Universidad de Deusto
Biblioteca

Gutierre
de Jura
mento
Confir
matorio

te quando eſtan flacos por alguna mala cõplexion que tengan, como dize Auicena, [a] y tomolo de Hippocrates, [b] donde dize, que aun de las tetas traen los ojos las fluxiones,

Tambien es cauſa de la opthalmia (como dize Raſis, [c] de dõde lo tomo Auicena) tener los ojos grandes, porque abundan de mas humidad, y tienen los caminos por donde vienen mas anchos.

La cauſa conjunta, ſon los humores, o ventoſidad, que actualmente hazen la optalmia. Cõcluyamos cõ q̃ el dolor en eſtas opthalmias ſe cauſa, o por ſer el humor acre, o por ſer mucho, o por ventoſidad.

Eſta enfermedad ſe puede cauſar por paulatina congeſtion, como por de fluxo.

Cap. xxiiii. de las ſeñales dela opthalmia

Estas ſon comunes a todas las otras ſpecies de la opthalmia (y aun a todas las partes inflamadas) ſon rubor, y tenſion, renitentia, inchazon, dolor, como dixo Galeno, [d] pero las ſeñales de la verdadera opthalmia, fuera de las dichas, ſon muchas lagrimas que vienen inuoluntariamente, como dixõ Galeno, [e] y quantidad de lagaña en los angulos lagrimales del meſmo ojo, fuera de la principal, que es pararſe muy colorado lo blanco del, y quanto eſtas ſeñales fueron mayores o menores, tanto ſera la enfermedad mayor o menor, como dixo muy bien Raſis. [f]

La primera eſpecie deſta, q̃ llamamos perturbatio, o vacillatio, ſe conoce por la cauſa, y por tener todos los accidentes muy remiſos, como dize Auicena. [g] La verdadera optalmia, como las demas inflamaciones tiene ſus quatro tiempos, principio, augmento, eſtado, y declinacion. El principio ſe conoce por el fluxo de las lagrimas, q̃ es mucho y muy aquoſas y delgadas, como dixo Auicena, [h] quando eſtas lagrimas ſe van incraſſando y algo blanqueãdo es el augmento. El eſtado es, quando las lagrimas ſon tã groſſas q̃ ſe pegã los parpados y las peſtañas principalmẽte ſi ha precedido grã fluxo dellas: quãdo todos eſtos acidẽtes vã en diminuciõ, es la verdadera declinaciõ. Todo eſto cõprehẽdio Gal. [i] quãdo dixo: en el principio dela opthalmia corre mucho humor de los ojos, delgado y crudo, en el augmẽto menos y mas groſſo, cõ alguna manera de cozimiẽto, en el eſtado corre mucho menos quãtidad, pero mas groſſo y mas cozido, y tãto q̃ quãdo duermẽ ſe les pegã las peſtañas, y mas abaxo dixo, q̃ la declinaciõ ſe mueſtra por la perfecta coctiõ. Leeras, ſi quiſieres, a Herculano, y a Sabonarola por q̃ tratan de conocer eſtos tiempos muy largamente, y no ſin razon pues importa tãto conocer los, pues en cada vno dellos ſe varia la cura. Tã biẽ es muy neceſſario conocer, de qual delos quatro humores ſe cauſa la opthalmia, y quãdo de ventoſidad, porq̃ no aya yetro, q̃ ſeria grande, la q̃ es de ſangre ſe conoce porque el ojo eſta muy colorado, y el roſtro muy encẽdido, las venezillas del ojo muy hinchadas, los parpados groſſos, grancopia de grimas (aunque Auicena quiere que no ſean muchas) extenſiõ y grauedad en todo el cuerpo en el mouimiẽto perezoſo, çũbido en los oydos dolor en la cabeça y grauedad, las venas del cuerpo hinchadas, y ſi cõ eſto ſe jun-

a Aui. vbi ſup.
b Hip. 2. de morb. vul, ſect. 3. fluxiones oculi.
c Raſis. 2. cõt. 1. 2. c. 2. & Aui. vbi ſu. & ille cuius unq̃ ſunt oculi præeminẽtes eſt ſuceptibilior magnitudinis opthalmiæ, & eminentiæ propter humiditatem ſpiritus mobilis, & apertionem pororũ ipſorum.
d Gal. 2. de loc. affect. c. 2. inflãmatis partibus accidit, vt rubeſcant tendantur renitantur intumeſcant, & doleant.
e Gal. 4. aph com. 52.
f Raſ. 2. ad almanſo cũ ea quæ in oculis albã ſunt & ſi in rubedinem mutentur fluxerint fluxque lachrimæ & angulis oculorũ lachrimalibus lipitudo collecta fuerit dicimus ægritũ hũc patiẽ opthalmiam, & quanto plus ſymptomatũ vehemẽtia, aut ipſorum fuerit minoratio tanto magis erit opthalmiæ fortitudo, vel debilitas.
g Aui. 3. 3. t. 1. 7. cõtur batio cognoſcitur leuitate ſui, & cauſa ſui & priuatione apoſtematis eminentis ſeu à parentis.
h Aui. vbi ſu. dũ perſeuerat curſus aquoſus eſt initium.
i Gal. l. de totius morb. tempor. in lipitudine principio quidẽ copioſus humor tenuis, & incoctus plurimũ defluit deinde paucior craſſior que notã quãdã coctionis accipiẽs poſtea tãporis proceſſu copia decreſcẽte conſiſtentia vero adcraſitiem expectante adeo coctionis ſigna augentur, vt etiam palpebræ dormientium inde conglutinentur.
Gal. prũ infra morbi coctionẽ eiuſq̃. declinationem oſtendit.

ſios, y ha de gargarizar con ellos, y no labarſe, como manda Hippoc. [a] Juntamente con eſtos remedios, hemos de hazer lo q̃ manda Galeno, [b] que ſe ha de procurar con toda la diligencia, de atraer el humor que haze la inflammacion a la ſuperficie del peſcueço, poniendo al rededor de el, medicinas que tengan facultad de hazer eſta obra, y eſto hazerſe ha, como dize Alexandro, [d] con fomentos, con vnturas, y con emplaſtros. Los fomentos, como dize Cornelio, [e] han de ſer de coſas humidas, porque las ſecas hazen grandaño a la reſpiracion. Eſtos ſe han de hazer con aplicar eſponjas en el peſcueço, empapadas en cozimiento de maluauiſcos, mançanilla, coronilla de rey, cantueſo, hojas y vayas de laurel, y de hyſopo, de nepta, tomillo, axenjos, ſaluados: y tambien manda Cornelio, [f] que ſe põgan eſponjas empapadas en azeyte caliente, o en ſola agua.

Tomados eſtos fomentos, el primero, ſegundo, y tercero dia, vntarſe ha todo el peſcueço con eſte vnguento, azeyte de mançanilla, de lombrices, de açucenas, ana. ℥. i. enjundia de gallina, de anſaron, y de anade, ana. ℥. ß. cera lo que baſtare, para quajarlo, hagaſe vnguento, y ſobre la ventura pondras lana ſuzia que eſte bien jugoſa, ſi quiſieres ſobre la ventura, puedes poner lo que manda Hippocrates, [g] panes calientes abiertos, o vn emplaſtro hecho con harina de trigo, y vino, y azeyte, y vntar con eſto, y encima poner los panes calientes.

Otro emplaſtro. datiles, higos negros cozidos, harina de cenada, y ſimiente de lino, miga de pan, y enjundias, y ſi le añades vn poco de ſalitre, atrahera azia fuera muy mejor.

Puedes tambien aplicar el nido de la golondrina hecho en emplaſtro, aunque algunos tienen miedo de aplicarle, diziendo que ſiendo de tierra que no puede aprouechar, y engañanſe, porq̃ en realidad de verdad, aquella tierra del nido, con las pajas, y las demas coſas, con que ella le compone, tienen facultad de reſoluer, y cuocar azia a fuera, y aunque ay muchas maneras de hazerle, eſta que pondre es la que haze mejor effecto.

Flor de mãçanilla, de parietaria, y de roſas, de cada vno vn puño, rayzes de maluauiſcos, manip. ß. vn nido entero de golõdrina, higos negros, nu. iiij. cuezaſe todo muy bien en agua, y ſaqueſe eſta muy biẽ, y lo q̃ reſtare echeſe en vn mortero, y majenlo todo junto, muy bien, y mezcleſe, y añadele azeyte roſado, y de mançanilla, ana. ℥. i. manteca freſca. ℥. i. ß. y vn poco de harina de cenada, hecho a forma de emplaſtro, y aplicarlo caliente, en todo el peſcueço.

Allẽde deſto el enfermo el rato q̃no gargarizare, ha de eſtar lamiendo a menudo algunos medicamẽtos, q̃ ayudẽ a reſoluer, o a rõper el apoſtema, y aſsi lo manda AEcio, [h] y para eſto es bueno, pimienta, ſalitre, hyſopo, cebolla albarrana aſſada, açufre, vino, ana. 3. i. mezclarlo con miel.

La canina de perro (preparada de la manera que dire) tiene gran propriedad en eſte negocio; ſeca, y hecha poluos, y mezclada con miel, ha ſe de preparar deſta manera.

Alexandro [i] manda que ſe tome vn perro, y le den a comer tres dias arreo ſolos hueſos, y al cabo dellos tomar la canina y ſecarla, y hazerla poluos, y mezclarla con miel, y a todas horas la puede lamer el enfermo, ſinq̃ ſepa lo que le days, tomo eſto Alexandro de Galeno, [l] adonde tambien trata

a Hip. 2. de morb. repidas colluciones ore gargaricet, & ne lauet.
b Galen. 4. acuto. co. 30. præterea. & ad exteriorem ſuperficiem rebellere oportet circumpoſitis colicquæ atractoria pollent facultate medicamentis.
d Alex. vbi ſupra.
e Corn. l. c. 4. opus eſt fomentis humidis nam ſicca ſpiritum elidunt.
f Cor. vbi ſup.
g Hip. 2. de morbis autem cerebrum, & maxillis farina calida in vino, & oleo cocta in tegito, & dantes calidos apponi
h AEtius. l. 8. c. 47.
i Alex. vbi ſup.
l. Galen. x. de ſimpl. med. fac.

TRACTATVS

DE IVRAMENTO CONFIRMATORIO, & alijs in iure varijs resolutionibus.

Domino Ioanne Guterrio Canonico Doctorali Ciuitatensi Authore, ex secunda eiusdem Authoris recognitione.

Quæ recens addita sunt, hoc signo [†] in margine notantur.

CVM PRIVILEGIO

Salmanticæ excudebat Petrus Lassus

M. D. LXXXVI.

Esta tassado en tres maravedis el pliego

del genero de los apostemas grandes, que nazen gran dolor, y de fuerça se han de seguir el rubor y las puntadas.

Dixe que se hazia en la exterior tunica del ojo, assi lo dixo Galeno. a na q̃ ica de maladamente caliente, como dize Allarab. b Quctale tambiõ entre las causas primitiuas, la indebita aplicacio de las leys colas no naturales, la causa antecedẽte fera, qualquiera plenitud, como dixo Gal. i y esta o puede ser de sangre, o de colera, y dellos mas vezes por ser mas apropriados para hazer inflamacion: pero no solamẽte se haze de las dichas, pero de la flematica, y de la melancholica, como dize Auic. Demanera, q̃ los quatro humores, son la causa antecedẽte, y la ventosidad, como dizen Gal. m y Alex. Tral. y todos los demas autores. Tambien se causa ella por malicia, la qual prouiene de la mala qualidad de la materia, como la gia deza, por la quantidad del humor, y assi lo dixo Aui. n Causa tambiẽ es tener los ojos flacos, porq̃ ninguna humidad de la q̃les viene corre a fuera, porq̃ se codẽsa, a la superficie, por la frialdad del ayre, como dize Gal. o y Alicio p dixo, q̃ se causa esta enfermedad de humores fios flematicos, q̃ abũdan en la cabeça, y mas quãdo se ettan algũ tiẽpo al frio, y assi todas las inas de las opthalmias, vienẽ mas frequẽtemente a los q̃ tienen repleccion en la cabeça, sacando aquellos que de iuyo tienẽ los ojos flacos, y malestes y tezios, como dixo Galeno. q Esta opthalmia no solamente se causa por la fluxion que viene por el pericraneo (del qual se dezmera la adanta, como esta dicho) ni por la q̃ viene por la parte interior del celebro, pero algunas vezes recibẽ los ojos de otros miembros, assi q̃ esta inflamacion

a Gal. l. de par. artig. med. 4. cl. Veio ip-thalmia exterior ocu latum tunicæ inflam matio.

b Gal. l. de diff. mor. c. 3. ipiredo quidẽ mẽbranæ quæ ad nata ellcornex, ex accidẽti vero totius oculi ell egritudo.

c Gal. 12. met. c. 2.

d Gale. 4. per loc. c. 2. ell aut ẽ inflãmatio nisce os capitis, & cal- uariam ambientis.

e Auicen. 3. 3. tr. 1. c. 6.

f Gal. l. de ocul. par. 4 c 8.

g Aui. vbi su iuntqui accidũt oculo ex causis extrinsecis agitati b ipsũ, & rubin- busen ficat ide, & da adultua, & pulue- re & fumo, & frigore in quibusdã horis, pp per cõst tutionẽ ipsg & percussionẽ proper cam motionem.

h Allarab. l. prac. tr. 4. c. 25.

i Gal. 5. de fa. tue. c. 12. l Aui. 1. bi. fen. & ipsa quidẽ nõ ẽt ẽ materia calida tanta immo à phlegmatica, & melancholica.

k Gal. l. de diff. mor. c. 3. ipiredo quidẽ mẽbranæ quæ ad nata ellcornex, ex accidẽti vero totius oculi ell egritudo.

l Gal. 12. met. c. 2.

m Gal. l. de ocul. pas. par. 4. c. 8.

n Aui. vbi su. & cius qualitas opthalmia aduenit, la qual es como el polvo, humo, azeyte, ayre, sol, como dixo Gal. f y eldo lor de cabeça causado por mucho sol, y la calentura ẽffimera causada por lo mismo, y el frio algunas vezes por la cotriditio q̃ haze, como dixo Aui cen. g Tambiẽ se puede hazer por aplicar en el ojo o cerca, alguna medicina de sequedad calidad, como dize Allarab. h Quctale tambiõ del genero de los apostemas grandes, que nazen gran dolor, y de fuerça se han de seguir el rubor y las puntadas.

Dixe que se hazia en la exterior tunica del ojo, assi lo dixo Galeno. a

Dixe q̃ se hazia en la tunica llamada adnata o cõiunctiua, porq̃ della es la enfermedad effencialmẽte, y accidental de todo el ojo, como dixo Galeno. b Aunque otros quieran q̃ sea symptoma, como dize Galeno. Dizele q̃ tiene su nacimiẽto la tunica adnata del pericraneo, assi lo dixo Gal. d q̃ era inflamacion del panículo, que cubre el hueso de la cabeça. Della ay tres especies. A la primera llama Aui. perturbacio, ovacillacio, y en Griego taraxis, q̃ no es fino quãdo a los ojos viene alguna humidad, con calor y cõ rubor, y esto por causa primitiua, como se padece humo, o polvo, o sol demasiado, o quãdo cae algun poco de azeyte en los ojos, o de otra cosa aguda q̃ bate a hazer irritacion. La segũda specie es la opthalmia q̃ se causa por causa antecedẽte, y dura por algunos dias: pero si esta tuuiere los accidentes muy bravos, y creciere el blaco del ojo tato q̃ vistare a cubrir la niña, y por estar los parpados buelttos hazia fuera, quita se puedã cerrar, ya entõces passa el termino dela opthalmia, y esta tera specie, y llamasse chemosis, y en arabigo algudarnel, o algudarne gi, como dixo Aui. e y en este lugar pone estas tres especies de opthalmia.

Capitulo xxiii. de las causas de la Opthalmia.

LA opthalmia tiene su causa primitiua, antecedẽte, y cõiũcta, la primitiua es como el polvo, humo, azeyte, ayre, sol, como dixo Gal. f y elda mas de cabeça causado por mucho sol, y la calentura effimera causada por lo mismo, y el frio algunas vezes por la cotriditio q̃ haze, como dixo Aui cen. g Tambiẽ se puede hazer por aplicar en el ojo o cerca, alguna medicina de sequedad calidad, como dize Allarab. h Quctale tambiõ del genero de los apostemas grandes, que nazen gran dolor, y de fuerça se han de seguir el rubor y las puntadas.

Dixe que se hazia en la exterior tunica del ojo, assi lo dixo Galeno. a

Dixe q̃ se hazia en la tunica llamada adnata o cõiunctiua, porq̃ della es la enfermedad effencialmẽte, y accidental de todo el ojo, como dixo Galeno. b Aunque otros quieran q̃ sea symptoma, como dize Galeno. Dizele q̃ tiene su nacimiẽto la tunica adnata del pericraneo, assi lo dixo Gal. d q̃ era inflamacion del panículo, que cubre el hueso de la cabeça. Della ay tres especies. A la primera llama Aui. perturbacio, ovacillacio, y en Griego taraxis, q̃ no es fino quãdo a los ojos viene alguna humidad, con calor y cõ rubor, y esto por causa primitiua, como se padece humo, o polvo, o sol demasiado, o quãdo cae algun poco de azeyte en los ojos, o de otra cosa aguda q̃ bate a hazer irritacion. La segũda specie es la opthalmia q̃ se causa por causa antecedẽte, y dura por algunos dias: pero si esta tuuiere los accidentes muy bravos, y creciere el blaco del ojo tato q̃ vistare a cubrir la niña, y por estar los parpados buelttos hazia fuera, quita se puedã cerrar, ya entõces passa el termino dela opthalmia, y esta tera specie, y llamasse chemosis, y en arabigo algudarnel, o algudarne gi, como dixo Aui. e y en este lugar pone estas tres especies de opthalmia.

EL REY.

POR quanto por parte vos el Doctor Iuan Gutierrez Canonigo de la Doctoral de la santa Iglesia de ciudad Rodrigo nos ha sido fecha relacion que vos auiades compuesto vn libro intitulado d' turamẽto cõfirmatorio: en el qual auiades passado mucho trabajo, y era muy util y prouechoso para el buẽ gouierno destos nuestros Reynos: atento lo qual y q̃ con licencia nuestra le auiades impresso otra vez, y auiades añadido en el cosas muy importantes, nos pedistes y suplicastes os mandassemos dar licencia para lo poder imprimir, y priuilegio por veynte años, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro consejo y como en el dicho libro se hizo la diligencia que la pragmatica por nos fecha sobre ello dispone, fue acordado q̃ deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimos lo por bien. Por la qual vos damos licencia y facultad para que por tiẽpo de seys años primeros siguientes que corren y se quentan desde el dia de la data della en adelante, vos o la persona que vuestro poder ouiere podays imprimir y vender el dicho libro que de suso se hazẽ mencion en estos nuestros Reynos. Y por la presente damos licencia y facultad á qualquier impressor dellos que vos nombraredes, para que por esta vez le pueda imprimir por el original que en el nuestro consejo se vio, que van rubricadas las planas, y firmado al fin de Miguel de Ondarça çauala nuestro escriuano de camara de los que en el nuestro consejo residen, y con que antes que se venda le trayays ante los del nuestro consejo, juntamente cõ el original, para que se vea si la dicha impressiõ esta cõforme a el, o trayays fee en publica forma como por el corrector nombrado por nuestro mandado, se vio y corrigio la dicha impressiõn cõ el original, y se imprimio conforme a el, y quedan assi mismo impressas las erratas por el apuntadas para cada vn libro de los que assi fueren impressos. y se os tasse el precio que por cada volumen ouierdes de auer, so pena de caer y incurrir en las penas contenidas en la dicha pragmatica y leyes de nuestros Reynos. Y mandamos que durante el dicho tiẽpo persona alguna sin vuestra licencia no le pueda imprimir ni vender, so pena que el que le imprimiere o vendiere aya perdido y pierda todos y qualesquier libros y moldes que del tuuiere y vendiere en estos nuestros Reynos, y incurra mas en pena de cinquenta mil marauedis: la tercia parte para la persona que lo denunciare, y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare, y la otra parte para la nuestra camara y fisco. Y mandamos a los del nuestro consejo Presidentes y Oydores de las nuestras audiencias, Alcaldes, Alguaziles de la nuestra casa y corte y chancillerias, y a todos los Corrigidores, Assistentes, Gouernadores, Alcaldes mayores y ordinarios, y otros juezes y justicias qualesquier, de todas las ciudades, villas, y lugares de los nuestros Reynos y Señorios: assi a los que agora son, como a los que seran de aqui adelante, que vos guarden y cumplan esta nuestra cedula y merced que assi vos hazemos, y contra el thenor y forma della no vayan ni passen en manera alguna, so pena de la nuestra merced y de veynte mil marauedis para la nuestra camara. Fecha en çaragoça a ocho dias del mes de Março, de mil y quinientos y ochenta y cinco años.

YO EL REY.

Por mandado de su Magestad.

Antonio de Erasso.

YO Miguel de Ondarça Zauala Escriuano de camara de su Magestad de los que residen en su consejo, doy fe que en la Villa de Madrid a diez y siete dias del mes de Enero deste presente año, los Señores del dicho consejo auiendo visto vn libro intitulado de Iuramento confirmatorio compuesto por el Doctor Iuan Gutierrez Canonigo de la Doctoral de Ciudad rodrigo que se imprimio con licencia tassaron cada vn pliego del dicho libro a tres marauedis, y mandaron que esta tassa se ponga al principio del dicho libro para que le entiẽda el precio que se ha de lleuar por cada volumen del, y para que dello conste, de lpidimiento de la parte del dicho Iuan Gutierrez Canonigo por mandado de los dichos Señores diesta fe que es fecha en Madrid a diez yocho dias del mes de Enero de mil y quinientos y ochenta y seys años.

ILLVSTRISSIMO ET GENEROSISSIMO D. Antonio de Padilla & Meneses, Hispaniarum Militarium ordinum consilio præsidi meritissimo ac Maximo, Ioannes Gutierrez Iurisconsultus Placentinus.

COGITANTI MIHI (ILLVSTRISSIME Antoni) cuius nam potissimum auspicijs in manus hominum meum hoc prodiret opus, multa quidem, nec ea sane, quæcunque, vt nomini tuo cõsecrarem, perpulerunt. Quandoquidem ea omnia, quæ illustrem quendam virum, tum admirabilẽ, tum amabilem, reddunt, sic in te iam relucent, vt non temerè nec inconsulte è multis vnum te delegerim, cui vel quiduis ab ingeniolo nostro, licet paruum & rude stuxerit, dedicetur. Nam quod ad generis attinet nobilitatem, quis te melior (quod ad antiquitatem, quis cum Virgiliana Didone te verius proclamauit.

Fortia facta Patrum, series longissima rerum,
Per tot ducta viros, antiquæ ab origine gentis.

Accedunt sacra morum & virtutis ornamenta, quibus qui te propè norunt, imo longè quidẽ norunt, non solũ celebrant ac prædicant (quod nusquam non faciunt, quicunq; ingenuitatem tuã agnoscunt) sed deamant, etiam & obseruant. Porrò egregia tua in disciplinis literarijs, & in re tã Cæsareo quam Pontificio præstantia, adeo iam patet omnibus & tanquam ex vnguibus (vt aiunt) leo (ex eruditissimis inquam libris) innotescit, vt ob indicibilem literarũ simul cum virtutibus peritiam, non solum in Hispanijs, verũ in vniuersa etiã Europa præclarũ meritũq; obtineas nomẽ. Vnde nec immerito à Philippo Rege Hispaniarũ Catholico, inuictissimo illustrissimo factum videri potest, qui te vnũ (vt est in diligẽdis viris sagax) consilio suo ordinũ militariũ summo præfecit non dubitans, scilicet, ex ea præfectura, non solum tua prudẽtia, & consilio omniũ vtilitati se consulere, sed in ea rerum parte, nihil vnquã, quod ad bonorũ prouectionem, & malorũ castigationem, pertineat, defuturũ. An nonne, Antoni Illustrissime, pro operis mei huius defensione ac tutela tibi merito dedicabo & confidã, qui tanquam Mecœnas alter, multo alio quidẽ Ethnico præclarior, aliorũ dona licet parua benignissimè celebrat ac recipit? Demus hæc esse irrita, non nè discipulũ licebit, & quidẽ adstrictissimum, & nota animi benignitate coniunctum, magistrum in patronum eligere, à quo quicquid boni habet accepit? Ego vero, generosissime præses, qui maiora postmodũ à te expectare in dies non desisto, hoc nunc supplex etiam peto, vt munusculum hoc meum, qualequale, sed antiquum meæ in te obseruantiæ testem, ea qua soles benignitate amplexeris, authoritate defendas, literis amplifices, vt si qui sint calumniatores (vt non dubium est, in hoc temporum statu infelicissimo) facilè sese lingua coerceant, ac discant potius nostros labores, patrocinante te imitari, quam linore subsannare & erodere. Vale Placentiæ. 15. die Mensis Septẽbris. Anno Domini Millesimo quingẽtesimo septuagesimo tertio.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX IVRIVM, QVAE in hoc opere declarantur præcipuè inter alia. Ex Digestis.

L.fi.ff.de pactis dotalib. 1.part.c.1. num. 11. & sequentibus.
L.fi.ff.de pericul.& commod.rei vendit.1.par.cap.2.nu.8.
L.1.ff.de donat.inter vir.& vxo.1.par.c.3.nu.4.& sequentibus.
L.vbi ita donatur.ff.de donat.caus.mort.1.par.c.12.nu.2.& sequentibus.
L.cum Precario.ff.de precar.ibi nu.5.
L.legatum iuncta sua glo.ff.de legat.2.ibi,nu.15.
L.non puto.ff.de iure fisc.1.part.c.16.nu.68.
L.si constante.§.quoties.ff.solut.matrimo.1.par.c.21.nu.8.
L.Grecè.8.illud.ff.de fideiussor.1.par.c.22.per totum.
L.fi.ff.si cert.pet.1.par.c.23.nu.22.& sequentibus.
L.sed & si quis.§.quæsitum & ibi glo.magn.ff.si quis caut.1.par.c.24.per totum.
L.fistulas.§.Frumenta.ff.de contrahend.empt.ibi,nu.6.
L.si ita scriptum.§.si sub conditione.ff.de condit.& demonst.1.par.c.25.per totum.
L.1.§.Quod ait prætor.versic.quòd si ante.ff.quor.legat.ibi nu.4.&.5.
L.si conuenerit.ff.de iurisdict.omn.iud.1.part.c.28.per totum.
L.is,cui bonis.ff.de verb.oblig.1.part.c.32.per totum.
L.stipulatio ista habere licere.§.alteri.ff.de verb.oblig.1.par.c.36.per totum.
L.Quæro.§.inter locatorem.ff.locat.1.par.c.37.nu.11.
L.si libertus ita iurauerit.ff.de oper.lib.ibi,nu.13.& sequentibus.
L.2.§.illud.ff.de hæred.vel act.vend.1.par.c.42.nu.3.& sequentibus.
L.2.§.circa.ff.de dol.mal.& met.except.1.par.c.47.per totum.
L.sed & si manente.ff.de precar.1.par.c.49.per totum.
L.bonorum.ff.rem rat.hab.ibi,nu.1.& sequentibus.
L.Lucius la.2.§.Tutelæ iuncta sua gl.ff.de adminis.tut.1.par.c.50.nu.7.
L.oratio.ff.de sponsalib.1.par.c.51.nu.9.&.10.
L.cum quis decedens.§.codicillis.ff.de legat.3.1.parte.c.54.nu.14.&.15.
L.si ex legati causa.ff.de verb.oblig.1.par.c.56.per totum.
L.cum postulassem.ff.de damn.infect.ibi nu.9.
L.qui in carcerem.ff.quod met.caus.1.par.c.57.per totum.
L.medicus.ff.de var.& extraord.cog.ibi nu.28.& sequentibus.
L.1.§.ad hæc.ff.de annal.except.1.parte.c.58.nu.9.
L.qui fidem.ff.de transact.1.part.c.60.nu.2.& sequentibus.
L.qui iurasse.§.fi.ff.de iur.iurand.1.par.c.63.nu.15.
L.cum.post.§.gener.ff.de iur.dot.1.par.c.64.nu.13.& sequentibus.
L.cum pater.§.filius matrem.ff.de legat.2.2.par.c.2.per totum.
L.qui superstitis.ff.de acquir.hæred.2.par.c.5.per totum.
L.nam postea.§.si is qui temporali.ff.de iur.iurand.3.par.c.1.per totum.
L.pure.§.fi.de dol.mal.& met.except.ibi,nu.21.& sequentibus.
L.amplius non peti.ff.rem rat.hab.ibi,nu.35.
L.de his.ff.de transact.3.parte.c.2.per totum.
L.admonendi in princip.ff.de.iureiurand.3.parte.c.6.nu.10.& sequentibus.
L.idemq;.§.generaliter.ff.mandat.3.part.c.15.nu.15.&.16.

L.inter eos, versi.is quoque.ff.de re iudic.ibi numero.19.& sequentibus.
Lex promissione.ff.de actio.& obliga.ibi nu.28.
L.Nesenius in princip.ff.de re iudic.ibi nu.29.& sequentibus.
L.penul.ff.de iur.dot.ibi nu.32.
L.quanquam.ff.ad Velleian.3.par.cap.18.per totum.
L.final.versic.final.ff.quod met.caus.3.par.cap.19.nu.7.&.sequentibus.
L.qui Romæ.§.Augerius.ff.de verb.oblig.1.part.c.37.numer.28.

¶Ex Codice.

L.in rebus.C. de iur.dot.1.par.c.1.numero.9.
L.cum oportet.§.sin autem res.C.de bon.quælib.1.part.c.4.nu.11.& sequentibus.
L.si vnquam.C.de reuocand.donat.1.part.c.9.per totum.
L.fi. C.de reuocand.donat.1.part.c.10.per totum.
L.fi.C.qui bon.ced.poss.iuncta gl.fi.1.part.c.18.nu.2.&.3.
L.si quando.§.illud &.§.generaliter.C.de inoffi.testam.1.part.c.19.per totum.
L.antiquæ.§.fi.C.ad vellei.1.part.c.20.nu.6.&.7.
L.1.C.ne fideiuss.dot.dentur.1.part.c.21.per totum.
L.vnic.§.cum autem.C.de rei vxor.act.ibi numer.8.
L.fin.C.de dote caut.non num.ibi.nu.10.
Authen.præsente.C.de fideiuss.1.part.c.23.per totum.
L.fi.C.de acqui.possess.ibi numer.32.
L.2.C.de rescindend.vendit.1.parte.c.26.per totum.
L.si quis in conscribendo.C.de pact.1.par.c.28.nu.8.
Authen.hoc nisi debitor.C.de solut.1.parte.c.29.per totum.
L.quoties.C.de reiuend.1.par.c.30.per totum.
L.2.in versic.sin autem.C.de iur.emph.1.par.c.31.per totum.
L.fi.C.de non numer.pecun.1.par.c.37.per totum.
L.fi.C.commu.diu.1.par.c.58.per totum.
L.pactum quod dotali.C.de pact.&.l.pactũ dotali.C.de collat.1.par.c.59.per totum.
L.si quis maior.C.de transact.1.par.c.61. nu.21.&.22.
L.1.C.de dot.promis.1.par.c.64.nu.13.& sequentibus.
L.fi.§.donec.C.de iur. delib.2.par.c.2.nu.18.& sequentibus.
L.nec nos.C.de capt. & postlim.reuers.2.par.c.5.nu.5.&.6.
L.rationes.& auth.quod obtinet.C.de proba.2.par.c.6.per totum.
L.fi.C.de præscript.30.vel.40.ann.3.par.c.1.per totum.
L.properandum in princip.C.de iudic.3.par.c.5.per totum.
L.ampliorem.§.fi.C.de appellat.3.par.c.5.nu.25.& sequentibus.
L.2.C.quor.appell.non recip. 3.par.c.8.nu.5.
Authent.decernit ius.C.de arbit.3.par.c.14.nu.3.& sequentibus.
L.fi.C.de nouat.1.par.c.63.per totum.

¶Ex Decretalibus.

C.cum contingat de iure iur.1.par.c.1.per totum.
C.tuam.de ord.cognit.1.par.c.2.nu.11.& sequentibus.& nu.31.&.32.
C.non est obligatorium de regul.iur.in.6.1.par.c.3.nu.4.& sequentibus.
C.Odoardus de solut.1.part.c.17.per totum.
C.2.de for.compe.ibi num.10.& sequentibus.
C.vnic.de cleric.coniug.in.6.ibidem.
C.potuit in versi.emphyteota delocat.1.par.c.31.per totum.

C significante de pigno.1.part.cap.33.nume.2.& sequent.
C.penulti.de iureiur. prima parte.c.19.nu.23.
C.vnic.§.1.de desponsatione impub.lib.6.1.parte.c.51.num.35.
C.fin. De procurat.in.6.1.part.c.58.n.17. &.18.
C.1.de sepult.in.6.2.parte, cap.4.n.11.& sequentibus.
C.Si diligenti ad fin.versi.si vero de prescript.3.parte.c.1.nu.16.
C.penult.de iudic.3.part.c.5.nu.3.
C.ad nostram, El primero.de iureiur.3.parte.c.6.num.5.& sequentibus.
C.Romano.§.sin autem de appellat.in.6.3.part.c.8.nu.5.
C.fin.de for.comper.lib.6.3.parte.c.12.nume.2.& sequentibus.
C.suam de pœnis.3.part.cap.17.nu.6.&.7.
C.debitores.de iureiur.1.part.c.2.per totum.&.3.parte.d.c.17.nume.7.
C.Solicite.& cap.accepta.de restit.spoliat.3.part.c.19.nume.21.&.sequetib.
C.ex literis sancti Syluani.& cap.requisiuit de sponsal.1.parte.c.15.nu.4.
C. Iuramenti.22.quæst.1.cap.54.num.18.

¶Ex Concilio Tridentino.

C.3.de reformatione.Sesion.25.1.parte.cap.17.num.9.
C.1.de reformatione.Sesion.24.1.par. c.51.per totum.

¶ Ex Iure Regio.

L.2.titu.3.lib.5.nouæ recop.Reg.1.par.c.1.nu.33.&.pluribus sequen.&.c.13.per totũ.
L.11.titu.2.lib.4. nouæ recop.reg.1.par.cap.2.num.27.&.28.
L.1.titul.21.lib.4.nouæ. recop.reg.ibi num.30.&.cap.40.num.29.
L.36.titu.6.lib.3.nou.recop.reg.ibi num.37.
L.9.titu.6.&.l.3.titu.12.lib.3.for.1.part.cap.2.nu.16.& sequentibus.
L.1.titu.8.lib.5.nouæ recop.reg.dict.cap.3.nu.27.
L.8.&.9. titu.1.lib. 5. nouæ recop.reg.1.par.cap.4.nu.10.& sequent.& nu.24.
L.10.titu.6.lib.5.recop.reg.1.par.cap.5.nu.25.
L.8.titu.4.partita.5.1.par.cap.9.num.18.
L.67.titu.18.partita.3.1.par.ca.10.num.5.
L.8.titu.10.lib.5.nou.recop.reg.1.par.cap.11.per totum.
L.1.tit.6.lib.5.nou.recop.reg.1.par.c.12.num.11.
L.2.titu.2.lib.5.nou.reg.recop.1.par.c.14..per totum.
L.12.titu.1.lib.5.nou.recop.reg.ibi.nu.3.&.4.
L.1.versicu.fina.titu.2.lib.5.nou.recop.reg.ibi.num.5.& sequentibus.
L.3.4.5.&.6.titu.2.lib.6.nou.recop.reg.1.par.cap.16.per totum.
L.3.titu.27.par.3.ibi nu.13.
L.4.titu.19.lib.5.nou.recop.reg.ibi nu.28.
L.9.titu.16.lib.5.nou.recop.reg.1.par.c.17.nu.28.
L.fin.titu.11.par.4.1.par.c.21.num.8.
L.3.titu.18.lib.3.for.1.par.c.23.num.7.& sequentibus.
L.1.titu.16.lib.5.nou.recop.reg.ibi num.10.
L.1.titu.5.lib.4.nou.recop.reg.ibi.num.15.
L.10.titu.11.lib.5.nouæ recop.reg.1.par.c.26.num.11.
L.1.titu.15.lib.5.nouæ recop.reg.1.par.c.31.num.10.&.11.
L.5.&.6.titu.8.part.5.1.part.cap.37. num.11.
L.3.titu.26.lib.8. nou.recop.reg.ibi num.24.
L.13.titu.1.lib.7.ordinam.& cap.17.prætor.1.par.cap.38.per totum.

L.4.titu.27.part.3.1.parte.c.39.num.5.
L.4.versi.Pero dezimos, ibi Fueras ende.tit.5.part.5.1.par.cap.40.numer.2.
L.11.titu.11.part.5.1.parte.cap.44.num.3.
L.2.tit.16.lib.5.nouæ recop.reg.ibi num.6.& cap.54.nume.12.&.c.64.nu.8.&.14.& cap.98.nu.6.&.7.
L.10.tit.18.lib.3.for.1.parte.cap.49.nu.14.&.17.
L.4.titu.11.&.l.19.tit.5.part.5.&.l.7.titu.14.par.5.1.part.cap.50.nu.9.& sequentibus.
L.2.&.8.titu.7.lib.5.recop.reg.1.parte.c.53.per totum.
L.9.titul.3.lib.5.nou.recop.reg.1.part.c.55.per totum.
L.6.tit.6.lib.5.nou.recop.reg.1.parte.c.59.nu.8.& sequentibus.
L.1.titu.2.libr.5.ordin.ibi nu.14.& sequentibus.
L.32.&.33.titu.5.part.5.1.parte.c.61.per totum præcipuè.num.12.&.13.
L.15.tit.14.part.5.1.parte.cap.63.per totum.
L.6.&fin.titu.15.lib.4.nou.recop.reg.3.parte.c.1.nu.15.& sequentibus.
L.29.versi.fin.titu.29.part.3.ibi num.32.& sequẽtib.
L.7.titu.18.lib.4.nouæ recop.reg.3.parte.cap.5.num.10.& sequentibus.
L.16.titu.23.part.3.3.parte.cap.8.num.6.
L.5.titu.6.lib.5.nou.recop.reg.3.parte.cap.15.num.24.
L.1.titu.16.lib.8.nou.recop.reg.3.parte.cap.16.nu.2.
L.2.&.6.titu.13.lib.4.nou.recop.reg.3.parte.cap.19.num.3.4.&.8.
L.fin. versi.mas si la pena.titu.11.part.5.1.parte, c.36.num.6.& sequentibus.
L.2.versi.y otrosi.titu.19.lib.5.nou.recop.reg.1.part.cap.65.nume.6.

PRAEFATIO.

RIORIBVS COMMENtarijs à me in lucem editis pollicitus ſum, tractatum quendam caſuum, in quibus iuramentũ robur, vireſque præſtat actibus aliàs de ſe inualidis me editurum, ibique duos caſus præcipuos in materia declaraui (imo breuiter repetiui,) ſcilicet tex. in authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. & tex. in. cap. quamuis pactum. de pactis in. 6. Ideo vt id quod verbo promiſimus opere adimpleamus iuxta tex. in epiſtola inter claras. C. de ſumma Trinit. & fide catholic. quia nihil tam fidei humanę congruum quam ea, quę placuerũt inter paciſcẽtes ſeruare, vt in l. 1. in princip. ff. de pact. & ſtudioſè agendum eſt vt, ea quę promittuntur opere compleantur, vt in. c. quali ter in Sardinia de pact. tractatum promiſſum (materiam cœptam proſequutus) aggredior in nomine domini noſtri Ieſu Chriſti, qui ſemper nobiſcum ſit. Amen. Opus hoc in tres diuido partes princi pales. Prima & prẹcipua circa materiam contractuum tanquã frequentiorem verſabitur. Secunda circa vltimas voluntates. Tertia & vltima circa iudicia, in quibus præcipuè agetur quid operetur in vnoquoque caſu iuramentũ promiſſoriũ adiectum licet in his duabus vltimis materijs rari caſus inueniantur ad noſtrũ propoſi tum, in quibus per iuramentum cõfirmetur actus aliàs de ſe inualidus. Et ideo vltimæ duæ partes breuiores prima erũt: in vnaquaque tamen procedam per capita diſtincta, in quibus nõ vniuerſa iuris materia, eorum quæ tãgentur, declarabitur, quia id eſſet pro cedere in infinitum, ſed præcipua & in praxi frequentiora, & rei, de qua egerimus aptiora, vltra materiã iuramenti, reſolutiuè agẽtur, & ideo non vtar præfationibus & præſuppoſitis ſuperfluis circa materiam iuramentorum, niſi tantum duobus, quæ neceſſaria plurimum duxi pro huius intellectu materiæ & inferius tradentur.

PRAEFATIO.

ROMISSORIO, SEV CONfirmatorio iuramento operam daturum, prius noſſe oportet eius definitionem, & iuramenti Vndecim definitiones poſuit Selua in tractatu de Iureiurand. 1. parte princip. Volumine. 5. tract. diuerſ. doct. Sed quæ ad varias iuramentorum formas & ſpecies ſpectant ſunt nouem ſecundùm gloſſ. in rubrica. ff. de iur. iurand. & quinquaginta ſpecies iuramentorum & nomina ponit Selua Vbi ſupra. 2. parte, in princip. In ſumma tamen eſt dicendum quòd iuramentum in genere ſumptum eſt duplex, iudiciale & extraiudiciale, de iudiciali habetur per totum. ff. de iureiurand. habetq; decem ſpecies ſecundùm Robert. Marant. in Specul. Aureo aduocat. 6. parte princip. 9. actu iudiciali, quæ ad noſtrum inſtitutum non ſpectant. Item extraiudiciale multas habet ſpecies de quibus per Marant. Vbi ſupra, quæ omnes ad duas reducuntur teſte Gofredo communiter recepto ſecundùm Nauar. in Manual. cap. 12. num. 3. nempe ad iuramentum aſſertorium de præſenti vel de præterito: & promiſſorium de futuro, quod etiam confirmatorium appellari poteſt, & de hoc iuramento promiſſorio de futuro, ſiue confirmatorio acturi ſumus in præſenti tractatu Deo Volente. Itaq; iuramentum promiſſorium eſt aſſignatio nominis diuini ad confirmandum promittentis ſeu iurantis fidem, vt ex Ariſtotele ſumit Soto de Cauend. iurament. abuſu. cap. 2. & ex Beato Auguſtino Epiſtola. 137. & ex alijs multis, Couarru. qui eandem definitionen in terminis ponit in cap. Quanuis pactum in principio folio. 1. & ſequentibus de pact. in 6. inde probans recte dici á noſtris, quod qui aliquid ſe facturum cum iuramento promittit Deum ipſum in teſtem illius promiſſionis ac velut ſponſorem appellat, cuius religio ob id violatur, cum in vanum nomen eius ſumimus: aut facta, verbis & promiſſionibus non reſpondent, ideo bene inquit Cicero lib. 3. de officijs, quod autem affirmatè, quaſi Deo teſte promiſeris, id tenendum eſt & deinde colligunt Doctor. argumentum de voto ad iuramentum & econtra, vt probat gloſ. 1. ad fin. in capitul. ſi quis votum. 27. quæſtion. 1. gloſſ. in capit. quanto de iureiurand. gloſſ. in capitul. Deus qui. de vita & honeſtat. cleric. Innocent. in capit. debitores in fine de iureiurand. Dominicus conſil. 60, in princip. Decius conſil. 151. nume. 10. Florent. in. 2. parte. titul. 11. capit. 2. columna. 2. Caiet. ſuper Thom. 2. 2. quæſtion. 89. artic. 8. & alibi ſæpiſſimè Doctor.

Secundò præſuppono quòd licet hodie in noſtris Regnis Hiſpaniæ. l. Regia. 11. tit. 1. libro, 4. nou. recopil. Reg. ſit prohibitum apponi iuramentum in contractibus adeo, quòd ſi apponatur, contractus ipſi ſint nulli, & exequi non poſſint nec debeant, & Tabellio apponens iuramẽtum in inſtrumentis contractuum coram ſe celebratorum incurrit pœ

na

Universidad de Deusto
Biblioteca

nas in.d.l.Regia cõtentas,quæ an sit iusta & seruãda, & de eius ratione latè egimus in repetit.authent.sacramenta puberium.C.si aduers.vendit.num.151. & sequentibus tamen lex illa tãtum loquitur & procedit in casibus & contractibus,quibus ad sui firmitatem non requiritur iuramentum,non verò in casibus,quibus ad sui validationẽ requiritur iuramentum:vnde minores.25.annis, puberes tamen & aliæ personæ quorũ contractus sunt infirmi de quibus in.l.Regia infra statim allegãda, poterunt iurare cõtractus suos,& valebũt & tenebunt iurati irreuocabiliter,nec Tabelliones,qui præd.contractus iuratos à minoribus receperint & signauerint aliquam pœnam(imo nullam)incurrent secundum communem intellectum & practicam cõmunem illius.l.quam tradidi in dict.authentica num.156.approbatam in.l.12.titul.1.libro.4.nouæ recopilat.Reg.Imo & per dictas.ll.11.&.12. alij plures casus excipiuntur,in quibus potest apponi iuramentum impunè, & valent iuramenta etiam si sint adhibita à maioribus.25.annis vt in ipsis.ll.Regis cõtinetur.Ideò non erit superuacuus hodie in nostris Regnis tractatus noster de iuramento promissorio seu confirmatorio,imo vtilis admodum tam in theorica quam in practica.

SEQVITVR PRIMA PARS PRINCIPALIS DE CONTRACTIBVS IVRATIS.

Continet. 73. Capita.

De alienatione rerum dotalium.cap.1.folio.2.
De vsuris cum iuramento,vel absque eo promissis.c.2..fol.16.
De donatione inter virum & vxorem an iuramento confirmetur & alia in materia traduntur.cap.3.fol.22.
De donatione inter patrem & filium in patria potestate constitutum absque iuramento & cum eo.cap.4.fol.26.
De donatione à patre filio in potestate facta ob bene merita & seruitia.ca.5.fol.31.
De donatione gratuita & ob bene merita & seruitia facta concubinæ.cap.6.fol.35.
De insinuatione donationis excedentis quingentos solidos.cap.7.fol.37.
De donatione absenti facta & de pollicitatione.cap.8.fol.39.
De donatione facta ab eo,qui liberos nõ habebat & posteà sibi nascũtur.c.9.fo.39.
De reuocatione donationis ob ingratitudinem.cap.10.fol.44.
De donatione omnium bonorum.cap.11.fol.46.
De donatione causa mortis.cap.12.fol.49.
De adulto an possit donare causa mortis.cap.13.fol.53.
De arrhis,quæ à maritis vxoribus præstantur.cap.14.fol.54.
De confessione dotis receptæ.cap.15.fol.56.
De priuilegio competenti nobilibus & alijs personis ne possint incarcerari pro debito ciuili & an ei renunciari possit.c.16.fol.58.
De beneficio.cap.Odoradus de solut.clericis competenti.c.17.fol.66.
De renuntiatione iuris cedendi bonis.cap.18.fol.71.
De generali renuntiatione hæreditatis futuræ facta cum iuramento an comprehendat legitimam renuntiantis?cap.19.fol.73.
De renuntiatione Velleiani.cap.20.fol.74.
Ne fideiussores dotium dentur.cap.21.fol.77.
De fideiussore,qui in plus quam principalis reus se obligat.cap.22.fol.79.
De excussione requisita in principali debitore & eius bonis aniequam conueniatur fideiussor.cap.23.fol.80.
De generali renuntiatione casuum fortuitorum.cap.24.fol.85.
De renuntiatione iuris de futuro.cap.25.fol.87.
De renuntiatione.l.2.C.de rescind.vend.cap.26.fol.88.
De renuntiatione condictionis indebiti & sine causa.c.27.fol.91
De renuntiatione proprij fori & submissione alterius.cap.28.fol.92.
Aliud pro alio an solui possit?cap.29.fol.93.
Dere duobus vendita.c.30.fol.95.
De emphyteota ecclesiæ vel priuati pensionem debito tẽpore nõ soluẽte.c.31.f.96
De prodigo cui bonis interdictum est.cap.32.fol.98.
De pacto legis commissoriæ.cap.33.fol.99.
De pacto nudo iurato an producat actionem?cap.34.fol.101.
De pœnitentia quando locum habeat in contractibus innominatis.c.35.fol.102.

De stipu-

De stipulatione alteri per alterum facta adiecta pœna.cap.36.fol.103.
De iurante soluere pecuniam mutuam.cap.37.fol.106.
De statutis seu ordinationibus ciuitatis vel villę obseruandis vel nō.cap.38.fol. 111.
De obligatis ad factum.cap.39.fol.113.
De tutoribus & curatoribus an emere possint à minoribus suis & de rationibus reddendis.cap.40.fol.115.
Quæ actio siue obligatio oriatur ex contractu celebrato inter patrem & filiū constitutum sub patria potestate.cap.41.fol.119.
De substituto pupillari an possit paciſci super hæreditate pupilli viuētis?c.42.fo.121.
De renuntiatione senatusconsulti Macedoniani.cap.43.fol.122.
De promissione facti alieni.cap.44.fol.123.
De prohibitione contrahentium de non alienando.cap.45.fol.125.
De tacita hypotheca à iure inducta pro dote.cap.46.fol.125.
De contractibus sine causa celebratis.cap.47.fol.128.
De societate iurata.cap.48.fol.130.
De prorogatione contractus.cap.49.fol.132.
De procuratore ad recipiendum constituto. cap.50.fol.136.
De sponsalibus & matrimonijs post sacrum concilium Tridētinum celebratis siue contrahendis.cap.51.fol.139.
De rebus ecclesię non alienandis.cap.52.fol.147.
De ludentibus ad creditum.cap.53.fol.148.
De confessione extraiudiciali.cap.54.fol.150.
De obligatione vxoris pro marito.cap.55.fol.153.
De interpellatione debitoris.cap.56.fol.154.
De contractibus ab incarceratis celebratis.cap.57.fol.156.
De pacto standi in communione perpetua vel ad tempus.c.58.fol.160.
De pacto de non meliorando facto in fauorem filiæ tempore dotis constitutionis. cap.59.fol.163.
De conuentione pœnalem non seruante.c.60.fol.169.
De euictionibus.cap.61.fol.170.
De contractu iurato an habeat exequutionem paratā de iure cōmuni.c.62.fol.174.
De Nouatione an præsumatur.c.63.fol.176.
De incertitudine in contractibus.c.64.fol.178.
De inducijs datis per creditores debitoribus.c.65.181.
De pacto super modo probandi solutionem.cap.66.fol.182.
De promissione præsentandi se certo tempore.c.67.fol.183
De cessione actionis an requiratur.c.67.183.
De episcopo an possit aduersus propriam constitutionem dispensare.c.69.fol. 184.
An iudex teneatur iudicare secundum statuta non allegata.cap.70.fol.184.
An dispositio iurata extendatur ad incogitata?cap.71.fol.185.
De iuramento de non petendo iubendo.cap.72.fol.185.
De requisitu quodam ad validitatem tutelæ.cap.73.fol.187.
De pactis & alijs dispositionibus,vt vltima derogent prioribus,nisi priora sint iurata.cap.74.fol.187.

INDEX EORVM QVAE Hoc cap. I. continentur.

1 De iure canonico valet cōsensus mulieris super alienatiōe rei dotalis cum iuramento de non contraueniēdo licet de iure ciuili esset secus.
2 Alienatio rei dotalis est prohibita principaliter fauore priuati, scilicet, mulieris, secundario ratione publicæ vtilitatis, ne remaneant mulieres indotatæ.
3 Contractus alienationis rei dotalis iuramento confirmatur, & sic non tantum iuramentum est seruandum, sed etiam ipse contractus,
4 Prohibitio propria alienationis rei dotalis est de rebus immobilibus, inæstimatis in dotem datis.
5 Res mobiles inæstimatæ in dotem datæ, quæ seruari possunt, prohibentur quoque alienari.
6 Bonæ mobilia dotalia, quæ non possunt seruari, possunt alienari per maritum & fructus eorum.
7 Maritus potest ad libitum disponere de rebus, quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt in dotem datis. Licet ad tantundem teneatur soluto matrimonio.
8 Maritus potest alienare res in dotem datas æstimatas & æstimatione, quæ facit emptionem, siue mobiles, siue immobiles sint.
9 Intellectus. L. in Rebus. C. de iur. dot.
10 Possessor rei æstimatæ in dotem datæ venditæ per maritum, quando vir non est soluendo, liberatur ab eius restitutione offerendo æstimationem.
11 Casus singularis. l fi. ff. de pact. dotal.
12 Procedit. d. l. fi. non tātum in rebus immobilibus in quibus loquitur, sed etiam in rebus mobilibus
13 Ratio, & intellectus, text. in. d. l. fi. ff. de pact. dotal.
14 Mulier, quæ cum iuramento consensit alienationi rei dotalis, potest petere postea soluto matrimonio à marito vel eius hæredibus pretium quo venit res dotalis sub distinctione de qua hic.
15 Metus solus reuerentialis non est sufficiens ad rescindendam alienationem vel hypothecam rei dotalis, &c.
16 Non sufficit maritum verberasse vxorem, (ad rescindendum contractum,) nisi probetur id fecisse, vt talem contractum faceret vel ei consentiret.
17 Mulier olim poterat renunciare hypothecæ, quam habet in bonis viri, & quid hodie.
18 Mulier potest agere, & habere regressum ad bona alienata super quibus renuntiauit iuri hypothecæ. etiam si maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, si tempore repetitionis dotis ea non habeat.
19 Renuntiatio hypothecæ competentis pro dote, firmatur iuramento.
20 Mulieri, quæ renuntiauit. d. hypothecæ, agenti contra emptorem bonorum mariti hypothecari, an incūbat onus probandi, quod marito non supersuere alia bona è quibus sibi consuli posit, an emptori excipienti, quod alia supersint?
21 Mulieri, soluto matrimonio, vel eius hæredi petēte arrhas à marito promissas, si opponatur quod excedūt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbat onus probandi valorem bonorū mariti, & numeris sequentibus.
22 Allegans diuitias vel paupertatem ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur siue actor siue reus sit.
23 Hæres conuentus à legatarijs negans sufficere bona ad legata persoluenda, tenetur id probare ad hoc, vt habeat locum Falcidia, quod probat eo ipso, quod esse rit eum tot bona habere & non plus, nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenetur.
24 Quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatem per quā vult eum remouere ab illa quasi possessione, tenetur illam qualitatem probare quamuis sit negatiua.
25 Legatario an incumbat onus probandi quod res sibi legata non excedat quintum bonorū defuncti, an vero eius hæredibus, quod excedat, si ipsi id contendant?
26 Hæres donatoris si velit reuocare donationem à defuncto factam, sufficit si dicat donātem non habuisse alia in bonis tempore donationis, & qui contrarium dixerit illud probabit.
27 Quando hæres confecit inuentarium, sufficit eius assertio dicentis non esse alia bona defuncti quam in inuentario contenta.
28 Agens ex promissione dotis iudicio ordinario vel executiuo obtinere debet, etiam si non probet dotem non excedere legitimam stante. c. 101. de Madrid. Ann. 1534. quia id probare non tenetur.
29 Iudicium authoris in casu occurrenti in practica legatario petente legatum & hæredibus asseuerantibus, excedere quintum bonorum defuncti.
30 Quando in iudicio non est probatus valor rei, iudex ex officio suo debet æstimare.
31 Facta specificatione valoris rei in petitione, si super eo fuerunt examinati testes & condemnatio facta fuit in eo, quod postea liquidatum fuerit, hæc liquidatio non debet fieri per testes iterum examinandos, sed ex eodem processu, si ex illo potest constare, ne alias detur occasio & timor subornationis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

32 *Quando liquidatio fieri potest per processum, iudex non debet id ad alios remittere.*

33 *Mariti licentia requiritur ad hoc vt alienatio mulieris rei dotalis facta etiam cũ iuramento valeat.*

34 *L.2.titu.3.lib.5.nou.recopil. Regiæ procedit etiam si mulier nupta iurauerit cõtractum, quia non valet si viri sui licentia non interueniat.*

35 *Licentia viri adeò est necessaria ad contractus mulierum, vt alias facti vel celebrati sint nulli: & etiam si mulier sit condemnata, quia id non opposuit, poterit in executione sententiæ opponere.*

36 *Contractus, seu sententia nulla, non est cõtractus nec sententia & ideo executionem non meretur & aduersus eam opponi poterit exceptio nullitatis.*

37 *Iudex potest ex officio nulliter agentem repellere, etiam si pars non opponat & idem poterit facere iudex in executione petita contra mulierẽ nuptam, ex contractu ab ea celebrato absq; viri sui licentia, quia licet mulier id non opponat, iudex ex officio poterit repellere agentẽ & nu.38.*

38 *Iudex potest ex officio parte non opponente repellere agentem sine actione.*

39 *Ciuilis nec naturalis obligatio oritur ex contractu mulieris celebrato sine licentia viri sui.*

40 *Quando lex resistit alicui actui, tunc nec ciuilis nec naturalis obligatio ex eo oritur.*

41 *Fideiussor, qui interuenit pro muliere nupta, vel pignus in contractu ab ea celebrato absque licentia viri sui, non tenetur nec valet.*

42 *Mulier an in foro animæ remaneat obligata ex contractu à se celebrato absque licentia viri sui?*

43 *Licentia viri ad contrahendum licèt possit præstari per nuncium vel epistolam: cautius tamen est vt præstetur & apponatur in ipso instrumento alienationis, vt de ea constet.*

44 *Licentia viri non præsumitur interuenisse, nisi expresse concedatur vel alias de ea constet.*

45 *Diutina possessio an faciat & inducat licentiam viri interuenisse, vt cõtractus à muliere celebratus absque eo quod constet de prædicta licentia non retractetur.*

46 *Licẽtia hæc an requiratur quotiescumque vxor contrahit cum suo marito vel quando agit in iudicio contra ipsum ex aliqua iusta causa, vt alimentorum vel dotis ipso vergẽte ad inopiã. & numeris sequentibus.*

47 *Filius familiàs quando renitente patre adit hæreditatem sibi delatam, compellendus est pater per iudicem, vt præstet filio suo licentiam, vt iudicium suscipere possit.*

48 *Filia si per statum non potest contrahere sine autoritate patris, pater non potest præstare autoritatem ad celebrandum contractum cum ipso.*

49 *Statutum, de præstanda licentia a viro: mulieri ad cõtrahendũ, nèdum est introductum fauere mariti, sed etiam vxoris propter ipsius imbecillitatem & ne facilitate decipiatur.*

50 *Maritus in causa propria non potest sibi autorari vel licentiam præstare mulieri, sed debet hoc casu præstari à iudice.*

51 *Maritus potest præstare licentiam vxori, vt contra ipsum agat in iudicio ob aliquam iustam causam, & ipso renitente, iudex eam præstabit cum causæ cognitione.*

52 *Si vir & vxor simul contrahant vel distrahant cum alio tertio, non requiritur licentia viri.*

53 *Hodie de iure regio requiritur licentia viri ad agendum pro omnibus bonis paraphernalibus.*

54 *Diuortio facto inter virum & vxorem quoad torũ & mutuã cohabitationẽ: an requiratur licentia viri ad hoc vt mulier possit contrahere, an verò absque illa possit? & numeris sequentibus.*

55 *Facto diuortio supradicto vxori restituenda est dos sua & medietas lucrorum inter eos constante matrimonio acquisitorum vsque ad tempus separationis.*

56 *Iure Regio cõmunicantur inter virum & vxorem lucra, constante matrimonio inter eos, acquisita, sed hoc debet intelligi de quæsitis ambobus coniugibus simul cohabitantibus, aliàs secus. & num.66. & nu.67, vbi singularis limitatio ponitur.*

57 *Maritus non potest accusare vxorem quoad amissionem dotis si ipsa à marito ob eius sæuitiam, fugiens adulteriũ cõmiserit. & nu.68. & .76.*

58 *Licentia viri non requiritur ad cõtrahendum antequam velẽtur & vxor traducatur ad domũ mariti, etiam si sint desponsati per verba de præsenti, si matrimoniũ non est consummatum copula.*

59 *Referuntur nõnullæ consuetudines Frãciæ, quæ disponunt facta bonorum separatione inter virum & vxorem non requiri licentiam viri ad contrahendũ vel litigandum quamuis aliàs requireretur.*

60 *Quando aliqua lex vel dispositio fuit introducta & fundatur duplici ratione, etiam si vna cesset adhuc tamen sustinetur dicta lex vel dispositio.*

61 *Facto diuortio & separatione inter virum & vxorẽ, lucra quæ acquirit is, cuius culpa fuit factum diuortium acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in separatione culpam non habuit.*

62 *Mulier separata à viro quoad thorum & mutuam cohabitationem, si adulterium cõmittat, poterit cã vir accusare criminaliter. & nu.76.*

63 *Priuatio nõ habet locũ nisi in casibus à iure expressis.*

64 *Qui habet regulam pro se fundatam, habet intentionem suam in casibus nox exceptis nec determinatis.*

65 *Matrimonium dicitur inter sponsos de præsenti licet non velentur nec simul cohabitent.*

67 *Ratio legum huius regni præcipientium lucra acquisita*

acquisita constante matrimonio cõiugibus simul habitantibus inter eos communicari.

99 *Diuortio facto inter virum & vxorem culpa viri, vir non tantum tenetur reddere dotem vxori, sed etiam alimenta præstare extra domum.*

70 *Maritus facto dicto diuortio si nolit vxori licentiam præstare, requisitus iudex cum causæ cognitione eam præstabit.*

71 *Licẽtia viri requiritur ad hoc, vt sponsa de præsenti carnaliter cognita (licèt non sit traducta ad domum viri) cõtrahere possit vel stare in iudicio.*

72 *Consuetudo est stricti iuris & ideo, quæ viget in vno Regno non debet vltra extendi.*

73 *Ius ciuile licet non possit tollere ius diuinum, illud tamen potest distinguere & declarare.*

74 *Quando sæuitiæ viri prouideri potest per satisdationem, ea præstanda est, diuortium non est faciendum.*

75 *Nullum præiudicium fieri marito, facto dicto diuortio, quòd mulier contrahat, ostenditur.*

77 *Vxor separata à viro quoad thorum & mutuam cohabitationem non potest cõmittere adulterium etiã de viri licentia, imò si hoc cõtingat ambo punientur.*

78 *Opinio autoris, quod facto supradicto diuortio inter virum & vxorem, non requiratur licentia viri ad contrahendum licet cautius sit, vt ipsa interueniat.*

79 *Alienatio rei dotalis iurata non valet, quoties præcessit iuramẽtum mulieris alicui, cui interesse potest pactum de nõ alienando. & nu.87. & .88. & .89. & .90. declaratur.*

80 *Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem à se constitutum, potest eum reuocare, licet reuocans sit periurus.*

81 *Ratio differentiæ inter hos duos casus.*

82 *Arguit. Ias. cò quòd dixerit glo. c. licet mulieres de iur. iur. lib. 6. communiter reprobari.*

83 *Arguit etiam Gometius existimans promittentem cum iuramento non reuocare procuratorem, nõ posse illum reuocare.*

84 *Iurans non reuocare procuratorem constitutum ad resignandum & renuntiandum beneficium ex causa permutationis, non potest eum reuocare.*

85 *Iurans non contrauenire per instrumentum in forma cameræ ante præstitum consensum resignationi & confirmationi superioris, huiusmodi propositum reuocare potest.*

86 *Episcopus potest reuocare suum vicarium, etiã si iurasset illum non reuocare.*

89 *Cautela ad hoc vt semper secunda alienatio rei dotalis facta per mulierẽ cum iuramento valeat, etiam si mulier fecerit prius iuramentum de non alienando. & num.90. quando vti debeat hac cautela.*

61 *Mulier, quæ cum iuramento alienauit rem dotalem an remedio. l.2.C. de rescind. vend. & enormissimæ lesionis agere possit?*

92 *Maritus nec eius vxor de iure ciuili possunt fundum dotalem alienare interueniente etiam consensu vxoris geminato post biennium. & nu.93. limitatur hoc tribus modis.*

93 *Imò nec iuramento mulieris firmatur talis contractus de iure ciuili.*

94 *Maritus vendens rem dotalem licet ipse & eius fideiussor teneantur ad euictionem, respectu tamẽ mulieris nihil valet alienatio, & ideo, vt etiam constante matrimonio poterit repetere fundũ traditum emptori, pro vtilitate & interesse ipsius vxoris. & numeris sequentibus.*

95 *Vxor constante matrimonio non potest petere fundum dotalem alienatum per maritum quia maritus est dominus dotis.*

96 *Iuramentum viri de non contraueniendo quando alienauit fundum dotalem præstitum non impedit quin ipsemet maritus nomine vxoris & ad ipsius vtilitatem & interesse illum repetere possit.*

97 *Imò maritus potest indistinctè repetere dictum fundum ex persona sua ad vtilitatem vxoris.*

98 *Interesse mulieris in quo versetur hoc casu.*

99 *Regula iuris, quæ habet quod non possit quis venire contra factum proprium quomodo intelligatur.*

100 *Maritus licet sit aliàs locuples & soluendo, potest petere fundum dotalem à se alienatum ad vtilitatem & interesse vxoris constante matrimonio.*

101 *Iure Regio omnes fructus & aliæres lucratæ constante matrimonio acquiruntur æqualiter viro & vxori.*

102 *Summè expedit mulieri vt quando ipsa exigere debet dotem, res dotalis non sit penes tertium alienata sed remaneat penes maritum vel eius hæredes.*

103 *Fideiussor mariti vendentis rem dotalem tenetur ad interesse sicut ipse etiam maritus tenetur quando emptor fuit ignorans.*

104 *Maritus vẽdens fundum dotalem an sit obligatus ad illum tradendum, inuitus licet.*

105 *Mulier vendens rem dotalem absq; iuramento non obligatur ad obseruantiam contractus.*

106 *Ratio differentiæ hoc casu inter virum & vxorem vendentes ponitur.*

107 *Vxor cum consensu & licentia mariti an possit in iudicio repetere constante matrimonio fundum alienatum & traditum per maritum?*

108 *Mulier in rem propriam (hoc est) Mandatis sibi actionibus à marito an possit constante matrimonio rem dotalem reuendicare?*

109 *Mulier non potest in iudicio agere nec experiri durante matrimonio super re dotali.*

110 *Muliere alienante rem dotalem cum consensu viri absque iuramento, an soluto matrimonio alienatio valeat & confirmetur, iam quod eo constante non valet? si tamen consentiente viro iuret mulier nõ con-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

trauenire certum est quod constante matrimonio & etiam post valet & firmus est contractus, & quid si deficiat consensus viri?

De alienatione rerum dotalium. Caput. I.

OMISSIS duobus præcipuis casibus in præsenti materia, de qua agimus scilicet, dictæ Authenticæ Sacramẽta puberũ. C. si aduers. vendit. & dict. c. quanuis pactum. de pact. in. 6. quia de his supradictum est, Restat nunc vt tertiũ & præcipuũ casum constituamus in. c. cum contingat. de iur. iur. in decretalibus.

1 ¶ Vbi probatur, ꝙ etsi iure ciuili, consensus mulierum super alienatione rerum dotaliũ & donationum propter nuptias, constante matrimonio, præstitus non videatur obligatorius, etiam proprio iuramento firmatus ne ipsæ vlterius contrauenient, iure tamen Canonico mulieres ipsæ seruare debent huiusmodi iuramenta sine dolo & sponte præstita: idque triplici ratione constat ex text. nostro stabilitum fuisse. Prima, ne tali prætextu, viam contingat periurijs aperiri. Secunda cum in alterius præiudicium non redundent iuramenta prædicta. Tertia quia obseruata non vergunt in dispendium salutis æternæ. Certe eisdẽ rationibus constat dispositio. d. c. quanuis pactum vt ex eo constat & fuit dictum in ipsius declaratione. Et idem quod noster text. probat in specie text. in. c. licet mulieres de iur. iur. libr. 6. vbi Summus Pontifex audiẽs, quosdam iudices seculares, post promulgationẽ supradictæ decretalis, prædictas mulieres contra præfatas alienationes à se iuratas audire & admittere, etiam si prædictis iudicibus constabat de iuramento, prouidens periculo animarum præcipit & decernit, vt iudices ordinarij ecclesiastici compellant censura ecclesiastica iudices seculares ad obseruandum hoc ius canonicum.

2 ¶ Aliam huius decisionis rationem inuenio assignatam per Bar. in repe. l. si quis pro eo. nu. 8. ff. de fidciuss. vbi ait, ideo hoc casu esse seruandum iuramentum, quia alienatio rei dotalis est prohibita ratione publicæ vtilitatis secundario, principaliter vero fauore priuati, (hoc est) ipsius mulieris, ne mulieres remaneant indotatæ vt in. l. 1. ff. solut. mat. cuius rationem & opinionem pluribus allegatis, qui eam sequuntur testatur communiter approbatam insignis vir Didac. Couar. de pact. in. 6. secunda parte relect. §. 1. nu. 5. fo. 68. vbi nu. 6. satisfacit fundamẽtis Fortunij Garsi. tenentis contra hanc opinionem Bart.

3 ¶ Ex quo aduertit Bart. vbi supra dict. nu. 8. quod licet tex. in hoc. c. cum contingat. & in d. c. licet. non dicant contractum confirmari, sed tantum dicant iuramentum esse seruandum, satis tamen ipse putat contractum remanere validum quasi iurãdo liceat alienare vt in. d. authentica sacramenta puberum. in glossa super verb. custodiantur. & inquit. huius rei inuestigationem magni esse effectus, hanc etiam Bar. opinionem & animaduersionem testatur communem pluribus relatis & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, Dominus Episcopus Coua. vbi supra nu. 7. vbi refert cõtrariæ opinionis plures authores, & late disserit effectus, qui sequuntur ex vtraque opinione vtiles admodũ in practica, inquarerefert duas cõmunes opiniones contrarias Ioannes Oroscius in. l. iuris gentium. §. si paciscar. nu. 4. &. 5. ff. de pact. egi ipse latissimè de hoc in repet. dict. authẽticæ sacramenta puberum. num. 23. & sequentibus. & ideo hic non repetam, sed ad ibi dicta me remitto.

¶ Hęc tamẽ ratio. Bar. licet in se vera sit & cõmunis, nõ est ratio finalis nec impulsiua, quę mouerit Summũ Pontificem ad decisionem nostri. tex. Sed possumus eã, præd. Bar. ratione coadiuuare & cõfirmare. vnde vera & præcipua ratio nostri tex. est, quam ipse exprimit, ne tali prætextu, viã contingat periurijs aperiri: & quia in alterius præiudiciũ non redundãt iuramẽta prædicta, & obseruata non vergunt in dispendium salutis æternæ, vt supra dictum est.

4 ¶ Sed pro intelligẽtia nostri tex. in hoc. c. cũ cõtingat, & materiæ alienationis rerum dotalium, est aduertẽdum, ꝙ text. hic procedit in rebus datis in dotem inæstimatis siue mobilibus siue immobilibus: quia bona dotalia immobilia nõ possunt alienari iure ciuili etiam consentiente vxore & cũ iuramento, vt infra dicetur. & hęc est ꝓpria prohibitio alienationis legis Iulię de fundo dotali. vt in toto ti. ff. de fund. dotal. & in. l. vnic. §. & cũ lex. C. de rei vxor. actione. & in principio. instit. quib. alien. licet vel nõ. cum similibus: de quo iure ciuili loquitur noster tex. id corrigens quãdo cum

cuiꝰ consensu vxoris iurato fit alienatio.

5 ¶ De rebus mobilibus inestimatis in dotẽ datis erat dubiũ de iure ciuili an alienari possẽt? & gl. in. d. princip. instit. quib. alien. licet vel non. in verb. dotalé prædium. in vers. quid si res mobilis est. tenet posse alienari præd. res mobiles in dotem datas, argumento quorundam iurium, quæ ibi refert. Sed contrarium est tenẽdum, imõ quod nec hæ res mobiles inæstimatæ in dotẽ datæ possint alienari, vt sentit glo. in. l. libertas omnibus. 165. ff. de regul. iur. in vers. licet aliæ res dotales nõ possint alienari. vbi tenet ꝙ regulariter res dotales non possint alienari nisi in casibus specialibus, ibi per eam relatis ex quibus cõstat loqui etiã in rebus mobilibus. Sed tenet expressiùs eandem opinionem. glo. optima in d. §. & cum lex. l. vnic. C. de rei vx. actione. verb. alienare ad fin. & inquit Bart. in. l. 1. nu. 18. ff. solut. matr. quod quicquid olim in hoc fuerit de iure veteri, de iure tamen authenticorũ innouatũ est in rebus, quæ seruari possunt, vt non possint alienari sine solẽnitate, quam ponit authent. siue à me. C. ad Vellei. (de qua infrà dicemus) & quod ibi notat glo. in fin. & in corpore vnde sumitur. d. authẽt. in §. penult. colla. 5. Et quod hoc sit verũ probat Bart quia licet illa cõstitutio dum loquitur de donatione, exprimat de immobilibus tamẽ cũ loquitur de dote, dicit generaliter. Si quis dotis causa. &c. Sequitur hãc opinionẽ Vitalis de Cãban. in tracta. clausi. in. c. in cip. nũc videamus an beneficio. l. Iuliæ. &c. nu. 2. ad fi. fo. 233. quẽ etiam vide. nu. 5. ibidẽ & iterum nu. 12. ad fin. vbi inquit cõmunem sententiam videri, vt alienatio teneatà primo sed ex post facto reuocetur: vide etiam illum nu. 14. ibidẽ. Et hãc opinionem Bar. scilicet. quod res mobiles in dotem datæ quæ seruan do seruari possint, nõ possint alienari nisi cũ solẽnitate. d. authẽ. siue à me testatur cõmunẽ. Bal. in. l. 1. nu. 33. ff. solut mat. qui tenet & probat, ꝙ imo nullo modo possint alienari. Et constat ex supradictis gl. & hęc opinio Raf. videtur hodie approbari in. l. 7. ti. 11. par. 2. in vers. *Pero con todo esto no puede el marido vẽder ni enagenar ni malmeter mientra que durare el matrimonio, la donacion que el dio ala muger, ni la dote que recibio della.* dum generaliter loquitur in dote, nõ distinguens inter res mobiles & immobiles: licet possit dici ꝙ hæc. l. regia sit intelligenda & declaranda per ius commune. d. authenticã. siue à me. cum qua in cæteris videtur concordare: & ita Gregorius Lopez ibi in gl. ni enagenar. allegat pro concordante d. auth. siue à me. & text. in. c. peruenit de empt. & vendit. & nõ est nouum vt. ll. posteriores intelligantur & distinguantur per priores, vt in. l. sed & posteriores. ff. de legibus. vt euitetur legum correctio nisi ex presse inducatur vt sunt iura vulgaria.

6 ¶ Posset etiam dici dictam. l. regiam loqui in rebus immobilibus dotis dum præsupponit, fructus illius esse mariti pro sustinendis oneribus matrimonij. Quia rerum immobilium propriè est vsus fructus. Quicquid sit, habemus iure probatum, res mobiles dotis regulariter non posse alienari constante matrimonio per maritum, & per consequens habebit locum in eis noster text. vt cũ cõsensu & iuramento vxoris possint alienari, & sic remanet bene intellectus & declaratus noster tex. in quibus bonis dotalibus locũ habeat & procedat. ¶ Omitto quod bona mobilia dotalia, quæ seruando seruari non possunt, bene possunt alienari per maritum argumento. l. lex, quæ tutores. C. de administrat. tut. & fructus siue vtilitas habita ex rebus dotalibus vt in. l. si ex lapicidinis. ff. de iur. dot. Sed & sunt alij casus speciales in quibus res mobiles dotis possunt alienari per maritũ, qui constant ex supradictis glosis & doctoribus proxime allegatis, & alijs, quos hic non referã vt ad alia

7 procedamus. ¶ Res autẽ, quæ in pondere numero vel mẽsura consistunt in dotẽ datę possunt per maritũ vendi & de eis potest maritus ad libitũ facere: tenetur tamẽ soluto matrimonio, alia bona eiusdẽ generis quãtitatis & bonitatis vxori reddere, vt in. l. res in dotẽ datæ. ff. de iur. do. & in. l. 21. ad fi. ti. 11. par. 4.

8 ¶ Restat nũc dicere de rebus æstimatis in dotẽ datis, an hæ possint per maritũ vendi, durãte matrimonio? Quia si possunt, nõ est necessarius noster text. in eis. Ideo dicendum est. quod res in dotẽ datę æstimatæ, ea æstimatione, quę iure facit emptionẽ, siue mobiles siue immobiles sint, cum statim maritus per traditionẽ efficiatur dñs earum irreuocabiliter, & tantũ teneatur vxori, vel eius hæredibus ad æstimationẽ, quando aliud non fuit conuentum in dotis cõstitutione & hoc regulariter. & inde est, ꝙ damnũ aut cõmodum in his rebus contingens durante matrimonio sit viri & non vxoris vt pote rerũ, quæ proprie sunt mariti, quod secus esset, si non fuissent datæ æstimatæ in dotem, ea æstimatione quæ de iure faceret emptionẽ vt in. l. quoties. cũ materia. C. de iur. dot. & in. l. plærũq;. ff. eodem

Universidad de Deusto
Biblioteca

& in.l. æstimatis & in. l. æstimatæ. ff.solu. mat.&vtrobiq; Doct. & in.l.16.18.19.20. & 21.tit.11. p. 4. quã materiã latissimè tractant D. episcopus Couar.in practi.quæstio.c.28. per totũ & Matthæus de Afflict. decis. Neapol.270.per totã,&Anto.Gom.in.l.53.Tau. nu.42.& sequentib. Vnde consequens est vt maritus hoc casu possit præd.res cõstãte matrimonio in dotẽ datas æstimatas præd. æstimatione, quę emptionẽ facit siue mobiles siue immobiles sint alienare & quod prędalie natio sit valida & firma per iura & decisiones Doct. supradicta & allegata,& ita in pro prijs terminis tenet expresse Paul.de Castr. in.d.l.æstimatis nu.4.ff.solu.mat.& Campe cius de dote in prima parte quęst.40.num.2. & est expressa.l. regia pro hac opinione in d.l.7.tit.11.par.4.vbi cũ priùs dixisset, maritũ minimè posse alienare dotẽ, inquit. *Fueras ende si la diere apreciada.* & sic non est dubium attẽta prędl,& opinione suprad. de iure cõi, quin maritus possit res ęstimatas in dotẽ datas siue mobiles siue immobiles sint alienare dum tamẽ.d.l. regiã intelligamus secũdũ ius cõe & alias. ll. regias supra allegatas, scilicet, quando res dotales sunt ęstimatæ,ea æstimatione,quę facit emptionẽ & nõ aliâs. Ex quo infertur,in his nõ esse necessariã decisionẽ.d. c. cum cõtingat, nec textũ illũ de illis loqui, sed de rebus dotalibus inæstimatis, vel æstimatis, ea æstimatione, quæ emptionẽ nõ facit: & in donatione propter nuptias.

9 ¶Sed contra supradictã resolutionem obest tex.qui videtur expresse,ꝓbare cõtrariũ in.l. in reb⁹.C.de iur.dot.vbi probatur quòd mulier soluto matrimonio potest reiuẽdicare res dotales,alienatas per maritum constante matrimonio,siue æstimatę siue inæstimatę sint, siue mobiles siue immobiles, & ꝙ in eis habet prærogatiuam & præferturomnibus creditoribus mariti etiã anterioribus, cum eædẽ res ab initio vxoris fuerint & naturaliter in eius permanserint dominio. Cuius text. generalitas videtur destruere, quæ supra proxime dicta sunt. ¶Vnde glo ibi verb. æstimatæ. sentiens hanc difficultatem tres solutiones ei assignat,è quibus vltimã tenet,quæ est vera, scilicet ꝙ mulier soluto matrimonio pro rebus dotalibus inæstimatis alienatis per virum constante matrimonio habet reiuendicationem directam,proillis verò, quæ fuerunt ęstimatę habet vtilem. scilicet tunc cum vir aliâs non est soluendo,aliter secùs, vt in.l. vxor marito in fine.ff.de. donat. inter vir. & vxor. vbi bene probatur hic intellectus glo. & ita debet intelligi& restringi dispositio generalis. dict.l.in rebus vt iura iuribus concordentur.Et hæc opinio.& intellectus gl.illius est communis vt plures Doct.referens testatur Antonius Gomez in.l.53.Taur. nu.44. col.2.in fine illius nu.& col.sequenti. sequitur etiam Grego. Lop.in.d.l.7.ti.11.par.4.in verb. apreciada vbi refert hanc opinionẽ. sequutos Baldum Salic.& Bald. Nouel.sequitur etiã & latè probat D. Eps Couar.in practi.quæstio.d.c.28.nu.8. vbi ampliant etiã si vxor cõsentiat venditioni rerum ęstimatarũ, ea æstimatione,quæ emptionẽ fecit, quoties maritus non est soluẽdo, quia tũc non obstãte ꝙ mulier consenserit præd. alienationi poterit postea soluto matrimonio, eas repetere per vtilẽ reiuendicationẽ. Eandem etiam opinionẽ sequitur Ioã.Baptista in suo ærario cõ
10 mu.opi.litera.D.n.237.fo.48. ¶Qui duo vltimi cum Ias.& Soc. contra Ant.de Fano tenẽt possessorẽ rei hoc casu liberari ab eius restitutione offerendo æstimationẽ. Quorum opinio & mihi placet, quia cum possessor ille successerit in ius mariti qui vẽdidit, & offerat æstimationẽ, quam si haberet maritus, vxor non posset reiuendicare. d. bona consequens est vt hoc casu oblata sibi ęstimatione per possessorem excludatur à sua reiuendicatione vtili proposita& intẽtata. Quæ opinio verior & benignior est & eam sequitur Bal. Nouel.de dot.7.par.priui. 47.fol.38.Matth. de Affli.deci Neap.100.Greg.Lop.in.l.18.in glo.N*o le finca*.& in.l.34.gl.2.ti.13.par.5.qui alios allegãtes hoc intelligunt soluto matrimonio, secus si eo constãte mulier,ꝓpter inopiã viri agat pro sua dote vt se suã familiãq; alat:nam tunc tertius possessor, vel creditor posterior non admittitur offerendo mulieri æstimationem dotis. Et hæc est magis communis opinio in hoc vltimo casu vt bene,ꝓbat & tenet Roland. à Valle consil.9.nu. 38. &.39. lib. 1. dicens non esse recedendum ab ea in iudicando,& senatus Neapol.iam bis secundum eã iudicauit, secundum Matth. de Affli. vbi sup. limita tamen eam singulariter duobus modis vt per Bald.Nouel.vbi suprà.

11 ¶Est tamen casus in quo etiã si fundus detur in dotẽ æstimatus, ea æstimatione, quæ non facit emptionẽ potest vendi per maritũ,non obstãte,ꝓhibitione legis Iuliæ de fundo dotali,puta quando maritus recepit in dotẽ fundũ æstimatũ centũ,eo pacto cum muliere postea inito: vt diuortio facto, eodẽ pretio vxori fundũ

ri fundũ vir restitueret. Nam hoc casu si maritus vendat dictũ fundum constãte matrimonio de voluntate vxoris, nõ tenebitur postea diuortio facto restituere precise præd. fundũ, sed datur ei facultas reddẽdi ducenta, vel fundũ,& hoc quoniã volũtate vxoris fundus venit, quia aliàs fundus omnino esset restituendus. Iste est text. & casus expressus in.l. fi.ff. de pact.dotal.& est singularis profectò, quia si fundus nõ fuisset æstimatus, volũtas mulieris non validaret alienationẽ ipsius fundi vt supradictum est, sed quia fundus erat appreciatus: quo casu potest vẽdi per maritũ vt supradictũ est, & solum impediebat alienationem pactum cõuentum supradictũ de reddẽdo vxori præd. fundum facto diuortio, eadẽ æstimatione, & pactum fuit sublatum cõtraria volũtate paciscentium vendẽdo fundum, merito quod valuerit in casu illius tex.alienatio.& hæc meo iudicio est vera ratio illius decisionis.

12 ¶Quæ nõ tantum procedit, in rebus immobilibus prout ille tex. loquitur, sed etiam in rebus mobilibus vt probat expresse tex.in.l. æstimatis, ibi. quæ vero non extarent. ff. solu.ma.& ibi notat & hoc tenet gl.verb. volente allegãs.d.l.fi.quã gl. sequitur Bar.ibi ante num.primum.dicens esse notandũ. itẽ Paul. num.2.qui dicit esse singulare & bene declarat & num.3. testatur hanc esse cõem opinionem quã etiam tam in rebus immobilibus, quàm in mobilibus sequitur & testatur à doctoribus receptam plures allegans & dicens mente tenẽdam D. Episcopus Couar. in practicis quæst.c.28.nu.4.versi.his verò, vsq; ad finu.d. vbi assignat aliam rationẽ & existimat his casibus posse vxorẽ petere æstimationem in ipso contractu dotis definitam.

13 ¶Sed aduerto ipse contra hoc vltimũ videri text.expressum in.d.l. fi. ff.de pact.dotal.in cuius casu fuit æstimatus fundus centum, in cõstitutione dotis,& inquit postea tex.quòd si maritus eum vẽdidit volente vxore, datur potestas viro vtrum velit ducenta vel fundũ reddere,& sic non solum tenetur ad centum, quibus fuit æstimatus fundus, sed ad tantundem insuper,cum tex.dicat,ducenta esse prędãda vel fundum. Vnde videtur, quòd licet valeat venditio,maritus teneatur ad duplum ęstimationis vel ad ipsum fundũ reddendũ. Sed illi textui respondendum est, hoc ideo ibi statui, quia per maritum fuit venditus fundus ille, de voluntate vxoris ducentis, licèt æstimatus fuisset centum in dotis cõsti-

tutione,quia illa æstimatio non fecit emptionem, propter pactũ postea sequutũ de reddẽdo fundum,eodẽ pretio, diuortio facto. Vnde cũ mulier hoc casu excludatur à petitione fundi,quia consensit alienationi eius, consequens est vt pretiũ, quo vẽditus fuit sibi reddatur,cùm id successerit loco fundi: qđ est notãdũ pro limitatione eius, qđ dicit D. Episcopus Couar. vbi suprà de ęstimatione fundi reddenda, quando mulier consensit alienationi fundi æstimati,ea æstimatione, quæ non fecit emptionem, nã debet intelligi præter quã si pluris vendatur fundus per maritum, quia tunc pretium illud,quo venijt reddẽdum est, vt in.d.l.fina.

14 ¶Vlterius in materia nostri tex.d. c. cũ contingat est aduertendũ, quòd si mulier consenserit alienationi rei dotalis cũ iuramẽto,vel in casu.d.l.fi.ff.de pact.dotal. &.d.l. æstimatis. ff.solut.mat.sine iuramento solũ poterit petere à marito vel eius hæredibus, postea soluto matrimonio,æstimationẽ præd.fundi alienati, quæ erat tẽpore alienationis, id est, pretiũ quo venijt,quia fuit in dotem cõuersum secũdum Pau.de Cast.in.d.l.æstimatis.n.3.qui licet loquatur in rebus mobilibus,idem est,in immobilibus eadem ratione. In quo articulo tenenda est distinctio Ioan. de Imol. in. d.c. cum cõtingat.num. 26.& eiusdem in. l.cum vir,ff.de vsucap.col. antepen. versi. item aduerte,scilicet,quod si sola vxor de licẽtia mariti alienauit & ipsa sola recepit pretiũ, non põt petere aliquid à marito, vel eius hæredibus illius fundi venditi nomine. Si verò maritus solus alienauit de licentia vxoris & cum ipsius iuramẽto regulariter, & sine iuramento in casu.d.l. fi. vel si maritus. & vxor simul cõtraxerunt & vendiderũt & vxor iurauit in casibus necessarijs, & ambo confitẽtur in instrumento recepisse pretium,maritus & eius hęredes tenẽtur ad totũ pretiũ reddẽdũ vxori postea soluto matrimonio,qa ad eũ pręsumitur peruenisse. Et hãc distinctionem Imol.eũ referẽs sequitur Ant. Go.in.d.l.53.Taur. nu. 57. cuius distinctionis vltimus casus quãdo maritus & vxor simul vendiderũt & confessi sunt recepisse pretiũ habet aliquã dubitationẽ,quia videtur ꝙ medietas pretij peruenerit ad maritũ & alia medietas ad vxorẽ,ac per cõ sequẽs maritus vel eius hæredes nõ teneãtur soluto matrimonio ad integrũ pretiũ reddendum vxori, sed dimidiũ, ꝙ ad eũ pręsumitur peruenisse arg.tex. in. l.reos. §. eũ in tabulis. ff.de duob.reis.& ita in terminis tenet Bar.in

consil. 124. incip. dña. P. nupsit, &c. nu. 1. & Bal. in auth. siqua mulier. C. ad Velleia. & in l. mater. n. 11. C. de reiuend. Cũ qua opinione transit simpliciter Franciscus Mar. deci. 507. nihil aliud allegans, & hoc limitat cum Bal. nisi prius appareret quod maritus recepisset totũ pretium, & ideo inquit quod cautæ mulieres faciant sibi caueri à viris, vt ex huiusmodi confessione participationis pretij nõ possit eis afferri præiudicium. Sed adhuc tenenda est supradicta distinctio Imolæ etiam in præd. vltimo casu. vt contra Bar. & Bal. vbi supra cum Imol. Specul. & alijs tenet & bene probat Matth. de Afflic. decis. Neapol. 209. nu. 3. & sequentib. vbi inquit ita fuisse iudicatum & confirmatum per consilium Neapolitanum. Sequitur etiam additio Bar. in. d. cons. 124. d. nu. 1. lite. B. vbi alios allegat. s. Dominicum Gemin. Paul. de Cast. & Federi. de Senis. sequitur bene probans Campecius de dote. 4. par. q. 10. per totã: pro quo est bonus text. in. d. auth. siqua mulier. vbi quando vir & vxor se obligãt in eodẽ instrumento: non tenetur mulier, nisi quatenꝰ docetur versum in eius vtilitatẽ. Itẽ etiam, quia experiẽtia docet, quæ est optima rerũ magistra, quòd maritus verè percipit pecuniam: sed pro cautela & securitate emptoris vir, & vxor se obligãt & vendũt, & cõfitẽtur ambo simul recepisse pretium, quia cõmodè non põt mulier resistere volũtati viri, & supradicta sunt notãda in practica quia sæpè contingere solent & possunt, & vulgus rusticorũ existimat, quòd eo ipso quòd mulier consentit cũ iuramento alienationi rei dotalis non põt postea petere pretium soluto matrimonio. Et opinionẽ supradictã tenendã, tenet etiã & putat veriorẽ Vital. de Cambã. in tracta. clausu. in. c. incip. sed nunc restat videre. &c. nu. 1. pag. 750. & sequentibus.

15 ¶ Vlterius in hac materia est aduertẽdum, qꝺ solus metus siue reuerẽtia maritalis vel paternalis non est sufficiẽs ad rescindendã alienationẽ vel hypothecã rei dotalis vel donationis propter nuptias vel renũtiationẽ factam cũ consensu vxoris vel filiæ & iuramẽto. Ita probat expresse rectè intuẽti tex. in nr̃o. c. cũ cõtingat. de iureiur. & in. d. c. licet mulieres. eod. ti. in. 6. & in. c. Quãuis pactũ de pact. in. 6. vbi valet præd. alienatio & renũtiatio cũ iuramẽto facta, etiã si fiat in præsentia mariti, vel patris. Ergo timor siue reuerẽtia ipsorum non detrahit validitati ipsius actus, qui geritur per mulierẽ, vel filiũ cõsentiẽtes alienatio ni, vel alienãtes & renuntiantes cũ iuramẽto. Et ita notat Abb. in. d. c. cũ cõtingat in princ. per tex. ibi. & est cõis opinio secundum Alciat. ibi. num. 1. & 2. qui multis modis ampliat & limitat. Et ideo est videndus in proposito. Sed latius examinat materiam hanc Ant. Gom. 2. to. c. 14. de resti. min. nu. 27. per totũ: vbi etiã ampliat & limitat multis modis testatus hanc esse cõem opinionẽ plures Doct. allegãs & bene probãs: est etiã cõis opinio secũdũ Boẽriũ decis. 100. nu. 9. & sequenti. vbi plures allegat & bene declarat: nec obstat glo. quæ contrarium videtur tenere in. l. 1. §. quæ onerandæ verb. metu solo. ff. quar. rer. actio. non detur, quia illa debet intelligi ꝓbato metu per minas illatas, vel alio legitimo modo, quia solus metus reuerẽtialis rogitus & persuasio nõ est sufficiẽs ad rescindendũ contractũ validũ iuxta supradicta. & ita glo. illã intelligit Bar. ibi. & alij Doct. & testatur cõem insignis præsul Couar. in. 4. Despõsalib. 2. p. c. 3. §. 6. n. 4. vbi plures Doct. allegat: aliãs enim glo. illa simpliciter intellecta non est vera, & cõtra eam tenet Iaſ. in. l. quæ dotis. n. 96. ff. solut. matri. & exẽpla metus, qui debet probari, videnda sunt per additionem Bart. in. d. l. quæ dotis. n. 22. lite. l. vbi infert ad intellectũ tex. in. c. vnic. §. fi. de despõsatione impub. li. 6. qui tex. facit etiã cõtra gl. d. l. 1. §. quæ onerãdæ. & videndus est omnino in materia huiꝰ pũcti & articuli Roder. Suar. allega. 1. & latius & optimè allega. 24. per totam: & Matth. de Afflic. decis. Neapol. 246.

16 ¶ Qui tenet non sufficere maritũ verberasse vxorẽ, nisi probetur id fecisse vt talẽ contractũ faceret vel ei cõsentiret, qꝺ est notãdum: & de metu reuerẽtiali filij corã patre tacẽtis videndus est omnino latè Mõtal. in. l. 8. glo. 2. ti. 11. li. 1. for. Et quia præd. Doct. latissimè declarãt materiã hanc ideo in ea non immoror, sed quoties casus occurrerit recurrẽdum est ad præfatos Docto. dixi etiam remissiuè in mea repet. auth. sacramẽta puberũ. nu. 93. & sequẽti. C. si aduers. vend. vbi limitaui cõmunem opinionẽ suprapositam, si cũ metu reuerẽtiali cõcurreret enormis læsio. Nouissimè de supradictis in hoc articulo & alijs vtilibus quæstionibus in proposito videndus est latissimè Dñs Ant. de Padilla in. l. interpositas. n. 16. & sequẽt. C. de trãsact. & post eum Doctissimus & meritissimus Regius cõsiliarius. D. Ludou. de Molin. lib. 2. de Hispa. primo. c. 3. n. 9. & sequenti. [& Aymõ Crauet. cõs. 114. n. 1. & Burgos de Paz cõs. 5. n. 11. Menoch,

noch. de arbitrar. iudic. casu. 136. nu. 6. & sequentib.] ¶ Omittendum autem non duxi tãquã necessarium pro huius materiæ declaratione & practica: quòd licet olim iure. C. mulier posset renuntiare hypothecæ, quàm habet in bonis viri, vt in. l. etiam. & in. l. iubemus. C. ad Vellei. hodie tamen attenta auth. siqua mulier. C. eo. vbi probatur qꝺ mulier nõ potest se vel substantiã suam obligare pro viro, & si obliget, obligatio est nulla nisi probetur manifestè, quòd pecuniæ in propriam vtilitatem ipsius mulieris expensæ sint, non poterit renũtiare suę hypothecæ nisi in casu, quo valet consensus mulieris in alienatione propter nuptias donationis, de quo in auth. siue à me. C. eod. titu. scilicet, quãdo secũdus cõsensus mulieris intercessit post bienniũ, & aliæ res viro sint ex quibus eidẽ mulieri consuli possit, quia aliàs si viro nulla alia supersunt bona esset renũtiatio & donatio, quę nõ valet inter virum & vxorẽ, vt in toto tit. C. & ff. de dona. inter vir. & vxo. Item etiã quia viro nõ remanẽte solu endo, mulier per hanc renũtiationẽ esset obligata nõ agere nec petere: nã ex pacto liberatorio quis obligatur ad non agendũ, vt in. l. vbi pactũ. C. de trãsact. & in. l. si vnus. §. pactꝰ. ff. de pact. Sed mulier pro viro nullo modo potest obligari: vt. in. d. auth. siqua mulier, igitur & in terminis nostris quòd hodie renuntiatio mulieris suę hypotheçæ nõ valeat, nisi quãdo alia bona viro supersint ex quibus mulieri possit esse consultũ pro sua dote, sicut in casu. d. auth. siue à me. tenet Bart. in. l. Mæuia. §. fundus. n. 4. ff. solut. mat. vbi alios refert & ibi Paul. de Cast. n. 3. testatur hoc esse singulare & cõmuniter approbatũ per omnes, & qꝺ vbiq; seruatur. Hãc etiã opinionẽ testatur cõmunem plures allegans Roland. à Valle. cons. 70. n. 1. & 2. lib. 2. vbi inter alios allegat Ant. de Fano. & Matth. de Afflict.

18 ¶ Ex quo ampliat hanc conclusionem vt habeat etiam locum vbi maritus tempore renũtiationis haberet alia bona, sed non tẽpore repetitionis dotis quia tunc vxor posset agere & habere regressum ad bona alienata super quibus renuntiauit iuri hypothecæ: & quia hanc opinionẽ tanquã æquiorem tenuit Sacrum Cõciliũ Neapolitanũ, cõtra Paul. aliter tenentẽ in. d. l. Mæuia. §. fi. & ibi refert Parisium tenentem suprà proximè dictã ampliationem Matth. de Afflict.

19 ¶ Si tamẽ renũtiatio hæc iuris hypotheçę cõpetentis pro dotibꝰ in bonis mariti firmetur iuramẽto vxoris bene valet & tenet vt alios referẽs tenet Rolãd. à Valle. d. cõs. 70. n. 20. & 21. li. 2. per tex. in præsenti. c. cũ cõtingat. & in. d. c. licet mulieres. Et licèt glo. in. d. auth. siqua mulier velit cõtrarium, quã dixit singularissimã Ludoui. Roman. relatus per Roland. à Valle cõsi. 1. nu. 80. li. 1. tamẽ illa gl. cõmuniter nõ tenetur per Canonistas secũdum Matth. de Afflic. decis. Neapol. 311. nu. 4. quẽ refert Rolãd. à Valle. d. cõsi. 70. nu. 20. dicẽs ex eo gl. illam communiter reprobari & alios etiã refert in reprobationem. d. glos.

20 ¶ Sed circa supradicta de renũtiatione hypothecę mulieris nõ iurata in casu. d. auth. siue à me, cadit pulchra & quotidiana dubitatio. Finge mulierẽ agere cõtra emptorẽ bonorũ mariti, hypothecaria, ille excipit de renũtiatione hypothecæ factaper ipsam mulierem, mulier replicat quòd nõ valuit præd. renũtiatio, quia illa erant vltima bona, ita qꝺ alia non superfuere marito, qui vẽdidit, ẽ quibꝰ possit esse cõsultũ ipsi mulieri, rursus emptor hoc negat dicens; quòd remãserũt marito alia bona sufficiẽtia, & sic qꝺ valuit renũtiatio præd. cui nã incũbat onus probandi, mulieri qꝺ alia bona non essent, vel emptori, qꝺ alia supereſſent? quã quæstionẽ inuenio tactã & positã per Paul. de Cast. in. d. l. Mæuia. §. fundꝰ. nu. 4. ff. solu. mat. vbi inquit se iam habuisse de facto. & videri verius esse qꝺ emptori incumbat onus probandi, qꝺ supradictũ est arg. l. cũ de lege cũ ibi notatis. ff. de probat. nihilominus tamen inquit se cõtrarium dixisse, & sic qꝺ vxori incũbat hoc casu onus probãdi alia bona nõ esse: qa mulier in hoc casu est actrix & sic tenetur probare negatiuã in qua se fundat iuxta notata in. l. hoc iure. ff. de ver. obli. cum intentio rei sit fundata in renuntiatione mulieris, at in. d. l. cũ de lege. negans est reus: & ita residet Paulus in hac opinione.

Sed in cõtrarium, imò qꝺ emptori cõperat onus probandi alia bona esse, nõ vero mulieri qꝺ nõ sint alia bona, facit', qa pro regula traditũ est, qꝺ non valeat præd. renũtiatio hypothecæ facta per mulierẽ qa per eã obligatur marito, vt supradictũ est, nisi in casu, quo alia bona supersint marito, ex quibus cõsuli possit ipsi mulieri, vt probatur in. d. auth. siue à me & per cõem opinionẽ supradictã, & sic hæc est exceptio regulæ, sed q habet regulã pro se, prout habet mulier in hoc casu, habet fundatã intentionẽ suã donec probetur exceptio iuxta glo. cõiter approbatã, vt alibi dicemus in. l. omnis diffinitio. ff. de regu. iur. Cũ

Universidad de Deusto
Biblioteca

igitur mulier fundetur in iure cõi, emptor vero in exceptione iuris cõsistente in facto, promptè probare quòd marito supersunt alia bona vltra vendita, cõsequens est, vt nisi emptor licet reus sit probauerit exceptionẽ suã cũ habeat regulã contra se debeat condẽnari: præcipuè attentis verbis d. auth. siue â me, & d. auth. siqua mulier, quæ hoc aperte significant, quia inualidãt ipso iure absq; opo exceptionis renũtiationẽ & obligationẽ mulieris pro viro, nisi aliæ res viro sint, ex quibus mulieri consuli possit. Itaq; extare alia bona est quædam qualitas necessario probãda ad hoc vt valeat præd. renuntiatio iuris hypothecæ rerum dotaliũ. Igitur ei, cui incũbit valor renuntiationis incũbet etiã probatio aliorum bonorum: cũ aliãs hoc nõ probato renũtiatio sit nulla, ac per cõsequens emptor tenebitur id probare, quid dicendũ? ¶ Certè articulus hic dubitabilis satis est: nihilominus tamen opinio Pauli verior mihi videtur & tenenda. Primò per ea quæ ipse adducit. Secũdo quia ita etiã aliãs videmus in iure ꝙ creditor non potest agere aduersus fideijussorẽ sui debitoris præsentis, nisi facta prius excussione in bonis ipsi⁹ debitoris principalis vel probato, ꝙ nõ sit soluendo, vt in auth. præsente. cũ materia. C. dẽ fideijus. ergo nec etiã mulier contra emptorẽ in casu quo loquimur nisi probãdo
21 quòd vir suus nõ sit soluendo. ¶ Tertiò hæc opinio Pauli probatur p ea, quæ latissimè tradit & fundat Rode. Sua. in. l. r. ti. de las arrhas. li. 3. fori. vbi tenet per plura iura bene ponderata, quòd si mulier soluto matrimonio vel ei⁹ hęres petat arrhas sibi per maritũ promissas, & ei opponatur, quòd nõ debẽtur ei arrhę in tãta quãtitate in quãta maritus promisit, quia tẽpore, quo eas promisit, non habebat tot facultates vt sufficeret decima pars earum ad quãtitatẽ sibi promissam: hoc casu mulieri & eius hęredi incũbit onus probandi, facultates patrimonij mariti tẽpore promissionis arrharũ sufficiẽtes fuisse ad quãtitatẽ promissam, non vero, marito seu eius hęredibus, minores fuisse, quia mulier siue eius hęres petendo certam quantitatẽ arrharũ, censetur allegare ad propriæ petitionis fundamentũ, qualitatem hanc, scilicet, maritum tot bona habuisse, quot sufficerẽt, ad arrhas illas cõstituendas intra decimã partẽ bonorum, cum alioqui, vltra. d. decimam partẽ constitutio nõ valeat iuxta. d. l. fori & l. 50. Tau. & ideo hoc proba
22 re tenetur. ¶ Quia allegãs diuitias vel paupertatem ad propriæ intentionis comprobationem, eã qualitatẽ probare tenetur, siue actor sit, siue reus. glo. in l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. quæ glo. opinio communiter approbatur vt pluribus relatis testatur. D. Couar. libr. 2. Var. c. 6. num. 2. &. Gaspar Baeça vbi infrà statim allegabitur. nu. 16.
23 ¶ Pro qua opinione allegatur etiã gl. in. d. l. cũ de lege. ff. de probat. quę tenet quòd hęres conuẽtus à legatarijs, negãs sufficere bona ad legata persoluẽda tenetur, id probare ad hoc vt habeat locũ falcidia, quod probat eo ipso, quòd asserit, eũ tot bona habere, & non plus: nã, qui eũ plura bona habere dixerit, id probare tenebitur: quã gl. (vt alios plures omittã) testatur cõmunẽ, licet non verã D. Episcopus Couar. vbi suprà nu. 3. qui plurimos eam sequẽtes allegat. Dicit etiã cõmuniter approbatam Baeçã in tractatu de non meliorand. ratione dotis, filiabus. c. 36. n. 13. Quã opinio. Roderi. Suar. in suo pũcto & articulo arrharũ sequitur Anto. Gomez in. l. 53. Taur. nu. 13. &. inquit Couar. vbi supra. nu. 7. in praxi receptam fuisse, licet quãdoq; soleat hęres mariti cõdẽnari in ea quantitate, quæ arrharũ ire ab vxore repetitur, etiam si ea non probet, arrhas promissas intra limites partis decimæ bonorũ mariti contineri, vbi adsunt aliquot præsumptiones, quibus quodãmodo iudices persuadentur promissam quantitatẽ decimã bonorũ mariti nõ excedere, idq; plerũq; iure fit secundum ipsum. Et idem seruatur quando mulier arrhas possidet, & ab hærede mariti cõuenitur, ea ratione ꝙ asserat nõ potuisse dari vltra decimã partẽ bonorũ, nã hęrede mariti non probante plene quòd asserit, & sic arrhas excedere decimã bonorũ partem etiam vxore nihil probante, ipsa absoluitur, secundũ Roderic. Suarez & Couar. vbi supra qui asserit præsertim, hoc ita esse pronũtiandum, quia principalis, hac de re opinio supradicta, scilicet, qñ mulier vel eius hæres petit arrhas promissas à marito vel eius hærede, ꝙ ipsa teneatur probare sufficiẽtiam & idoneitatẽ bonorũ mariti, nõ oino vera sit, imo possit merito suspecta pluribus videri, & sic prudẽter, vt semper, eam reprobat Couar. vt dicit Baeça vbi supra. nu. 19. vbi expresse tenet & probat cõtrariũ dicẽs quòd si casus incideret, ipse ad solutionẽ arrharũ condemnaret hæredes. etiã si vxor non probaret non excedere decimã, & nu. 22. inquit eam opinionẽ esse magis expeditã, siquis peteret arrhas ex instrumento publico propter autoritatẽ rei iudicatæ, quã instrumentũ continet. Cũ hæc igitur ita sint in pro-

in probando patrimonio mariti promittẽtis Arrhas, vt actori, siue mulieri, vel eius hæredi, siue viro, vel ipsius hæredi incumbat onus probandi valorem patrimonij etiam si de iure Regio sit nulla promissio arrharum vltra decimam partem bonorũ promittentis eas, etsi habeat intentionem suam fundatam in iure maritus, & eius hæres, vt in dictis. ll. Regijs probatur. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, vt mulier hæc agens reiuẽdicatione contra emptorem bonorum mariti, quę sunt hypothecata pro dote mulieris oppositа exceptione ab emptore renunciationis iuris hypothecæ factæ ab ipsa muliere, & constito de prædicta renunciatione per instrumentum venditionis teneatur probare mulieripsa, quod marito nõ superfuere alia bona ad hoc, vt sua renũciatio nõ valeat, & possit experiri aduersus emptorem, & ꝙ aliãs absoluatur emptor hoc nõ probato per mulierem agentem: quia mulier petẽs prædicta bona, cum sciat, & scire debuerit renũciationẽ predictã à se factã videtur asserere, non esse alia bona mariti, ex quibus posit sibi cõsultũ esse, quando quidẽ agit contra eum, iure enim non potest aduersus eum agere, nisi non extantibus alijs bonis mariti, vt supradictum est, igitur tenebitur id probare, cum sit fundamentũ suæ intẽtionis. Quod præcipuè iuuatur, quia cũ emptor possideat, & mulier agat ad eius exclusionẽ meritò, ꝙ ipsa mulier teneatur probare, alia bona viri nõ superesse iuxta supradicta in arrhis possessis per mulierẽ quando maritus, vel eius hæres agit, & præ
24 ẽdit eas fuisse excessiuas. ¶ Ex doctrina singulari Cini & Saliceti. in. l. Actor, qđ asseuerat. C. de probat. tenẽtium, ꝙ quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatẽ, per quam vult eum remouere ab illa quasi possessione, teneturillam qualitatem probare, quanuis sit negatiua cũ sit fundamentum suæ intẽtionis, quã etiã opinionẽ in arrhis tenet Baeça vbi supra. nu. 21. Ex quibus remanet opinio Pauli vbi suprà in nostro propo-
25 sito veriorẽ esse. ¶ Et ex supradictis omnibus circa illã quęstionẽ de probatione bonorum, cui incumbat onus probandi in supradicto casu, inferri potest ad decisionẽ alterius quæstionis practicabilis satis, & quã ipse iam vidi in iudicio versari in processu ad me delato ad sententiã proferẽdã. Quidã legatarius, cui sit legata per defunctũ liberos habentem quædam res immobilis, eam petebat ab hæredibus ipsius, hæredes negabant rẽ illã contine-
ri in quinto bonorum defuncti, quod poterat extraneis relinqui extantibus descendentibus, attentis legibus huius regni, & sic asserebant excedere legatum illud quintam partem bonorũ defuncti, ac per consequens bona defuncti non sufficere ad hoc, vt quinta pars ipsorum tantum valeret, vt prædictum legatũ in quinto contineretur. Legatarius vero asserebat totum contrariũ, quærebatur cui incumbat in hoc casu onus probandi suam assertionem? Certè ex supradictis & traditis, tam per Paul. quam per Roderic. Suarez, & Couar. cõstat hoc casu legatarium tanquam actorẽ & fundantẽ se saltim tacitè, & implicitè in certo valore bonorum defuncti, quãdo quidẽ petit rem sibi legatã integrã, teneri probare rem illam cõtineri in quinto bonorum defuncti, quia reliquit tot bona, vt in quinto contineretur, cum hæredes sint in possessione bonorũ, & asserendo tot bona reliquisse defunctum, & non plura, habeant probatam suã exceptionem, & qui plura esse dixerit, id probet, & ita videtur tenendũ in hoc casu, sal
26 uo meliori iudicio. ¶ Præcipuè attẽta doctrina Alexand. cons. 55. lib. 1. nu. 6. vbi ait, quòd siquis fecit donationẽ, & eius hæres vult eam reuocare, sufficit, si dicat, donantem non habuisse alia in bonis tempore donationis, & ꝙ volens dicere cõtrariũ, habebit necesse illud probare, quã refert Baeça vbi suprà. num. 14.
27 qui cum in eo videtur trãsire. ¶ Quæ opinio maximè esset vera, si hæres confecisset inuentarium, & illud produxisset, quia opinio glo. in. d. l. cũ de lege. suprà allegata, sic est intelligẽda, scilicet, quãdo hæres confecerat inuẽtarium: quo casu propter præsumptionẽ, quæ est pro inuẽtario hæres dicẽs tot legata fuisse relicta à testatore, & tot bona remãsisse in ei⁹ hęreditate, vt apparet ex inuẽtario à se facto, trãsfert on⁹ probãdi in legatarios secũdũ Couar. vbi suprà. nu. 4. & alios plurimos relatos per Baeçã vbi suprà. n. 26. Si aũt nõ allegasset inuẽtariũ. & id nõ produxisset, tũc est magis dubiũ, & pot⁹ credẽdũ, & tenẽdũ cõtrariũ per supradictũ intellectũ gl. & per ea, quæ supra dicta sunt, in quæstione Arrharũ cũ Couar.
28 & Baeça contra Rodericum. ¶ Et per decisionem alterius quæstionis ipsius Baeçæ vbi suprà. d. nu. 26. vbi tenet, ꝙ agẽs ex promissione dotis obtinere debet extãte. l. Regia, quæ habet, ꝙ filia non posit meliorari in tertio, vel quinto bonorum ratione dotis, etiam si nõ probet dotẽ nõ excedere legitimam, siue agat iudicio ordinario, siue executiuo, nisi

ex ipso

exipso instrumẽti tenore cõstet patrẽ melio
rasse quod ibi probat numeris præcedẽtibus.
29 Ipse verò in supradicto processu, quẽ dixi ad
me, ad sentẽtiandũ delatũ, cũ vidissem à neu
tra parte esse benè probatũ valorẽ bonorum
defuncti vt euitarẽ lites, & vt veritas eluce-
ceret, iussi, ꝙ ab alterutra parte nominaren-
tur intra certũ tẽpus æstimatores, & calcula-
tores: qui viso inuentario bonorũ defuncti,
ea æstimarẽt, & appreciarentur, & facto vno
çstimo omniũ bonorũ, declaraui valere lega
tũ illud in illa re, & præstandũ fore respectu
quintæ partis totius valoris bonorũ, & non
amplius, & quòd de illo quinto teneretur sol
uere legatarius impẽsas funeris, eo casu, ꝙ to
tum quintum contineretur in dicta re iuxta
30 l. 30. Taur. ¶ Ad quod ita decidẽdum motus
fui etiam ex aurea doctrina Bart. in iudicijs
admodũ practicata in l. si quòd ex Pãphila.
nu. 3. ff. de leg. 2. quæ habet, quòd licet in iu-
dicio nõ sit probatum de valore rei iudex ex
officio suo debet æstimare, argu. text. in l.
Sẽper. § in hoc interdicto & quod ibi nota-
tur. ff. quod vi aut clam. quam doctrinam se-
quitur Curt. Iun. in l. vnica. nu. 66. C. de sen-
tent. quæ pro eo quod interest. dicens, quòd
Practici semper habent in ore hanc Bar. deci
sionem, sequitur etiam Paul. de Cast. in. d. l.
si ꝙ ex Pãphila. n. 3. & Aretin. in. l. cũ seruus
colum. fin. ff. de verb. oblig. Hyppol. sing. 5.
numer. 23. Et Matth. de Afflict. decis. Nea-
pol. 83. nu. 6. & ita fieri, & practicari vidi sæ-
pissimè, quoties ex probationibus nõ potest
constare de valore rerum, super quibus litiga
tur, nam iudices statim iubent liquidari valo
rem, vel per æstimatores nominãdos per par
tes, vel per testes iuxta negotij qualitatem.
31 ¶ Si verò in petitione principali est specifica
tio valoris facta, & super ea fuerunt examina
ti testes, & cõdemnatio facta fuit in eo, quod
postea liquidatum fuerit, tunc hæc liquida-
tio non debet fieri per testes iterum exami-
nandos, sed ex eodem processu, si ex illo po-
test constare, ne aliàs detur occasio, & timor
subornationis, vt tradit idem Matth. de Af-
flict. decis. Neapol. 35.
32 ¶ Sed si liquidatio fieri potest per proces-
sum, iudex non debet id ad alios remittere,
quia datur occasio litibus, & sumptibus, & cu
rare debet iudex, vt omnino quantum ei pos
sibile sit certæ pecuniæ, vel rei sententiam fe
rat, etiam si de incerta quantitate apud eum
actum sit, vt in. §. curare. inst. de actio. cum si
milibus. Pro qua opinione, & pro supra di-
cta doctrina Bar. habemus hodie expressam
pragmaticam. 41. de Madrid. Anno. 34. quæ
est huiusmodi. *Otrosi tenemos por bien y mandamos que los juezes de aqui adelante no nombren esti-
tadores para ningun articulo que consista en dere-
cho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar
por el proceso, sino q̃ solamẽte los puedan nõbrar pa
ra en cosa que consista en quenta, o tasacion, o pericia
de su persona, o arte.* quæ pragmatica hodie est.
l. 50. tit. 5. lib. 2. Nouæ Recopilæ Regiæ.
33 ¶ Primò principaliter concl. Præcipua no-
stri tex. in hoc. c. cum contingat. limitatur ex
ipsomet tex. vt non procedat, quando iura-
mentum mulieris redundat, & tendit in alte-
rius præiudicium. Vnde infertur quòd ad
hoc, vt iste tex. procedat requiritur, quòd ma
ritus consentiat, & præstet licentiam vxori
suæ ad alienationem rei dotalis cum iuramẽ
to faciendam, aliàs enim, cum alienatio & iu
ramentum tendant in præiudicium mariti,
quia ipse cõstante matrimonio est dominus
dotis, vt in. l. doce ancillã. C. de rei vẽd. cum
similibus, si valeret prædicta alienatio sine
eius licentia facta, maritus priuaretur cõmo-
do, & fructibus dotis alienatæ, & oneribus
matrimonij onustus remaneret, ideo optimo
iure dicendum est, non valere hoc casu præ-
dictam alienationem vxoris etiam cum iu-
ramento factam citra mariti consensum, siue
licentiam, & probatur hæc opinio vlterius
ex l. 55. Tau. quę hodie est. l. 2. tit. 3. li. 5. nouæ
recopil. Regiæ, & in terminis ita tenet Paul.
de Cast. in. l. cum vir. num. 4. ad finem. ff. de
vsucap. & Cyfuentes in. l. 56. Tauri, in vers.
quod primo limita, vbi alios allegat.
34 ¶ Ex quibus manifestissimè constat, verisi
mam esse opinionem illorum, qui tenent dic-
tam leg. Regiã procedere etiã si mulier nu-
pta iurauerit contractũ, ex hac vltra alias po-
tissimũ ratione, & ita est tenẽda hęc opinio,
vt dict. l. procedat etiam stante iuramento
vxoris, quia tractatur de præiudicio viri, quo
casu iuramentum hoc non est seruandum,
quia redundat in alterius præiudicium, vt in
nostro text. & ipsius ratione probatur à con-
trario sensu, & reijcienda est opinio eorum,
qui contrarium tenent, vt dixi, in authen. sa-
cramenta puberũ. nu. 38. & seq. C. si aduersus
vendit. & vltra ibi dicta, quod cum iuramen-
to etiam nõ valeat cõtractus mulieris absque
licẽtia viri, tenet Pal. Rub. in. d. l. Regia. n. 18.
& ibi Castellus in gl. no vala, & Ant. Gom.
nu. 8. & Auend. in suo Dictionario. Verbo.
Otorgamiẽto. versi. amplia. &. c. 27. prætor.
nu. 15.

nu. 15. in. c. 2. parte, & D. Couar. in. 4. 2. pag.
c. 7 §. 1. nu. 3. & nouissime latè pro vtraque
parte agens Mencha. libr. 1. controuers. vsu-
frequent. c. 10 nu. 25. vbi in fi. d. nu. hoc intel-
ligit quoad forum contentiosum: nam in fo-
ro animæ si maritus, qui postea contractum
celebratum sciuit, non reclamauit vxor tene
bitur stare iuramento in ipsum: eandem etiã
opinionem Palat. Rub. testatur communem
& tenendam plures. Doct. referens pro &
contra, testatus etiam contrariam esse cõmu-
nem. Ludou. Mexia Põce in. l. Regia. Toleti
de los terminos. in. 7. fundamẽto. 5ecũdæ par
tis. n. 27. vbi limitat primã opinionẽ, saluãdo
secundã in duobus casibus de quibus, ibi per
eũ. Eandem sentẽtiã Palat. Rub. probauit no
uissime post huius operis editionẽ Matiẽço
in. d. l. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ collect. reg. alios re-
ferens in glo. 1. n. 18. contrarium tñ tenet ex-
pressè idẽ Palat. Rub. sibimet cõtrarius in re-
pet. Rub. de don. inter vir. & vxo. §. 68. n. 30.
cuius opinionẽ affirmatiuã (præter Mexiam
vbi suprà) testatur etiã cõem plures allegans
D. Burg. de Paz. cõsil. 2. n. 97. qui eam sequi
tur, eo casu quo cõtractus iuratus ab vxore si
ne licentia mariti nõ est in præiudiciũ mariti
vt quia altera pars non erat potiturus bonis,
nisi post mortẽ dicti mariti: huc pertinet vn⁹
ex duob⁹ casibus, quos à prima opinione ex-
cepit Mexia, vbi suprà, saluãdo in eisdẽ secũ-
dam nempè respectu vxoris iurãtis, quæ mi-
nimè poterit aduersus contractũ ab ea iuratũ
agere, quod verũ videtur quandoquidẽ tunc
cesset præiudicium mariti ob quod iuramen
tum vxoris nõ cõfirmat cõtractum absq; vi-
ri licẽtia celebratum. Tenẽda igitur est suprà
dicta prior cõis sententia negatiua cũ limita-
tione suprà dicta nẽpè qñ prædictus cõtract⁹
iuratus non esset in præiudicium mariti.
35 ¶ Quæ licentia viri adeò est necessaria ad cõ
tractus mulierũ, vt contractus ipsarũ absq; ea
sit nullius momenti, vt bene & late probat
Mench. li. 1. controuers. vsufrequen. c. 10. nu.
5. & 6. contra nõnullos, quos refert, & etiam
si fit condemnata, quia id non opposuit, po-
terit in executione sententiæ opponere vt
tradit Rode. Suarez in. l. 13. tit. 20. li. 3. for.
quęst. fin. fo. mihi. 58.
36 ¶ Quòd probatur quia cõtractus, seu senten
tia nulla, non est contractus nec sentẽtia. l. 4.
§. cõdemnatũ. ff. de re iudic. qua ratione ad-
uersus executionẽ ipsius opponi poterit &
erit legitima exceptio nullitatis cuiuscũque
regulariter, quia nõ meretur executionem cũ
non sit contractus nec sentẽtia, vt Bart. Paul.
& cæteri doctores. ibi tenent præcipue & la-
tius Franciscus de Ripa ibi. n. 8. & sequent. &
Felin. in. c. ex parte El. 2. n. 17. de officio dele-
gat. & ibi Decius. n. 34. tenet etiã Bald. in au-
thẽtica, quę supplicatio. n. 4. C. de precib. im
perat. offerend. contra Innocent. Tenet etiã
Roderi. Suar. in. l. post rẽ indicatã in declara-
tione. l. regiæ in vers. Sed pro euidẽtia huius
primæ partis. nu. 30. fol. 323. ff. de re iudic. &
latissime Couar. in pract. quæst. c. 25. in prin
ci. vbi plures allegãs dicit, hanc esse cõem opi
nionem. Sequitur etiã Ioan. Orosci. in. l. si fe
riatis. n. 2. & sequẽtibus. ff. de ferijs & Didac.
Perez in. l. 4. tit. 8. lib. 3. ordina. col. 1081. & se
quenti. & D. Anto. de Padilla in. l. 1. n. 30. &
31. C. de iur. & fact. ignor. inferẽtes ex hoc,
intellectum, limitationem & declarationem
ad. l. 4. tit. 8. lib. 3. ordina. quę loquitur de exe
cutione instrumentorũ publicorum, quæ ho
die est. l. 1. tit. 21. lib. 4. nou. recopil. regiç. Sed
hoc debet intelligi qñ nullitas est notoria,
alias secus, quia si nõ est notoria, pendẽte pro
cessu, super nullitate exequi debet sententia
prouisionalis: ita tenet dicẽs sic vidisse in forẽ
si iudicio seruari Petrus Rebuff. in. 1. tom. cõ-
mẽtar. in tract. de sentẽtijs prouisio. arti. 1. gl.
9. nu. 7. pag. 262. nã aliàs quilibet diceret pro-
uisionẽ & sic sententiã nullã: vt executionẽ
tolleret & sic faueretur malitijs hominum.
37 ¶ Imo in proposito dict. l. 55. Tauri, alios al-
legans asserit Auiles. in cap. 10. prætor. verb.
execucion, nu. 63. quod si pars non opponat
hanc nullitatẽ, poterit iudex ex officio repel
lere nulliter agẽtẽ: tenuit priusPalat. Rub. in
repet. Rubricę de dona. inter vir. & vxo. §. 68.
n. 7.: qđ profecto est notabile in practica in
casu de quo agimus, scilicet, in exequutione
contractus gesti à muliere absque licentia vi
ri sui, quia si mulier, id non opposuerit etiam
in exequutione, iudex ex officio poterit an-
nullare præd. exequutionẽ. si sibi cõstiterit,
quòd præd. mulier, quæ contraxit, erat nup-
ta & contraxit absque licentia viri sui, & hoc
debet ei constare tanquam iudici ex proces-
su, quia non sufficiet quod ei constet tan-
quam priuato, cum iudex debeat iudicare se-
cundum allegata & probata & non secun-
dum conscientiam suam particularem. vt in
cap. pastoralis. §. quia vero. vbi Docto. com-
muniter & alibi sępissimè de officio delegat.
& adhuc erit satis notandum, per quod am-
pliatur opinio supradicta Roderic. Suarez in.
d. l. fori.

Quæ

38 Quæ ampliatio pōt probari ex gl. cōiter approbata in l. vbi pactū. C. de transact. verb. pœna, vers. quia cū iudex. quæ tenet posse iudicē ex officio, partē nō petēte repellere agētē sine actione, quam ibi sequūtur & ad hoc allegāt Bart. n. 8. Paul. 7. & cæteros Doct. & alibi sæpissimè & eam testatur approbatam Ripa in l. 1. §. sublata. num. 12. ff. ad Trebell. & idem in l. 4. §. hoc autem iudicium. nu. 51. ff. de damn. infect. & est communis secundum Anton. Gomez. C. de qualitat. cōtract. nu. 24. & in nostris proprijs terminis mulieris nuptæ, ita sentit & vult Roderic. Suarez vbi supra num. 19. vbi dicit, quòd iudex coram quo petitur executari instrumentum à muliere celebratum, debet videre, vtrum tale instrumentum fuerit celebratum à muliere de licentia mariti, quia si deficit dicta licentia non meretur executionem: cùm iure regio mulier non possit sine licentia mariti contrahere & per consequens non debet executari. & sic bene cōstat ex Roderic. Suarez: q ipse iudex ex officio debet repellere eū, qui virtute præd. instrumēti petit executionē tanquā agentem sine actione & dicit mēte tenēdum. quæ opinio probatur ex supradictis.

39 Et adeo est nullus contractus mulieris celebratus sine licentia viri, vt ex eo non solum ciuilis, vt supra visum est, sed nec etiam naturalis obligatio oriatur, vt in similibus terminis statuti requirentis consensum consanguineorum ad contractum mulieris tenet Bart. in l. si vnus. §. pactus, ne peteret num. 13. ff. de pact. vbi cōiter Docto. eū sequūtur. vt cum Iaſ. ibi testatur Mēch. de succes. creatione. §. 4. nu. 50. idē Mēch. §. 30. n. 56. & idē Iaſ. in l. stipulatio, ista habere licere. §. alteri. n. 16. ff. de verb. obli. licet ipse Iaſ. vtrobiq; teneat cōtrariū & Alcia. in l. 1. in prin. n. 4. ff. de verb. obli. & licet Mēch. vbi supra teneat aliā tertiā opinionē nouā, scilicet q oriatur obligatio naturalis propter mutuum partium consensum, sed q carebit effectibus, quos lex ciuilis obligationi naturali aliās regulariter accommodauit. Communis tamen opinio est tenenda in iudicando & consulendo quam esse receptiorē pluribus allegatis testatur idē Mench. li. 1. controuers. vsu frequē. n. 1. & 2.

40 ¶ Quia qñ lex resistit alicui actui tūc nec ciuilis, nec naturalis obligatio oritur, vt in l. cū lex. & ibi Bart. ff. de fideiiuss. & in l. non dubium. C. de legib. & in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. & in l. si non sortem in princ. ff. de condict. indebit. vbi Paul. nu. 3. expresse in noſtris terminis idem tenet, cum. d. l. regia. in fin. annullet contractum aliter factum.

41 ¶ Et hoc est vtile scire, quia cum non oriatur obligatio naturalis non poterit accedere fideiussor, neq; pignus. Ita tenet expresse Iaſ. in. d. l. si non sortem in princip. num. 3. quod non eget probatione, attenta supradicta communi opinione, quia cum principalis nō remaneat obligata, neq; etiam fideiiussor, qui est accessorius ad obligationē, vt in regu. cū principalis de regu. iur. in. 6. quia fideiussor non potest se obligare in plus quam principalis, vt est notorium in iure, sed principalis in nihil obligatur: igitur neq; fideiiussor, & ita est tenendum, licet contrarium videatur tenere remissiue Bertach. in suo repertorio verb. statuta, de contractibus versic. 57. col. 1. ad fin. & primam opinionem late fundatā videtur tenere Didac. Perez in l. 1. tit. 8. libr. 3. ordin. col. 1037. & expresse tenet & probat Mench. dicto libro. 1. c. 10. nu. 7. sed hoc de fideiussore est limitandum, quando fideiussor suscepit in se periculum & affirmauit nihil fieri contra legem, quia tunc valebit obligatio & tenebitur ad implementum, vt cū Bal. & Tiraquel. applicās id ad terminos pragmaticæ. 101. de Madrid anni. 34. tenet & probat Gaſpar Baeça, de non meliorand. ratione dot. filia. c. 35. n. 9. [ex quibus omnibus infertur, q cum supràdictæ. ll. regiæ resistant contractui vxoris celebrato sine licentia viri sicq; sit nullus, etiam soluto matrimonio non valebit, nec tūc etiā tenebitur vxor ad obseruā tiam ipsius, vt cum Cyfuent. in. d. l. 55. Taur. col. 1. q. 5. latissime probauit Baeça de nō melior. rat. dot. fil. ab cap. 11. nu. 68. & sequent. loquens in dotis constitutione facta à matre filiæ constante matrimonio inscio, vel inuito patre. & nu. 88. ampliat, id procedere etiā si vxor rē conferat in tēpus habile. s. in tēpus soluti matrimonij, nā adhuc cōtractus null' est cū lex initio resistat.] ¶ In foro tñ animæ remanere obligatā mulierē ex huiusmodi cōtractu celebrato absq; licētia viri tenet Mencha. d. §. 4. n. 50. referēs se latius dixisse in §. 30. n. 32. & plurib. sequēt. præcipue. n. 56. tenet latè idē Mench. d. l. 1. c. 10. n. 7. ad fi. & n. 16. & sequētibus vbi hoc declarat & limitat. Quā opinionē pri⁹ tenuit Iaſ. in. d. si nō sortem in princ. n. 4. ff. de condict. indeb. dummodo fraus non interueniat: hāc etiam partē tenet Cassaneus in cōsuetud. Burgūd. in titulo de Droict. 2. & appar. agens marier Rubrica. 4. §. 1. in gl. ne peut faire. n. 5. fol. 127. Contrarium

trariū tamen simpliciter tenet Anto. Gomez in l. 3. Taur. nu. 124. de quo est etiā videndus in signis præsul Segobiens. D. Couar. in Reg. Peccatum. §. 3. nu. 10. fol. 34. de reg. iur. in. 6. vbi tenet hanc secūdam partem & addit non iustè retineri posse rē acquisitā ex huiusmodi contractu, nullo per alterā partem etiā in animæ iudicio, cōtra Sotū & Tiraq. quos refert, quod etiā late examinat Mench. d. lib. 1. c. 10. nu. 19. & sequentibus & tādem. nu. 24. credit nō esse tutum in foro animæ, qui retinet rem emptā à muliere nupta absq; ipsius viri licentia: deniq; in fine dict. nu. relinquit cogitandum. &. nu. 8. & sequentibus agit an mulier hæc peccet mortaliter contrahendo absq; licentia viri & tādem. nu. 11. & sequentibus cōcludit minime peccare. Mihi licet dubius videatur articulus hic & relinquendus iudicio Theologorū, magis tamen interim placet secūda pars supradicta, ex fundamentis adductis pro ea per eius autores.

43 Cum igitur licētia viri adeo necessaria sit ad hoc vt alienatio rei dotalis cum iuramento à muliere facta valeat, vt ex superioribus appa ret, optima erit cautela, vt ipsa licentia semper in instrumento alienationis apponatur: quia licet possit stare seorsum de p se, quinimo & per nuntium & epistolā dari possit, vt tradit. Rode. Suar. in. l. 13. tit. 20. lib. 3. for. 2. q. fol. 56. melius tamen erit & cautius, vt in eo dem instrumēto alienationis apponatur, ne amittatur, si separatim alio instrumento detur, & vt in ipsa alienatione constet de validitate ipsius, hoc est, de licentia mariti & ita fit communiter per Tabelliones nostri temporis, quia prius ponunt in instrumentis, quòd mulieres petunt prædict. licentiam, & mariti respondent petitionibus mulierum, quòd eam concedunt obligantes se & bona sua de non contraueniēdo, & hæc est Practi-
44 ca hodierna & bona. Aliasenim si in instrumento alienationis hæc licentia non apponatur nō præsumitur interuenisse nisi expresse cōcedatur vel aliās de ea constet secundū Anton. Gom. 2. tom. titul. de qualit. cōtract. nu. 17. ¶ Vbi in fine dicti numeri limitat
45 hoc, nisi possessor diu possedisset rem habitā ab vxore, quia ex diutina possessione præsumitur interuenisse dicta licētia, & per cōsequēs cōtractus retractari nō poterit, vt latissimè idē tenet Roder. Suar. in. d. l. 13. fori. 1. q. fol. 52. & sequentib⁹, & bene Palat. Rub. in. l. 57. Taur. nu. 3. qui adhoc allegāt Baldū huius opinionis autorē in. l. si filius. C. de petit. hęred. Licet Auend. in suo Diction. verb. otorgamiēto, videatur tenere cōtrariū. Sed. 1. opinio est tenēda, vt pote verior & bene probata per supradictos præcipue per Roderi. Suar. vbi supra qui late etiā agit, an sciētia & patiētia mariti hoc casu requiratur. & q hæc diutina possessio sufficiat, si sit decē annorum, tenent & probant late Roderic. Suar. & Palat.
46 Rub. vbi suprà. Sed an hęc licētia requiratur, quotiescunq; vxor contrahit cū suo marito? dubiū est, & quando agit in iudicio cōtra maritū ex aliqua iusta causa, vt alimentorū vel dotis, ipso vergēte ad inopiam. In quo Antonius Gomez in. l. 55. Taur. numero. 3. tenet quòd non, argumento text. in. l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. allegat præterea hoc in terminis tenentem Albe. in. l. vbi adhuc. C. de iur. dot. & Palat. Rub. & Segur. tenet etiam ibi Cisuentes in. 16. quæstione loquens in casu, quo mulier repetit dotem viro ver-
47 gente ad inopiam. ¶ Sed tex. in dict. §. necessitate, hoc nō probat: quia in eo dicitur quòd quando filius familias renitente patre adit hæreditatem sibi delatam, tunc compellendus est pater ipsius per iudicem, vt licentiam præstet filio suo, vt iudicium suscipere possit, ne absq; eius authoritate agatur. Idem probat. l. 11. tit. 17. par. 4. vnde potius argumento. d. l. videtur dicendum contrarium in nostra quæstione, imo quòd quando mulier cō trahit cum marito vel agit in iudicio contra eū sit necessaria licentia: & ita inuenio quòd Gregorius Lopez vir quidem doctissimus in l. 5. glo. magna final. in versi. item & quarto. tit. 11. parti. 4. dicit quod supra dicta opinio nō caret scrupulo, cum hæc licentia videatur quædam autoritas, quæ non potest præstari in facto proprio, vt in. l. 1. &. ibi. Bart. ff. de au-
48 tor. tutorū. ¶ Et dicit Bal. in. l. Si quando. §. illud. C. de inofficios. testa. quòd si filia per status no possit contrahere sine autoritate patris, pater non potest pręstare autoritatem
46 ad celebrandum contractum cū eo. ¶ Et quia istud statutum de præstanda viri licentia nedum est fauore mariti, sed etiam propter imbecillitatē mulieris, & ne fragilitate decipiatur, vt ibi ipse Greg. probat. & quòd prædict. statutum sit etiam in fauorem mulierum, & ad integrandam (ideſt) supplendā personarū illarum imbecillitatem, atque fragilitatē, tenent pleriq; omnes: vt pluribus allegatis asserit Tiraquell. in. l. 16. cōnubiali. in verbo consentient. glo. 6. nu. 37. fol. 299. col. 2. & ita intelligenda sunt, quæ in hoc articulo tradit

Mench.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Mench.lib.1.cõtrouers.vsu freq.ca.11.nu.3. vbi refert plures Doct.tenentes.q̃ huiusmodi statutũ sit introductũ ob fragilitatẽ mulierũ,& alios plures tenẽtes, q̃ ob fauorẽ maritorũ.Inuenio etiam,quòd Petrus Auend. in suo dictio. verbo otorgamiẽto.in vers. etiam el.2. tenet, quòd licet mulier contrahat cum suo maritò, requiritur quôd adeatur iudex, & præstet licentiam :nam licet contrahendo videatur maritus præstare consensum, vt in simili notat Bart. in.l. cum Pater. §. libertis. nu.6.ff.deleg.2.aliud tamen est consensus,& aliud licentia,&hæc licentia non potest à marito præstari in negotio proprio: quia cum sit legitimus administrator bonorum vxoris non potest cum ea cõtrahere,vt in.l.si in emptione.§.fin. ff.de contrah. empt. & in.d.l.1. de autor.tuto. & per hoc reprehẽdit Castell. in.d.l.55.in.gl.licẽtia. dicens,se credere inad-
50 uertenter loqui glo.Castelli ibi. ¶Ex quibus ego in hanc sentẽtiam sum procliuior: vt maritus in causa propria non possit sibi autorari, vel licentiam præstare, sed quòd debeat hoc casu licentia præstari à iudice, & hoc ad contractum celebrandum,licet præd.l.Reg. 55.Taur.generaliter, & indistinctè loquatur: vt mulier non possit contrahere neque esse in iudicio absque licentia viri sui, per quod videbatur,vt cum prædicta licentia possit cũ illo contrahere.Sed hoc non obstante d.l.regia debet intelligi restringi & declarari, vt procedat quãdo mulier nupta contrahit cum alio tertio,qui nõ sit maritus propriusipsius. Et hoc videtur ipsa lex præsupponere, dũ inquit q̃ mulier absq; licentia viri sui, non potest gerere aliquem contractum,nam cum dicit,contractum præsupponit,quòd in eo duę personæ debent interuenire, item & alia tertia persona,hoc est,maritus,qui licentiam debet præstare, quia licentia requiritur ad contractum, & sic ad contrahentes & interdantem & recipientem debet esse differentia. vt in.c.fi. cum similib.de instit.vnde necessario debemus intelligere, q̃ præstare non potest maritus præd. licentiam vxori, vt cum illo contrahat,quia sibi ipsi præstaret,& in causa propria esset autor, quod esse non debet per iura.suprâ allegata.Sed iudicis autoritas& licentia debet interuenire, qui tãquam bonus vir cum causæ cognitione arbitrabitur,an expediat mulieri illum contractum celebrare, vt si ita appareat,eam concedat, sin minus deneget, sicut faceret ipse maritus,si licentia peteretur ab vxore ad contrahẽdum cum alio: nam in locum mariti succedit hoc in casu iudex:arg.l.57.Tauri,quæ hodie est.l.4.tit.3. libr.5.nou.recop.regiæ.

51 ¶ Si autem mulier velit agere in iudicio contra maritum pro alimentis vel dote, ipso vergente ad inopiam, vel ob aliquam aliam iustam causam, tunc sufficit licentia ipsius mariti, quia agitur contra eum & est diuersa ratio in hoc casu & in præcedenti, quia ex eo quòd mulier velit agere in iudicio contra virum suum,nõ videtur vir consentire,nec præstare licentiam,imo præsumendum est,regulariter mulierem contra voluntatem viri agere,cum aduersus eum agit,quia iudicium redditur in inuitum, vt in.l.inter stipulantem.§. si Stichum. ff. de verbor. oblig. nec hoc casu pro contraria parte, præstabit aliquod argumentum tex.in d.l.fi.§. necessitate:imo pro nostra facit: quia ibi filius non agebat contra patrem sed aduersus alium. Et adhuc hoc casu probat tex.compellendum esse patrem ad præstandam præd.licentiam filio,ne iudiciũ suscipiatur sine licẽtia patris:ergo ita & eodẽ modo in nostro casu maritus, cum vxor aduersus eũ agere velit,imo à fortiori cõpellendus est per iudicem licentiã præstare mulieri ad iudicium suscipiendũ. Si vero maritus nolit præd. licẽtiã præstare, iudex præstabit cũ causæ cognitione vtilitatis &necessitatis,hoc est,causæ iustæ iudiciũ suscipiendi vt in.d.l. 57. Taur. & ita fieri vidi sæpissimè in practica & obtinetur frequentissimè. Quia quãdo vxor,viro vergente ad inopiã petit bona sua dotalia, vt ea ab alijs creditoribus liberet, si maritus est præsens concedit sibi præd.licentiam ad intrandũ in iudiciũ & petẽdam dotẽ suam & cũ præd.licentia petit &non sine ea: si vero est absens maritus vt frequentius accidit,vtpote debitis oneratus & cõuentus in iudicio,tũc mulier antequã petat dotem suam, petit à iudice ordinario loci, vt habita informatione absentiæ viri sui & necessitatis, siue vtilitatis,quã incõtinenti offert, præstet sibi licentiam standi & comparẽdi in iudicio ad petendum dotem suam, & iudex recepta statim.d. summaria informatione,præstat dictã licentiam mulieri, qua obtẽta, & non antea, quia iudicium esset nullum, cõparet mulier in iudicio petendo dotem suam & cætera bona ad se spectantia: & hæc est practica hodierna &iuridica. Vnde existimo tenendum contra Ant.Gomez vbi suprà in vtroque casu.

52 ¶ Si vero vir & vxor simul cõtrahant vel distrahant cum alio tertio tunc existimo verũ esse

esse vt non requiratur licentia viri, quia eo ipso, q̃ vir contrahit vel distrahit simul cum vxore videtur approbare & consentire illum actum, & vxori præstare consensum & licẽtiam requisitam vt probat tex.in.l.Titius.ff. quib. mod.pign.vel hypoth.soluitur vt in simili casu tenet Bar.in.l.cum pater.§.libertis. ff.de legat.2.& alij Doct.cõmuniter vt refert & sequitur in terminis nostris Anto. Gom. in.d.l.55.Taur.nu.4.& idẽ tenet & probat Roder.Suar.in.d.l.13.tit.20.lib.3.for.1.q.fol.55.
† [& D.Burgos de Paz alios allegans consil.2. nu.96.]

53 ¶ Vlterius pro intellectu.d.l.regiæ est aduertendum,quòd ea attenta, hodie requiritur licentia viri etiam ad agẽdum pro bonis paraphernalibus non tantum eorum, quorũ administrationẽ vxor tacite vel expresse marito concesserit, sed & quorũ administrationẽ marito tacite nec expresse cõcesserit: vt tenet Palat. Rub.in repe.Rubricæ de donat. inter vir.& vx.§.66.nu.16. & Couar.lib.1.Var.resol.cap.8.n.8.& Anton. Gom.in.l.53.Taur. nu.20.ad. finem & in.d.l.55.col.1.

¶ Sed & sunt alia plura circa intellectum & materiã,d.l. regię necessaria tradita per interpretes nostrates. d. legis & præcipue Roder. Suar.in.d.l.13.fori.Quæstionẽ tñ nouissimã in proposito nõ omittã, quã à nullo scribentium,quos ipse viderim legerimq̃; saltem de iure tactam inuenio. Scio tamen in practica iam contigisse, & de ea dubitatum fuisse inter iurisperitos, sed & sæpius potest cõtingere:ideo volui hic eam examinare.

54 ¶ Quæstio talis est, factũ est diuortiũ ex causa sæuitiæ vel ex alia iusta & legitima inter virũ & vxorẽ,quo ad tori separationẽ & mutuam cohabitationem,vt in.c.literas cum similib. de restit. spoliat. & vir & vxor seorsum habitant,dubitatur vtrũ hoc casu sit necessariũ ad hoc vt mulier possit cõtrahere vel stare in iudicio,q̃ vir præstet ei licentiã,quã lex regia requirit, vel an absq; præd. licentia mulier possit libere contrahere & cætera facere? Certe dubium est nõ paruum:in cuius declaratione hunc ordinem seruabo, primo fundabo partem negatiuã, secũdo affirmatiuam respondens fundamẽtis cõtrariæ partis, tertiò dicã quæ opinio mihi videtur tenẽda. ¶Et videtur primo dicendũ,q̃ mulier his casibus possit libere contrahere & cætera facere absq; licentia viri:quia licet vinculum matrimonij quo ad spiritualitatem non sit solutũ his casib⁹, quoniã ipsum adhuc & semper durat vsq; ad mortem vnius ex coniugibus, negari tamen non potest, quin quo ad effectus ciuiles, hoc est, de iure ciuili resultantes ex matrimonio, sit solutũ, aut saltim sint separati cõtrahẽtes, vt cõstat ex.d.c.literas cũ similibus,quæ permittũt his casib⁹ separationẽ fieri quo ad torum & mutuã cohabitationẽ.Quod etiã probatur ex.l.1.§.1.ff.vnde vir & vx.Vbi si diuortiũ inter virũ & vxorẽ secutũ sit nõ inter se succedũt, etiã si iure duret matrimoniũ, vnde doctores in.l.1. C.eo.tit. vnd.vir & vxor.ex illo tex. probãt successiõnẽ de qua in.d.titu. nõ habere locũ si cõiuges ante mortem diuerterunt, quod est accipiendũ secundum distinctionem Decij in.d.l.1.
55 nu.10.C.vnde vir.& vx. ¶Ihẽ quia qñ suprà dictis modis& casib⁹ separatur matrimoniũ, vxori restituenda est dos sua & medietas lucrorũ quæsitorũ inter cõiuges cõstãte matrimonio, vsq; ad tẽpus separationis vt in.ca.1. &.2.de donat. inter vir. & vx. & ibi notant Doct.& Pala.Rub.in repet. Rubricæ eo.tit. §.64.nu.10.& Rod.Suar.in principio.l. Fori *titulo de las ganancias*.fol.7. Ergo cum cessent effectus ciuiles, qui sunt, quòd dos sit penes maritum & quod ipse dicatur dominus dotis constante matrimonio.vt in.l. doce ancillam.C. de reiuendic. item & quòd ipse sit administrator, prout cessant facto dicto diuortio quãdoquidẽ restituitur dos vxori & medietas lucrorum, cessare debet & alius effectus, scilicet, necessitas petendi & obtinendi licentiam à viro ad contrahendum vel cõparendum in iudicio requisitam à.l. regia quæ est ciuilis cum eadem sit ratio & per consequens idem ius statui debeat vulgat.l. illud. ff.ad.l. Aquil.& in.l.1.ff.de font.

56 ¶ Secũdò pro hac opinione etiam facit quia licet per.ll.hui⁹ regni sit stabilitum, vt lucra quæsita durante matrimonio diuidantur & acquirantur æqualiter inter virum & vxorẽ regulariter vt sunt.ll.vulgares, hoc tñ debet intelligi de quæsitis ambobus cõiugibus simul cohabitãtibus.Quia si vxor nõ est traducta ad domũ & sic seorsum habitẽt vir & mulier,nõ cõmunicãtur lucra. vt cõstat ex ipsismet.ll.regijs,dũ ad hoc, vt huiusmodi cõmunicatio lucrorũ locũ habeat, requirũt,*que habiten de consuno*.Et præterea id tenet expresse alios allegãdo & bene probãdo Pala.Rub.in rep.Rubricæ.d. §.64.nu.1. & iterũ in rep.d. Rubricæ.§.62.nu.1. & sequẽti, vbi inquit q̃ hoc casu lucra nõ cõmunicãtur sed sunt propria acquirentis & q̃ sic practicauit. Et Ant.

Gomez in.l.53. Taur.n.72.& Couar. in.4.2. † part.c.7.§.1.nu.6. [& nouissimè post huius operis primam editionem alios allegans hãc testatur cõmunem & receptam sententiam Matienço in.l.2.glo.1.n.41.tit.9.lib.5.nouæ collect.reg.de qua vide, quod infrà dico.nu. 67.] Ergo si sunt propria acquirentis, poterit vxor de suis lucris libere disponere absq; licentia viri tanquam de rebus proprijs, in quibus quilibet est moderator & arbiter, vt in.l.in re mandata. C. mandat.

57 ¶ Tertiò pro hac opinione etiam facit, quod tradit Ancharra.consil.408.dicens maritum non posse accusare vxorem quoad amissionem dotis, si ipsa à marito, ob eius sæuitiam fugiens adulterium commiserit, cuius opinion. ꝓbat Couar. vbi suprà.d.2.part.c.7.§. 5.nu.2.eam.intelligens quando maritus ciuiliter accusat vxorem ad dotis amissionem, ergo si respectu dotis non potest maritus accusare vxorem ciuiliter hoc casu diuortio facto, sequitur manifestissime, ꝙ nullũ ius habet in dote nec ad eam & per cõsequens non tenebitur mulier ad eius licentiam petẽdam, vt de dote disponere possit contrahendo.

¶ Quartò pro hac opinione facit quia cũ coniuges sint separati ob sæuitiã viri vel ob aliã legitimam causam, & sic inter se differant cohabitatione & amore, quo se solent cõiuges simul cohabitantes prosequi, præsumẽdum est à cõmuniter accidẽtibus quòd vir nõ præstabit præd. licentiam vxori ad vendendum vel aliter disponendum de suis bonis pro alimẽtis & alijs necessitatibus ipsi mulieri pro tempore occurrẽtibus, ac proinde negabitur vita huic mulieri, si esset obligata ad petẽdũ & obtinendum licentiã à viro ad præd. alienationem pro alimentis & cæteris necessitatibus faciendam quandoquidem vita hominis in alimentis consistit vt in.l. Necare.ff. de lib.agnosc.

58 ¶ Quinto & propius accedendo ad terminos nostræ quæstionis, pro hac opinione negatiua facit, quoniam præd.licentia non requiritur ad contrahendum antequam vxor veletur & traducatur ad domum mariti, etiam si sint despõsati per verba de præsenti, si matrimonium non est cõsummatum copula, quia nunquam dicitur vxor nisi postquam est cognita, vel post traductionem ad domum mariti, vt late probat Palat. Rub. in repet. dict. Rub.§. 57.&.58. repetit idem.§. 62.nu. 2. & in expresso, ita ad interpretationem.d.l. regię.55. Taur. videtur tenere Couar. vbi suprà. d.§.1.num.4. cum Palatio Rub. quem refert.d.§.58. in principio, licet ipse non inueniam saltem in meo libro, quòd Palat. Rub. hoc ibi expresse teneat, ex eius tamen mente colligi potest. Sed illud tenet expresse Cifuentes in dict.l.55. in.1.col qui loquitur in vxore non traducta ad domum viri, quia illa secundũ eum non tenetur requirere consensum mariti secundum Palat. Rub. quem refert, ergo ita in proposito videtur dicendum cum coniuges sint separati, & cum Palat. Rub. & Couar. vbi suprà transit Ludouic. Mexia vbi suprà in dict.l. Regia Tolet. in septimo fundamento, secundæ partis.nu. 27.contra alios, quos ibi refert.

59 ¶ Sextò & vltimò, quod expressius ipse in nostris terminis inuenire potui pro hac opinione est ex Andr. Tiraq.in. 16.l. cõnubial. in gl.6.verb.cõsentement.nu.39. fo. 300.vbi aliud agens inquit hæc verba. Et hãc opinionem non modicum fulciunt nonnullæ consuetudines Franciæ, quę reponunt vxores in potestate maritorum, illisque denegant ius contrahendi, aut in iudicio litigãdi sine consensu maritorum: id tamen nuncupatim intelligunt, nisi facta fuerit bonorũ separatio, tunc enim eis licere libere contrahere vel litigare sine consensu vel autoritate mariti: huiusmodi enim inter cęteras sunt, quales sunt Parisienses, Blesenses, Claramontenses, in capitulis & locis, ibi per eũ allegatis: quæ decisio expressa videtur profecto ad decisionem nostræ quæstionis. Quia primò nos habem⁹ ll. Regias præcipientes mulieres nõ posse cõtrahere, nec esse in iudicio absq; licentia viri. Secundò habemus expressum in iure vt suprà est visum, ꝙ quãdo fit diuortium ad tori separationem & mutuam cohabitationem fit separatio bonorum & mulieri restituitur dos & medietas lucrorum: igitur expressum est pro hac opinione hoc dictũ Tiraquelli,

Sed pro contraria parte, imò ꝙ etiã hoc casu requiratur licentia siue consensus viri: primò facit quia.ll. Tauri requirentes hanc licẽtiam, vt ex ipsis constat generaliter & indistinctè dicũt, ꝙ mulier cõstante matrimonio nõ possit contrahere, nec esse in iudicio. &c. sine licentia viri, itaque vis ponitur in matrimonij constantia, nõ verò fit mentio communitatis, nec societatis bonorum: ergo etiam si facta sit inter coniuges separatio bonorum, per diuortium requiritur præd. licentia quia matrimonium adhuc durat & constat inter eos.

Secundò

Secundò pro eadem parte facit, quia hæc licentia & autoritas requisita à dictis legibus non tantum requiritur fauore mariti pro ipsius interesse, sed etiam in fauorem mulieris & ad integrandam personam & supplendam eius imbecillitatem & fragilitatem secundum communem opinionem supra traditam: ergo licet factum sit diuortium & separatio inter coniuges, & respectu fauoris & interesse mariti, videatur nõ esse necessariam ipsius licentiam, respectu tamen mulieris erit necessaria.d.licẽtia ratione supradicta & absque pręd.licentia non poterit contrahere nec esse in iudicio.

60 ¶ Quia quando aliqua lex vel dispositio fuit introducta & fundatur duplici ratione etiã si vna cesset, adhuc tamen habet locum illa l. siue dispositio, vt in. §. affinitas institut. de nupt.

¶ Nec contra hoc fundamentum obstat, si dicatur quòd lex Regia, non ita præcipuè videtur habuisse respectum ad fauorem mulierum in huius licentiæ interuentione quàm ad fauorem maritorum. Quòd patet, quia antequàm mulier nubat dum tamen sit legitimæ ætatis vel post quam est vidua, potest liberè contrahere absque aliqua licentia propinquorum vel iudicis, qua redintegretur ei⁹ persona, & fragilitati eius subueniatur, vt in iure est notum tam ciuili, quàm Regio cessante statuto vel cõsuetudine. Igitur cũ sit factum diuortium inter coniuges, si non est necessaria licentia viri ex parte fauoris ipsius, nec minus propter mulierẽ requiretur quia ipsa aliàs legitimam & integram habet personam, quæ ratio cessat quando mulier habet maritum, quia licèt factum sit inter eos diuortium negari non potest, quin sint vir & vxor, & quod adsit inter eos & duret vere & realiter matrimonium & eius vinculum & debeatur reuerentia & honor marito.

61 ¶ Quòd patet, quia etiam his sic separatis, lucra quæ facit is, cuius culpa diuortium factũ fuit, acquirũtur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in separatione culpam non habuit, & hoc propter vinculũ matrimonij, quod adhuc inter eos durat vt tradit Pala.Rub. in repet.Rubricæ de donat.inter vir.& vxo.§.64. nu.10. & eum alios que plures referens Couar.in.4.2.par.c.7.§.1.n.6.& Anto.Gomez in.l.53.Taur.nu.72.§. & nouissime alios alleg ans Matienç.in.d.l.2.tit.9.lib.5. nouæ collect.reg.glo.1.nu.45.46.47. &.48.qui,n.52. idem tenet si vxor culpa mariti fugerit à domo communi vel propria mariti, vbi simul degebant (eo forte ꝙ eam acriter verberauerat, vel quia vir tenet concubinam domi, vel ad domum ducere volebat quibus casibus licitum est vxori aufugere, vt ibi probat) nam tunc lucra facta à marito acquiruntur pro dimidia parte vxori, quæ verò acquirit vxor, sibi tantũ quæruntur non vero marito, idẽq; est è conuerso quando diuortium factum est culpa vxoris puta propter adulterium ipsius tunc enim acquisita per vxorẽ viro cõmunicare tenebitur & ipsa nihil habebit ex bonis antea per maritum quæsitis, vel postea quærendis secũd.prædict. author. vbi suprà.n.53. & sequentibus.

62 ¶ Patet etiã, quia si mulier sic separata adulterium committat poterit eã vir accusare criminaliter de adulterio acsi illud commisisset dũ simul cohabitarent, vt constat ex ijs, quæ tradit Couar.d.c.7.§.5.nu.2.

Tertiò, & principaliter pro hac opinione facit, quia hęc separatio matrimonij est restricta & limitata tãtum respectu tori & mutuæ cohabitationis & redditionis dotis &c. non vero quoad licentiã præd.nec iure id videtur expressum, igitur in cæteris omnibus præter quam in expresis remanet ius cõmune, hoc est regni, in suo robore: quia non sequitur, facto diuortio huiusmodi, restituitur dos mulieri, ergo potest contrahere absque licẽtia viri, quia hoc est maius, & per concessionẽ minoris non videtur concessum quod est maius. Prætereà maritus est in sua possessione matrimonij, qua non debet spoliari, nec priuari.

63 ¶ Quia priuatio non habet locum nisi in casibus à iure expresis, vt tenet gl.ordinaria in c.fi.de iur.pat.verb.ex vi ad fin. quam exclamat & dicit communiter approbatam Abb. ibi.nu.5.& Decius cõsil.19.nu.3.Ias.in.l.illã. nu.12. C. de collat. & quamplures remissiones ad illam gl. cõgerit Tiraq. in.l. si vnquã. verb.reuertatur.nu.249.& sequenti. C. de reuocand.donat.& tradit Roland. à Valle cõs. 27.nu.14.lib.1. Sed maritus facto diuortio tãtum priuatur toro & mutua cohabitatione, vt in.d.c.literas cum similib. de restit. spolia. & possessione dotis, vt supra visum est, igitur remanet in sua possessione respectu præstandi licentiã vxori ad contrahendũ vel stãdum in iudicio, quia nõ ob hoc tollitur sibi facultas & libertas disponendi de bonis suis in casibus necessitatis, vt infra videbimus.

64 ¶ Item facit alia iuris regula, quę habet quod

licet aliqui casus excipiantur à regula, in casibus tamen non exceptis, nec determinatis fundatam habet intẽtionem, qui habet regulam pro se iuxta glo. celebrẽ in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. quam sequitur Decius in l. 1. nu. 6. ff. eod. tit. & ibi. eius additio allegat Alexan. & Tiraquell. idem tenentes & est similis gloss. in Rubr. eod. tit. lib. 6. quarum gloss. opinionẽ allegans Deci. Tiraq. & alios plures dicit communem Coua. li. 2. Var. Resolut. c. 12. nu. 4. est etiam gl. similis in l. in his, quæ contra. ff. de legib. & ibi Paul. nu. 1. eam sequitur. adde Ias. in l. cætera in princi. nu. 3. & 4. ff. de legat. 1. & quæ in propositũ tradit Roland. à Valle cõsi. 15. nu. 18. lib. 1. & inquit Arias Pinel. in l. 13. par. n. 23. C. de bon. mat. quòd sufficit habere regulã: aduersarius autẽ probare debet causam limitationis vel specialitatis secundum Bar. & alios plures, quos allegat & ex hoc bene infert. Sed maritus habet regulã pro se, circa necessitatem petendi ab eo præd. licentiam, quæ fundatur in matrimonij constãtia, vt in dictis. ll. Regijs. probatur, ergo habet fundatam intentionem suam præterquã in casibus exceptis: sed hic noster casus non inuenitur, exceptus, imò videtur expresse comprehensus in regula dictarum legum Regiarum dum dicunt, *La muger durante el matrimonio. &c.* E non requirunt com
65 munitatem bonorum. igitur. &c.

¶ Præcipuè quia matrimonium dicitur inter sponsos de præsenti licet nõ velentur, nec simul cohabitent, vt in. c. cõiuges. 27. q. 2. & in. c. pen. de sponsa. & in. c. fi. de sponsa. duor. Et retenta hac secũda opinione potest respõderi ad primũ fundamentũ adductũ pro prima opinione: quòd licèt per diuortium factũ inter virũ & vxorẽ quoad torum & mutuã cohabitationẽ cessent effectus ciuiles matrimonij (hoc est) á lege ciuili inducti, adhuc tamen effectus, de quo quærimus videtur non cessare per diuortium, quia necessitas petendi. d. licentiã à viro & eam obtinendi non tam in simultanea cohabitatione coniugum consistit, nec ex ea oritur, quam ex eo, quod constet matrimoniũ inter eos, vt in dictis. ll. Regijs probatur. Igitur cum etiam facto diuortio quoad torum & mutuam cohabitationẽ matrimonium duret & constet, quoad vinculum spirituale videtur omnino dicendum ad huc durare suprad ictã necessitatem petendi & obtinendi præd. licentiam à viro.

¶ Nec etiam obest, quôd mulieri restituatur dos facto diuortio, vt in. d. c. 2. de donat. inter vir. & vxo. quia iã responsum est per ea, quæ dicta sunt in tertio fundamẽto huiꝰ. 2. partis.

66 ¶ Non obstat etiam secundum fundamẽtum adductũ pro prima opinione quia illud est diuersum à nro casu & quæstione, quia in lucris acquisitis cõstãte matrimonio, vt cõmunicentur inter virum & vxorem statutum est ll. Regijs, inter eos lucra diuidentibus qꝫ maritꝰ & vxor simul cohabitẽt ad hoc, vt præd. lucra inter eos cõmunicentur vt primo id cõstat ex. l. 1. ti. 3. li. 3. for. ibi de consuno & in. l. 205. stylo. ibi. *Estando en vno consu muger.* & in l. 207. stylo. ibi. *Fizierẽ en vno juncto*, versi. *E como quiere parte en las ganancias, assi dene pagar las deudas.* tum etiam in. l. 1. ti. 4. li. 5, ord. quæ hodie est. l. 2. ti. 9. li. 5. nou. recop. ibi. de cõsuno. & in. l. 2. eiusdẽ ti. 3. for. & ti. 4. ord. ibi. *Ca assi como la costa es comunal de ambos, lo que assi ganaren es comunal de ambos. &c.* quæ hodie est. l. 3. d. ti. 9. li. 5. nou. recopi. & expressius probatur in. d. l. 2. nou. recop. dũ dicit. *Toda cosa que el marido y la muger ganaren, o compraren estando de consuno, ayan lo ambos de por medio.* quia. d. l. 1. fori, & ordinamenti veteris, non ita clare hoc disponebãt, licèt bene constaret ex eis. Nam dicunt. *Toda cosa que el marido y la muger compraren de consuno ayan ambos por medio.* lex verò nouæ recopil. dicit. *Estando de consuno.*

67 ¶ Quarum omnium legum ratio in promptu est, quia propter laborem communem coniugum in rebus acquirendis communicantur lucra: & inde est quod etiam teneantur ad debita æqualiter, vt in dictis legibus probatur & constat ex. l. 60. Taur. quæ hodie est. l. 9. titul. 9. libr. 5. nouæ recopilat. quæ ratio in alia iuris regula vulgari fundatur, quæ habet quod secundum naturam est vt, quem sequuntur incommoda sequantur etiam cõmoda. vt in. §. illud. cum similib. instit. de Societ. ergo nimirum (imo optima cum ratione) si præd. cõmunicatio lucrorũ non habeat locum si vir & vxor non simul cohabitẽt, vt puta quia vxor nondum sit traducta ad domum viri, cum cesset ratio. l. & cessante ratione. l. cessare quoq; debeat eius dispositio. vt in. l. quod dictum cum similib. ff. de pact. at vero in nostro casu licentiæ requisitæ & præstandæ. ll. Regiæ non fundantur in cohabitatione coniugum simultanea, sed in matrimonio constante vt patet ex ipsifmet legibus, igitur habere etiam locum debent licet coniuges sint separati quo ad torum & mutuam cohabitationem cum adhuc inter eos matrimonium duret vt supra visum est. [& quod supra

suprà hoc num. & nu. 56. dictum est de lucris quæsitis durante matrimonio, vt tunc demũ sint cõmunia inter virum & vxorẽ cum ipsa sit traducta ad domum viri & simul cohabitant, aliâs secus, non adeo stricte est intelligendum, vt semper in eadem domo adesse debeant, & nunquam abesse: nã satis dicẽtur simul habitare cum vnam eandemque domum & familiam retinent & si eorum alter ex quacunque negotiationis causa sit absens argumento. l. quæsitum. §. 1. ff. de legat. 3. & glo. in. l. 1. §. domum. verb. maneat. ff. de lib. agnos. & in terminis, ita tenet Palat. Rub. in repe. Rubricæ, de donat. in er vir. & vxor. §. 62. nu. 4. in fin. & idem est si maritus propter æs alienum, vel paupertatem, vel ex alia causa dimisit vxorem & filios profectusque est in partes lõginquas, vt puta ad Indos vbi magnam fortè argenti copiam congregauit, & lucratus fuit, deinde ad patriam reuersus inuenit vxorem mortuam, nam filij vel hæredes repetent medietatem bonorum constãte matrimonio quæsitorum per ipsum maritũ secund. Palat. Rub. in. d. repet. Rub. de donat. §. 64. num. 15. in fin. vbi testatur: ita fuisse iudicatũ. quos refert & sequitur Gomez Arias in. l. 12. Taur. num. 15. in fi. & nouissime Matienç. in. d. 2. gl. 1. nu. 42. & 43. tit. 9. lib. 5. nouæ collect. reg. vbi vtrumq; supra proxime dictum probat, & nu. 44. hic ampliat etiam in quæsitis post mortem vxoris donec eius mors ad mariti notitiam peruenerit propter ignorantiam.

Tertium fundamentũ primę opinio. de doctrina Anchar. non obstabit: quia non videtur vera illa doctrina ex eo potissimum, quia si vir potest accusare mulierẽ criminaliter ex adulterio cõmisso dum separati essent quoad torũ & mutuã cohabitationem vt Palat. Rub. & Cou. tenẽt ita limitãtes doctrinã Anchar. vt supra relatum est, à fortiori videtur dicendum qꝫ possit etiam ciuiliter ad amissionem dotis: cum sit minus, & incidens accusationi criminali. ¶ Præterea quia si maritus potest hoc casu mulierem accusare criminaliter, est ex dispositione legum Regni, quæ disponũt, qꝫ mulier adultera & sua bona tradantur marito accusanti, vt de eis faciat ad libitum vt in l. 80. Taur. cum sequentib. quæ hodie est. l. 2. & sequent. tit 20. lib. 8. nouæ Recop. Sed. ll. illę generaliter, id disponunt in adulterio cõmisso per vxorem non distinguentes vtrum simul coniuges cohabitẽt tempore adulterij nec ne, igitur nec nos distinguere debemus. vt in. l. de precio cũ similib. ff. de public. nec enim debemus in eodem casu decisionem. l. diuidere & separare quia vna atq; eadem res non debet diuerso iure censeri vt in. l. eum, qui ædes. ff. de vsucap.

Non obstat & quartum fundamẽtũ supra adductũ pro prima opinione quod fuit formatũ à cõmuniter accidẽtibus. scilicet, quod cum coniuges cohabitatione, & amore sint separati, non est præsumendũ, quod vir licentiam præstabit vxori ad alienandũ, vel contrahendum pro succurrendis ipsius necessitatibus, & sic quod fame peribit mulier.

69 ¶ Quia huic fundamento dupliciter potest respõderi. Primo, qꝫ in casu supradicto diuortij vir nõ tantum tenetur reddere dotem vxori, sed etiã alimenta præstare extra domum, quando culpa mariti factum est diuortium, quando vir sæuitiam vel aliã causam. vt putà propter sæuitiam vel aliã causam. vt cum Cino, Dino, & alijs doct. tradit Pala. Rub. in repetitione. c. per vestras. 3. notab. nu. 6, versimo tenetur &c. fol. mihi. 191. de donat. inter vir. & vxor. Matienço vbi suprà. n. 50. plures referens & sic citra alienationem succurretur huic mulieri.

70 Secundo respodetur, quod si maritus nolit prædictam licentiam requisitus concedere, vel ad contrahendum, vel ad sistendum in iudicio, iudex attenta necessitate, & vtilitate cum causæ cognitione eam præstabit, vt in. l. 57. Tau. quę hodie est. l. 4. ti. 3. lib. 3. Nouæ recopil. & illa obtenta poterit mulier contrahere vel petere in iudicio à marito alimenta.

Non obstat etiam quintum fund. supra adduct. pro prima opinione, quia præterquam, qꝫ contrarium simpliciter tenet Anto. Gom. in. l. 47. Taur. nu. 2. versi. quinto deducitur. dicens, quod sicut vxor coniugata nihil potest facere absq; licentia mariti, ita etiam neque sponsa de præsenti, & idem tenet Boerius allegatus per Couar. vbi supra.

71 ¶ Respondetur in sponsa de præsenti carnaliter cognita licèt non traducta ad domum viri non esse dubium, quin requiratur præd. licentia viri, vt cum Pala. Rub. tenet Couar. vbi supra eum retuli in d. quinto fundamento, & vltra eũ idẽ tenet Auẽda. in suo dictio. verb. otorgamiento. quæstio. fin. versi. & amplia. vbi ad hoc allegat Cifuẽtes in. d. l. 55. qui hoc non dicit, sed quod supra ex eo retuli. Vnde his attentis tantum abest, vt non solum suprad. quintum fundamentum minime faciat pro prima opinione, sed imo retorqueatur contra eam, & sit expressum pro hac secũda.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Quia si in muliere cognita, à marito, licèt nõ
traducta ad domum eius & sic licet nõ simul
cohabitent vir & vxor: imo nunquã fuerint
iuncti nisi ad copulam, requiritur præd. licen
tia, eadem ratione requiretur in hac muliere
separata à viro suo, post relationem, & tradu
ctionem ad domũ: cum verosimiliter creden
dum sit, imo à cõmuniter accidentibus certũ,
& pro tali habẽdum, ꝙ fuerit cognita à viro,
quandoquidem fuerunt velati, & simul habi
tauerunt, vitam maritalem faciendo per mul
tum temporis spatium

Non obstat etiã sextũ & vltimũ funda. pri
mę opinionis, scilicet, opinio Tiraq; vbi su.
quia ei primò respondeo, quod ipse non lo
quatur expresse in nostro casu diuortij facti,
sed quando est facta bonorum separatio, li-
cèt adhuc possit replicari, ꝙ in nostro quoq;
casu fit bonorum separatio, quando quidem
mulieri restituitur dos, & medietas lucrorum
vt supradictum est.

72 ¶ Ideo secundò respõdeo quod Tiraq. vbi su
pra. nõ dicit supradictam opinionem esse iu-
ridicam, sed de cõsuetudine quorũdam loco
rum scriptam, vt expresse ipse firmat, ergo
cum hoc sit de consuetudine locali Franciæ,
& non de iure, minimè extendendũ est vltra
loca, in quibus viget dicta consuetudo, quia
ipsa est stricti iuris vt in. l. de quibus, & ibi.
Doct. ff. de legibus. & in. c. fi. cum materia. de
consuetu. & ibi bene tradit Roderi. de Curt.
in. 4. sect. nu. 7. fol. 50. imò cum nostræ. ll. Re
giæ requirentes prædictum consensum. &
licentiam virorum generaliter loquantur, &
disponant, prædictumq; casum separationis
bonorum non excipiant, generaliter debent
intelligi.

¶ Vnde infertur ꝙ si in aliquo oppido huius
regni probaretur vigere hãc cõsuetudinem,
quæ Franciæ est, seruanda erit, cum per con-
suetudinem derogetur legi, vt in. d. l. de qui-
bus. ad fin. ff. de. ll. nisi huic conclusioni dicas
obstare. l. 1. Taur. vbi præcipitur seruari ll. Re
gias non obstante, quod dicatur, & allegetur
contra eas non esse vsitatas. Sed potest. d. l. re
spõderi, quod nõ loquitur expresse in illis le
gibus Taur. sed in legibus ordin. & Pragma.
& ll. Part. itẽ quod etiam si loqueretur de. ll.
Taur. adhuc hæc consuetudo non cẽseretur
reprobata, neq; exclusa, quia non derogat. ll.
Regijs, requirentibus prædictum cõsensum,
& licentiam maritorum ad contrahendum
vel cõparendum in iudicio, sed eas interpreta
tur, scilicet, vt procedant in coniugib⁹ simul
cohabitantibus, non separatis, quæ interpre-
tatio licita est, quia ea quæ certam interpreta
tionem habuerunt, non sunt mutanda, vt in.
l. minimè. ff. de legibus.

73 ¶ Item etiam argumento glo. in. l. 1. ff. de cõ
stitu. princip. verb. non egreditur, quæ tenet,
quòd licet ius ciuile nõ possit tollere ius diui
num, illud tamen potest distinguere, & decla
rare, vt in numero testiũ requisito ad testamẽ
ta, nam iure diuino statutũ est ꝙ in ore duo-
rum, vel trium stet omne verbũ, & tamẽ ius
ciuile in testamentis condendis ad falsitates
euitandas maiorem numerum testiũ exigit,
sequitur Bar. ibidem. nu. 3. & in. l. omnes po-
puli. nu. 22. ff. de iust. & iure. & est cõmunis
secundum Anto. Gom. in. l. 22. Taur. nu. 21.

Tertiò respondeo ad dictũ Tiraq. vbi sup.
quod consuetudines illæ Franciæ, de quibus
ibi ipse loquitur requirentes maritorum con
sensum non vtũtur eisdem verbis, quibus no
stræ. ll. idem disponentes vtuntur, quia hæ
hoc disponũt constante matrimonio genera
liter, illæ vero expresse præsupponũt cohabi
tationẽ simultaneã, quia reponunt vxores
in potestatem virorũ, & ideo requirunt con-
sensum illorũ ad cõtrahendũ, & litigandum,
vt constat ex Tiraq. vnde meritò ꝙ facta se-
paratione non requiratur prædictus consen-
sus, at in nostro Regno fundamentum huius
consensus requisiti, est matrimoniũ cõstans.
Vnde cũ adhuc facto prædicto diuortio ad to
ri separationem, & mutuã cohabitationem
duret matrimonium, vt supradictũ est, conse
quens est, vt adhuc quoque dictus cõsensus,
seu licentia requiratur.

Præcipuũ & capitale fundamentũ, quod
habet prima opinio est, separatio personarũ,
& bonorum coniugum propter ꝙ videbatur
omnino dicendũ nõ esse necessariã prædictã
licentiã, & per consequens non esse verã secũ
dã opinionẽ affirmatiuã, & hoc est, ꝙ me ma
gis vrget, & de secunda opinione dubitare fa
cit, sed huic fundamẽto bene satisfactũ vide
tur supra, tũ per ea, quæ dicta sunt in. 3. funda.
secundæ opinionis, tũ etiã per respõsiones su
pràpositas, scilicet, ꝙ hæc autoritas præstan
di prædictã licentiã, quæ marito à legibus cõ
ceditur, est propter matrimoniũ, qd̃ tamẽ nõ
est solutũ per separationẽ tori, imò remanet
vinculum spirituale. Quid tenẽdũ in hac dif-
ficili quæstione? Certe passus est dubius, in
quo erit locus opinionibus, & ita fateor posse
defendi vnãquãquã earũ, pręcipuèc̃ũ non in
ueniam⁹ expressum, quę sit cõmunis opinio,
imò neq;

imò neque vnum doctorẽ qui hanc quæstio
nem tangat, licet iustum esset vt tot, tantique
patres legum Regiarum cõmentatores eam
tangerent, & declararent, cum possit sæpiùs
contingere in practica, imò scio, non nullos
aduocatos tenere primam opinionem, alij li-
cèt aliter sentiant.

Sed adhuc posset instari pro prima opinio
ne supradicta: quia. ll. Regiæ non habuerunt
respectũ, nisi ad frequẽtiora: hoc est ad tẽpus
matrimonij cõstãtis cũ suis effectibus, scilicet
quod simul cohabitent, & maritus sit domi-
nus dotis, & tã persona vxoris, quã dos sint
in potestate viri, & similia, nõ verò considera
tũ casum diuortij, quia id rarò fit, magnaq;
cum causa.

74 ¶ Et si sæuitiæ viri potest prouideri, per satis
dationem, ea præstanda est, & diuortiũ fieri
non debet, vt in. d. c. literas ad finem de Rest.
Spoliat. licet in iure sint aliæ causæ, ob quas
fieri possit diuortium, vnde cum iura non ad
aptentur, nisi ad ea quæ frequẽtius accidunt,
vt in. l. Nam ad ea. ff. de. ll. videtur dicẽdum,
quod dictæ. ll. Regię non extendantur, nec
locum habeant in casu diuortij ad tori separa
tionem, & mutuam cohabitationem, cum ca
sus hic raro accidat.

75 ¶ Item etiã facto hoc diuortio, & reddita do-
te mulieri & medietate lucrorũ nullum prę iu
diciũ fit marito ex cõtractibus, & alienationi
bus suæ vxoris, quia sunt propriæ res ipsius
vxoris nec maritus aliquod ius in eis habet,
quãdoquidẽ mulieri reddũtur, & cessat domi
nium, quod marit⁹ habebat in eis, antequã di
uortiũ fieret, licet adhuc matrimoniũ duret:
ergo non requiritur eius licentia, neq; cõsen-
sus, quia ratio præcipua, quare requiritur per
leges Regias prædictus cõsensus, est, propter
prę iudiciũ, qd̃ fit marito dũ simul habitãt, ex
contractu vxoris præcipue si fit alienatio, &
hac ratione concludimus supra veriorem opi
nionem esse eorũ, qui dicũt, non confirmari
iuramento contractũ mulieris celebratũ abs-
que licentia viri, quia tendit in præiudicium
tertij, hoc est, mariti, qui est dominus dotis,
quo casu iuramentũ non cõfirmat, nec robur
præstat contractui, vt in nostro. c. cum con-
tingat. & in. d. c. quanuis pactum. Igitur cum
in nostra quæstione cesset præiudicium ma-
riti, quia ipse iam non habet dotem, neq; est
dominus eius, videtur profectò dicendũ non
requiri prædictam licentiam, & consensum.

Neq; tenẽdo primã opinionẽ negatiuam
oberit, ꝙ supradicta licẽtia non solũ requira-
tur propter prę iudiciũ virorũ sed etiã propter
imbecillitatẽ mulierũ, & ad integrandas ea-
rum personas, vt supradictum est cum com-
muni opinione, quia huic poterit respõde-
ri, quòd postquam autoritate iuris Canonici,
& iudicis ecclesiastici eius ministri, facta est
separatio personarum, & bonorum, vt seor-
sum habitent coniuges, & habeat vnusquis-
que sua bona separata, & eorum administra-
tionem, & gubernationem, satis integram
personam videtur habere mulier, item quia
si per diuortium huiusmodi cõceditur quod
est plus (hoc est) regimen propriæ personæ
mulieris, & separatur à dominio, & potesta-
te viri, multò fortius cõcessum videtur, quod
est minus, scilicet administratio bonorum, &
facultas disponendi de eis, quia magis dignæ
sunt personæ, quã res, vt in. §. fin. de iure na-
tur. gent. & Ciuil. & hoc modo respondebi-
tur ad argumentum quod in cõtrarium fuit
factum, nam cõsiderata separatione persona
rum plus est hoc, quam libertas disponendi
de bonis absque licentia viri, & hoc modo re
torquetur fundamentum supradictum pro
prima opinione negatiua contra secundam
affirmatiuam. Secundò modo potest respon
deri dictæ communi opinioni in contrarium
allegatæ non esse omnino veram, vt supra
consideraui mus.

76 ¶ Neque oberit si dicatur, quòd mulier hæc
separata à viro quo ad torum, & mutuam co
habitationem, si commiserit adulterium po-
terit accusari à viro, vt supradictum est, &
quòd dicta non videtur omnino liberata à
potestate, & dominio mariti. Nam respõn-
deo, diuersam quidem esse horum casuum ra
tionem, quia in primo ideo id potest mari-
tus, quia tendit ad eius honorem, & pudici-
tiam matrimonij concernit, quod cum ad-
huc duret, vt supra non semel dictum est, me
rito quòd maritus possit accusare huiusmodi
vxorem adulteram, licèt sint separati, at ve-
rò in nostro proposito, & quæstione, ea ra-
tio cessat, quia non agitur de matrimonio,
sed de bonis proprijs vxoris, in quibus vir
iam non habet dominium, quòd patet, quia
si illud haberet, non compelleretur ea trade-
re & reddere vxori, quia effectus dominij
est possessio, vndè merito quòd etiam com-
misso adulterio per vxorem sic separatam,
licet criminaliter vir agere possit, non tamen
possit ciuiliter ad dotis amissionem. iuxta do
ctrinam Ancharr. suprà relatam, quam se-
quitur Palat. Rub. & eum referens Couarr.

vt supradictum est, licet postea dixerimus dubiam videri per considerationes suprà factas, quas nunc patet, per rationem modo dictam, non multi pŏderis, nec momenti esse.

77 ¶ Secundo respŏd. supra. d. obiectioni quòd si illa æquiparatio esset vera sequeretur absurdum, scilicet, quòd mulier sic separata à viro posset de ipsius viri licentia, & consensu adulterium committere, quod non est dicendum, imo vxor tale adulterium etiam de licentia viri committens, & vir consentiens punirentur acriter, vt in iure est notum, igitur non obest. d. ratio.

78 ¶ Quibus sic consideratis mihi tandem deliberato animo supradicta prima opinio negatiua verior de iure videtur, & tenenda per omnia supradicta. Admoneo tamen aduocatos, vt quando consulti fuerint ab illis personis, quæ volunt contrahere cum huiusmodi mulieribus sic separatis antequam contrahant consulant eis, ad tollendum omne dubium, & pro maiore cautela, & securitate, vt prædictæ mulieres petant licentiam ad contrahendum à viris suis, qui si eam denegent, recurretur ad iudicem, qui subsistente iusta & legitima causa eam præstabit: vt in. d. l. 57. Taur. & hoc modo erit cŏsultum emptoribus, alijs que personis contrahere volentibus cum huiusmodi mulieribus. Si vero hæc diligentia omittatur validus erit contractus, & sustinendus secundum opinionem veriorem suprapositam, quam etiam videtur iterum de iure sensisse Tiraq. de vtroque retractu tit. 1. §. 10. gl. vnica nu. 17. fol. 166. dicens quòd si facta fuerit separatio quātum ad bona nullum ius administrationis, aut aliud marito supereſt in bona vxoris: ideoq; neque ei licebit hoc casu oblationem retractus pro vxore facere, non magis quam extraneo, secundum ipsum.

79 ¶ Secūda principalis limitatio huius. c. cum contingat, est, quotiescunque mulier primò iurauit alicui, cui interesse poterat, non alienare rem dotalem, nec donationem propter nuptias, neque huiusmodi alienationi consentire nisi ex rationabili causa, & authorizante iudice, & postea alienauit, vel alienationi consensit cum iuramēto absque prædicta causa, quia hoc casu primum iuramentum est seruandum, & non secūdum, ac per consequens non valebit alienatio rei dotalis, & donationis propter nuptias etiam cum iuramento facta ita tenet expresse glo. in. c. licet mulieres. gl. fin. de iur. iuran. lib. 6. Cuius ratio ea est, quia cum primum iuramentū fuerit factum in fauorem alicuius, non valet alienatio postea facta etiam cum iuramento, quia est in præiudicium illius, in cuius fauorem fuit prę stitum primum iuramentū per text. in. d. ca. cum cōtingat. ibi. Cum in alterius detrimentum non redundent, & in. d. c. Quanuis pactum. de Pact. in. 6. in eisdem verbis: & glo. illa, & sua opinio est communiter, & magis communiter approbata in suo casu, & plures sunt Doct. qui illam sequuntur, & examinant, quorum præcipuos tantū ipse referam, & hi alios plures referunt. Ideo videndi sunt circa illam gl. Alciat. in hoc. c. cum contingat. in magna impress. numer. 14. &. 15. & Ioan. de Imol. hic nu. 81. qui testatur glo. illā communiter approbatam. & latissime Couarr. de Pact. in. 6. 2. p. Relect. §. 2. nu. 2. & sequen. vsq; in finem illius. §. & Anto. Gom. in. l. 53. Taur. num. 58. per totum. & Bernard. Diaz de Lugo in reg. 379. incipienti. Mulier si iurauit, per totam, vbi testatur esse communiter approbatā illā glo [Antonius Gabriel lib. 2. cōmu. opin. cōclusi. 1. deiur. iur. nu. 1. & sequent. pag. 114. & sequent.]

¶ Sed pro intellectu materiæ ne dum breuis esse cupio, in necessarijs deficere videar referam tantùm resolutiuè quatuor communes resolutiones, quæ in hoc puncto sunt tenēde, & colligūtur ex supradictis Doct. cætera circa earum longam probationem poterit quilibet videre apud dictos autores, ad quos me remitto.

¶ Prima conclusio communis est, quam modo retulimus, ex dict. gloss. communiter approbata, in dict. capitul. licet mulieres.

80 ¶ Secunda communis conclusio est. Non obstat opinioni receptissimæ supra. d. alia glo. in. c. fi. de Procurat. lib. 6. quæ tenet promittētem cū iuramēto nō reuocare procuratorē à se constitutū, posse nihilominus eū reuocare in hūc sensum, vt reuocatio teneat, licet reuocās sit periurus, quæ gl. est etiā cōmuniter approbata in suo casu vt cōstat ex autoribus supra adductis, & præterea id expresse testatur alios plures allegans Ioan. Oroscius in. l. omnes populi nu. 114. ff. de Iust. & Iure, quā ampliat Loazes in allegat. Iuris pro Marchion. Velez in responsione ad. 5. &. 6. fundam. nu. 150. vt ibi per eum.

81 ¶ Quia respond. q. gl. d. c. licet mulieres, & cōmunis opinio cū ea loquitur, & procedit, quoties quis promisit iuramento præstito se nō acturū id, quod iure facere nō poterat, pro vt contingit quotiescūq; mulier iurauit non alienare

alienare bona dotalia, vel donationem propter nuptias, vel quādo adultus cum iuramē to promittit non alienare bona sua immobilia, quia hæc de iure prohibentur alienari, vt supra est dictū, & de bonis minorū cōstat ex toto tit. C. de prædijs & alijs reb. minorū, &. ff. de rebus eorū, & ex pluribus. ll. Regijs, & ideo actus contrarius huic iuramēto etiam si iuratus sit, non tenet, quia est contrarius iuri, & prætereà priori iuramento, quod omnino consonat iuri. gl. vero in. d. c. fi. de Procurat. lib. 6. & cōmunis opinio cū ea loquitur & procedit, quoties quis promisit cū iuramēto non facere id, quod alias de iure licebat, prout est reuocare procuratorē cōstitutū, quia cū hoc dependeat solum à volūtate constituentis poterit nō obstāte primo iuramento eū reuocare, licet reuocans incidat in periurium, quia potuit seruare prædictū iuramentū, absq; interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertij, & non seruauit. Hæc est cōmunis resolutio, & vera concordia inter supradictas glos. cōmuniter approbatas, vt resoluunt prædicti Doct. qua attenta nemo deinceps dicet eas esse contrarias, quia vt patet diuersissimę † sunt tā in dicto, quam in ratione. [Cuius rei aliam rationem nouissime post huius operis primam editionem assignauit Matienç. in. l. 3. glo. 3, num. 3. tit. 10. libr. 5. nou. collect. reg. reprobans suprà dictam cum Couarr. vbi suprà. n. 4. quem refert.]

82 ¶ Vnde infero perperam & nō benè dixisse Iaſ. in. §. item si quis postulante. nu. 11. inst. de Actio. dum inquit, q glo. illa in. d. c. licet mulieres, solet communiter reprobari, & ita inuenio, quòd eum merito ex eo reprehendit Bernard. Diaz vbi supra. Neque etiam audiendum esse puto Antonium Gom. vbi suprà. nu. 58. dum tenet, quibusdam fundamentis contra supradictam glo. communiter approbatam in. d. c. licet mulieres, quibus optimè satisfacit Couarr. vbi suprà.

83 ¶ Secundò infertur nō bene dixisse Gomezium in. d. §. item si quis postulāte. nu. 36. scilicet, quòd si constitui te procuratorē & promisi cum iuramento te nō reuocare, quòd, ex quo iste actus est simultaneus consistens in voluntate duorum, nō potero madatum reuocare, quia in effectu hoc est contra gl. supradictam in. d. c. fi. & contra cōmunem opinionem, vt ipsemet Gomez. fatetur, secus verò esset, si promissum fuisset aduersario de non reuocando procuratore, quia tunc si recipiatur iuramentum per eos, quorum interest, vel per notarium eorum nomine, non poterit reuocari, ita cum Bald. & Iaſ. tenet † Roland. à Vall. consil. 6. num. 50. libr. 1. [& Anto. Gabriel. vbi suprà. num. 11. addens. Palat. Rub.

84 ¶ Tertiò infero q; suprà. d. gl. d. c. fin. & cōis opinio cū ea nō habebit locū, in procuratore à me cōstituto ad resignādū, & renūtiandū, beneficium ex causa permutationis, si iuraui nō reuocare, qa si postea fiat reuocatio, nō valebit. Ita expresse tenēt dñi de Rota decis. 8. de procurat. in antiquis, quæ olim erat decis. 104. vbi redditur ratio, quia in spiritualibus, in quibus nō cadit interesse, nō pōt agi ad interesse, quia quidquid fit cōtra præstitū iuramentū nō valet, vt notat Innoc. in. c. dilecto. de prębēd. & archidiac. in. c. pen. de rescript. in. 6. & in. c. si à sede de præb. & additio marginaria. d. decis. Rotæ allegat Felin. & Deciū eandē opinionē tenentes, sed ego principale huius cōclusionis fundamētum allego, quia hoc casu, cū fuerit celebratus cōtract⁹ permutationis gratia vtriusq; ex eoq; fuerit vtriq; partiius quæsitum, & sic dependeat actus à voluntate duorum non potest reuocari constitutio hæc procuratoria iurata in præiudicium alterius partis, & iuris ei adquisiti, sine facto, & voluntate ipsius, neque etiam iuramentum posterius valebit in præiudiciū alterius partis ex supradictis. Et ita merito hāc opinionē tenet etiam Gomez. in. §. itē siquis postulante. nu, 36. ad finem de Actio. vbi refert Albericum eam indistinctè firmantem in. l. si procuratorem. col. penult. & in. l. item ad litem. in fin. ff. de procurat. & dicentem se ita in practica obtinuisse, sequitur etiam Roland. à Vall. cōs. 6. nu. 51. lib. 1. vbi limitat in procuratore constituto ad renunciandū simpliciter, per quod vltimum datur bona ampliatio ad glo. communiter approbatam. in dict. capit. fin. & eandem opinionem Rotæ cum Felin. in duobus locis tenet idem Gomez. in regula de Annali possessore. quæst. † 40. fol. 572. [& Anto. Gabriel. vbi suprà. nu. 12. &. 13.

85 ¶ Et idem Gomez. in regula de infirmis resignantibus. q. 31. folio. 213. in principio tenet, quòd siquis iuraret, se non contrauenire per instrumentum in forma cameræ, ante præstitum consensum resignationi, & confirmationem superioris, huiusmodi propositū reuocari posse, dicēs ita tenuisse Rotā in casibus, de quibus ibi per eū. Sed cōtra hāc tertiā illationē & dictā Rotæ decis. tenēt plures allega-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ti per Boerium decis.207.per totam: cum quibus ipse ibi videtur transire. nu.3. dicẽs q; gl. d.c.fin.de procur.lib.6.de facto seruatur, siue loquamur in procuratore ad simpliciter, vel causa permutationis resignandum cum iuramento constituto: & addit quòd reuocãs procuratorem ex iusta causa in casibus supra dictis non erit periurus, & sic limitat in hoc casu gloss.in dict. capitul.fin. quæ tenet quòd reuocans remanet periurus licet reuocatio valeat: nam hoc non procedit secũdũ ipsum si reuocatio fiat ex iusta causa, vt tenent ante eum Doctor.per eum ibi citati.

86 ¶ Infertur etiam & quartò, quod episcopus possit reuocare suum vicariũ etiam si iurasset illum non reuocare, ita cum alijs tradit Rebufus in praxi beneficiorum, in forma vicariatus Archiepisc. & alio. collat.num. 193. folio.81.vbi numeris sequenti.ampliat, & limitat, & ideo est videndus omnino in proposito. Sequitur eandem opinionem plures referens Loazes in allegatione iuris pro Marchio. Velez in respons. ad 5. &.6. fundamentum. nu. 153. & Antonius Gabriel vbi supra num.14.

87 ¶ Tertia communis cõclusio est, vt supra. d. gl.d.c.licet mulieres, communiter approbata, limitetur primo vt procedat, quotiescunque iuramentum primum fuit præstitum à muliere in manibus patris, vel alterius, cuius interesse poterat, quia tunc militat ratio glo. supra dictæ, quare non possit fieri alienatio etiam cum iuramento, quia secundum iuramentum redundat in detrimentum illius, in cuius fauorem fuit emissum primum iuramẽtum, quo casu non est seruandum, vt in nostro tex. & in.d.c.Quanuis pactum, secus vero erit si primum iuramentum non fuerit factum in fauorẽ alicui⁹, cuius interfit: quia cũ sit nudum, non impedit actum fieri, ac per consequens valebit secunda alienatio cum iuramento, hæc limitatio communis est, licèt aliqui teneant contra eam, vt constat ex supra dictis doctoribus, apud quos possunt videri fundamenta tenentium contrarium.

88 ¶ Quarta & vltima communis conclusio est, secunda limitatio communiter approbata ad gl.d.c.licet mulieres, suprà adducta, est, vt illa gl.procedat, quoties ille in cuius fauorẽ fit secũda alienatio cũ iuramento non obstante primo iuramento sciuit prædictã mulierẽ fecisse primũ iuramentũ de non alienãdo, nam tunc si hoc non obstante emptor voluit emere à prędicta muliere, vel ab eius marito, cum consensu, & iuramento vxoris, meritò, quod non valeat prædicta secunda venditio, etiam cũ iuramento facta, quãdoquidem ipse emptor fuit in culpa, secus vero erit, si emptor fuit ignorãs prioris iuramẽti, prout in dubio præsumitur: quia tunc valet secunda vẽditio cũ iuramento. Hæc est magis recepta sententia, vt ex supradictis Doct. constat, licet Alciat. & Couar. vbi suprà existiment esse falsam, nisi mulier dolose fecerit primum iuramentũ, vel tacuerit primum iuramentũ tempore alienationis causa circunueniendi emptorem, nam his casibus valebit secũda venditio cum iuramento, etiã secũdũ Alciat. & Couarr. [quos sequitur Matiençø vbi supra. nu.9.] Et certe eorũ opinio verior videtur, licet cõmunis sit tenenda in iudicando, & consulẽdo, quę indistinctè tenet valere secũdam alienationẽ data ignorantia emptoris, quam etiam tenet & dicit communem Couarr. & alios allegãs Ioan. Baptista in suo ærario cõmunium opin. litera. l. nu. 213. fol. 95. tenet etiã Vitalis de Cãb. in tractatu clausul. in. ca. incip. sed nunc restat videre quid è contra, nu.4. fol.754. & sequenti.

89 ¶ Ex quibus omnibus datur optima cautela ad hoc vt semper secũda alienatio cum iuramento facta valeat etiã si mulier fecerit prius iuramentum de non alienando & sic euitabitur opinio gl. cõmuniter approb. in. d. c. licet mulieres, scilicet, quod mulier ipsa in hac secũda alienatione siue consensu cũ iuramẽto, iuret etiam se non habere factum in contrarium aliud iuramentũ de nõ alienãdo, & hoc iuramentum apponatur in instrumento alienationis rerũ dotaliũ siue donationis ꝓpter nuptias, quia hoc casu omnino valebit hæc secũda alienatio: tũ propter iustã ignorãtiam emptoris prioris iuramenti, causatam ex hoc iuramento mulieris, quæ ignorantia sufficit vt hæc secũda alienatio facta cũ iuramẽto valeat nõ obstãte supra. d. primo iuramento secũdũ magis cõmunẽ opinionẽ supradictã: tũ etiã, quia asserendo & iurado mulier, q; non habet factum aliud iuramẽtũ in contrarium scilicet de non alienãdo, iam ipsa est captiosa & in dolo notorio, si cõstaret ipsam, prius iuramentum fecisse de non alienando, & per consequens à fortiori valebit secunda alienatio cum iuramẽto facta, ratione iustæ ignorãtię secundũ cõmunẽ, & ratione doli mulieris secũdũ opinionẽ Alc. & Couar. Quę cautela est summopere notãda, quia est de iure vera & fundata cõmunibus traditionibus, & quotidie

tidie vtitur & apponitur in instrumentis ortumque habuit ex supradictis.

90 ¶ Sed admoneo emptores huiusmodi ne cũ mala fide hac cautela vtãtur, scilicet, quando sciũt, illam mulierem vendentem, siue venditioni consentientem cum iuramento, iurasse prius non alienare prædicta bona, quia hoc casu dubium non est quin præstent causam periurio mulieris ac per consequens sint rei ipsius & peccent mortaliter, atq; in pũcto iuris crederem hoc casu, hoc est, probata scientia emptoris non valere hanc secundã alienationem nõ obstãte quod mulier in ea iurauerit, se non fecisse iuramentum in contrarium, de non alienando, quia hoc facit dolo inducta & compulsa per emptorem ad reparandam propriam vel mariti necessitatem & forte erit immemor prioris iuramenti: sed tũc demum emptores supradicta cautela vtantur cum iustè (hoc est) non supina, crassa, & affectata ignorantia, ignorauerint præd. mulierem fecisse iuramentum de nõ alienando. Et cũhis, iunctis his, quæ latius in hac quæstione tradunt Doct. vbi suprà remanet hene expeditus articulus hic saltim resolutiuè. Laus Deo.

91 Tertiò dispositio dicti.c. cum contingat, limitatur si mulier in præd. alienatione lædatur vltra dimidiam iusti pretij, quia non obstante prædi.uramento, poterit agere remedio læsionis vltra dimidiam iusti pretij de quo in.l.2. C. de rescind. vẽdit. cum similib. nisi iuramentum adhoc quoque extendatur specialiter vel generaliter vt in terminis ita tenet Anton. Gomez in.2. Tom. c.14. de restit. min. nu. 20. col. fin. versic. secundò infero. de qua re dixi ipse. latissimè in mea repet. auth. Sacramenta puberũ. C. si aduers. vend. num.31. & sequent. & nu. 86. & sequent. vbi posui cautelam, vt mulier vel minor iurantes, præd. remedio. l. secundę vti non possint & latissimè egi an data enormissima læsione agi possit, licet ei fuerit eum iuramento renũtiatum, idèo ne iterum repetam ad ibi perme dicta vos remitto.

92 ¶ Vlterius pro declaratione dicti.c. cum contingat, est aduertendum quod iure ciuili mulier non poterat alienare fundum dotalem. cum consensu mariti vel sine eo, nec eius maritus id etiam poterat cum consensu vxoris geminato post bienniũ, q; aliàs sufficiebat in alienatione rei donatæ propter nuptias vt in authentica siue à me. C. ad vellei. & ibi glo. verb. & multo magis & Doct. & tenet Cin. cõtra Iacob. de Aret. in. l. si prædiũ. C. de iur. dot. vbi respondet illi tex. quem pro se allegabat Iacob. de Aret. scilicet quod ibi non fit sumendũ argumentum à cõtrario sensu, propter absurdum, quod resultaret. & opinion. Iacob. de Aret. testatur communiter reprobari Paul. in. l. 1. col. 3. post medium. ff. solut. mat. contra quam etiam tenet Bar. in. l. æstimatis. nu. 1. ff. eo. tit. & Palatius Rubeus in rep et. rubricæ de donat. inter vir. & vx. §. 17. nume. 8. & Paulus de Castr. in. l. cum vir nume. 3. ff. de vsuca. & est cõmunis opinio secũ dũ Bal Nouell. in tractatu de dote in. 7. parte princip. in primo priuileg. nu. 5. fol. 28. & idẽ tenet iterũ ibi. nu. 13. fol. 29. est etiã cõmunis opinio secũdũ Couar. in. c. quãuis pactum. 2. parte relect. §. 1. n. 10. fol. 27. in princ.

93 ¶ Adeo vt neq; etiã iuramẽto firmaretur talis alienatio de iure ciuili, argumẽto. l. nõ dubiũ. C. de legib. & per illũ tex. tenet gl. in. l. vnic. §. & cũ lex, verbo. alienare. C. de rei vx. actio. & Bal. Nouell. vbi supra nu. 15. Quod vltimum hodie corrigitur de iure Canonico, per nostrum tex. etiam in foro ciuili seruãdo: vt in. d. c. licet mulieres, de iur. iuran. lib. 6. & opinio. Cini testatur cõmunẽ Vitalis de Cãban. in tractatu clausul. vbi supra. n. 5. cũ allegaui. n. 12. illius. ca. col. penult. illius numeri. fol. 740. ad fin. vbi col. sequenti limitat tripliciter. Primò cũ consensu mariti, eo casu, quo maritus posset mulieri dotem restituere, de iure cõstante matrimonio. Secundò limitat in permutatione facta cum marito vel cum alio de ipsius consensu: ita quod non fiat deterior conditio dotis. Tertiò limitat, interposito iuramento à muliere, per nostrum text. & d. c. licet, quòd intellige cum licentia & consensu viri: vt supradictum est.

94 ¶ Illud tamen aduertendum est, quod si maritus solus absque vxoris consensu vẽdat fundum dotalem: licet quoad ipsum valeat alienatio & in sui præiudicium respectú euictionis, fundus euincatur per mulierem vel eius hæredes, & per consequens fideiussor mariti teneatur, respectu tamẽ vxoris, & in eius præiudicium præd. alienatio nihil valebit: ac per consequens vir etiam cõstante matrimonio, poterit repetere fundum traditum emptori, pro interesse & vtilitate ipsius vxoris, nõ obstante pręd. alienatione, licet ipse teneatur ad interesse per remedium euictionis si emptor fuit ignorans quod esset res dotalis, si autem fuit sciens neque ad pretium tenetur.

95 ¶ Vxor autẽ nõ poterit petere fundũ vẽditũ per maritum cõstante matrimonio, quia ipsa illo tem

Universidad de Deusto
Biblioteca

illo tempore non habet dominium, sed maritus est dominus dotis, hæc omnia constant expresisisimè ex infrà allegandis ex gl.in.d. §.& cũ lex.verb.alienare & ex gl.in.§.1.verb. interdicta in instit.ut.quib.alien.lic. vel nõ vbi tenẽt q̃ maritus & non vxor posit repetere hoc casu fundũ alienatũ per maritũ cõstante matrimonio, tenet etiã additio Bar.in. l.æstimatis litera. C.ff.solut.mat.& Bal.in.l.si prædiũ col.1.C.d̃ iur.dot. Bal.in.d.l.doce ancillã per tex.ibi.nu.1.C. eo.tit.& idem in.l. si constante in princ.ff.solut.mat. quã opinion. testatur esse cõmunem, plures allegãs Baeça de non meliorã.ration.dot. filiab.c.34. nu.4. & Ant.Go.in.l.53.Taur.nu.63.vbi intelligit q̃ tunc maritus non agit nomine proprio neq; ad eius vtilitatẽ, sed vxoris. tenet etiã omnia supra dicta Paul. de Cast.in d.l.cum vir. nu. 4.ff.de vsucap.

96 ¶ Vbi ampliat etiã si maritus iurauerit non contrauenire quia iuramẽtum hoc casu non valet in præiudicium vxoris, argumẽto. tex. in hoc.c.cũ contingat, &.d. c. quãuis pactũ. tenet etiam omnia supra dicta bene probans Bal.Nou.d.7.parte, priuilegio.1.n.15.fol.29. vbi latè plura alia dicit optima in proposito, & est omnino videndus: inter quæ dicit esse idem, si maritus iurauit alienationẽ, vt dixit Paul.vbi supra.

97 ¶ Imo dicit cõmuniter teneri, quod maritus hoc casu indistinctè possit repetere etiam ex persona sua, vt est ex mẽte dictarum glossarum, quæ generaliter probant maritum repetere posse, constãte matrimonio, fundum dotalem à se alienatũ: bene enim interse compatiuntur, q̃ præd. alienatio valeat in præiudicium mariti alienãtis respectu euictionis, & interesse emptoris ignorantis, & q̃ maritus ipse repetat fundũ alienatũ, siue agat nomine proprio siue vxoris, cũ id sit ad vtilitatem vxoris, cuius respectu minimè quidẽ valuit alienatio, & postea poterit maritus cõueniri de euictione ad interesse.

98 ¶ Et interesse mulieris hoc casu consideratur secũdum Bal.nouel.vbi suprà quia licet, constante matrimonio, maritus sit dominus dotis, & ipse capiat fruct⁹, & sustineat onera matrimonij, ex quo tamẽ tenetur illos cõuertere in onera matrimonij: ideo versatur interesse mulieris, & licet in cõsequentiã versetur etiã interesse viri, de hoc tamẽ non est curandum per iura quæ ibi ipse allegat, & opinion. gio. in.d.§.&.cum lex.testatur communiter per Doct. approbatam Vitalis de Camba. vbi supra n.15. vbi & in nu.16. tenet & probat omnia supradicta per Bald. nouell. licet eum nõ referat.

99 ¶ Et respondet ad.l.cum profitearis. C. de reuocand. donat & ad l. vendicantẽ. ff. de euict. vbi probatur q̃ non potest quis venire cõtra factũ suũ propriũ, vt regula hęc nõ procedat, quando factũ est prohibitũ à iure propter publicã vtilitatẽ: nam tũc potest etiã ipse idem venire contra, vt probatur in. l. quemadmodũ. C. de agricol. & cẽsit. lib. 11. & in alijs locis per eũ ibi allegatis. Vnde ipsemet vir alienãs fundũ dotalem, vendicabit, nõ obstante alienatione per eũ facta, quia est prohibita, propter publicã vtilitatẽ, vt in. l. 1. ff. solut. mat. iuncta. l. lex Iulia de fundo dotali.

100 ¶ Et ibi ampliat supradictum etiam si maritus esset alias locuples & soluendo bene posset deseruire oneribus matrimonij.

101 ¶ Tu adde quòd hodie iure regio hoc præcipuè procedit, quo sancitum extat omnes fructus & alias res lucratas constãte matrimonio acquiri æqualiter viro & vxori, & sic maximum vxoris versatur interesse in hoc quòd præd. alienatio fundi dotalis à marito facta non valeat constante matrimonio, & quòd à marito possit repeti.

102 ¶ Imo aliud maius interesse versabitur vxori, ex hoc scilicet, quòd res sua dotalis non sit penes tertium, licet tantum haberet detentationem, quia summe expedit vxori vt præd. res remaneat penes maritum ab eo recuperata & repetita ad hoc vt soluto matrimonio statim eam ipsa libere habere possit absque eo quòd sit necessariũ ipsam in iudicio petere ab emptore mariti, & sic euitabit sumptus & dilationes iudiciales.

103 ¶ Et quòd fideiussor mariti vendentis teneatur ad interesse, sicut ipse etiam maritus tenetur, testatur, communem opinionem esse Ioannes Bapt. Toletanus in suo ærario communium opinionum litera. D. num. 263. fol. 50. & ante eum testatur communem plures referens Antonius Gomez in l. 53. Taur. nu. 60. Et quòd ipse maritus teneatur de euictione ad interesse, quãdo emptor fuit ignorans, & quando sciens ad nihil testatur communem Bald. Nouell. vbi suprà col. 3. & Anto. Gom. in. d. l. 53. nu. 61. licet ipse teneat, quòd etiam si emptor sit sciens teneatur maritus ad pretium & quòd fideiussor mariti vendentis teneatur hoc casu non data scientia emptoris: tradit etiam Vitalis de Camban. in tractatu clausul. vbi suprà eum allegaui paulo post. princip.

princip. huius. c. n. 3. &. 10. vbi cõsulit vt obligetur vt Correus principalis, & non vt fideiussor, &. n. 16. &. 17. agit latissime quando & quomodo maritus vẽdens hoc casu teneatur vel non de euictione.

104 ¶ Vnum tamen est in proposito satis contingibile in Practica, quod ipse iam vidi in facti contingentia, quod tradit Paul. de Castr. in. l. cum vir. numer. 4. ff. de Vsucapio. vbi existimat, quòd cum venditio prædij dotalis facta per maritum valeat in sui præiudicium, vt supra dictum est, obligabitur ex illo contractu maritus ad eius obseruãtiam, & sic ad tradendum fundum dotalem venditum emptori, argumẽto quorundã iurium, quę ibi allegat. Sed ipse (q̃d absq; tanti viri iniuria dixerim) non existimo verum esse hoc vltimum dictum Pauli, quia licèt respectu ipsius mariti & in sui præiudicium valeat alienatio, & remaneat obligatus ad obseruantiã contractus, id tamen procedit, quoad interesse ratione euictionis, quãdo emptor fuit ignorãs, secus si fuit sciens, vt suprà est dictum, non tamen tenebitur maritus vendens fundum dotalem absq; consensu vxoris iurato, præcise ad obseruantiam contractus, & sic ad tradendum, quia hoc est in præiudicium mulieris, & ob id non valuit alienatio vt supradictum est: cum cõmuni opinione, & si traditio de facto fiat, dominium non trãsfertur per eam, quia alienatio est nulla, acsi non fieret secundum Bald. Nouell. d. nu. 15. in principio: ergo non tenetur maritus præcise ad tradẽdum, neque ad id compelli inuitus debet ad instãtiam emptoris, quod probatur & tertiò, quia si maritus tradat potest repetere indistinctè tam ex persona mulieris, quam sua, ad vtilitatẽ mulieris, vt supradictum est cũ cõmuni opinione, ergo si non vult tradere, non est compellendus, quia dolo facit, qui petit, quod statim repetiturus est, vt in. l. qui sic soluit, cum similibus. ff. de solutio. Vnde existimo quidem sub censura rectius sentientis, dictum illud vltimum Pauli aduersari cõmunibus traditionibus supra adductis, & declaratis, ac per consequens non esse verum, nec tenendum, & ita ipse contrarium tenerẽ in iudicando, & cõsulẽdo. Item etiam quia si post traditionem potest repetere vt supra dictum est à fortiori poterit non tradere: quia facilius quod impeditur â principio quam ex post facto tollitur, vt sunt iura vulgaria: & hæc quando maritus vendit.

105 ¶ Si autem mulier vendat absque iuramento cum consensu viri, siue absque eo nõ obligatur ad obseruantiam contractus, quia ex quo prohibita est alienatio ipsius fauore, censetur etiam prohibita obligatio, per quã peruenitur ad alienationẽ, argumento. l. oratio. ff. de sponsal. cum similibus, & ita hanc opinionem cum Bar. tenet Paul. de Cast. in. d. l. cum vir. d. nu. 4. & Bald. Nouell. vbi suprà. d. nu. 15. vbi tenet, quod neque obligatur naturaliter, ac per consequẽs neque eius fideiussor tenebitur, quam etiam testatur communem opinionem esse alios allegans Ioannes Bapt. vbi supra, & Ant. Gom. d. l. 53. num. 6. & dixi suprà in principio huius. c.

106 ¶ Ratio differentiæ in hoc casu inter virum & vxorem vendentes est, quia alienatio rei dotalis, non propter virum principaliter sed propter mulierem prohibetur, ne remaneat indotata, quia expedit Reipu. &c. vt in. l. 1. ff. solu. matri. cum materia ergo si vir vendat, licet venditio non valeat in præiudicium vxoris, tenebitur tamen de euictione venditor, quia non persona, sed res prohibetur alienari, at vero vxor si vendat, non obligatur, quia propter se ipsam prohibetur alienatio rei dotalis, ac per consequens res & persona prohibentur, vt colligitur ex prædictis doctoribus.

107 Ex supradictis infertur ad decisionẽ quæstionis, quã habui in practica, an vendẽte marito fundũ dotalẽ absq; consensu & iuramento vxoris possit etiã ipsa vxor de cõsensu & licentia, & facultate ipsius mariti reuocare, & repetere in iudicio prædictũ fundũ venditũ, & traditũ per maritũ? Elegans certè quæstio est. Et primo videtur q̃ non. vt tenent glo. supradictæ in. d. §. & cum lex. d. l. vnic. & in. d. §. 1. instituta quib. alien. lic. vel non. per tex. qui videtur expressius in. l doce ancillã. C. de rei vẽdic. secundò per ea, quæ tradit Bal. Nouell. vbi supra. d. n. 15. vbi tenet cũ quibusdã alijs contra dicẽtibus, q̃ si vir esset negligens in recuperãdo prędictũ fundum dotalem à se alienatũ cum possit, tunc per negligentiã viri in subsidium ipsa vxor possit audiri implorando officium iudicis, vt d. res dotalis, maximè si est magni redditus restituatur viro pro supportandis oneribus matrimonij ex æquitate. l. si is, qui Stichũ. §. vbi dos. ff. de iur. do. ergo regulariter non poterit, supradictis cessantibus, mulier repetere. d. fundum alienatũ per virum.

Sed his nõ obstãtibus cõtrariũ videtur mihi dicendum, imo q̃ vxor cum licentia & cõsensu

sensu mariti, id possit facere. Primò, quia si id potest maritus vendens tam ex persona sua quam ex persona vxoris, vt supra visum est cum communi opinione: ergo idem poterit eius vxor cũ consensu mariti & eius nomine pro se & ad suã vtilitatem quia propter quod vnũquodque tale & illud magis. vt in auth. multo magis. C. de sacrosanct. Eccles.

103 ¶ Secũdò facit gl. singularis in. d. l. doce ancillã. C. de reiuẽdic. gl. fi. in verſic. itẽ dicunt hic, &c. vbi gl. inquit ꝙ licet mulier nõ possit reiuendicare constante matrimonio rem dotalem vt in. d. l. doce ancillam, tamen id intelligunt quidam, si vendicat vxor vt suam secus si vt dotalem pro quo gl. allegat text. in. l. quia absente. C. de procurat. in fine. vbi text. dicit quòd aliena negotia agi non possunt per mulieres nisi in rem suam & proprium lucrum mandatæ fint actiones. Pro cuius gl. opinione facit quia. d. l. doce ancillam solum prohibet reiuendicare mulierem constante matrimonio: cuius ratio est quia cum dominium dotis sit penes maritum constante matrimonio & non penes vxorẽ, & reiuendicatio præsupponit dominiũ, cõsequens est vt mulier minime agere possit reiuendicatione constante matrimonio, non vero prohibet vt tanquam rem dotalem, eam petere possit: & nõ inuenio quòd vllus scribentium in. d. l. doce ancillam faciat mentionem d. gl. vnde videntur cum ea transire. Solũ inuenio Paul. de Cast. ibi. in fine, qui super hac particula gl. inquit, ideo ibi illud. in casu dictæ. l. qui absente in fine. C. de procur. quia fuerunt mandatæ actiones mulieri vt in tex. constat, vnde si non mandentur videtur secus dicendum. Et ita tacite videtur reprobare opinionẽ. d. gl. quid dicendum? Certe sic simpliciter intellecta gl. illa prout iacet. vera non videtur, quia vt optime aduertit Paulus tex. quem gl. pro se allegat loquitur quando mulieri mandantur actiones in rem suam & proprium lucrum.

109 ¶ Tum etiã contra hanc gl. allego aliam in. l. sæpè verb. de proprietate. ff. de re iudica. quæ relata ad tex. ibi tenet nõ posse mulierẽ in iudicio agere nec experiri durante matrimonio super re dotali, & dum text. ibi inquit experiri intelligit gl. illa ꝙ respectu vxoris sit impropriè pro defendere quia agere non potest, & licet cõtrariũ in terminis. d. l. sæpè teneant gl. magna in fine in. c. quamuis de sententia & re iudi. & ibi Inno. & alij Doct. opinio tamẽ glos. in. d. l. sæpè approbata est hodie in. l. 20. tit. 22. par. 3. in vers. *Otro si dezimos el tercero* Et ibi notat Greg. Lopez in gl. *sobre defender*, dicens in fine gl. adhærendũ esse verbis. d. l. cum de hoc fuerint opiniones de iure cõmuni. & illa. l. eligat. Sed saluando. glo. d. l. doce ancillã possum[9] dicere ꝙ debeat intelligi iuxta. l. quã allegat iuxta Doctrinã Bar. cõmuniter approb. in. l. non solũ. §. si liberationis verba. nu. 7. ff. de liber. leg. & sic gl. illa intelligẽda est loqui quando mulieri per maritũ mandãtur actiones in rem suam & propriũ commodũ, & ita intellecta & saluata glo. illa per text. in. d. l. quia absente facit bene pro hac mea. 2. opinione quia in ea præsupponimus ꝙ mulier cũ consensu & licẽtia viri sui repetit rem dotalem per ipsum alienatã, quia hic consensus & licentia viri est ad propriũ commodum & vtilitatem vxoris, cum ob eã rem non valuerit alienatio mariti in prẽiudicium vxoris vt supradictum & declaratum est. Vnde sicut ipsemet maritus vendens potest tam ex sua persona quam ex vxoris & ad ipsius commodum repetere, poterit præstare licentiam & consentire expresse vxori repetenti, sicut posset, cuilibet extraneo, & melius vxori quãdo quidem est in rem suam & propter suum commodũ vt in. d. l. quia absente in. fine: facit etiam quia vt suprà sæpè dictum est præd. alienatio mariti rei dotalis non valet propter mulierem & ipsius fauore, sed ideo ipse non potest id petere, quia maritus tanquam dominus dotis durãte matrimonio est in medio & præstat ei impedimentum, ergo si maritus, qui prẽstabat impedimentum, id tollat, & concedat veniam, licentiam & facultatem in forma debita vxori ad petendũ sicut ipsemet maritus petere poterat, poterit etiam mulier. Non obstant fundamẽta supra posita contrariæ opinionis, quia loquũtur & procedunt quando mulier ipsa absq; consensu & licẽtia facultateq; mariti petit, vt cõstat ex ipsismet fundamentis. Nos vero agimus quãdo maritus concessit vxori licẽtiam, consensum & facultatem in forma, ad petẽdum rem dotalem alienatã, quod est diuersum, & ita ipse iam iudicaui in quodam negotio tanquam assessor iudicis, & audiui ita etiam in alio iudicatum fuisse secundum hanc opinionem in regali cancellaria.

¶ Sed vt res procul dubio sit: cõsultius erit vt maritus præstãs hũc consensum & facultatẽ vxori suæ, eam præstet in forma mandando actiones in rem propriam, quia hic est casus expressus in. d. l. quia absente. C. de. procurat. licet

tat. licet vt supradictum est sufficiat si tãtum concedat licentiam. consensum & facultatẽ. Quia ipse habet hanc facultatem petendi ex sua persona & vxoris, ergo concedendo eam ipsi vxori, poterit idem facere mulier cum pro sua vtilitate & commodo agat cum licentia & facultate mariti.

110 Vltimò ex supradictis infertur, quòd licet sit dubiũ an d. l. cum vir. ff. de vsucap. procedat in muliere alienante rem dotalem cũ consensu & licentia viri absq; iuramento, vt scilicet, præd. alienatio valeat & confirmetur soluto matrimonio, iàm quòd eo durante nihil valeat vt pro vtraque parte latissime examinant articulum hũc Roderi. Suarez in. l. 1. *titulo de las ganãcias* lib. 3. for. vers. de arrharũ, &c. & Antonius Gomez in dict. l. 53. Taur. numer. 61. si tamen mulier iuret non contrauenire certum erit quòd constante matrimonio & etiam post, valebit & firmus erit contractus hic. ita probat expresse noster tex. in hoc capitul. cum contingat, & dict. capit. licet mulieres de iur. iurand. libr. 6. & in terminis supradictæ quæstionis tenet Roderic. Suarez vbi supra & Vitalis de Cambanis in tractatu clausul. in capitul. incip. Sed nũc restat videre quid & contra. numero. 1. folio. 749. & sequenti. vbi hoc intelligit.

Verum quando mulier alienauit cũ iuramẽto consentiente viro, aliâs ipso non consentiente non præiudicat ei constante matrimonio, eo vero soluto confirmatur. & ibi tenet ꝙ deficiente iuramento mulieris. licet alienatio facta sit cum consensu mariti, non confirmatur soluto matrimonio, imo ipsa soluto matrimonio potest reuocare secundum opinionem, quam putat ipse veriorem gl. Specula. & Ioan. & ibi etiam agit, an quando mulier alienat possit emptor petere pretium?.

Index eorum quæ in hoc capite secundo continentur.

1 *Promittens cum iuramento soluere vsuras tenetur eas soluere, & postea poterit repetere.*
2 *Vsuræ sunt prohibitæ Iure Canonico & etiam iure nouo authenticorum & omni iure.*
3 *Vsuræ possunt peti etiam Iure Canonico ratione eius, quod interest.*
4 *Lucrum cessans ab homine solito negotiari quando possit peti.*
5 *Et an à principio liceat id in pactum deduci ab homine solito negotiari, & quatenus valeat hæc cõuentio?*
6 *Lucrum cessans potest peti ab vxore propter retardatã solutionẽ suæ dotis si probet soluta pecunia potuisse emere fundum, & an liceat earius vendere rẽ, quæ fructus produxit propterea ꝙ pretij solutio differtur?*
7 *Interesse damni emergentis potest peti.*
8 *L. fi. ff. de pericul. & commod. rei vend. declaratur.*
9 *Iudex secularis exequens instrumentum habens paratam executionem si sciat quæstionem vsurar. d. contractus pendere coram iudice ecclesiastico, & sibi ab eo inhibeatur ne amplius procedat super executione donec quæstio vsurarum terminetur, an teneatur supersedere? & nu. 11.*
10 *Nullitas prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis an impediat executionem sententiæ postea petitam, & factam? & nu. 18. & 19. & sequentibus.*
12 *Debitor si passus est se vinci omittendo exceptionem vsurariam nihilominus sententia rescindi debet ex causa vsuraria.*
13 *C. tuam de ordin. cognit. intellectus.*
14 *Causa præiudicialis intentata facit quiescere omne iudicium prius siue posterius intentatum siue sit ciuile siue criminale.*
15 *Exceptio altiorem indaginẽ requirens probãda vltra decem dies nõ admittitur per. ll. Regias aduersus executionẽ & quomodo hoc intelligatur?*
16 *Iudex secularis, quãdo remittit iudici ecclesiastico causam nõ potest illi terminum assignare, intra quẽ cognoscat, partibus autẽ intra quẽ se præsentent, potest.*
17 *Pars si intra terminũ sibi præfixũ à iudice secularis ad se præsentandum coram ecclesiastico, id omittat, poterit iudex secularis ad vlteriora procedere.*
19 *L. si. C. de ordin. cognit. declaratur & ponitur cõcordia inter duas doctrinas Innocentij contrarias.*
22 *Nullitatis exceptio potest opponi aduersus executionẽ instrumenti quarẽtigij licet prius fuerit intẽtata principaliter per viã actionis, si in cõtinẽti probetur.*
23 *Pensionis solutio non retardatur regulariter propter superuenientem litẽ super nullitate vel extinctione, fallit duobus casibus.*
24 *Cautelã quædã Ferratij ad hoc vt iudex secularis nõ teneatur remittere exceptionẽ vsurariam coram se propositam ad iudicem ecclesiasticum an sit vera?*
25 *Iudex secularis nõ tenetur se inhibere ab executione instrumẽti cõtractus, qui dicitur vsurarius pẽdẽte tãtũ lite apud ecclesiasticũ super absolutione à iuramẽto.*
26 *Iudici seculari, quo remedio succurratur hoc casu, si declaretur excõmunicatus ab ecclesiastico.*
27 *L. 13. ti. 1. lib. 4. nou. recop. Reg. declaratur & intelligitur.*
28 *Cautela ad euitandas pœnas. d. l. Regiæ.*
29 *Via ordinaria præcedẽs super rescissione, nõ vero super nullitate cõtractus nõ impedit viã executiuam.*
30 *L. 1. ti. 21. lib. 4. nouæ recopila. Reg. bonus intellect?.*

Citatio

31 *Citatio partis an requiratur ad hoc vt iudex eccleſiaſticus poſſit inhibere ſecularem ſuper cognitione cauſæ ſpiritualis?*

32 *Proceſſus factus in caſu. c. tuam de ordin. cognit. in cauſa principali. ante citationem partis & inhibitionem factam an valeat?*

33 *Iudice eccleſiaſtico, qui fecit inhibitionem, pronunciante ſuper incidenti vel præiudiciali quæſtione & reuocante inhibitionem, ſi ab hac ſententia appelletur an iudex ſecularis poſſit procedere in cauſa?*

34 *Exceptio vſuraria non impedit executionem inſtrumenti guarentigij iurati.*

35 *De crimine vſurarum, quis ſit iudex competens?*

36 *Lex ciuilis poteſt punire vſurarios.*

37 *Intellectus ad. l. 4. tit. 2. lib. 8. ordi. vet. & c. 50. prætor. quod hodie eſt. l. 36. tit. 6. lib. 3. nouæ recopil. Regiæ.*

De vſuris cum iuramento vel abſque eo, promiſsis. Cap. II.

EIure Canonico, obligatus ad vſuras, eas ſoluere non tenetur: ſi tamẽ iurauerit promiſsionẽ earũ, tenetur ſoluere & ſic ſeruare iuramẽtũ, & poſtquã fuerint ſolutæ, quia iam ſeruatũ eſt iuramentũ, poterit eas repetere: & creditores ſunt compellẽdi ad eas reſtituendas. Hæc eſt deciſio tex. in c. debitores de iur. iur. cui⁹ tex. materiã optimè & reſolutiuè declarat in propoſito noſtro Couarru. de pact. in. 6. ſecunda parte. §. 3. per totum & bene Mẽchaca de ſucceſſ. creat. §. 28. num. 36. & ſequentib. & quia ibi ipſi congerunt neceſſaria, hîc nõ referam, poſui tamẽ hũc caſum quia eſt præcipuus in materia noſtra: & ideò ne ſilẽtio tranſeamus materiã hanc vſurarum, nõnulla dicam in ea.

2 Primò iure Canonico certum eſſe, vſuras eſſe prohibitas, vt per totũ titulũ de vſuris in decretalibus & alibi ſæpiſsime: de iure vero ciuili antiquo permiſsæ erant, & qui vſuras promiſit ſolenni ſtipulatione, tenebatur eas ſoluere, vt per totum titulũ. C. & ff. de vſur. Sed iure nouo authenticorum ſecundũ Ioannem Azon. & Accurſ. ex toto tollũtur vſuræ per tex. in authen. de eccleſiaſt. titul. §. 1. collatione nona. vbi dicit tex. ſeruandas eſſe regulas ſanctorũ quatuor cõciliorum, vt bene probat & refert Accurſ. in authen. adhæc. C. de vſur. ſimilis in. l. 1. verb. Petrum Apoſtolũ. C. de Summa Trinit. & fid. catholic. quæ opinio eſt communiter approbata ſecundũ Couarruui. lib. 3. Variar. reſolutio. c. 1. nu. 6. vbi allegat alias duas gloſſas Iuris Canonici concordantes, quanuis ibi ipſe defendat contrariũ, ſcilicet q᷑ de iure ciuili nõ ſint prohibitæ. Et q᷑d omni iure ſint prohibitæ vſuræ, & q᷑ ex cauſa publica & neceſſaria permitti non poſsint tradit latè Greg. Lopez in. l. 22. tit. 12. par. 5. glo. magna.

3 Eſt tamen caſus in quo vſuræ nõ ſunt prohibitæ ſed permiſſę etiam Iure Canonico, ſcilicet ſi petantur per modũ eius, quod intereſt in contractu emptionis & vẽditionis in caſu. l. ſecũdæ. C. de vſur. & in. l. curabit. C. de act. empt. Scilicet quando emptor fundi nactus eſt poſſeſsionem ipſius & fructus percepit ex fundo, nam tunc tenetur reſtituere pretiũ conuentum fundi cum vſuris, hoc eſt, cum licito intereſſe poſt moram & dilationem datam ad ſoluendum. Ita diſponunt præd. ll. & vtrobiq; gl. verb. tradita eſt. & verb. ratio, idem tenent de Iure Canonico: quia vſura hoc caſu loco intereſſe præſtatur & fructuũ. Idem etiã tenet gl. in. c. Cõqueſtus verb. ſi de feudo. de vſur. quam opinionem ſequuntur vtrobiq; Docto. & ſequitur Speculat. in ti. de fruct. & intereſſ. §. ſequitur in princip. Abbas & ſcribentes in. c. cum venerabilis de except. & Fabianus de Monte, in tractatu de emptione & vendit. queſt. 5. princip. nume. 45. volumine. 5. tract. diuerſ. docto. fo. 481. Bar. & ibi ſcribẽt. in. l. 3. §. fi. ff. de eo, quod cert loc. Et dicit præd. gl. eſſe communiter approbatas Ferrara in ſua practica in forma libelli in actione reali in parte & Florenis num. 17. & eſt communis theorica q᷑ vſura ratione intereſſe dãni emergentis poteſt peti vt plures allegans tradit Rolã. à Valle cõſi. 35. nu. 1. & ſequẽtib. lib. 1. qui nu. 7. & ſequentibus. hoc cum alijs intelligit quoties clarè conſtat: & probatur per creditorem hoc intereſſe, damni emergentis. Et eſt communis opinio Doctorũ Theologorũ Canoniſt. & legiſt. vt ex Hieronymo Curiel plures alios allegans, tradit Mexia in. l. Regia Tolet. *De los terminos*, in ſecundo fundamento, ſecundę partis. nu. 23. & 25. fol. 44. & 45. Et hanc opinionem eſſe communem conſtat ex Couar. lib. 3. Var. reſolutio. c. 4. nu. 1. qui eſt omnino videndus numeris ſequentibus: quia latiſsime declarat hunc articulum per diſtinctiones & caſus. Adde etiam Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 20. num. 4. vbi num. 5. notabiliter limitat cum Bal. in. l. 1. C. de

1. C. de bon. mat. quando non ſoluto pretio poſt tempus ſolutionis licèt re tradita imminet euictio ipſius & venditor non obtulit fideiuſſorem de euictione, quia tunc emptor facit fructus ſuos, & non habet locum intereſſe pretij non ſoluti reſpectu fructuum.

4 ¶ Adde etiam quòd ſi damnum, quod vẽditor ex mora pretij non ſoluti ſenſit excedebat valorem fructuum tunc emptor propter dilatatam pretij ſolutionem tenebitur nõ ſolum ad reſtituendum tantum quantum fructuum nomine percepit, ſed etiam amplius vt plures referens teſtatur eſſe communem opinionem, Mench. lib. 3. cõtrouerſ. vſufreq. c. 50. nu. 7. & c. 60. nu. 22. Alius & ſecũdus nobilior caſus in quo habetur ratio lucri ceſſantis eſt in homine ſolito negotiari, quia ſi ex eo, quòd ex ſua pecunia conſueuit mercari apparet quaſi pro certo, q᷑ ex ea lucratus fuiſſet, tũc poterit petere lucrum ceſſans propter retardatam ſibi ſolutionem pecuniarum ſibi debitarũ. vt in. l. 3. in fi. ff. de eo quod cert. loc. Secus erit ſi ille, cui debebãtur pecuniæ non conſueuit mercari, vt in. l. ſi ſterilis. §. cũ per venditorem. ff. de act. empt. ita tenet expreſſe Bart. in. l. vnic. nu. 25. C. de ſententijs, quæ pro eo quod inter. &c. & ibi Rebuf. gl. fin. pluribus modis ampliat & limitat: tenet idem Bart. in. l. numis. nu. 5. ff. de in lit. jurãd. vbi Alex. col. fin. Paulus de Caſt. nu. 6. in fi. Iaſ. 18. eandem opinionem ſequuntur, & teſtatur communem hanc Bar. diſtinctionem Curt. Iun. in. d. l. vnic. nu. 39. & Carol. Moli. ibi. fo. 69. pag. 2. vbi & communem Theologorum appellat. dicit communem Sylueſt. in ſua Sũma verb. vſura, el primero. nu. 9. tenet Socin. dicens ſe ita pluries conſuluiſſe in Curia Eccleſiaſt. cõſi. 2. volu. 1. col. fi. nu. 19. dicit communem Coua. lib. 3. Var. c. 4. nu. 5. col. 3. illius numeri: dicit communem & magis communem alios allegans Rolan. à Valle. d. conſi. 35. num. 4. communem dicit plures allegãs Mexia. vbi ſuprà. nu. 24. & ita fuit iudicatum in numis, qui ex Indijs Hiſpalim inuecti, dominis ablati ſunt per Regios auditores prout refert Mench. de ſucceſſ. creat. §. 6. nu. 22. Sed & ſcio & vidi per literas executorias alijs caſibus iudicatum fuiſſe in Cancellaria Regali Pinciæ ſecundum hanc opinionem, in pecunijs debitis minoribus & alijs perſonis, earum ſolutione vltra tempus debitum retardata, & quandoq᷑ iubetur ſolui hoc lucrum ceſſans ad rationem vnius pro quatuordecim, & aliquando pro decem & octo, & aliquando pro viginti prout dominis Regijs auditoribus videtur ſecundum conſuetudinem negotiandi creditorum, & ſupradictam Barto. diſtinctionem ſequitur. etiam bene declarans Matthæus de Afflict. deciſ. Neap. 20. per totam, vbi limitat etiam in eo qui propter impotentiam non ſoluit debitum quia ab eo non poterit peti intereſſe lucri ceſſantis ſecundum Archiepiſcopum Florentin. ibi per eum relatum: refert & ſequitur Roland. à Valle vbi ſupra nu. 25. & Rebuff. vbi ſupra num. 32. vbi. nu. 33. limitat
† in pari conditione neceſsitatis. [Communẽ ſequitur & eam hoc nomine etiam teſtatur plurimos referens Anto. Gabriel. libro. 3. cõmunium opinionum, conclu. 10. de ſolut. num. 1. pag. 171. vbi. n. 2. ampliat, hoc procedere etiam de iure canonico, pluresq; ita tenentes refert aliquibusque modis limitat eam in numeris ſequentibus, cõmunem etiã probat plures referens inter quos Roland. à Valle, vbi ſuprà dicentem cõmunem D. Burgos de Paz. cõſil. 49. num. 1. & ſequentib. & nouiſsimè Ioan. Gracian. in reg. 243. in prin. & num. 5. & 6.]

5 ¶ Vnde infertur q᷑ facto pacto inter mercatores in hunc modum, ſcilicet, centum ſolui in talibus nundinis, quod ſi illa non ſoluat præſtituto die, pro intereſſe decem etiam ſoluet, eſſe neceſſarium probari tanti ſua intereſſe, in dicto tempore pecuniam ſolutã non fuiſſe ad hoc vt valeat dicta conuentio vt bene cum alijs probat Benuenutus Anchonit. in tractatu de mercat. in titu. de contractibus. 4. parte. nu. 2. fo. 131. vbi nu. 3. refert tria requiſita vt mercator lucrum ceſſans poſsit conſequi. Primò debitorem in mora reſtituendi pecuniam fuiſſe. Secundò qualitatem illam, ſe ſcilicet mercatorem eſſe, & merces ſolitum comparare. Tertiò quòd infra dicam num. 8. Imò & à principio licitum eſt, hoc intereſſe damni emergentis non tantum ſed etiam lucri ceſſantis in pactum deduci ab homine ſolito negotiari abſque eo quod videatur vſura vt tenet Conradus de cõtractib. quæſt. 30. & Adrian. in quæſt. ſuis, in prima queſtione. de vſur. vbi dicit hanc eſſe opinionem Modernorum. hanc etiam opinionem tenẽt plurimi allegati per Fratrem Dominicũ de Soto. lib. 6. de iuſt & iur. q. 1. artic. 3. col. 5. eiuſdem artic. licèt ipſi periculoſa videatur hæc ſententia, eandem opinionem pluribus allegatis teſtatur cõmunem & eam ſequitur contra alios Couar. vbi ſupra dicto num. 5. col. 2.

Universidad de Deusto
Biblioteca

illius num. vbi eam intelligit quoties fraus abest, & est verosimilis certitudo lucri cessantis, ac vere sit lucrum cessans, quia si vere constat creditorem post moram debitoris tãtum damnũ passum, vel certum lucrum amisisse absq; dubio etiã in animæ iudicio tenetur debitor id resarcire secundũ ipsum post alios, quos refert, qui loquuntur etiã in mutuo, tenet etiã Rebuff. vbi supra. n. 45, qui n. 34. & sequenti. ponit regulam in contrarium ampliationes & fallentias, & vna ampliatio præd. regulæ est etiã si interuenisset iuramẽtum [sequitur etiam Burgos de Paz vbi supra nu. 2.] ¶ Sed conuentio hæc & pactum nõ valebit vltra id, quod verè interest secundũ magis cõmunem opinionẽ. quam refert licet dubiam esse dicat Mencha. lib. 3. contro uers. vsufrequent. c. 60. nu. 25. vbi nu. 26. eam bene declarat dicẽs quod licet non valeat dicta conuentio (intellige de certa quantitate) valebit tamen in vim probationis & confessionis eius, q̃ interest, donec altera pars, pbet non tantum interfuisse, quod probare poterit, licet aliâs non posset si conuentio in vim conuentionis valeret & hoc dicit videri esse ex mente omnium, & quòd id tenet Dominicus de Soto lib. 6. de iust. & iur. q. 1. artic. 3. eam opinionẽ tenet etiam Couar. vbi supra dict. nu. 5. ad fin. Addit tamen Mexia vbi supra nu. 28. cum eodem Coua, quòd licet hoc casu fieri pactum interesse damni emergentis vltra fructuum æstimationem si pretium rei venditæ constituto tempore nõ soluatur, si tamẽ fiant iure & titulo annui redditus super ipsa re empta ad rationem vnius ad pretij conuenti numerũ. [Adde Burgos de Paz vbi supra tenẽtem cum alijs quod licet à principio nõ possit interesse taxari si solutio tempore constituto nõ fiat hoc est temperãdum, nisi appareat id quod æstimatum est vere interesse & quod promissa quãtitas est lucrum cessans, seu damnum emergens.]

6 ¶ Addeidem esse in homine non solito negotiari si probet soluta pecunia potuisse emere domum vel fundum vt in vxore, quæ si sibi solueretur dos tempore debito emeret fundum: nam ob non solutam dotem potest petere lucrum inde cessans vt testatur esse cõmunem opinionem alios allegans Palatius Rub. in repe. c. per vestras in. 6. notab. nu. 8. de donat. inter vir. & vxo. quòd idem tenuit Paul. de Cast. in. l. diuortio. in pri. col. 4. ff. solut. matri. sequuntur alij allegati per Roland. à Valle vbi supra nu. 6. 15. & sequenti. vbi optimè agit de intellectu huius dicti Paul. de Cast. ideo videndus est omnino, ibi Rolã. à Valle super hoc. Quinimò carius me vendere posse res meas, quæ fructus producunt propterea quod pretij solutio differtur testatur Mencha. d. lib. 3. c. 50. n. 5. dicens ita veluti ex communi opinione resoluere Socin. cõsi. 88. n. 4. volu. 4. &. ibi hoc probat Mench. dicẽs esse hodie apud omnes mercatores frequẽtissimum: tenet idem Menchac. d. lib. 3. c. 60. nu. 19. vbi inter alios allegat Deci. cõsil. 119. col. 2. ad fin. qui nu. 5. hoc refert ex Bald. & Petro de Anchar. & postea num. 13. dicit cõtrarium esse verius, scilicet, quòd etiam in fundo vendito data dilatione ad soluendum si propter dilationem plus vendatur quam sit vera æstimatio vsura committitur, & ibi allegat alios Doct. ita tenẽtes & tenet etiam eius Additio. ibi Carol. Moli. lite. I. quod vltimum mihi placet contra Mencha. vbi supra: intelligo tamen ex mente supra dictorũ quod hæc vera æstimatio consideretur secũdum valorem proprietatis fundi vẽditi cum fructibus percipiendis tempore, quo nondũ solutionis dies venerit, cum hoc sit propriũ, verum & considerabile interesse quandoquidem iure compertum est posse vendi fructus futuros fundi & quotidie licite venduntur in locationibus, quæ sæpissimè fiunt plurium annorũ simul alicuius fundi vel domus, imò Socin. vbi supra nu. 12. &. 15. tenet hanc secũdam opinionem contra Bald. & Ancha. cum alijs, quos refert, & dicit esse sequendam hãc secundam opinionem, tum quia videtur magis communis, tum quia tutior. Nec Socin. in dict. num. 4. tractat nec tenet id, ad quod eũ allegat Mencha. Sed in num. 5. referendo Bald. & Anchar. id tenentes non tamen ipse remanet in ea opinione: imò postea. d. nu. 12. &. 15. tenet contrarium.

7 ¶ Interesse autem ratione damni emergentis nulli dubium est quin possit licitè peti vt in. c. 1. de vsur. notant Doctor. & tradit Sylueſt. vbi supra. vbi ponit exẽpla. [& Dominicus à Soto vbi supra qui est videndus ad vtrunq; interesse tam damni emergentis quã lucri cessantis, & Mercad. *de tratos y contractos* cap. 11. *de comprar y vender al contado*, &. c. 13. *de comprar y vender al fiado*, & Anto. de Cordoua in suo tractatu *de casos de conscientia*. q. 84. per totam, & Burg. de Paz vbi supra nu. 5. & sequentibus.

8 ¶ Sed contra supradictam Barto. distinctionem in dict. l. vnic. num. 25. communiter approbat. probat. obstat text. difficilis in. l. fina. ff. de pericul. & commod. rei vend. vbi text. probat quòd si emptor venditori moram fecerit in pretio soluendo, vsuras duntaxat præstabit (de quibus loquitur text. in dict. l. curabit. C. de action. empt.) nõ vero omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuerit, & pretio soluto ex mercibus plusquã ex vsuris querere potuerit. Nam videtur ibi text. manifestissim⁹, in quo non habetur ratio lucri cessantis in homine solito negotiari, etiã eius, quod ex mercibus quærere potuit. Sed text. ille intelligendus est iuxta supra dictam distinctionem, scilicet, vt cõmunis opinio procedat & intelligatur de lucro certo, quod veluti manus euasit homini solito negotiari, text. vero in dicta. l. fina. loquitur in lucro incerto, quod potuit acquiri in potentia, vt ex ipsomet text. constat in verbo. potuerit. ita etiam videtur sentire Bartol. vbi supra, dum dicit quod debet apparere quasi pro certo, quod tantum lucratus fuisset. &c. & hunc intellectum communem esse affirmat Carol. Molin. in dict. l. vnic. fol. 69. pagin. 2. dicit etiam cõmunẽ opinionem, ibi Rebuff. gloss. fin. nu. 29. fol. 466. dicit communem Pirrhus in. l. quatenus, in tertia regula. ff. de regul. iur. Pro quo intellectu est text. optimus. in. l. quemadmodum. §. 1. in versic. ideoque Labeo & Proculus. ff. ad. l. Aquil. & ita etiam intelligit materiã hãc alios allegans: licet dict. l. fina. mẽtionẽ non faciat Matthæ. de Afflict. decisi. Neapol. 20. nu. 2. vbi dicit tunc esse verum, quòd homo solitus negotiari posit petere interesse lucri cessantis, quando certum est quod ille fuisset lucratus si pecuniam habuisset, vt quia probaretur quod habuit præ manibus talem mercantiam, de qua fuisset lucratus, & quia pecuniam non habuit, non potuit emere, vel quod si habuisset illam pecuniam certitudinaliter fuisset lucratus. &c. & ita cautos oportet esse aduocatos ad bene articulandum pro actore petente hoc interesse lucri cessantis iuxta supra dicta, quia aliàs non obtinebunt, & ibi etiam Matthæ. de Afflict. allegat ad hoc. dict. l. quẽ admodum. §. si nauis. in fine. ff. ad. l. Aquil. & l. naturalem. §. 1. in fine. ff. de acqui. rer. domin. quia multa accidere possunt propter quæ non capias. Eandem opinionem cum Paul. de Castr. in. l. 3. §. nunc de officio. num. 3. de eo, quòd cert. loc. & Matthæ. de Afflict. vbi supra & Deci. consil. 322. sub num. 5. tenet & sequitur Benuenutus vbi supra. nu. 3. vbi. nu. 4. ex eodem Decio. hoc temperat. vt lucrum cessans in infinitum nõ producatur, sed primum lucrum tantum peti possit, verbigratia, si mercator probat, si debitam pecuniã persoluisset dicto die, certè lucratus esset decẽ, audiatur, rursus si dicat ex illis pecunijs merces comparasset, lucratusque esset non audiatur.

¶ Idem tamen Benuenut. ibi, limitat supradictam opinionem cum Rom. singul. 631. quem refert ad cælum hoc ferente, in piscatore, venatore, & aucupe: ratione enim harum artiũ lucrum cessans peti nequit, quia incertum est, an caperẽt, quia multa accidere possent, propter quæ non caperent, vt probatur in dictis iurib⁹ quod est notabile. [Sequitur Ioann. Gracian. vbi supra. n. 7. limitans cum Couar. in Regul. peccatum de reg. iur. in. 6. 2. p. §. 8. n. 12. vbi piscatio vberrima & frequentissima est & omnino certa, vel quasi, quia tũc hoc interesse etiam in piscatoribus æstimari solet, quod in cossarijs piscatoribus maritimis sæpè fit, & ipse cõsuluit sic in quadam causa per supradicta.] Et opinionẽ Matthæi vbi supra cũ Paul. & alijs sequitur Roland. à Valle. d. consil. 35. nu. 13. vbi. n. 14. addit ex Decio, quod in probatione huius interesse debẽt testes reddere rationẽ dicti sui, licèt non sint de ea interrogati, & nu. 11. &. 12. addit quod cõis opinio supra dicta debet intelligi, vt procedat qñ probatũ fuit creditorẽ solitũ fuisse merçari & negotiari cum pecunijs, & quod agẽs hoc debet articulare & probare, alias quod non debet obtinere.

¶ Sed & sunt alij casus in quibus licite interesse, & aliud lucrum vltra sortem sine crimine potest percipi, quos cõgerit Cassanæus in consuetudinibus Burgund. Rubr. 4. §. 23.

9 ¶ Vlterius ex supra dictis omnibus in hoc capit. infertur q̃ cum vsuræ regulariter omni iure sint prohibitæ, & iudex Ecclesiasticus tantum sit iudex competens causæ vsurariæ, saltim quando vertitur quæstio iuris, an talis contractus sit vsurarius, necne, vt infra videbimus, dubiam reddi opinionem Angel. in. l. 4. §. cõdemnatum. ff. de reiudic. & eiusdem. in. l. fundi. ff. de except. dum tenet quod si petatur executio coram iudice seculari virtute instrumenti guarentigij quod hodie habet paratam executionem, vt in. l. 5. titu. 8. libr. 3. ordinamenti, quæ hodie est. l. 2. titu. 21. libr. 4. nouę recopilat. Regiæ, & pars aduersa contra quã petitur executio compareat coram iudice Ecclesiastico, & dicat illum contractum esse vsu

esse vsurarium, & petat annullari, & pro tali vsurario, & reprobato declarari, ꝙ tunc non constante, quòd iudex secularis sciat hanc litis pendentiam super vsura prædicti contractus, quem ipse exequitur, esse coram prędicto iudice Ecclesiastico, imò etiam si sibi inhibeatur per iudicem Ecclesiasticum, ne amplius procedat super executione, donec quæstio vsuraria tanquàm præiudicialis executioni terminetur, pro vt sit communiter, adhuc iudex secularis, non teneatur supersedere in executione, nec se inhibere, quia Ecclesiasticus non rectè inhibet in hoc casu, secundum Angel. cuius opinionem sequuntur in dict. §. condemnatum. Imol. & Rip. numero. 29. qui dicit, ꝙ si iudex Ecclesiasticus præuenerit (in cognoscendo scilicet) iudicem secularem, non rectè facit, si inhibeat. Eandem etiam opinionem videtur secutus Roderic. Suarez in. l. post rem iudicatam. versic. circa iudicem. num. 15. 16. &. 17. fol. 353. ff. de reiud. quem & alios doct. huius opinionis sequaces refert Couarru. in Quarto de Sponsa lib. 2. part. capit. 8. §. 12. numer. 5. qui hanc opinionem vltimo loco refert, & eã non reprobat, neq; approbat.

10 ¶ Quorum fundamentum est, ex doctrina Innocent. in capit. cum in iure. de officio. de leg. quæ habet quòd nullitas, prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis non impedit executionem sententiæ postea petitam & factam. Quam opinionem sequũtur nonnulli Doctor. relati per supra dictos per text. in. l. fina. in fine. C. de ord. cognit.

† [Et eã probat alios referens Sebast. Vantius de nullitat. sententiæ in Rubr. quot & quibus mod. nullit. prop. poss. n. 29. pagi. 98. vbi n. 30. inquit ꝙ nihilominus propter formam cõmissionum & rescriptorum & ob generales clausulas illorum in Romana curia practicatur ꝙ in rescriptis seu cõmissionibus super nullitatibus huiusmodi impetratis, addi consueuit clausula sine præiudicio legitimæ exequutionis vel trium cõformiũ, aut cũ clausula siquid exequendum fuerit exequatur: vel parato iudicato iuxta casuum contingentias per quas clausulas etiam ꝙ subsequatur inhibitio per iudicem ad quem exequutio nihilominus non impeditur, &. n. 32. limitat supra dict. doctrinam Innoc. quando exequutio esset irretractabilis: quia tunc nullitas prius in iudicio principaliter proposito impediret exequutionẽ ex Bald. & alijs quos refert.]

Item fundatur hæc opinio Angel. & saquacium, quia aduersus executionem instrumẽti guarentigij non admittitur exceptio, quæ altiorem indaginẽ requirit, hoc est, vltra decem dies probãda, vt in dictis legibus Regijs cauetur, ergo neque etiã exceptio vsuraria, nisi probetur infra dictũ terminũ, vt in dictis legibus Regijs secũdum Rodericum Suarez vbi suprà

11 ¶ Sed his non obstãtibus ex superioribus videtur non esse veram prædictam Angeli opinionem & sequacium, & potius tenendum esse contrarium, imò quod iudex secularis supradicto casu constito sibi de litis pendentia vertentis coram Ecclesiastico super causa vsuraria eiusdem contractus, quem exequitur maximè si à iudice Ecclesiastico inhibeatur, ne vltra procedat super executione sub pœna excomunicationis, quousque decidatur causa vsuraria, teneatur obedire, & debeat supersedere in executione, quia cum exceptio hæc sit præiudicialis executioni omnino, nõ debet super ea amplius procedi, quia aliàs iudicium Ecclesiasticum redderetur illusorium argumẽto. text. in capit. tuã de ordina. cog. vbi priùs agitur causa nataliũ, quã successionis, quia præiudicialis est ei, & in expresso in nostris terminis, ita tenet contra Angel. Alexand. in dicto. §. condemnatum. nu. 17, allegans Federicum, & alios Doctor. ita tenentes, tenet etiam Anto. in dicto capitulo tuam. & alij relati per Couarruuias vbi supra num. 4. Vltra quem eandem etiam opinionem nõ data etiam inhibitione tenet Thom. Ferrat. cautel. 53. numero. 1. & opinionem Angeli & Imolæ vbi supra dicit dubiam reddi Tiraquel. de vtroque. retract. titul. 2. §. primo. in gloss. 2. numero. 36. quanuis Barbat. quem ibi refert, sequatur opinionem Angel.

12 ¶ Et redditur dubia eius opinio ex ijs, quæ ipse Tiraquel. ibi, & duobus numeris præcedentibus tradit, scilicet, quòd si debitor passus est se vinci omittẽdo exceptionem vsurariam, nihilominus illa sententia rescindi debet ex causa vsuraria, vt ibi bene probat. Neque obstat secũdum Ripam vbi supra, quod in dicto capitul. tuam. de ordi. cognit. prius fuit ꝓposita actio prejudicialis, quã successionis at vero in nostro casu prius fuit petita & facta executio, & postea actum fuit de nullitate coram iudice Ecclesiastico propter causam vsurariam eiusdem contractus, quæ est præiudicialis.

13 ¶ Quia eadem ratio text. in dicto capitulo tuam.

tuam', militat, siuè prius deducatur in iudicio actio præiudicialis, quã principalis, siue post, quia per id, quod iudicabitur in præjudiciali, constabit, quid faciendum sit in causa successionis, quæ ab ea dependet, & ita vtroque modo procedit text. ille secundum Abba. ibi num. 7. ad fin. post Innocent. & quod sit idem est text. expressus in capitu. lator. qui filij sint leg. imò vt constat ex dicto capitu. tuam. iuxta intellectum glossæ secundæ ibidem. in casu illius text. prius fuit actũ de successione coram iudice seculari, & oppositum fuit à Reo de natalibus actoris, quæ exceptio erat præiudicialis successioni prius petitæ, & deductæ in iudicio, & hæc causa præiudicialis, quia in ea agitur de causa matrimoniali. quæ pertinet ad cognitionem iudicis Ecclesiastici, remissa, & delata fuit à iudice illo seculari ad iudicem Ecclesiasticum, & iubet Summus Pontifex, quòd dum agitur coram Ecclesiastico de causa Natalium Reginę Cypri & antequam determinata sit, non tractetur de causa successionis. Neque secũdum hunc intellectum oberunt verba text. dependẽtem ex illa successionis causam. &c. Quia respondeo verum esse causam successionis, licèt priùs deducta sit in iudicio, dependere ex causa Natalium cõsiderato effectu, quia si Regina petens successionem est de legitimo matrimonio nata obtinebit in ea, sin minus, secus. Et hac eadem ratione prius agendum est de causa præiudiciali, siue prius, siue postea intentetur, quia causa successionis ab ea dependet. Hoc est, ab eo quod in causa Natalium fuerit iudicatum. Et secundum hunc intellectum verbum (incipere) illius text. debet exponi, id est, inceptam prosequi. Et hic intellectus est verus, & cõmunis lectura illius text. secundum Abba. ibi. num. 7.

14 ¶ Et quod causa præiudicialis intentata faciat quiescere omne iudicium priꝰ, siue posteriùs intentatum, siue sit Ciuile, siue criminale, tenent Maranth. de ord. iud. 4. parte principa. 20. distinct. numero. 7. fol. 258. vbi ad hoc allegat text. in. l, si de hæreditate. & in. l. cum status. & in l. si res. C. de ord. cognit. cũ alijs.

15 ¶ Non obstat etiam, quòd in nostro casu per leges Regias non admittatur exceptio altiorem indaginem requirens, probanda vltra decem dies, quia respondeo, illud posse procedere in illa exceptione, cuius cognitionis est capax secularis iudex, qui instrumentum guarentigium exequitur, vt constat ex prædict. ll. Regijs: at vero nos loquimur de exceptione, cuius cognitionis est incapax iudex secularis, scilicet, causæ vsurariæ, super quæstione iuris pendente coram iudice Ecclesiastico, qui est iudex competens ipsius, sicut contingit, in dicto capitul. tuam. Et sic nostram quęstionem reducimus ad terminos. dict. capitu. tuam. ac per consequens in ea etiam iure optimo dicendum est, iudicem secularem debere supersedere in executione, donec terminetur causa vsuraria, quia ipse debet obedire iudici Ecclesiastico præcipienti, & inhibenti ne amplius procedat, & quòd supersedeat in executione sub pœna excommunicationis, donec decidatur causa vsuraria, quia in ea est superior Ecclesiasticus, & potest seculari præcipere, & eum inobedientem excommunicare. Et minus incõuenit, quòd causa executionis differatur prædictis rationibus, quã ꝙ vsura exequatur, cùm agatur de periculo animæ. Huc accedit, exactionem vsurarũ omni iure esse prohibitam, & odiosissimã, vt notum est.

16 ¶ Pro qua responsione facit, quia iudex secularis, quando remittit iudici Ecclesiastico causam, non potest ei præfigere terminum, intra quem cognoscat, licèt possit illum assignare partibus, intra quem se præsentent coram Ecclesiastico, & interim non potest secularis procedere, sed imò debet supersedere secundum Bartol. quẽ refert, & sequitur Paul. de Castr. in. l. Titia. numero. 8. ff. solut. matrim. & Abba. in dicto capitu. tuam. nu. 14. de ordin. cogit cum Innocent. quẽ refert. Sequitur etiam alios allegans Thom. Ferratius cautel. 53. num. 2. versi. secunda cautela est.

17 ¶ Vbi plures referens tenet, quòd si pars intra terminum præfixum ad se præsentãdum coram iudice Ecclesiastico non se præsentet, iudex secularis nõ tenebitur amplius ipsam exceptionẽ remittere, sed poterit ad vlteriora iuridicè procedere, quod ibi probat.

18 ¶ Non obstat etiam doctrina Innocent. in dicto capitu. cum in iure. quia contrarium tenet idem Innocent. in capitu. cum olim. de dol. & contu. imò quod, prædicta nullitas principaliter intentata per viam actionis, & litis pendentia super ea impediat executionem, idem tenet Speculat. in titul. de libelli concept. §. nunc dicendum. in fin. quam opinionem testatur meliorem & communiorem Paul. de Castr. in dicto. §. condemnatum. nu. 3. & sequitur idem Paul. post Bald. ibi. in authent. quæ supplicatio. num. 3. C. de Precib. Imperat. offerend. & hæc opinio plus placet Alexã. in dicto. §. condemnatum. num. 15.

Universidad de Deusto
Biblioteca

qui à numero. 12. cum sequentibus late examinat articulum hunc pro & contra.

19 ¶ Neque obstat dicta. l. fina. in fine. C. de ord. cognit. quæ fuit adducta pro prima opinione Innocentij, quia ibi ideo illud, scilicet, propter præsumptionẽ calũniæ, quæ erat cõtra agẽtem de nullitate, vt cõstat ex text. ibi. ne huic sentẽtiæ satisfieret, vt aduertit Imol. in dict. §. condemnatum. Vnde regulariter cessante calũnia erit contrarium secundũ hãc secundam opinionem Innocent. in dict. cap. cum olim. Et ita concordat has duas doctrinas Innocentij Additio Roderic. Suar. vbi supra, vt prima procedat, vbi fraudulẽter quis mouerit litem nullitatis, & hoc casu non erit mittenda inhibitoria iudici seculari, aliàs secus & ita procedat secunda, & ita etiam saluandam esse dicit opinionem Angel. vbi supra de qua nos agimus. & ita ex hac prima responsione & concordia ad doctrinam Innocent. in dict capitul. cum in iure de offici. delegat. cũ doctrina eiusdem contraria in dict. capitul. cum olim. de dol. & cõtum. resultat quòd nostra secunda opinio principalis de qua agimus cum Alexand. & cæteris contra Angel. & sequaces sit verior, aut quòd saltim procedat regulariter, præterquàm si de fraude & calumnia introducentis causam vsurariam coram iudice Ecclesiastico post petitam aduersus se executionem coram seculari, constiterit: quo casu saluari posset opinio Angel. secundum addit. Roderic. Suarez vbi supra.

20 ¶ Secundò principaliter respondeo, præd. doctrinam Innocentij in dict. capit. cum in iure non procedere, quotiescunque per iudicem nullitatis inhibetur iudici cognoscenti de executione, ne vlterius procedat, quousque determinetur causa nullitatis tanquam præiudicialis executioni, & hoc modo debet intelligi & suppleri secunda opinio Innocentij in dict. capit. cum olim communiter approbata, scilicet, quòd ad hoc vt illa procedat requiratur quod fiat hæc inhibitio vt cõstat ex Paulo de Castr. vbi supra: qui dicit quod iudex, coram quo est lis mota teneatur ad instantiam mouẽtis facere præceptũ, quòd nulla fiat executio, licèt iudices vt plurimum timeant tale præceptum facere, non tamen fieri debet nisi parte primò citata, ad dicendum causam, quare fieri non debeat vt in capitu. Romana. §. si vero citet. de appellat. in sexto. Idẽ in terminis tenet expresse Rip. vbi supra dicto numero. 28. scilicet, quod ad hoc vt procedat præd. secunda opinio Innocentij, requiratur inhibitio. Igitur cum in proposito præsupponam[9], iudicem Ecclesiasticum inhibere secularem, ne amplius procedat donec causa vsuraria finiatur, consequens est vt fundamentum Angel. & sequacium, non tantum eis non faueat, sed imò contra ipsorũ opinionem sit expressum, rectè intellectum.

21 ¶ Tertiò respondeo quòd doctrina Innocentij in dict. capitu. cum in iure. limitatur etiã si vltra quod actum sit de nullitate principaliter per viam actionis, opponatur aduersus executionem, eadem exceptio nullitatis. Et hoc modo supplenda est etiam & intelligenda secunda doctrina Innocentij in dict. capitul. cum olim. communiter approbata, vt ad hoc, vt procedat sit necessarium, quod opponatur executioni hęc exceptio nullitatis pendentis per viam actionis secundum Ripam vbi supra.

22 ¶ Ex quo infertur quod aduersus executionem instrumenti guarentigij potest opponi & probari exceptio nullitatis, licèt prius fuerit intentata principaliter per viam actionis. Quia pendentia ipsius non impedit. quin possit opponi aduersus executionem per viam exceptionis: & impediet executionem, si in continenti probetur, vt probat text. in capitu. fina. cum gloss. in verb. petentem in versicu. sed si ago. de ord. cognit. & tenent expresse Imol. & Alexand. in dicto. §. condemnatum. numero. 14. Ergo eodem modo si aduersus executionem opponatur exceptio vsuraria debet impedire executionem, & iudex secularis debet eam exceptionem remittere ad iudicẽ Ecclesiasticum, qui est competens ipsius exceptionis & interim supersedere in executione, maximè ad præceptum & inhibitionem Ecclesiastici, licèt in cõtinenti nõ probetur exceptio, quia hoc attinet ad ipsum iudicem Ecclesiasticũ, cui nõ potest præfigere terminum ad ipsius examinationem. Et à fortiori idem erit, si per viam actionis principaliter deducatur hæc causa vsuraria coram Ecclesiastico post petitam executionẽ, si ipsa pars executata opponat iudici exequenti exceptionem vsurariæ causæ pendẽtis coram Ecclesiastico, & requirat ꝙ supersedeat in executione, & ei faciat notificare mandatum & inhibitionem, iudicis Ecclesiastici ad supersedendũ in præd. executione.

23 ¶ Quartò potest responderi doctrinæ Innocentij

centij in dict. capit. cum in iure, vt procedat & loquatur in executione sententiæ, cõtra quã, nimirũ si nõ admittatur nullitas principaliter deducta in iudicio, quia hæc est exceptio peremptoria, quæ potuit opponi & vẽtilari in iudicio habito ante sententiã & non post. vt in. l. peremptorias. C. sentẽtiã rescind. nõ poss. At vero. quãdo executio instrumẽti guarẽtigij petitur & fit cũ nõ præcesserit iudiciũ, in quo discuti potuisset. præd. exceptio merito, quòd postea deduci possit in iudiciũ principaliter aduersus instrumentũ & impediat ipsius executionẽ: ita aduertit subtiliter Cumã. & eũ referẽs Alexãd. in dict. §. condẽnatũ. n. 17. & 18. Sed hæc respõsio mihi non placet quia nõ est vera sic simpliciter intellecta, vt cõstat ex supra dictis, præcipuè, qa nullitas secũdũ ius, bene potest opponi aduersus sentẽtiã, quoties cõcernit ipsam sententiã ex defectu citationis, vel alio, notorię iniustitiæ & simil. & sic nõ potuit opponi ante sentẽtiã.

Quintò potest saluari doctrina Innocentij in dict. capitul. cum in iure. quando virtute reseruationis Papæ, sententiæ vel instrumenti guarentigij est facta solutio pensionis annuæ. quia tũc cum creditor sit in possessione non impeditur pensionis præstatio propter superuenientem litem super nullitate, vel extinctione, ex eo quòd literæ sunt liquidæ, & ex cõsensu partium, ad quem Papa respexit, quo vsq; contra eas sit res iudicata. vt bene probat Cassiodorus decis. 10. de rescrip. n. 7. & 8. vbi limitat hoc duob[9] modis, & ideo est videndus. Sed quia sæpè rei conuenti vel executati maliciose, causa differendi iudicium cotra se cœptum coram iudice seculari, opponunt exceptiones vsurarias, vel alias, quæ spectent ad cognitionem iudicis Ecclesiastici, & petunt ad eum remissionem fieri: ad hoc obuiandum tradit duas cautelas Thomas Ferratius cautela. 53. per totam.

24 ¶ Prima est, vt iudex statuat terminum parti ponenti talem exceptionem intra quem debeat coram se produxisse capitula & omnia, quæ probare intendit in Curia Ecclesiastica: vt videat an illa capitula sint releuatura, necne, & sic non admittat talem exceptionem, sed ad vlteriora procedat, quod dicit iuridicè fieri posse: & refert plures Doctor. tenentes hanc cautelam & eam probat. Contra quam, primò videtur facere, quòd hic iudex secularis careat iurisdictione respectu huius articuli, cum in effectu debeat discernere. & iudicare, an capitula sint releuatura reum, necne, & sic an sit vsurarius contractus, necne, quod ad solam cognitionem iudicis Ecclesiastici pertinet, vt infra dicetur cum cõmuni opinione. Secũdo contra supra dictam cautelam obstat, quia pars excipiens, non ita in prõptu habet probationes, vt illas ostendere possit: ita summatim iudici seculari, sed super illis debet iudicium causari coram Ecclesiastico, cum citatione partis contrariæ & cum causæ cognitione, vt infra dicemus. Ergo nihil valet præd. præceptũ iudicis secularis, ideo dubito de hac prima cautela.

Secunda cautela est, quam supra retuli ex eodem Thom. Ferratio. & ideo hic iterum, eam non referam.

25 ¶ Superioribus tamen addendum est, quòd si lis tantum pendeat, super petitione, quam facit debitor, vt à iuramẽto obsoluatur, non debet interim illa pendente, fieri dict. inhibitio, vt cum Federic. consil. 290. & Innocẽtio, & Imola. tenet Laurentius de Rodulf. in tractatu de vsuris. q. 129. nu. 14. volumi. 16. tract. diuers. Doct. fol. 137. dicens quòd si contrarium fiat posset appellari, nec illi tunc parebit iudex laicus: quia grauatur propter iniustam inhibitionem.

26 ¶ Addo ego, quòd hoc attento si non obstante dict. appellatione iudicis secularis, Ecclesiasticus illum declaret excommunicatum, per viam & auxilium regale vis, vulgo dictũ de fuerça, succurretur iudici seculari, & annullabitur, per Regẽ, eiusq; cõsiliarios supra dicta inhibitio & præcipietur Ecclesiastico, vt reponat omnia facta post appellationem, & etiam intra tempus datũ ad appellandum & vt deferat appellationi, & absoluat in totũ iudicem secularem excommunicatum. Et interim quod hoc determinatur in Regio consilio, vel Cancellaria Regali, iubetur absolui excommunicatus ad certum tempus, scilicet, 80. dierum in Regali consilio, &. 60. in Cancellaria Regia prout moris est & fit quotidie in negotijs Ecclesiasticis, quæ hoc nomine ad Regiã Curiam deferuntur ex antiqua Hispaniæ consuetudine, vt in. l. 2. titul. 6. lib. 1. nouæ recopil. Regiæ.

¶ Et dictus Laurentius de Rodulf. vbi supra numero. 15. agit, quid erit quando absolutio simul petitur à iuramento & à contractu.

37 ¶ Sed contra supra dicta. in hac quæstione Angel. adest quædam. l. Regia, quæ videtur impedire laicos opponere exceptiones coram iudicibus secularibus, quæ tendunt ad

ipsorum Regalem iurisdictionem declinandam, & petunt remitti ad iudicem Ecclesiasticum asserẽtes causam illam ad iurisdictionem Ecclesiasticam pertinere & spectare. Ita expresse determinat. l. 9. &. 10. tit. 1. lib. 3. ordin. &. d. l. 9. est hodie. l. 13. tit. 1. li. 4. nou. recopil. Reg. & hoc facientes amittunt ipso facto officia, gratias & salaria, quę à Rege quo quomodo habent, & vltra hoc omnia bona sua fisco applicata: vt in dictis. ll. Regijs cauetur. Quibus attẽtis videtur quod reus executatus minimè possit opponere coram iudice seculari exceptionem vsurariã pendẽtem corã iudice Ecclesiastico, nec petere ꝙ ad iudicem Ecclesiasticum causa remittatur, & ita videtur iuuari, ex dictis legibus opinio Ang. & sequacium aduersus quã supra tenuimus & tenendum existimauimus, quid dicendum? Certè, ll. illæ non obstant rectè intellectæ, quia licèt id præcipiant, intelligi tamen debent quãdo reus malitiose & indebite causa fatigãdi & vexãdi aduersarium, id allegat & petit aliàs secus: ita probatur ex. d. ll. ibi. *Que malicioſamẽte por fatigar á ſu contrario. &c.* Sed in nostro casu & quęstione reus iuridice potest opponere exceptionem causæ vsuriæ pendentis coram iudice Ecclesiastico & petere remissionẽ ad eum maximè si inhibitum sit iudici seculari per Ecclesiasticum vt supra probatum est. Igitur nõ habent locum in hoc casu. d. ll. Regiæ. ex ipsis tamen expresse probatur limitatio, quam supra assignauimus ad opinionem Alexan. & sequacium, quam diximus veriorem esse & tenendã contra Ang. & sequaces, vt ipsa nõ procedat quotiescunque constasset de fraude & malitia introducentis causam vsurariam coram iudice Ecclesiastico, post petitam aduersus se executionem coram seculari: nam cum hoc casu reus per dictas leges Regias puniatur pœnis in ea contentis, consequens est, vt non debeat audiri quandoquidem malitiose id facit & causa vexandi aduersarium, ne ex delicto suo & dolo commodum hoc reportetur, vt remissio fiat ad iudicem Ecclesiasticũ prout ipse reus petit & ita expresse limitat Additio Roderici Suarez: vt supra dictum est, vbi etiam tenui hoc casu saluari posse opinionem supra dict. Ange. & sequacium.

28 ¶ Erit tamen bona cautela & remedium ad euitãdas pœnas dictarum legum Regiarum, scilicet, vt ipse reus non declinet iurisdictionem iudicis secularis, sed iudex Ecclesiasticus ex suo officio petat remissionem & faciat inhibitionem iudici seculari cum causæ vsuriariæ cognitio, cum vertitur quæstio iuris, spectet ad ipsum iudicem Ecclesiasticum & non ad secularem, ita in terminis dictarum legum Regiarum, tenet & probat Antonius Gomez in tertio tom. Variar. capitul. 10. numero. 7. & Didac. Perez plures allegans in dict. l. 10. colum. 8c2, versicu. quæ autem cautela, vbi refert Felin. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ. nume. 71. de constitut. & Thomam Ferrat. cautela. 28. assignantes alias quinque cautelas in proposito. Et licèt præd. Docto. Hispani loquantur in terminis dictarum legum Regiarum: & dict. l. 10. loquatur in clerico primæ tonsuræ declinante iurisdictionem secularem in delicto à se commisso & petente, se remitti ad iudicem Ecclesiasticum sub pœnis, ibi contentis. Idem tenendum est in nostro casu & quæstione de exceptione vsuraria, tum quia eadem ratio militat, ergo idẽ ius, tum etiam quia dict. l. 9. ordinamenti. & dict. l. 13. nouæ recopil. generaliter loquũtur & disponunt, quod supra dictum est & sic comprehendunt nostrum casum, ergo supra dicta cautela & aliæ, quæ de iure sint veræ adsignatæ ad dictas. ll. Regias, habebunt etiam locum in nostro casu & quæstione: & ita est tenendum, & consulo, quod reus vtatur dict. cautela, non tamen malitiose. Ex supra dictis resultant duo articuli principales examinati, primus in causa vsuraria super dicto Angel. in quo verior mihi videtur & tenenda opinio Alexand. & sequacium vt supra dixi. Secundus, an litis pendentia super nullitate principaliter deducta in iudicio per viam actionis impediat executionem instrumenti guarentigij, in quo sunt duæ doctrinæ Innocentij contrariæ. Dixi, quæ sit communis & quo modo intelligenda & assignaui inter eas cõcordiã, vt vidistis, quę oĩa sunt summopere notãda in practica quia cõtingibilia: & iã vidi de secundo dubitari in facti cõtingentia.

29 ¶ Sed quoties priusagitur via ordinaria aduersus contractũ guarentigium non quidem de nullitate ipsius, sed alia ratione, vt rescindatur vel ob læsionem, dolum vel aliam causam, non video, cur sit impedienda via executiua: & ita ꝙ non impediatur videntur sentire, præsupponere & velle vtriusq; Innocentij doctrinæ sequaces: & in terminis ita inuenio tenere Petrũ Rebuf. in cõmentar. ad Regias constitutiones Gallicas. 2. tom. in tract. de rescis. cõtractus. art. vnic. gl. 5. num. 7. pag. 168. vbi inquit esse notãdum ꝙ pendente cõtractus rescisione cogitur reus soluere id, ꝙ est in cõtracto deductum: & interim seruatur contractus, dicens ita fuisse in illo senatu (scilicet, Parisiensi) decisum pro quodam scholastico prosequente cõtractus rescisionẽ Ann. 1539. die. 14. Iulij. & ante ann. 1515. die. 15. Maij. fuit condemnatus petens rescisionem contractus ad continuandum & soluendum redditus lite pendente licet allegaretur furiosus is, qui redditus constituerat: & quod cautio dari debet à recipiente, vt idem Senatus iudicauit ann. 1523. contra viduam Ioãnis. Texier. quòd repetit idem Rebuf. 1. tom. in tracta. de sententijs prouis. in præfatione. num. 132. pag. 244

30 ¶ Ex supradict. in primo puncto principali circa doctrinam Angeli infertur bonus intellectus ad. l. 4. tit. 8. li. 3. ord. hodie. l. 1. tit. 21. li. 4. nouæ recopi. Regiæ. quę disponit, quod exceptio vsuraria admittatur aduersus executionẽ contractus guarentigij vel sententię, vt procedat & intelligatur iuxta supradicta, videlicet, ꝙ si quęstio vsuraria sit iuris, iudex secularis illam remittat ad iudicẽ Ecclesiasticũ & interim supersedeat in executione, præcipuè si ab ipso iudice Ecclesiastico inhibeatur. Si verò quæstio sit super facto possit ipse iudex secularis de ea cognoscere, vt infra latiꝰ dicetur: & hoc casu probanda erit infra termiñ decem dierũ à dict. ll. Regijs assignatum. & postquam hæc scripseram inueni, ita expresse tenentem & intelligentẽ. d. l. Regiam. Coua. in Quarto de sponſ. 2. parte. c. 8. §. 12. n. 5. fol. 152. vult etiã Auiles in. c. 50. prætorũ. in gl. vsuras. col. ipsius gl. 3. fo. 250.

31 ¶ Vltimo pro complemento supraḋ. quæstionis restat videndum an ad hoc vt præd. inhibitio iudicis Ecclesiastici locum habeat & procedat rectè, requiratur citatio partis quæ petijt executionem, vt coram iudice Ecclesiastico compareat super dicta causa vsuraria ad videndum an sit concedenda præd. inhibitio, necne? Et primò videtur dicendum nõ esse necessariam citationẽ: quia text. in. d. c. tuam, eã non requirit, & ita tenent expresse ibi, Abb. num. 5. &. 11. & Ant. de But. nu. 12. Sed contrariũ est verius & tenẽdũ, imò ꝙ requiratur citatio vt cõstat ex Paul. de Cast. in d. §. cõdẽnatũ. in fi. vbi allegat bonũ text. in d. c. Romana. §. si verò citet de appella. in. 6. & ita expresse intelligit tex. in. d. c. tuã. Ioã. de Imol. in hoc. c. debitores. num. 8. de iu. iur. & Feder. de Senis conſ. 300. & est magis cõis opinio secũdum Alex. in. d. §. condẽnatum. num. 19. & in. l. Titia. in fi. ff. solu. mat. & in cõſ. 9. n. 2. li. 4. quàm opinionẽ sequitur Maranta de ord. iud. in. 4. parte. princ. dist. 11. n. 30. fo. 220. Hanc etiam opinionem sequitur & probat Laurentius de Rodulf. vbi supra. q. 131. n. 19. &. 20. vbi limitat quãdo iudex Ecclesiasticus procederet ex officio ex denũtiatione sibi facta & nõ ad instãtiã partis, quia tũc põt absq; citatione partis cõtrariæ cõcedere præd. inhibitionẽ, & ibi hoc ꝓbat: eãdẽ etiã cõem sequit & dicit cõem plures referẽs Sebast. Vant. de nullit. proceſ. tit. de nullit. sententię ex defect. iurisd. ordinar. nu. 55. fo. 185.

32 ¶ Ex quo inferi ꝙ in casu. d. c. tuã, ꝓcessus factus in causa principali ante citationẽ partis & inhibitionẽ, ita factã valebit & tenebit fecũdũ Alex. in. d. l. Titia. n. 9. Alciat. in. l. omni nouatione in fi. C. ḋ sacrosã. Eccl. Felin. in c. cũ sit Romana in princ. n. 3. de appell. quis Abb. in. d. nu. 11. in hoc distinguat, ꝙ est omnino videndus. n. 13. quia ibi ponit quæstionẽ optimam in proposito nostro.

33 ¶ Scilicet, si iudex Ecclesiasticus, qui fecit inhibitoriã, pronũciauit super incidẽti seu prę iudiciali quæstione, putà ꝙ instrumentum nõ est vsurarium, vel ꝙ actor est legitimus. in. d. c. tuã. & reuocauit inhibitoriam dãdo potestatẽ & facultatẽ iudici seculari, vt ꝓcedat in causa, sicut quotidie fit, & ab hac sentẽtia appellet, an iudex secularis possit ꝓcedere in causa attẽta præd. sentẽtia, vel nõ, ꝓpter appellationẽ ab ea interpositã? Et cõcludit, ꝙ nõ, attẽto ꝙ præd. reuocatio inhibitorię facta in sentẽtia fuit extincta vel saltẽ suspẽsa per appellationem & remanet inhibitio in suo robore. Imò plus tenet, ꝙ iudex à quo ad instantiam appellãtis possit & debeat mittere iudici seculari nouã inhibitoriam, ne durante appellatione procedat in causa, cũ hoc tendat in fauorẽ & faciliorẽ exitũ appellationis argumẽto text. in. c. cũ teneamur & in. c. qua frõte de appell. & quæ ibi notant Doct. ꝙ profecto est notandum: de qua quæstione Abb. est videndus omnino late distinguens Laurentius de Rodulf. vbi supra. q. 133. per totam. volu. 16. tract. diuers. Doct. fol. 138.

34 ¶ Superiora tamẽ omnia dicta circa opinio. Ang. in. d. §. condẽnatũ limitanda sunt præterquam si instrumentum guarẽtigiũ, quòd exequitur sit iuratum, quia tunc non obstante exceptione vsuraria debet procedi in executione in casibus in quibus hodie attento iure Regio potest in contractibus apponi iuramẽtũ, & hoc per nostrum tex. in hoc. c. de-

bitores de iur.iu.qui expresse hoc ꝓbat: quinimo hoc casu iudex Ecclesiasticus non poterit inhibere seculari iudici ne procedat in executione, quia imò debitor compellendus est per ipsum iudicem Ecclesiasticum seruare iuramentum & soluere vsuras & postquam soluerit, & sic seruato iuramẽto pōterit repetere & agere de causa vsuraria coram iudice Ecclesiastico, vt in nostro tex. probatur. Si tamen absolutio & relaxatio iuramenti fuerit concessa iuranti per iudicẽ Ecclesiasticum ante diem solutionis, tunc bene procedent etiam quæ supradicta sunt quando non interuenit iuramentum, ac si non fuisset iuratum. Post lapsum vero termini solutionis & sic post moram non debet cōcedi præd. absolutio, sed seruandum est iuramentum & puniri debet debitor iurās propter periurium à se incursum, ita colligitur ex traditis per Couar. vbi supra eum allegaui in princi. huius cap. qui alios Docto. ad hoc allegat.

35 Vltimo pro complemento huiꝰ.c.eorum, quæ supra in eius explanatione & materia diximus, examinādum restat, quis nā iudex, ecclesiasticus vel secularis cognoscat de hoc crimine vsurarum? in quo in iure sunt multæ & diuersę opiniones & distinctiones Docto. quas hic non referam sed tantum distinctionem communem, quæ est tenenda. Scilicet quòd duobus modis potest in iudicio verti quæstio vsuraria super contractu, qui dicitur vsurarius. Vno modo quia partes cōfitentur factum, dubitatur tamẽ an contractus descendens ex tali facto confessato sit vsurarius necne, & tunc quia illud est spirituale examinabitur coram episcopo vel eius vicario & non coram iudice seculari, quia est quæstio iuris inter prohibitum & cōcessum. Si vero de facto dubitatur, quia vnus dicit factum processisse vno modo & alter alio: puta quia creditor dicit se numerasse totam summā in instrumento comprehensam, debitor vero dicit se non recepisse nisi dimidiā & aliam dimidiam fuisse adiectam in fraudem vsurarū, item dicit vẽditor, quòd contractus fuit excogitatus in fraudem vsurarum, quod emptor negat, tunc istis casibus & similibꝰ, quia quæstio est de facto non vero de iure, quia quilibet confiteretur quod esset vsura si sic esset casus, potest examinari coram iudice laico, ita distinguit eleganter Paulus de Leazar in clementina prima de vsur. quẽ refert & sequitur Bart. in l. Titia nu. 7. ff. solut. matri. qui in nu. 6. idẽ dicit generaliter in qualibet causa spirituali, scilicet, matrimonij vel exceptionis excommunicationis & simil. Et hanc doctrinā Bart. in vtroque casu, scilicet, generaliter in quacũq; causa spirituali & specialiter in causa matrimonij & vsurariā testatur communem plures referens Couar. in. 4. de spōsalib. 2. parte cap. 8. §. 12. nu. 4. & 5. fol. 152. & in causa vsuraria testatur communem plures allegans Auiles in. d. cap. 50. præt. in gl. vsuras per totam fo. 249. &. 250. eandem etiam doctrinam & distinctionẽ in causa vsuraria sequitur alios allegans Auendañ. cap. 28. prætorū, nu. 1. lib. 2. & eādem distinctionem generaliter in causis spiritualibus testatur communiter approbatam infinitos authores referens dominus Antonius de Padilla in. l. 1. nu. 57. C. de iur. & fact. ignor. vbi refert tenentes contrarium, & Aret. dicentem contra præd. Bart. distinctionem esse cōmunem opin. imo ꝙ indistinctè iudex secularis nō cognoscit vllo casu de causa spirituali. Sed prima opinio est tenenda quia est resolutio verissima & cōmunis, quā multis modis limitat & declarat Alex. in. d. l. Titia. nu. 6. & seq.

36 Ex qua. 1. infertur posse lege seculari, pœna aliqua vsurarios puniri, licet crimẽ vsurarū mere ecclesiasticū sit iuxta cōmunẽ opin. ita plures allegans tradit Couar. in. 4. 2. part. ca. 6. in prin. n. 19 vbi ex hoc defendit. l. 1. tit. 2. lib. 8. ordin. quæ hodie est. l. 4. tit. 6. libr. 8. nouæ recopil. reg. quę vsurarios certis pœnis ibi contentis puniēdos esse præcipit & iustissimè, idem etiam tenet expresse eum referēs Auendan. vbi supra.

37 Secundo infertur. qꝙ l. 4. ti. 2. lib. 8. ordin. vet. & dictū. cap. 50. correctorum quod hodie est. l. 36. tit. 6. lib. 3. nou. recopil. quæ dicūt & probant quod iudices Regij seculares maximè curent punire & puniāt vsurarios, debēt necessario intelligi, quòd tunc demū iudex secularis possit cognoscere de causa vsuraria & punire vsurarios quando quæstio vertitur super facto, secus si quæstio vertatur super iure iuxta cōmunem resolutionem supra tradita. Et ita inuenio quòd in terminis intelligit has. ll. Auiles vbi supra & optimè meo iudicio, quia ita videtur constare ex præd. ll. regijs, dum dicūt quòd iudices seculares puniāt vsuras, nam ex hoc præsupponitur quòd illis iudicibꝰ solum datur cognitio & facultas puniendi in casu, quo sit vsura, & sic quoties nō dubitatur de iure an sit vsura nec ne, sed constat quòd sit vsura, dubitatur tamẽ si factum fuit, hoc vel illo modo, ita quòd si probetur vno

vno modo factum pars accusata fateatur etiā esse vsuram, sed negat factum, si vero probetur factum alio modo, constat non esse vsuram. Et sic per. ll. regias tantum videntur iudices nudi ministri & exequutores pœnarū contra vsurarios (hoc est) cōtra illos, quos certum est, esse vsurarios, nec dubitatur de vsura, sed de facto, quomodo processerit: & in practica vidi sæpius ita fieri, quia iudices seculares cognoscunt de causis vsurarijs super quæstione facti ad puniendos vsurarios pœnis, legibus regijs impositis, & non se intromittunt cognoscere super quęstione iuris, scilicet, an talis contractus sit vsurarius nec ne, licet aliquando de vtroq; cognoscant, cum hi articuli & differentia quæstionis iuris & facti supra dicti sint multum cōnexi & synonymi ita ꝙ minime aduertant an sit quæstio iuris vel super facto, & si aduertunt assumunt sibi plenam & liberam facultatem cognoscendi & iudicandi de vtroque, ex prædict. ll. Regijs, quasi ipsi indistinctè intelligunt: quod ipse non probo: quia intelligendæ sunt secūdum cōmunem resolutionem, supra dictam iuris communis, cui ipsæ. ll. Regiæ minimè contradicunt, imò videntur ei annuere, vt supra ponderatū est. Ideo qui ius & iustitiam administrare volunt & cupiunt, (prout debet quilibet bonꝰ iudex) sequatur supra dict. communem resolutionem, & non immittat falcem suam in messem alienam, quia aliās non rectè faciet, præter quā quod iudicium erit nullum, vt in capitu. decernimus de iudic. cum similibus. Et cum his finem impono huic capit. Laus Deo, optimo maximo.

Index eorum, quæ hoc capite tertio continentur.

1 *Donatio inter Virum & Vxorem constāte matrimonio regulariter est prohibita, cæteri autem contractus sunt permissi.*

2 *Donatio iurata inter Virum & Vxorem constante matrimonio facta valet & tenet. & numeris sequentibus. In hoc numero ponitur prima communis affirmatiua.*

3 *Donatio inter Virū & Vxorem si fiat propter religionem valet.*

4 L. 1. ff. *de donat. inter Vir. & Vxor. declaratur.*

5 *Regula non est obligatorium de regul. iur. in. 6. declaratur.*

6 *Donatio iurata inter Virum & Vxorem constante matrimonio facta, quod nō valeat, secūda cōmunis.*

7 *Verior tamẽ & magis cōmunis & tenenda est opinio affirmatiua ꝙ talis donatio iuramento cōfirmeꝰ.*

8 *Iuramentum licet elimi iure ciuili non valeret contra prohibitionem legis hodie valet & tenet de iure Canonico seruando etiam in foro ciuili.*

9 *Confessio mariti de tis receptæ facta constante matrimonio, an firmetur iuramento, quin possit vel non, renocari? & nu. 13.*

10 *Legatum factum ei, tanquam debitum, qui capere non potest nisi vsque ad certum modum & quantitatem, non valet tanquam debitum nisi probetur debitum, nec vt legatum in eo in quo est incapax ipsius.*

10 *Vbi est regula iuris prohibitiua nō statur confessioni contrahentis vel testantis.*

10 *Pater si vendat filio spurio (cui donare nequit) non creditur eius confessioni si dicat se pretium recepisse.*

11 *Concordia inter duas doctrinas Bart. quæ videbantur cōtrariæ circa valorem donationis inter virū & vxorem iuratæ. & numeris sequentibus.*

12 *Conditiones de præterito vel de præsenti non dicuntur in iure proprie conditiones.*

14 *Donatio mulieris facta marito non firmatur iuramẽto, quando mulier prius iurauerat non donare.*

15 *Confessioni cōiugum in instrumento factæ affirmantium aliquam rem esse emptam constante matrimonio pecunia alterius vel permutatam, an sit stādum, maximè interueniente iuramento.*

16 *Donatio inter Virum & Vxorem iure Regio valet dum tamen fiat post annum contracti matrimonij, & nu. 25. quo modo hoc sit seruandum.*

17 *L. 9. tit. 6. de las herencias. lib. 3. fori declaratur. & numeris sequentibus.*

18 *Conuentio reciproca inter milites de futura successione quomodo appelletur.*

19 *Pactum reciprocum de futura successione est prohibitum inter priuatos, nisi fiat de quibusdam rebus particularibus. & nu. 24.*

20 *Iuramento confirmatur pactum reciprocum de futura successione inter priuatos.*

21 *Inter coniuges post annum contracti matrimonij valet pactum reciprocum de futura successione & numeris sequētibus præcipue nu. 26. & sequentibus.*

22 *Fraternitas dicitur in iure æqualitas, quia inter fratres seruanda est æqualitas.*

23 *Pactum reciprocum futuræ successionis appellatur conuentio fraternitatis.*

24 *Conuentio reciproca inter priuatos de futura successione tunc valet cum fit de certa parte bonorum non de omnibus, & num. 19.*

25 *Per. ll. fori nō est iudicandū, nisi probato earum vsu.*

26 *Pactum reciprocum de futura successione inter coniuges factum valet & tenet & præiudicat asęcēdentibus præmerentis.*

27 *Limitatio ad. l. 1 & tit. 8. lib. 5. nou. recop. Regiæ.*

28 *Decisio-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

28 *Decisiones doctorum de iure cõmuni licet non sint necessariæ sunt tamen probabiles.*

De donatione inter virum, & vxorem an iuramento confirmetur, & alia in materia traduntur. Caput. III.

1 DOnatio inter virum, & vxorem cõstante matrimonio est prohibita de iure, & regulariter non valet nisi certis quibusdam casibus vt in toto titulo. C. & ff. de donat. inter virum & vxo. & in cap. fin. eodem titulo in decretal. & in. l. 4. & . 5 . titulo . 11 . partita . 4. & huius conclusionis & regulæ cumulat plures ampliationes & limitationes Anto. Gomez. in. l. 53. taur. nu. 64. & sequenti. & Petrus Dueñas in regula. 221. per totam. folio. 74. cæteri autem contractus præter donationem, prout est contractus depositi, societatis omniũ bonorum, emptionis & venditionis, mutui & pignoris sunt permissi inter virum & vxorem vt tenet Gregor. Lopez in. dict. l. 4. in gloss. 1. ad medium titulo. 11. partita. 4. cum Alex. quem refert consil. 86. vol. 5. vbi allegat bonas. ll.

2 Sed si donatio hæc inter virum & vxorẽ iurata sit (hoc est) si donans iuret se non contrauenturum vllo modo, tunc bene valebit & tenebit præd. donatio. ita expresse tenet Bart. in. l si quis pro eo in fine numero. 17. ff. de fideiuss. & idem Bart. in. l. Seius & Augerius numero. 7. ff. ad. l. falcid . quæ opinio duobus fulcitur fundamẽtis, primo quia donatio hæc non est prohibita fauore publicæ vtilitatis principaliter, sed propter coniugũ vtilitatem, ne mutuo amore se coniuges spolient, & donans pauper efficiatur & matrimonia fiant venalia, quia magis conuenit, vt educandis liberis operam dent quam vt blãditijs inuicem se captent, vnde etiam tãdem oriuntur inimicitiæ, & in his fundantur mores ciuiles, ob quos est prohibita de iure hæc donatio, vt hæc omnia probat text. in. l. 1. 2. &. 3. §. interdum. ff. de donat. inter virum & vxor. Sed rationes hæ remotæ sunt, & mala præallegata non directè sed occasionaliter proueniunt, & ideo eis non obstantibus, contractus, hoc est, donatio firmatur iuramento

3 argumento text. in dict. cap. cum contingat de iureiur. & in ca. quanuis pactum de pact. in. 6. cum simil. vbi probatur quòd quotiescunque iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ & non vergit principaliter in alterius præiudicium seruandum est omnino. Sed hoc iuramentum in proposito potest seruari sine interitu salutis æternæ & non tendit principaliter in detrimentum alterius quam donantis, igitur seruãdum est

Secundum fundamentum huius opinionis est, quia præd. donatio inter virũ & vxorem, si fiat propter religionem valet vt in. l. si sponsus. §. si cõcessa. ff. de donat. inter virum & vxorem, quem text. bene declarat Palat. Rub. in rep. Rubri. de donat. inter virum & vxorem. §. 48. ergo etiam debet valere propter iuramentum, quia iuramentum est magna religio. vt in. l. 1. ff. de iureiurand. & in. l. 2, C. de reb. credit. & iureiurand. ibi, iuris iurandi contempta religio &c. & ita inuenio quòd hãc opin. Bart. affirmatiuã sequuntur plures Doct. quos refert Segura in. l. 1. §. si vir vxori col. 19. ff. de acquir. possess. & Alciat. in. d. c. cũ contingat, nu. 108. in magna impressione, vbi inquit hanc videri magis cõmunem conclusionem, & quia propter authoritatem tot illustrium doctorum, qui eam sequuntur, difficile esset in practica obtinere cõtrarium, eandem etiam opin. testatur cõmunem de iure canonico simpliciter aliud agens . Bald. Nouell. de dote. 6. par. princip. priuileg. 21. n. 15. fol. 16. communem etiam testatur alios referens Gregor. Lopez. in d. l. 4. gl. 1. vbi dicit cõfirmari iuramento præd. donationem. Et quia non speratur confirmatio per mortem testatur etiam communem, eam sequutus plures referens (inter quos Palatium Rub. & Roderic. Suarez citat) Anton. Gomez in. l. 53. Taur. num. 66. versicu. sextus est & idem Anton. Gomez in secundo tom. cap. de restitu. min. n. 26. versic. quinto infertur. eandem etiam opinionem testatur cõmunem & magis communem infinitos autores referens, qui eam sequũtur (inter quos & Roderic. Suarez alio loco) Petrus Dueñas regula. 219. ampliatione. 2. col. 4. illius regulę, in versic. secus tamen esse. fol. 73. hanc etiam communem & magis communem plura consilia Doctorum allegans testatur Roland. à Valle consil. 8. num. 16. libr. 1. & consil. 77. numero. 1. &. 2 . libr. 1 & consil. 70. numero. 19. libr. 2. vbi appellat magis communem & in consi. 25. numero. 15. libro secundo eandem etiam opinio-

opinionem testatur communem plures referens & eam sequutus Mencha. de succesi. creat. §. 29. n. 11. vbi eam pluribus fundamentis comprobat: hanc etiam opinionem testatur nouissimè magis communem plures referens (inter quos & Couarruias in Regula de Testament. secunda parte. nu. 10. fol. 5. col. 3 sed in mea impressione est. fol. 6. prima & secunda colum.) Tellus Fernand. in. l. 17. Taur. num. 92. & nouissimè plurimos allegans testatur communem Iulius Clarus libr. 4. recept. sententiarum. §. donatio. quæstione. 9. versic. sed quid si. vbi in versic. sequent. hoc intelligit in vera donatione: secus in præsumpta, quæ resultat ex cõfessione dotis receptæ. in casibus, in quibus præsumitur facta animo donandi, quia tunc est simulata, & hanc dicit esse communem opinionem cum Bart. † & alijs, quos refert [principalem opinionẽ supra dict. testatur magis communem plures referens Ant. Gabriel lib. 3 com. opinio. conc. 3. de donat. nu. 1. pag. 198.]

4 ¶ Nec contra hanc opinionẽ oberit vnquam text. in regula non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramẽtum de regul. iur. in. 6. quia. l. prima. ff. de donat. inter vir. & vxor. non dicit quòd præd. donatio sit contra bonos mores, sed quòd moribus & sic consuetudine prohibita est. Ergo contrarijs moribus posset permitti generaliter, vt simili inductione ad alia iura vtuntur allegati per Petrum Dueñas vbi supra, igitur ita & eodem modo pacto iurato cum valeat argumẽtum, de pacto iurato ad statutum vt per eum ibi, & in terminis ita dict. l. primam . intelligit Marian. Socin. Iunior consilio. 44. n. 34. libr. 2. item quia illi mores tantum sunt de iure ciuili, quia ius ciuile prohibet: non verò continet donatio præd. si fiat inter virum & vxorem, turpitudinem, ergo bene firmabitur iuramento.

5 ¶ Præcipuè quia tũc non est obligatorium iuramentum contra bonos mores, quando fit contra bonos mores Canonicos, secus si fiat contra mores ciuiles tantum, vt vtrumq; tradit in alio proposito Decius in. l. pactum, quod dotali. C. de pact. & idem in consil. 516. num. 6. & 7. Et quod actus, qui est contra bonos mores ciuiles, & nulla. l. Canonica vel diuina prohibitus vel expresse damnatus, confirmetur iuramento, est cõmunis opinio. vt pluribus relatis testatur Mencha. §. 28. nu. 9. licèt numeris sequentibus referat aliquos tenentes contrarium & latè discutiat. Et

6 quod dict. capitu. non est obligatorium debeat intelligi quando iuramentum contineret turpitudinem, vt quia quis iurauit iuxta formam cap . quemadmodum de iureiurãd. vel quando esset contra bonos mores naturales, secus si ciuiles, tradit alios allegans Roland. à Valle consil. 70. numero. 32. & sequentibus. lib. 2 . vbi hoc probat: quia licet quælibet lex sit fundata super bonis moribus ciuilibus, capit. erit autem lex. quatta distinctione. in multis tamen casibus tenet iuramentum contra. l. vt in. l. cum multæ. C. de donat. ante nupt. & quod dict. capit. non est obligatorium intelligatur de bonis moribus naturalibus, vel canonicis & ciuilibus, quatenus conueniunt hi naturalibus tenet cum Fortun. Garc. & Couarru. Ludoui. Mexia in. l. Regia Tolet . *de los terminos.* in septimo fundamento . secundæ partis. numero. 24.

¶ Contrariam tamen opinionem in articulo principali videtur tenere idemmet Barto. per text . ibi in dicta. l. prima. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi in verbo. moribus inquit, Nota istas. ll. quòd contractus inter virum & vxorem non firmatur iuramẽto, quia inuitarentur ad delinquendum: & ibi, eius additiones plures referunt pro & contra: eiusdem etiam opinionis videtur fuisse idem Bartol. in. l. cum quis decedens. §. Titia. num. 2. ff. de legat. 3 . vbi dicit quòd si testator volens vxori suæ relinquere plusquam possit, confiteatur in testamento se habuisse ab vxore mille & sic iurauit: non valet præd. confessio iurata, facta ad vtilitatem incapacis, quod profecto notandum est in practica quia sæpe accidere potest . Item addit Bart. ibi aliam quæstionem dicens quòd si testator confiteatur in testamento se habuisse ab vxore sua mille & hoc iurauit, poterit præd. confessionem iuratam reuocare, quia vxor non est capax donationis inter viuos constãte matrimonio, & ideo confessio dicitur facta in fraudem, sed si maritus esset mortuus, tunc cum donatio possit per mortem confirmari, hæres eius nõ posset reuocare. Ecce igitur doctrinam Bart. quæ est expressa ad hoc quòd confessio mariti etiam iurata in fraudẽ donationis facta in fauorem vxoris potest reuocari & sic non est firma . Ergo videtur eodem modo dicendum quòd nec ipsa donatio iurata firma sit . Quia propter quod vnumquodq; tale & illud magis, vt in authentica multo magis. C. de sacrosan. eccles. cum simi.

& hæc

& hæc opinio ſecunda contra primam ſupra dictam magis communem, magis placet Andreæ Alciat. vbi ſupra in dict. c. cum contingat nu. 108. vbi eam probat, eandem etiã opinionem contra primam ſequuntur plures authores relati per Docto. ſupra allegatos pro dict. prima opinione, quos hic ideo non refero quia ſunt congeſti per ſupra dictos, & præcipue per Petrum Dueñas vbi ſupra qui refert Caſſaneum in conſuetudin. Burgun. Rubrica. 4. §. 7. n. 27. fol. 167. col. 1. dicentẽ hanc eſſe communiorem opinio. & adducentem pro ea plura fundamenta affirmantemq; ꝙ Docto. qui tenent iſtam partem ſunt maioris authoritatis, quàm qui tenent aliam.

7 Sed his non obſtantibus prima opinio eſt tenenda in iudicando & conſulendo & ab ea minime recedendum, quia eſt verior & magis communis vt ex ſupradictis fundamẽtis & docto. conſtat. Et tenendo hanc opinionẽ ſcilicet, primam affirmatiuam ꝙ donatio inter virum & vxorem confirmetur iuramento, non obſtat doctrina Bar. in. d. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vx. quia licet prima facie videatur dicere contrarium, tandem poſtea, ſe remittit ad dicta in. d. l. ſi quis pro eo. vbi tenuit ſupradictam primam opinio. magis cõmunem vt ſupra eum allegaui. Nec etiam obeſt fundamentum ipſius dicentis, ꝙ ſi iuramẽto confirmaretur. d. donatio inuitarentur ad delinquendum. Quia primo reſpondeo vt in principio huius quæſtionis, ſcilicet, ꝙ ſi illud contingeret, nõ principaliter ſed occaſione proueniet: vnde non eſt curãdum de hoc. Ita reſpondet Alci. vbi ſupra.

Secundo reſpondeo ꝙ prohibitio hæc donationis inter virum & vxorem non eſt de iure naturali ſed de iure poſitiuo, hoc eſt, ciuili tantum, vnde, qui contrafecerit nõ proprie delinquet, cum non faciat actum iuri naturali contrarium.

8 ¶ Et ſic licet olim iuramentum non valeret contra legem vt in. l. nõ dubium. C. de legi. hodie tamen Iure Canonico optime valet. vt expreſſe probat. d. c. cum contingat de iur. iur. & in. c. Quanuis pactũ. de pact. in. 6. ibi improbet. l. ciuilis. & ibi ſecundum legitimas ſanctiones, quod eſt ſeruãdum etiam in foro ciuili nedum canonico quia ſumus in cõcernentibus peccatum, in quibus ſtandum eſt Iuri Canonico etiam in foro ciuili argumento tex. in. c. fi. de præſcript. & eſt tex. expreſſus loquens in iuramento in. c. licet mulieres de iur. iuran. lib. 6. dixi in. d. c. cum contingat & in. d. c. Quanuis pactum.

9 Non obſtat doctrina Bar. in. d. §. Titia & ceteri Docto. qui eum ſequuntur ſupra allegati pro ſecunda opinione, quia Bar. in. d. §. Titia nõ loquitur proprie in noſtro caſu hoc eſt, in donatione inter virum & vxorẽ, ſed in cõfeſſione mariti iurata dotis receptæ vt ſi maritus in teſtamento, vel in quocunq; cõtractu confeſſus ſit ſe debere vxori ſuæ mille, quæ confitetur ab ea recepiſſe & ſic iurat receptionem, nam tũc talis confeſsio & donatio præſumpta non firmatur iuramẽto, primò, quia eſt in fraudem donationis inter virũ & vxorem & ſic in fraudem. l. quæ prohibet fieri. d. donationem, quæ ratio ſumitur ex. l. qui teſtamentum & ibi Bar. ff. de probat.

10 ¶ Vbi probatur, ꝙ quãdo quis in teſtamẽto ſuo legat aliquid alteri, tanquã ſibi bebitum, qui vſque ad certum modum & quãtitatem capere poteſt & non vltra, non debet habere illud tãquam debitũ niſi probetur debitum, nec vt legatũ in eo, in quo eſt incapax ipſius, quia videtur inquit tex. in fine. eò ꝙ ille plus capere non poterat, in fraudẽ legis hæc in teſtamento adieciſſe: & inquit Arias Pinel. ex illo tex. in. l. 1. tertia parte nu. 23. C. de bon. mat. alios Doct. allegans ꝙ vbi eſt regul. iuris prohibitiua non ſtatur cõfeſsioni cõtrahẽtis vel teſtantis, ideoq; ſi pater vẽdat filio ſpurio (cui donare nequit) nõ creditur eius confeſsioni ſi dicat ſe pretiũ recepiſſe cõtra glo. in dict. l. qui teſtamentũ quã eſſe communiter reprobatam teſtatur ex alijs Pinelus vbi ſupra: ergo ita & eodem modo confeſsio mariti ſupra dict. videtur in fraudẽ legis facta, ac per cõſequens non valere in præiudicium hæredum, quibus neceſſario certa legitima debetur, vel aliorũ hæredũ, quibus non debetur, ſi poſtea reuocetur per maritum etiam ſi fuerit iurata, quia iuramentum non cõfirmat actum, quo ties fraus in eo præſumitur. iuxta gl. cõmuniter approbatã in. l. 3. C. plus val. quod agitur. &c. de qua late dixi in repetitione. l. nemo poteſt. nu. 383. ff. de leg. 1. at verò in noſtro caſu, hoc eſt, in prima opinione ſupradict. magis communi & veriori nulla fraus præſumitur, ſed tantũ fit contra prohibitionem. l. ciuilis, quæ eſt de iure poſitiuo, & non naturali, ergo merito quod iuramẽto cõfirmetur donatio licèt adhuc poſsit contra hãc reſpõſionẽ inſtari, ꝙ fraus hæc, quæ præſumitur in ſupradicta cõfeſsione & ſic in caſu doctrinæ Bart. in d. §. Titia tantũ dirigitur contra ipſam. l. ciuilem. quæ prohibet donationẽ. Vnde ſicut valet iuramentũ expreſſum contra ipſammet. l. ciuilẽ prohibentẽ, præd. donationem. à fortiori valere debet iuramentũ contra præſumptam donationem, quia non directo tendit contra. l. licet in effectu ſit in fraudem ipſius: vt in d. l. qui teſtamentum.

11 ¶ Ideo ſecundò modo, reſpondeo ſupradictã Doctrinã Bar. in. d. §. Titia & ſequacium, ne obſit noſtrę veriori & magis cõmuni opinioni, ſcilicet ꝙ illa doctrina loquitur & procedit, quando iuramentũ apponitur ſuper eo, ꝙ eſt de præterito, ſcilicet ꝙ marit⁹ iurat ſe recepiſſe à muliere ſua tot. Quo caſu certũ eſt, iam maritũ periurũ eſſe, vel nõ eſſe, & nõ eſt incert⁹ euentus, & cõtrauentio hoc caſu, veritatẽ adiuuaret nõ periuriũ, vnde merito ꝙ audiatur maritus reuocans huiuſmodi cõfeſsionem iuratã, quia ob hanc reuocationẽ non incidit in periuriũ, ſiue vera fuerit cõfeſsio iurata ſiue nõ, ſed periuriũ incurſum fuit quãdo iurauit, ſi vera non fuit confeſsio, etiam ſi poſtea nõ cõtraueniat. Si vero cõfeſsio fuit vera, licet poſtea cõtraueniat reuocando eam, non efficitur per contrauentionẽ periurus quia reuocãdo, eam, non dicit falſam fuiſſe, ſed tãtum videtur obligare vxorem ad probãdum alio genere ꝓbationis, quo caſu, hoc eſt, per probationẽ ipſius vxoris conſtabit an præd. confeſsio fuerit vera, necne: quia veritas hoc caſu nõ probatur nec cõſtat ex ſola confeſsione cum iuramento mariti, & ideò cum nõ remaneat periurus, poterit eam reuocare.

12 ¶ Sicut aliàs videmus, quòd conditiones de præterito vel de præſenti non dicuntur in iure propriè conditiones, quia non ſuſpendũt actum, ſed certus eſt iam eius euentus, vt in l. cum ad præſens. ff. ſi cert. peta. & in. §. conditiones inſtitut. de verbo. obliga. l. 12. poſt medium. verſic. *Eaun de Zimos.* titu. 11. part. 5. allegat alia iura gloſſ. in. d. l. cum ad præſens. At vero, prior doctrina Bart. hoc eſt, prima opinio ſupradicta magis communiter approbata, loquitur & locum habet quando iuramentum apponitur ſuper eo, quod eſt de futuro, quia alter coniugum donat alteri & iurat non contrauenire in futurum. Vnde ſeruandum eſt omnino hoc iuramentum quia aliàs ſi non ſeruaretur, hoc eſt, ſi donator veniret contra hãc donationem à ſe iuratam in curreret omnino in periurium, quia directo faceret contra iuramentum, quod eſt ſeruandum cum poſsit ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ: imò non ſeruato iuramento fieret contra eam: vt in dictis iuribus ſupra allegatis probatur. Et hæc eſt meo iudicio vera differentia & concordia inter has doctrinas Bartol. & opiniones, quæ videbantur aliàs contrariæ: nam re vera non ſunt contrariæ, rectè intellectæ, imò ambæ vna eademq; ratione fulciũtur vt ſupra viſum eſt: & ita rem hanc & præſentem materiam intelligũt plures Docto. allegati per Alciat. vbi ſupra licet ipſe adhuc videatur tenere contra hanc concordiam & non bene: eandem etiam diſtinctionem tenet plures allegans Petr⁹ Dueñas vbi ſupra.

Quo fit, primò vt hæc ſecunda opinio & doctrina Bart. in dict. §. Titia & ſequacium non ſit contraria primæ opinioni, communiter approbatæ vt ſupra vidiſtis, imò ſupra dicto modo intellecta non habet tot autores contrarios dicta prima opinio, quia plures docto. ex his qui pro ſecunda opinione referuntur per ſupra dictos Docto. loquuntur in terminis doctrinæ Bartol. in dict. §. Titia. & per conſequens patiuntur eandem concordiam & ſic non ſunt contrarij. Vnde Caſſaneus in aduertenter (meo ſaltem iudicio) dixit ſecundam opinionem negatiuam eſſe communiorem.

13 ¶ Secundò ex ſupra dicta concordia & diſtinctione oritur & datur limitatio prima ad doctrinam & opinionẽ primã affirmatiuam Bar. communiter approbatam ſupradictam, vt procedat in donatione expreſſa de præſenti contra prohibitionem cum iuramento de non contraueniẽdo in futurum, non vero in confeſsione iurata mariti de dote recepta tempore præterito ex doctrina Bar. in. d. §. Titia. quæ limitatio optime procedit ex rationibus ſupradictis & declaratis, & ita in his proprijs terminis vltra Bart. & Docto. allegatos per Alc. & Pet. Dueñas vbi ſupra. qui eam ſequũ† tur [dicit cõmunẽ Iulius Clarus vbi ſupra & magis cõmunẽ Gabriel vbi ſupra n. 3. & 4.] hanc limitationem teſtatur cõmuniter approbatam Mencha. vbi ſupra. §. 29. nu. 12. licet ibi ipſe aliter in confeſsione mariti iurata confuſe nimis diſtinguat, & ideo tenenda eſt ſupradicta cõmunis concordia & limitatio.

Alias duas limitationes ad communẽ opinionem ſuprad. affirmatiuam referunt & aſſignant Alciat. & Mencha. vbi ſupra. apud quos videri poterunt, & ideo eas non refero quia non carent ſcrupulo ſuſpicionis falſitatis, vt ex ſupradictis doct. conſtat. & ex Couar. vbi ſupra. qui eſt videndus & circa vnam earum, ſcilicet, quando donatarius prædecedit. vi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dit, vide Roland. à Valle conſ. 77. nu. 5. & ſequentib. lib. 1. & Grego, Lop. in. l. 4. gloſ. fi. tit. 1. par. 4. & latiſsime Ant. Gabriel vbi ſupra. nu. 17. & ſeq.

14 Quartam limitationem & nouiſsimam ad d. primam communiorem ſententiam refert idem Mench. §. 18. num. 160. ſcilicet quando prius mulier iuraſſet nõ donare marito, quia tunc ſi donet, poſtea etiam cum iuramento de non cõtraueniendo, non valebit donatio, quia prius iuramentum fuit conſonum prohibitioni iuris communis & per conſequens donatio in contrarium facta, erit nulla maximè propter periurium. Quæ limitatio vera mihi videtur, & comprobari poteſt ex glo. communiter approbata in. d. c. licet mulieres de iur. iur. & ex his, quæ circa ipſius expoſitionem & declarationem diximus ſupra c. 1. nu. 79. & ſequentibus.

15 Vlterius ex ſuprad. veriori & communiori opinione affirmatiua infertur veram eſſe opinionem illam, quam bene probat Roderic. Suarez in. l. tit. *De las ganancias*, lib. 3. for. limitatione. 2. col. fi. vbi per totam illam limitationem ſecundam agit de optimo dubio ſcilicet, ſi maritus vel vxor confiteantur in inſtrumento rem eſſe emptam conſtante matrimonio ex pecunia alterius, vel permutatam vel è contra, ad hoc, vt eius loco ſubrogetur & efficiatur coniugis, cuius erat pecunia, an eis præiudicet, & ſtandum ſit ſuæ confeſsioni. Et ibi concludit attẽdendas eſſe coniecturas, ex eo, quia in dubio omnia bona præſumuntur acquiſita durante matrimonio: ac proinde ſunt communia attento iure huius regni, & donatio eſt prohibita inter cõiuges, & confeſsio inter perſonas incapaces & prohibitas nihil valet. l. qui teſtamentum in fine. ff. de probat. & in. l. cum quis decedens. §. Titius. ff. de legat. 3. cum ſimil. Si tamen cõfeſsio hæc coniugum ſit iurata bene valebit & probabit, ſcilicet, rem fuiſſe emptam, vel permutatam pecunia vel re illius, cuius eſſe confitentur in inſtrumento: quia donatio inter virum & vxorem confirmatur iuramento: ita Roder. Suarez vbi ſupra col. fi. Sed hęc ipſius opinio debet intelligi per ſupradicta, ſcilicet, quando iuramentum hoc coniugum adiectum. d. confeſsioni eſt de non contraueniendo, ſecus ſi tantum ſit ſuper veritate confeſsionis, quia tunc eo non obſtante poterat reuocari confeſsio: & alter coniux tenebitur probare rem ita ſe habere, quanuis ſi non reuocetur per coniugem, morte ipſius confirmabitur, ſicut & donatio expreſſa, vt ſupradictum eſt.

16 Vltimo pro complemento huius. c. illud addo, ꝙ iure regio hodie regulariter valet donatio inter virum & vxorem conſtante matrimonio, etiam abſq; iuramento, dum tamen fiat poſt annum cõtracti matrimonij & non ante & liberos non habeant: & ſic corrigitur ius commune. Ita probat expreſſe. l. 3. tit. 12. de las donaciones lib. 3. for. cuius verba ſunt hæc, *Si el marido quiſiere dar algo a la muger o la muger al marido, no auiendo fijos pueda lo faʒer deſpues que fuere el año paſſado deſque caſaren e no ante. E ſi deſpues deſta donacion ouiere fijo, no vala la donacion, ſuera quanto en ſu quinto.* Quam. l. appellat ſingularem & vnicam Ant. Gomez in. l. 53, Taur. nu. 66, ad fin. & allegans Palat. Rub. tenet, quòd hodie de iure regio per illã. l. omnia dicta de iure communi & regio partitarum de donatione inter virum & vxorẽ habent locum & procedunt intra annum tantum à die matrimonij contracti: poſt vero bene valet inter eos donatio, quia ceſſat ratio fundamentalis, qua fuit prohibita donatio inter virum & vxorem, ne, ſcilicet, mutuo amore ſe ſpolient, quia poſt annum non videtur eſſe inter eos ille amor tam feruens ſicut eſt ante annum. Idẽ etiam dicit & tenet Petrus Dueñas in regula. 221. limitatione. ſi. fol. 74.

17 Ex quibus infertur ad intellectum. l. 9. tit. 6. *de las herencias* libr. 3. fori: cuius verba ſunt hæc, *Si el marido y la muger hiʒieren hermandad de ſus bienes de que fuere el año paſſado que caſaren en vno no auiendo fijos de conſuno ni de otra parte que ayan derecho de heredar, vala tal hermandad. E ſi deſpues que hiʒieren la hermandad, ouieren fijos de conſuno no vala la hermandad. Ca no es derecho que los fijos que ſon fechos por caſamientos, ſean desheredados por eſta raʒon.* Nam lex illa poteſt dupliciter intelligi ſecundum Roderic. Suarez in Rep. l. quoniã in prioribus, in declaratione. l. regiæ in quinta limitatione. num. 17. fol. 168. C. de inoffi. teſta. primò ſecundum doctrinam doctorum, quos ipſe ibi refert, in proprijs terminis fraternitatis & conuentionis factæ inter duos amicos per modũ cuiuſdam donationis reciprocæ, ſcilicet, ꝙ eorum, quilibet donat alteri ſua bona, vt ſuperuiuẽs illa habeat, quod talis fraternitas & conuentio ſi fiat poſt annum contracti matrimonij inter coniuges bene valeat, præcipue cũ. d. l. 3. fori. *titulo de las donaciones*. faciat eandem diſtinctionem. Sed contra hunc intellectum dicit Roder. Suarez duo obſtare. Primo quòd lex. 9.

lex. 9. ſituetur in vltimis voluntatibus in tit. de las herencias, & ſic videtur quòd non loquatur in tali fraternitate inducta ex contractu. Secundò quia ſi loqueretur in donatione, cum iſta eſſet reciproca valeret inter virũ & vxorem de iure communi. Et non procedit vlterius Roderic. Suarez in hoc nec ponit ſecundum intellectum illius. l. ſicut prædixerat: quia vt ibi eſt additũ, cætera, quæ ſequebantur fuerunt igne conſumpta. Sed defendendo hunc intellectum, poteſt reſponderi primo obiecto ſuprapoſito, ſcilicet, ꝙ ideo poſita fuit. l. illa in vltimis voluntatibus ſub titulo de las herencias, quia cõuentio illa ſeu fraternitas eſt ſuper hæreditate futura, & ſic de reciproca ſucceſsione, inter eos, & per conſequens iure optimo ibi ſituata fuit, quia mirè conuenit illi titulo de hæreditatibus.

18 ¶ Nam in iure ſimilis cõuentio reciproca inter milites de fututa ſucceſsione appellatur vltima voluntas ſimpliciter (hoc eſt) innominata, vt dicit gloſſ. ſingularis in. l. licet. C. de pact. verb. compendium: quam eſſe communiter approbatam ex teſtimonio Boerij teſtatur dominus Antonius de Padilla in. l. naturalis in princ. num. 17. ff. de præſcr. verb. licet ibi referat nonnullos tenere hanc non eſſe vltimam volũtatem innominatã, ſed teſtamentum conſtans militari priuilegio, & hãc etiã eſſe communem opinionem refert ex teſtimonio cuiuſdam Criſpi Lucenſis. Sed ipſe exiſtimat reuera non eſſe illã diſpoſitionem vltimam voluntatem, ſed conuentionẽ quandam poſtremi iudicij vicẽ obtinentem: quod deducit ex. l. 33. titu. 11. partita. 5. Quicquid ſit, ex ſupradictis cõſtat bene cõuenire. l. illã ſecundum ſuprad. primũ intellectum Roder. Suarez titulo, cui ſubeſt. Non obſtat etiam ſecundum obiectum cõtra hunc primum intellectum, quia reſpõdeo quod de iure cõmuni eſt permiſſa donatio reciproca inter virũ & vxorẽ, quãdo fit, proprie iure donationis: at verò in caſu. d. l. 9. fori ſecundum ſupradictũ intellectum fit conuentio & donatio reciproca de futura hæreditate, & ſic per viã vltimæ voluntatis, ſiue teſtamenti, ſiue ſupremi iudicij, prout ſupradictũ eſt quod eſt diuerſum: & ſatis ſpeciale eſt ꝙ hoc cõcedatur coniugibus per dict. l. fori.

19 ¶ Cum inter priuatos de iure cõmuni ſit prohibitum pactum reciprocum de futura ſucceſsione vt in. d. l. licet inter priuatos. C. de pact. & in. d. l. 33. tit. 11. part. 5. Tradunt plurimi relati per Tiraq. de iure primogenit. q. 6. num. 24. Prius tamen ibidem num. 5. retulit plurimos Doct. tenentes quòd valet conuentio inter fratres, vt altero decedente ſine liberis bona ipſius ad alterum perueniant. Cuius contrarium alios allegans tenet Decius conſil. 613. num. 2. vbi idem probat in conuentione de quota hæreditatis, & tenet valere dict. conuẽtionem ſi fiat de quibuſdã rebus
† particularib⁹. [In quo vltimo teſtatur hanc eſſe communem opinionem plures allegans Anto. Gabriel, lib. 3. communium opi. conclu. 1. de pact. num. 1. & per totam late agit de materia, reſoluẽs ſecus eſſe ſi fiat ſuper omnibus bonis.]

20 ¶ Et an accedente iuramẽto valeat præd. pactum in caſu. d. l. licet. videndus eſt omnino Philipp. Decius conſil. 516. n. 2. & ſequent. vbi optime probat ꝙ hoc caſu firmetur pactum iuramento: & Marian. Socin. Iunior conſil. 65. n. 44. & ſequẽt. libr. 1. vbi loquitur quando reſeruata fuit facultas teſtandi in cer
† ta quantitate. [Adde idem tenẽtes Guido. Papæ conſil. 31. & Angel. conſil. 179. contrariũ tamen tenẽt omnes relati per Tiraq. vbi ſup. nu. 18. & per Pariſ. conſi. 24. n. 55. volum. 2. ex quibus apparet iſtam eſſe cõmunem opinionem, ita aſſerente Anto. Gabriel. vbi ſupra. n. 11.] Sed vt omnis ſcrupulus ceſſet poteſt ſecundo dici, quòd illa. l. 9. fori nõ loquatur in donatione, ſed in pacto reciproco de ſe inuicem ſuccedendo facto inter virũ & vxorem, vt ſuperſtes ſuccedat prædefuncto.

21 ¶ Per quod ampliatur diſpoſitio. d. l. licet vt procedat. nedũ in militibus in quibus loquitur, ſed etiã in cõiugib⁹ ita paciſcẽtibus poſt annum contracti matrimonij, quod eſt ſatis ſingulare & ſpeciale in iure. Vnde ſic intellecta. l. illa, optimè quadrant verba ipſius & mẽs. Nam primo verbũ, hermãdad, bene cõuenit, quia hoc caſu propriè ſignificat conuentionem, vel pactum æqualitatis, hoc eſt, reciprocum, ſuccedẽdi interſe: ita vt ſi primo decedat vxor ſuccedat ei maritus, qui ſuperuixit & è contra.

22 ¶ Et quòd inter fratres ſeruanda ſit æqualitas, & ſic fraternitas ſit æqualitas, probatur in l. vt liberis, ibi, æqua lance pariq́ue modo. C. de collat.

23 ¶ Et in terminis. d. l. licet inter priuatos quòd hoc pactum reciprocum de futura ſucceſsione appelletur conuentio fraternitatis, tenet Fulgoſ. in. l. nec apud. C. de hæred. inſtit. quẽ refert & ſequitur Decius conſil. 516. nu. 3. Itẽ limitatio. d. fori bene conuenit ſecũdum hũc

Universidad de Deusto
Biblioteca

intellectum, scilicet, *que si despues que hizieren la hermandad ouieren fijos de consuno no vala la hermandad. Cano es derecho, que los fijos que son fechos por casamientos sean desheredados por esta razon.* Nam iustissimũ est & iuridicum, q̃ hac fraternitate & pacto reciproco non exhæredentur filij legitimi postea nati, cum proprio testamẽto absq; causa legitima minime possent exhæredari.

24 ¶ Et (licet donatio & conuentio reciproca inter priuatos de futura successione, etiam iure communi valeat & teneat ex opinione doctorum, quam refert & sequitur Roderi. Suarez vbi supra nume. 16. & ibi eius additio. & Greg. Lop. in. d. l. 33. tit. 11. partita. 5. vbi timore illius. l. hoc intelligit de certa parte bonorum non de omnibus & etiam timore cuiusdam. l. Tau. & eadẽ ratione idem dicere possimus inter cõiuges per. d. l. 3. tit. 12. lib. 3. fori, non tamen proprie in hoc casu loquitur. d. l. 9. fori. Sed in conuẽtione & pacto reciproco de succedendo vt dictum est. Et ita vnico verbo, eam intelligit Mõtalu. vbi in gl. sean desheredados, in illis verbis nota ex hac. l. q̃ valet pactum inter virũ & vxorẽ de futura successione. Hoc tamẽ pactũ vult. l. regia præd. fori vt fiat post annum cõtracti matrimonij, vt valeat quasi innuat, ante fieri non posse. Cuius ratio potuit esse, vt premeditato consilio & maiori cũ deliberatione id fiat: quia in primo anno matrimonij videtur presumi ferventissimus amor inter coniuges & quanuis licitus, quodammodo tamen inordinatus, vt non ita discrete & cum iudicio possint inter se disponere, sicut post annum. Et hac eadem forsan ratione, idem voluit altera suprad. l. fori in donatione, quæ fit inter coniuges constante matrimonio, vt fiat post annum matrimonij ad hoc, vt valeat: & expresse declarat quòd non fiat ante. Et ita possunt intelligi præd. ll. fori.

¶ Fauore tamen agnationis conseruandæ bene valet donatio vel societas reciproca omnium bonorum inter fratres, vt testatur communem ex Boerio decis. 353. nu. 3. Iulius Clarus lib. 4. receptar. sententiarum. §. donatio. quæstio. 20. versic. final.

25 ¶ Vltimo aduerto, quòd, cum per. ll. fori non sit iudicandum nisi probato eorum vsu vt in l. 1. Tauri & tradit Roder. Suarez in procem. legum fori & Greg. Lop. in l. 28. tit. 15. partita 7. in gl. fructo. & idem in l. 28. in gl. o treynta, tit. 13. partita. 5. & Ioan. Oroscius in. l. de quibus n. 4. ff. de legib. & prædictas. ll. fori supradictas allegatas & declaratas nõ inueniam recopilatas in noua recopil. legũ huius Regni Castellæ facta mãdato inuictissimi nostri Regis Philippi, huius nominis secundi anno. 1569. non erunt seruandæ. d. ll. fori, nisi prius in iudicio probetur earũ vsus, saltim. d. l. 6. ti. 12. li. 3. for. loquẽtis in donatione: per quã diximus corrigi ius commune & partitarũ, quòd prohibet donationem inter virum & vxorẽ constante matrimonio fieri indistinctè.

Nam. d. l. 9. licet etiã sit fori, de iure tamen communi idem prope erat dispositum vt supra visum est & tenet præterea alios allegans Palat. Rub. in rep. rubricę de donat. inter vir. & vx. §. 50. num. 12. 17. & 18.

26 ¶ Dicens q̃ si vir & vxor inuicem pacisc antur quòd superstes altero præmortuo habeat bona vel ex bonis præmorientis certã quantitatem, valet pactum & præiudicat ascẽdentibus præmorientis. Et ibi dicit ita fuisse decretum in regali cancellaria, quòd pręd. pactum præiudicet ascendentibus, quod optimè probat dicens cum alijs, quos allegat, non posse præd. pactum reuocari à patre vel matre tanquam in fraudem legitimæ ascendentium factum. Et licet. d. nu. 12. dixisset reponendum esse memoriæ dictum dictorum existimantium, quòd valeat præd. pactum reciprocum inter cõiuges, & quòd pro eo in specie nescit tex. qui hoc dicat, postea tamen. d. nu. 17. allegat. d. l. 9. fori titul. 6. lib. 3. for.

27 ¶ Ex quo sequitur, vt ipse dicit optimè limitatio ad. l. 6. Tauri, hodie. l. 1. titu. 8. lib. 5. nouæ recop. quæ præcipit, parentes succedere necessario suis descendentibus legitimis ex testamento vel abintestato, in omnibus bonis, preterquã in tertio de quo potest filius vel alius descẽdens liberè disponere: vt illa quidẽ. l. nõ procedat quando inter coniuges est factum pactum suprad. reciprocum futuræ successionis. Et ita limitat expresse. d. l. regiam Tauri Palatius Rub. vbi supra. nu. 17. Quam opinion. & limitationem ad illam. l. tenet etiam additio Rod. Suarez in. l. quoniam in prioribus sexta ampliatio. n. 6. fol. 34. C. de inoffic. testamento & sic poterit seruari dispositio. d. l. 9. licet non probetur eius vsus, quia idem dispont, quòd ius cõmune, hoc est, decisiones doctorũ de iure communi.

28 ¶ Quæ licet non sint necessariæ, sunt tamen probabiles iuxta gl. l. primæ. C. de legib. At vero dispositio. d. l. 3. fori est contra ius cõmuni & regio partitarũ, ac proinde non seruanda, nisi optime probetur eius vsus.

Index eorum, quæ in hoc capite Quarto continentur.

1 *Donatio facta à patre filio, qui est in ipsius potestate, regulariter non valet.*
2 *Assignatur ratio huius regulæ.*
3 *Plures limitationes assignantur ad regulam suprad ictam remissiuè.*
4 *Donatio à patre facta filio suo in ipsius potestate constituto firmatur iuramento.*
5 *Idem est in donatione iurata, facta per Abbatem Monacho.*
6 *An hoc procedat tantum quotiescunque pater iurauit non reuocare, vel etiam si simpliciter iurauit donationem?*
7 *Donatio iurata facta à patre filio cõstituto sub ipsius potestate non valet, quotiescunque pater prius iurauit se non donaturum filio.*
8 *Donatio iurata supradicta an valeat quando donatarius præmoritur superstite donatore?*
9 *Filius in potestate patris cõsti tutus an possit donare ipsi patri cum iuramento vel sine eo?*
10 *Filius vel filia velatus, qui in vita patris non petijt ab eo bona sua aduentitia, nec vsumfructum eorũ, imò passus est patrem eis vti frui; an post mortem patris possit vsumfructum, quo pater potitus fuit, præcipuum sibi à cohæredibus repetere vel non, eo quòd fuerit visus donare, & num. sequentibus.*
11 *Quando filius famil. viuente & patiente patre potitur vsufructu patris, alij hæredes mortuo patre non poterunt petere à præd. filio illum vsumfructum.*
12 *Pater & filius sunt correlatiua, & dispositum in vno ex correlatiuis videtur etiam dispositũ in alio.*
13 *Æqualitas est seruanda inter liberos in successionibus & collationibus.*
14 *Tacita remissio de qua in. l. cum oportet. §. sin autem res. C. de. bon. quæ lib. an valeat statim in vita patris, vel egeat ipsius morte ad confirmationem?*
15 *Pater, licet postquam passus sit filium percipere fructus ad ipsum patrem pertinentes possit pœnitere & reclamare, hoc tamen habebit locum in futurum, secus tamẽ erit respectu fructuũ preceptorum per filium.*
16 *Donatio vel remissio patris facta filio de vsufructu bonorum aduentitiorum ipsi patri pertinenti, statim valet & efficitur irreuocabilis.*
17 *Tellus Fernandez merito carpitur.*
18 *Filius post mortem patris potest petere à cohæredibus suis fructus perceptos per patrem ad ipsum filium spectantes,*
19 *Pater, qui administrauit bona præbendæ filij, tenetur ei reddere rationem administrationis de fructibus præbendæ,*
20 *Filius an possit petere à fratribus patris communis cohæredibus sibi emendari damnum, quod pater fecit bona aduentitia dilapidando & consumendo?*
21 *Administratator & eius hæredes tenẽtur omni tempore rationem reddere.*
22 *Pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis quando ad filium pertinent pleno iure.*
23 *Filius lucra propria expendens pro cõmuni familia, sustentando patrem & fratres, an mortuo patre possit repetere illam pecuniam à fratribus pro rata?*
24 L. 9. tit. 1. lib. 5. nouæ recopil. ponderatur.
25 *Creditor sciens lapsum esse tempus solutionis non petens debitum, imo patiens cum eo debitorem negotiari vel emptorem fructus percipere, non impeditur postea petere debitum suum, vel pretium non solutum cum vsuris.*
26 *Prima differentia assignatur inter patrem & filium patientes, alterum eorum vtifrui fructibus ad alterum pertinentibus, quare in patre hoc patiente præsumatur donatio, in filio autem minime.*
27 *Secunda differentia supradicti assignatur.*
28 *Metus reuerentialis solus de per se licet non sit sufficiens ad rescindendum contractum sufficit tamen ad hoc, vt patientia filij nõ præiudicet sibi ob reuerentiã patris, saltim vbi tractatur de magno præiudicio.*
29 *Argumentum à correlatiuis locum habet vbi militat eadem ratio, secus vbi est diuersa.*
30 *Hodie attento iure Regio valet statim donatio à patre facta filio absque iuramento respectu tertij & quinti, licet possit reuocari, præterquam in tribus casibus qui hic referuntur.*

De donatione inter patrem, & filium in patria potestate constitutum, absque iuramento, & cum eo.

Cap. IIII.

1 DOnatio facta à patre filio, qui est in ipsius potestate regulariter non valet, ita probat text. in l. 1. §. si pater filio. ff. pro donat. vbi dicitur q̃ est nulla talis donatio. idem probat text. in. l. 2. C. de inoffic. donat. & in. l. donationes, quas parẽtes. C. de donation. inter vir. & vx. Quibus iuribus cõsonat. l. 3. titulo. 4. partita. 5. versi. mas si el padre.

2 ¶ Cuius quidem ratio assignatur à gloss. in dicta. l. 2. C. de inoffic. donat. in verb. in potestate. in versi. olim autem. Quia si præd. donatio

Universidad de Deusto
Biblioteca

natio valeret patri quæreretur, vt in.l.placet. ff.de acquiren.hæredit.cum simil. vnde perinde est acsi sibi ipsi pater donaret, & ideo meritò quòd non valeat argumẽto. l. qui sic soluit.& in.l. siquis pro eo.ff. de fideiuss. nisi morte confirmetur, vt in dictis iuribus: quæ ratio cõmunis est secũdum Anton. Gomez, qui plures allegat.in.l.17.Taur.nu.4.&sequitur Decius consil.432. nu.4.tenet Bart. in.l. frater à fratre.nu.57. ff.de condict. indeb. & ibi sequũtur Doctor.licet Iaſ.ibi in.1.lect.n. 44.& in repetitione.nu.43. eam reprobet & aliam assignet.

3 ¶ Regula tamen hæc patitur plures limitationes,quarum præcipuas referunt Bart. & Iaſ. vbi supra & late Petr⁹ Dueñas in regula.223. per totum folio.76. & Nauar.in Manual. capitulo.17,nu.145.& sequent].

4 ¶ Præcipua tamen limitatio, quam suprad. conclusio habet, est, quę in nostro proposito facit, scilicet, interposito iuramẽto super hac donatione, quia tunc talis donatio,iuramento valet & confirmatur. Quia ratio præcipua quare præd.donatio non valebat,est propter patriã potestatẽ & acquisitionem,quæ ex ea causatur vt supra visum est: sed patria potestas nõ curatur in materia spirituali prout est iuramẽtũ iuxta tex.in.c.& si Christus de Iure iur. &in.c.si annũ quatuordecimũ de iud.in sex.ergo prẽd.donatio bene firmatur iuramẽto.Et ita hoc fundamẽto & alijs hanc opinio. tenuit Bal.in. l.1.irritam ,quasi ad finem. C. de vsucap.pro donat. & in alijs pluribus locis allegatis per Doct.infra dicendos. Hanc etiã opinion.sequitur &defendit,& pluribus & vrgentissimis fundamentis cõprobat dicẽs esse verisimam plures Doct. allegans & asserens esse cõmunem sentẽtiam , & temerariũ esse ab ea in iudicãdo vel cõsulendo recedere Iaſ.in.l.frater à fratre in prima lect.nu.44.in 10.limitatione & in repet.nu.43.ad fin. ff. de cond.indeb.& hęc est verior & cõmunis opinio secundm Philip.Dec.consi.216.nu.1.dicit cõmunem & non esse ab ea recedendum, idem Decius in cõsil.432.nu.4.&.5. & in cõsil.414.nu.12.& in consil.631.nu.1.& est magis cõmunis opinio secundũ eundem Philip. Dec.688. num.11. in quibus locis plurimos Doct.refert hãc opinion.tenentes tam in consiliis quã in lecturis.Eandem etiam opinion. sequitur & bene probat dicens eam esse communem & cõmuniorem Rod.Suar.in.l.9.tit. 11,lib.1.fori vers.Nota secũdò fol. 84. est etiã cõmunis opinio secundum Alciat. in.d. c.cũ contingat.nu.108.vers.quartò infertur an dõnatio facta per patrẽ,&c.de Iureiur. eãdẽ etiã opinio.sequuntur plures Doctor. allegantes Ant.Gom.in .2. tom. C. de restit.min.n.26. vers.sextò infertur,& Couar.de Pact.in sex.3. parte Relect.§.1.n.5.fol.113.& Segur.in.l.1.§. si vir vxori col.20.ff.de acq. possess. eandem etiam opin. plures Doct. referẽs tam exteros quam Hispanos dicit cõmunem Petrus Dueñas in regula.219.ampliatione.2.in vers.pro qua opinione facit fol.73.testatur etiam communẽ pluribus relatis Didac.Perez in addit. ad Segur.in rep.l.cohæredi.§. cũ filię. nu.13. vers.donatio facta filio. ff. de vulg. & pup. substit.hãc eandem opinion.testatur communẽ plures allegans,eam sequutus & bene probans Mench.de succeſſ.creat.§.29.nu.14. dicit cõmunem plures allegãs Roland. à Valle consil.77.nu.1.lib.1.Et hæc est verior & magis cõmunis opinio & ab ea non est recedendũ præsertim in iudicando & consulendo,vt bene lateq; probat satisfaciens fundamentis contrariæ partis Marianus Socin.iunior cõs. 47.nu.1.vsq; ad.nu.19.3.parte:sequitur plurimos referens Iulius Clarus libr.4. recept. sent.§. donatio.q.8. vers. sed quæro: testatur magis communem plurimos referens Ferdinand. Loazes in allegatione iuris pro Marchion. Veles in. 8. fundamento pro parte oppidi de Mula.nu.20.pag.83. † [Et post huius operis primam editionem eandem sententiam magis communem plurimos Doct. referens appellat Matiençoin.l.1. titu.6.lib.5. nou.collect.reg.glos.9.n.6.& Ant.Gabriel. lib.3.cõmu.opi.cõclu.4.de donat.pag. 199. vbi addit idẽ esse ècõuerso.] Et ita sine dubio est tenenda hæc opinio tam in iudicando & consulendo quam in pũcto iuris, quia est verisima bene fundata , vt constat ex supradictis doct.quãuis Paulus Fulg.& Corneus relati per Mench.vbi suprà , & per Alciat. vbi suprà & quanuis ipse Alciat. & D. Burg. de Paz,plures referẽs consi. 14.n.15. & sequen. velint leuissimis fundamentis tenere contrarium , quibus bene satisfaciunt Doct. supra dicti,tenentes communem sententiam.

5 ¶ Qui etiã tenent idẽ esse in donatione facta per Abbatem monacho cũ iuramento, vt valeat & teneat,eisdem fundamentis & rationibus,quibus valet donatio iurata facta per patrem filio existenti in patria potestate.

6 ¶ Sed hæc cõmunis opinio primo limitatur vt procedat quoties pater(adde tu, & Abbas donans monacho)iurauit nõ reuocare prẽd. dona

donationẽ,secus verò,si eã simpliciter iurauerit nihil amplius adijciẽdo : quia tunc cũ iuramẽtũ sortiatur naturã cõtractus,super quo interponitur,vt in. l.fi. C.de non num.pec.poterit reuocari hæc donatio etiam iurata, sicut põt donatio simplex . Hãc limitationẽ retulit ex Bal.Roder.Suar.ad fin.d.vers. dicẽs notãdũ , quia attulit sibi hæc doctrina cõmodũ &honorẽ,licet ipse dicat q̃ sibi nunq̃ placuerũt fundamẽta Bal.nec rectè intuenti concludũt,&dubitat,an Bal.in hoc sit corruptus.Et ipse etiã dubito de hac limitatione: quia iuramẽtũ super facto extẽditur ad omne ius resultãs ex eo,vt dixi in mea repet. auth.sacramẽta puberũ.C.si aduers.vẽd.& hoc casu nõ deficit cõsensus donãtis, sicut deficit in casu.d. l.fi.C.de non num. pecun. vt latius dicemus alio.c.quòd cõstituã super.d.l.fi.Deo volẽte.

† [Nihilominus tamen hanc limitationem tenent magis cõmuniter doct.suprà citati vt refert Matiençovbi suprà.n.6. dixit communem Tellus Fernandez à me citatus infra cap.12. nu.10.]

7 ¶ Secũdo cõmunis opinio suprad. limitatur nouissimè per Mẽch.de succeſſ.creat.§.18.n. 162.quotiescũq;præcessisset iuramẽtum patris de non donãdo filio,quia cũ hoc iuramẽtũ cõsonet iuri comuni, vt supra visum est, non valebit donatio postea facta per patrem filio etiã cũ iuramento: quæ limitatio probatur ex gl.cõmuniter approbata in. c.licet mulieres de Iureiur.in. 6.iunctis his, quæ circa eam nos diximus supra. ca.11.n.79.& sequẽ.

8 ¶ Tertiò supradictam cõmunẽ opin.limitat Deciuscõs.536.col.2. qũ donatarius præmoritur superstite donatore: sed contrarium cũ Aymone tenet & probat Couar. in rubrica de testam.2.parte.nu.10.ad fin. & Roland.à Valle plures allegans consil.21.nu.24.lib.1.

9 ¶ E cõtra etiam filius in potestate potest donare patri cum iuramento vt probatur in ca. Quãuis pactũ de pact.in sexto. Imo absq; iuramẽto valebit hoc casu donatio, quia patris consensus hoc casu non requiritur pro autõritate:aliàs autẽ si requireretur eius cõsensus pro autoritate nõ valeret prẽd.donatio non iurata, quia non poterat in causa propria autorari.Ita alios allegans tenet Alciat.d.num. 108.vers.quartò infertur , el segundo , & est cõmunis secũdũ Mench.d.§.29.nu.15 ca,21.

10 ¶ Sed iuxta hoc volo hîc examinare optimã,elegãtẽ & practicabilẽ quæstionẽ,tamet si nõ facilẽ,quę talis est. Habemus iure regio decisum per.l.47.Taur.quę hodie est.l.8.tit. 1.lib.5.nouę recopil.reg. q̃ filius vel filia per cõtractũ matrimonij & velationẽ liberatur & exit à patria potestate: habemus præterea stabilitũ altera. l. regia immediatè sequenti, quæ est.l. 48.Tauri &.l.9.d.tituli.1.nouæ recop.lib.5. *Que el hijo o hija casandose y velandose ayan para si el vsufructo de todos sus bienes aduenticios pueſto que sea viuo su padre, el qual sea obligado a selo restituyr, sin le quedar parte del vsufructo, dellos.* Qua.l.extante , cessat hodie , saltim in his regnis Castellæ & Legionis &c.cõtentio quæ super hoc articulo erat de iure cõmuni inter Doct. quam refert distinguens Boerius decis.197.nu.5.&.8.intrat nũc nostrũ dubiũ. Quid iuris erit, si filiꝰ hic vel filia , qui matrimonium contraxit &velatus est , non petat à patre suo bona aduentitia, quæ iam acquisierat morte matris vel aliàs, & postquam velatus fuit patitur & passus est,patrem vtifrui præd. bonis aduentitijs ad præd.filium pertinentibus plenè, tam respectu proprietatis quam vsus fructus post velationem non contradicendo, licet videat patrem eis frui per aliquot annos vel vsq; ad mortem ipsius patris, imo consentiendo,& postea mortuo patre,petat à fratribus cohęredibus suis in diuisione bonorũ , q̃ sibi præcipue vltra omnes detur valor prẽd. vsumfructuum , quibus pater in vita sua potitus fuit,bonorũ aduentitiorũ eiusdẽ filij post ipsius velationẽ iuxta d.l.regiã, & hoc vltra suam legitimam, an sit audiendus? Vel an admittatur exceptio cohæredum dicentium , prẽd. filium nõ posse petere dictos fructus , sed fore inter omnes diuidendos , quasi , videndo & patiendo patrem vti frui dictis bonis post velationem, & consentiendo, visus fuerit ei donare, quod potuit absque iuramento iuxta supradicta in præcedenti articulo? In quo articulo inuenio Doctorem del Castillo in.d.l.48.Taur.in additione.1.ad.gl.verb.a restituyr.numero.11. fol.168.tenentem expresse quòd prẽd. filius non posit petere hoc casu post mortem patris prẽd. fructus suorum bonorum aduentitiorũ, quãdoquidẽ vidit & sciuit eis patrẽ potiri,& passus fuerit sine cõtradictione & hoc vnico fundamento.

11 ¶ Quia idẽ è cõtra in patre statutũ est, qñ filius famil. videte & patiẽte patre potitur vsufructu patris, nã alij hæredes patris mortuo patre nõ poterunt petere à prẽd.filio illũ vsumfructũ, quasi pater patiẽdo visus fuerit donare filio vsumfructum, vt in.l. cum oportet vers. sin autem res. C. de bon.quæ lib. cuius verba sunt hæc. Sin autẽ

res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit tenere, sed apud filium aut filiam vel deinceps personas reliquerit, nullã post obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris vel aui velproaui eundẽ vsumfructũ, vel quod ex hoc ad filios famil. peruenit, vt pote patri debitum sibi vendicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebrãda, qui vsumfructum detinuit, quem patrem habere oportuerat, ita causa intelligatur, vt eundem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur. Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in filio patiente, patrem vti frui vsufructu ad ipsum filium pertinenti post velationem, quod videatur diuturnè donare patri, & per consequens illum petere nõ possit postea ab alijs cohæredibus patris. Et ita in hac opinione nihil amplius allegans residet Castellus vbisupra.

Certè hæc opinio Castelli sic simpliciter intellecta videtur vera per eius fundamentũ.

12 ¶ Quod coadiuuatur quia pater & filius sunt correlatiua & dispositum in vno ex correlatiuis videtur etiam dispositum in alio vt in. l. fin. C. de indict. viduit. toll. & in. l. fin. ff. de acceptil. & in l. 1. C. de cupress. lib. 11. & in. l. si cum dies. ff. de arbit. cum similib. tradit Bernard. Diaz in regula, 158. sed in patre hoc est statutum per dictũ. §. sin autem res, ergo idem in filio dicendum est.

13 ¶ Secundò coadiuuatur hæc opinio Castelli, quia in successionibus & collationibus æqualitas est seruanda inter liberos vt in. l vt liberis ibi, æqualance pariq; modo. C. de collat, cum simil. Sed sic est, quod si filius hic velatus posset postmortem patris petere ab alijs cohæredibus suis vsumfructum hunc, quo pater potitus fuit à tempore velationis & sibi habere præcipuum, daretur maxima inæqualitas cum ceteris fratribus, qui in potestate patris permanserũt vsque ad eius mortem, quia ipsi seruierunt patri & res eius administrarunt, eo tempore, quo filius velatus sibi tantũ acquirebat & patri non seruiebat nec eius res tractabat nec administrabat: & nihilominus reperirentur defraudati cæteri fratres & deterioris conditionis quam filius velatus, si ipse posset petere præd. vsumfructum à tempore velationis. Igiturnon est dicẽdum quod possit eum petere quia aliàs daretur maximum absurdum & inæqualitas.

14 ¶ Sed vt videamus an fundamẽtum supradictum Castelli pro hac sua opinione, sumptum ex decisione tex. in. d. l. cum oportet. §. sin autẽ res. sit verum & stringat, pro intellectu. d. §. sin autem res, est nunc videndum, an decisio illi⁹ tex. & præd. quasi diuturnã donatio (hoc est tacita remissio) de qua in illo tex. valeat statim in vita patris an vero egeat ipsius morte ad confirmationem? Quia si statim valet non expectata pro tempore præterito saltim, ad ipsius confirmationem, morte patris, taliter quòd pater non possit reuocare præd. remissionem, consequens erit, vt argumentum & fundamentum, quod ex illo tex. sumit Castellus sit vrgens in proposito pro suprad. sua noua opinione. Si verò præd. tacita remissio patris sit nulla & ad ipsius confirmationem requiratur mors patris, hoc est quod non cõtradicat & perseueret in eadem tacita voluntate vsque ad mortem apparebit manifestissime nõ esse bonum argumentum nec similitudinem Castelli ad præd. suam opin. fundandam: quia maxime differt vnus casus ab alio. Quia in primo casu, quãdo pater consentit filiũ potiri vsufructu patri debito, presupponimus ipsum patrẽ mortuũ cũ eadẽ tacita voluntate & remissione vsusfructus, & ideò nimirum cum cõfirmata fuerit remissio ipsius patris morte quòd inducatur donatio: quod secus erit in filio cũ ipsius tacita remissio non fuerit confirmata morte sua, cum non sit sequuta, quia est adhuc viuus, imò ipsemet filius contradicat & reclamet petendo à præd. suis cohæredibus post mortem patris vsumfructum sibi debitum à tempore velationis, vltra legitimam. Et ideò vt radicitus materiam & articulum hũc intel 8
ligamus tam in tacita remissione patris quam filij vsusfructus vtriq; respectiuè debiti, videtur primo dicendum, quòd quasi donatio & tacita præd. remissio patris vsusfructus sibi debiti de qua in. d. §. sin autem, sit nulla, & egeat ad ipsius confirmationẽ morte patris, 9
primò per tex. in. d. §. sin autem qui hoc videtur probare dum facit mẽtionem mortis patris, dum primò dicit, Nullam post obitũ eius licentiam habeant hæredes &c. & iterum ibi, Ita causa intelligatur, vt eũdem vsum fructũ post obitum patris ipse lucretur.

¶ Secundò, quia in donatione expressa patris filio facta durante patria potestate expresse decisum innenitur, q̃ sit nulla, & egeat pro confirmatione morte patris, vt probatur in d. l. 1. §. si pater. ff. pro donat. iũcta. l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vx. Ergo idem videtur dicẽdum à fortiori in impropria & subintellecta donatione, de qua

quã in. d. §. sin autem res, vt illa minimè valeat nisi morte patris fuerit confirmata. Et in expresso in proprijs terminis, ita videtur tenere & intelligere. d. §. sin autem res. glos. ibi verb. lucretur, quæ ita se habet, Non explicat an teneat remissio vel diuturna donatio viuente patre, sed morte eius dicit, eam cõfirmari. hactenus gl. cuius opinio. sequuntur alij relati per Tellum Fernã. in. l. 17. Taur. nu. 59.

¶ Sed contrarium in casu, in quo loquimur, scilicet. d. §. sin autem res tenet gl. in. l. secũda ver. in potestate. C. de inoffic. donat. vbi enumerãdo casus in quibus valet donatio inter patrem & filium, ponit quando pater remisit vsumfructum in aduentitijs: quia tunc transfertur dominium in filium. gl. etiã idem tenet in. §. igitur instituta per quas person. nob. acq. & in authẽtica idem est. C. de bon. quæ lib. Sed quia. d. glossæ videntur loqui in expressa remissione, & propria donatione, nos vero loquimur in donatione impropria & tacita remissione, quæ inducitur per patientiã, de qua in. d. §. sin autem, ideò in proprijs terminis. d. §. allego Cin. ibi, qui hanc opin. secũdam videtur tenere. Sed eam tenet expressius Bar. ibidem vbi mouens dubium hoc dicit. Breuiter puto quòd teneat remissio diutina, hoc est, quatenus patris viuentis voluntas durat argumento. l. ex annuo. ff. de donat. inter vir & vx. & ideò postea dicitur morte confirmari vt nõ possit postea reuocari & sic intelligit text. illum ex quo remanet responsum primo fundamẽto contrariæ partis supra adducto, quatenus diximus eo videri probari in verbis supra relatis, q̃ præd. tacita donatio & remissio vsusfructus sit nulla, quousq; morte ipsi⁹ patris cõfirmetur. Nam confirmatio illa mortis quę in illo tex. requiritur est ad hoc, vt non possit postea reuocari: non vero requiritur ad ipsius remissiõis tacitæ validitatem, quia statim valet, vnoquoq; die, quo pater patitur, licet possit reuocari, vt tenet & intelligit & sentit Bart. vbi suprà. Eundem etiam intellectum & opin. vnico verbo tenet Salic. in. d. l. cum oportet. §. non autem. nu. 5. in finalibus verbis, dicens, q̃ præd. tacita remissio & diuturna donatio interim tenet, quatenus voluntas patris durat: & ideo dicitur morte cõfirmari, quia postea non potest reuocari, & q̃ ita verificetur gl. suprad. d. §. sin autẽ res. Eandẽ etiam opin. sequitur & dicit videri veriorẽ Paulus de Cast. in. d. §. sin autẽres. nu. 4. vbi cum Bald. & Guilierm. de Cugn. dicit q̃ ista non est propriè donatio, sed remissio iuris sui & non acquisitio, quia patri acquiritur vsusfructus si vult, sed si patitur filium fructus percipere videtur nolle: durat tamẽ hoc quousq; patitur, sed si postea nõ vult pati recuperat: & hoc vult iste tex. dũ dicit, Sed quasi diuturna donatione. Et sic videtur donare de die in diem, nã præsumptio quę resultat ex patientia non extẽditur vltra quã patientia interueniat, argumẽt. l. primæ §. Iulian. ff. de itinere actuq; priuat. Hactenus Paulus. Qui postea dicit, Tene mente quia ista sunt singularia & quotidiana.

¶ Ex qua doctrina præcipue ex verbis Pauli supra proximè relatis manifestissime colligitur q̃ licet pater post quã post aliquod tẽpus passus sit filiũ percipere fructus ad ipsum patrẽ pertinentes, possit pœnitere & reclamare non patiẽdo filium amplius percipere, & sic possit ipse pater recuperare. Hoc tamen habebit locũ in futurũ à tempore pœnitẽtiæ & reclamationis, secus verò erit respectu fructuũ præteritorũ perceptorum per filiũ ipso patre vidente sciente & patiente, quia cũ hæc quasi donatio & tacita remissio valuerit statim ab initio, & sit diuturna (hoc est) de die in diem, prout probatur in. d. §. sin autem res & supra est dictum, consequens est q̃ pro diebus præteritis, quibus pater passus fuit filiũ vti frui, non possit pater reuocare, sed tãtum pro tempore, quo non consensit, hoc est, in futurũ. Et hoc est quod reuera sentit & probat tex. in. d. §. sin autem res & Doctor. supradicti. Imo expressius idem tenet, eodem modo declarans dicta verba tex. Quasi diuturna donatione. Bald. in. d. l. cum oportet. §. cũ autem. nu. 3. dicens, q̃ præd. verbis datur intelligi, q̃ pro futuro tẽpore potest reuocari præd. donatio licet ipse Bal. ibi & in. d. §. sin autem res. n. 3. fortius teneat, quòd hæc quasi diuturna donatio & tacita remissio ab initio sit irreuocabilis & non possit per patrem reuocari etiã pro tempore futuro. Sed eius opinionem in hoc vltimo, ego non teneo, licet eam testetur cõmunem ex testimonio Crotti Tellus Fernandez in. d. l. 17. Taur. nu. 60. quia verior mihi videtur per omnia suprad. opinio secunda supradicta Cyni Bart. Salic. & Pauli, scilicet, q̃ præd. quasi donatio & tacita remissio valeat statim in vita patris ante ipsius mortem, pro tempore, quo passus est pater filium vti frui, licet possit reuocari pro tempore futuro Quã etiã opin. suprad. Bar. & Pauli testatur cõmunem Vitalis Nemausen. in tractatu de collat. in. 8. q. primæ quæstionis princip. nu.

volumine septimo tract. diuers. doctor. fol. 5. dicens quòd pater videtur illud donare per singulos dies loco alimentorum, vt in. d. l. ex annuo. Eundem quoque intellectum & sententiam Bar. & Pauli testatur magis cõmunem Boerius decis. 196. nume. 3. &. 5. qui per totam illã decis. alias opiniones refert in hoc: hunc eundem intellectum & sententiam ex presẽsius cæteris declarando & latius probando sequitur & testatur cõmunem Antonius Gom. in. l. 48. Taur. numero. 9. &. 10. dicens quòd tantum videtur pater remittere & donare fructus, quos ipse filius percepit vidente & consentiente patre, non verò totũ vsum fructum in perpetuum. Vnde sequitur, inquit ipse: q̃ poterit pater quando velit reuocare & fructus percipere, quia illa scientia & patientia patris non extendit effectum suum vltra tempus, in quo fuit præstita vt in. d. §. sin autem, ibi, Sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, &c. Et sic expresse sequitur omnia supradicta in hac secunda opinione & intellectu ad. d. §. sin autem res: & clarissimè sentit quòd licet pater reuocauerit habebit tantum effectum hæc reuocatio pro tempore futuro non vero pro præterito, quo pater passus fuit filium fructus percipere Quod expressius etiam tenuit idem Anto. Gom. in. l. 29. Taur. num. 29. in vers. quod limita & intellige. Et sic ista est vera & cõmunis opinio quòd prædicta quasi diuturna donatiõ & tacita remissio vsusfructus de qua in. d. §. sin autem res. statim valeat de die in diem nõ expectata morte patris ad ipsius confirmationem, licet pater possit reuocare pro tempore, quo passus non est filium amplius percipere fructus, & sic pro tempore futuro à die reuocãtionis, non verò pro tempore præterito, quo pater cõsensit & passus fuit filium vti frui. Et hæc est vera mens & intellectus. d. §. sin autem res & doctorum omnium supradictorum: & ita est tenendum intrepide meo iudicio.

¶ Qua opinione tanquam veriori & communiori retenta, non obest secundum fundamentum de donatione expressa, quod adductum fuit pro cõtraria opinione. Nam respondeo, quòd illud est verũ & procedit quando pater aliquid diminuit de suo patrimonio, sed in nostro casu non diminuit aliquid, sed tantum renuntiat lucro legali & desinit acquirere, quia non est proprie donatio, sed refutatio quædam vsusfructus vt dicunt. Bal. & cæteri Docto. vbi supra & ita in termis respondet Ant. Gomez. in. l. 48. Taur numero. 9.

16 ¶ Imo si pater expresse donaret vel remitteret filio præd. vsumfructũ statim valeret. & efficeretur irreuocabilis donatio & remissio etiam in perpetuum ex ratione supradicta: & ita tenent omnes suprad. præcipue Paulus & Boerius & Tellus Fernãdez in. l. 17. Taur. num. 63. vbi testatur esse cõmunem opinionem, & eam sequitur.

17 ¶ Ex quibus infertur primò non bene intelle xisse (quod salua eius pace dixerim) hanc materiam Tellum Fernandez in. d. l. 17. Taur. nu. 62. qui postquam retulit Paul. vbi supra inquit, quod hoc casu, patre quocũq; tempore reclamante donatio est inefficax in futurum, & in præteritum, nam hoc de præterito nec Paulus dicit nec sentit nec verum est, vt supra probaui: imò minus bene dicit, dum postea asserit hanc suam opin. esse, quòd dicit text. in. d. §. sin autem res, ibi, quasi diuturna donatione. Nam imo potius probatur ibi valere de die in diem præd. donationem sicut dictum est, quam reuocari posse pro tempore præterito prout ipse Tellus existimabat. Ex quo sequitur non esse audiendum nec admittendum eundem autorem dum postea. num. 64. ad fin. existimat tradita per Anton. Gomez in dict. l. 29. nu. 29. esse intelligenda secundum conclusiones per eum positas, & quod aliter non procedent, nam rectius, & verius de iure procedũt quæ dixit Antonius Gom. vbi supra quam dicta per Tellum.

Secundò ex suprad. magis cõi opinione infertur redeundo ad nostrã quæstionẽ quã supra posuimus, bene astringere fundamẽtum Castelli vbi supra pro sua suprad. noua opinione, q̃ filius per cõtrariũ, mortuo patre nõ possit petere à cæteris cohæredibus suis fructus, quos pater eius percepit ex bonis aduentitijs post velationem filij, ipso sciente & patiente & non contradicente. Nam cum in patre patiente filiũ percipere fructus ipsi patri debitos in bonis aduẽtitijs filij durãte patria potestate, inducatur tacita remissio eorum, & quasi diuturna donatio pro tempore, quo consensit & permisit vsq; quo contradixerit, siue reuocauerit, vt supra cõclusum est, consequens videtur, vt eadem ratione idem dicendum sit respectu filij: & sic hoc modo remanet rectè, prout videtur, fundata opinio noua Castelli, quanuis ipse minime ad suprad. aduertat nec ea differat.

18 ¶ Hi tamen omnibus nõ obstantibus, meo iudicio

iudicio tenendum est contra opin. nouã Castelli vbi supra, imo quod filiꝰ post mortem patris possit petere à suis cohęredibus præd. fructus perceptos per patrem post velationẽ eiusdem filij, ipso filio sciente patiente & nõ contradicente, vltra suam legitimam & hoc sequentibus fundamentis.

19 ¶ Primò argumẽto tex. in. l. litis cõtestatę tẽpore. §. fin. ff. de negot. gest. & quæ ibi notat Bar. nu. 1. dicẽs p illũ tex. q̃ si pater administrauit bona prębẽdæ filij, tenei ei actione negotiorũ gestorũ reddere rationẽ administrationis de fructibus prębẽdæ: qa habetur loco peculij Castrensis, vt in. l. sacrosanctæ. C. de episcopis & cleric. & per cõsequẽs patri non quęrũtur: & asserit q̃ hoc vidit de facto: & inquit ibi Angel. se multoties vidisse patres, emãcipatis filijs multa donasse, & nihilominus patres in possessione mãsisse & talia bona administrasse, q̃ post mortẽ patris, ille filiꝰ in diuisione, quã facit cũ fratribꝰ de bonis paternis, poterit imputare fratribꝰ omnia bona & fructus ad manus patris peruẽta. Et hãc opin. Bar. & Ang. per rex. ibi refert & sequitur Roder. Suar. in quæstione sua maioricat. in fine. n. 38. dicẽs q̃, ppter hæc euitãda pater multoties in instrumẽtis donationis reseruat sibi vsumfructũ: refert etiã & sequitur ad literam idẽ Roder. Suarez in. l. 9. tit. 11. vers. hãc tamen. l. limita ad fin. lib. 1. fori, & opinio suprad. Bar. seqtur alios allegãs Matth. de Afflict. decis. Neapol. 241. nu. 2. vbi inquit q̃ pater tenetur restituere filio fructus perceptos ex suo beneficio, vel eorũ pretiũ: quem allegãs sequitur etiam Didac. Perez in. l. 1. titu. 8. lib. 3. ordin. col. 1031. ad fin & colũna sequenti vbi allegat idẽ tenẽtẽ Palat. Rub. in rep. rubricæ de donat. inter vir. & vx. §. 42. n. 9. vbi nõ solũ hoc tenet sed etiam in nu. 10. ampliat q̃ si pater, qui hos fructus beneficij filij percepit est mortuus, eius hæredes debẽt, restituere. Pro quo allegat optimam doctrinam Bartholomæi Sali. in. l. filiæ, cuius. C. famil. hercis. in fine & est in num. 24.

20 ¶ Vbi quærit si pater bona aduẽtitia filij dilapidauit & consumpsit, an filius possit petere hoc dãnũ sibi emẽdari à fratribꝰ, vt patris cohęredibus? & respõdet: q̃ siquidẽ pater in his bonis nõ habet vsumfructũ, & tũc pater tenetur filio, acsi emãcipatus esset, qa in talibꝰ rebus tanq̃ extraneus & sui iuris est iudicãdus. Si verò pater habet vsumfructũ in his rebus, tũc siquidẽ dilapidatio & cõsumptio concernit fructus tãtũ, & tũc pater nõ tenetur, cũ pater nõ teneatur cõseruare eos filio, nec de eis rationẽ reddere vt in. l. cũ oportet. §. non autẽ & in. l. cũ non solũ. §. hoc proculdubio. C. de bon. quæ lib. Si vero hoc secũdo casu dilapidatio & cõsumptio cõcernit rei substantiã, si est modica, de illa non curatur inter patrẽ & filiũ: si vero est magna vel enormis pater tenetur filio effectualiter. d. l. cum oportet. §. fi. & sic naturaliter & ciuiliter. Ideò hæ obligationes in hęredes transeunt. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. act. & sic isto casu fratres eius cohæredes tenebuntur fratri. Hactenus Salicetus, vbi additio eius refert Bal. idem propè tenentem, quem etiam refert & videtur sequutus Boerius decis. 61. num. 19. Ergo cum hæc omnia ita se habeant consequens est, vt pater & eius hæredes teneantur rationem reddere præd. filio de fructibus per patrem perceptis, & ex bonis aduentitijs ipsius filij post velationem, cũ per. d. l. regiam amittat pater vsumfructum bonorum aduẽtitiorum filij post ipsius velationem.

Nec obstabit si primo replicetur, quòd opinio suprad. Bart. & sequacium procedat quãdo pater tanquam administrator filij percepit fructus prębendæ, vt videntur Docti. prę supponere. Quo casu nimirum si non inducatur donatio argumento. l. Nesennius. ff. de negot. gest.

21 ¶ Cum administrator & eius hęredes teneantur, omni tempore rationem reddere vt constat ex latè traditis per Roland. à Valle cõsil. 49. per totum lib. 1. & probatur in. l. fi. tit. 16. partita. 6. Nam primò respõdeo, q̃ etiam in nostro casu pater, qui percipit vsumfructũ bonorum aduentitiorum postquã ad ipsum filiũ incepit pertinere, hoc est, post velationem, videtur administratorio nomine percipere & sic nomine filij & ad ipsius vtilitatẽ, ergo eos tenetur restituere & tam ipse quam sui hæredes tenebuntur rationem de eis reddere præd. filio.

22 ¶ Et ita inquit Socin. consil. 2. numero. 7. & consil. 73. num. 10. volumine. 3. & cons. 92. col. 2. volumine. 4. q̃ pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis, quando ad filiũ pertinent pleno iure: quam opin. Socinũ vbi supra & alios plures Docto. allegans sequitur Roland. à Valle. d. cons, 49. num. 13.

Secũdò respõdeo quòd etiam in casu præsuppositio quando pater percipit fructus prębendæ filij, licet filius expresse hoc non iunxerit patri, sed tacite permiserit & passus

fuerit patrem fructus suæ prębendę percipere, adhuc tanquam eius administrator tenebitur de eis rationem reddere filio, quia hoc casu etiam loquuntur Docto. supra allegati, vt constat ex eis: ergo meritò quòd idem dicendũ sit in nostro casu aduersus opin. Castelli.

Secundò. Non obstat si aduersus doctrinã Salic. supra adductã in fauorẽ huius secũdæ opin. replicet, q̃ ipse loquitur quando pater cõsumit & dilapidat bona aduẽtitia filij tam in vsufructu q̃ in proprietate: nos verò agimus quãdo pater tãtum percepit & cõsumpsit vsumfructũ, & sic videtur diuersum, quia respondeo q̃ Salic. ibidem recte inspectus loquitur tam respectu vsusfructus solius, quã proprietatis simul, quia de vtroque generaliter loquitur in primo membro, quando vsus fructus ad patrẽ non pertinet in bonis aduentitijs filij, vt constat ex dictis per eum in secundo membro, quando ad patrem pertinet vsusfructus, vbi facit distinctionẽ an vsusfructus tantũ vel etiã substantia cõsumpta sint: quia in his duobus vltimis casibus, diuersum in vno, q̃d in alio determinat. Ergo cũ in primo membro vnũ determinauerit cõsequens est q̃ senserit de vtroq;, scilicet de vsufructu tãtũ cõsumpto, vel de ꝓprietate simul, & sic optima est ꝓfecto decisio & doctrina Salic. vbi suprà in ꝓposito nostro cõtra Castellũ.

23 ¶ Secũdò & principaliter pro hac nostra opinione cõtra opin. Castell. adduco optimã doctrinam & meo iudicio expressam in proposito, Pauli de Cast. in d. l. cũ oportet. §. sin autẽ res. nu. 3. C. de bon. quæ lib. vbi cũ Paulus declaret tex. illũ loquentem in patre tacente & permittente filiũ percipere vsumfructum bonorũ aduentitiorũ ad ipsum patrem pertinentem quærit hoc modo. Sed pone contra: filius qui plura lucratus est & lucratur quotidie illa lucra ponit in communi & expendit pro cõmuni familia sustentando patrem & fratres mortuo patre repetit illam pecuniã à fratribus pro rata, dicẽs q̃ pater habuit vsumfructũ hoc modo, expendendo, sed salua debet esse sibi proprietas, fratres dicũt, q̃ videtur ipse donasse patri postq̃ non retinuit sed expẽdit argumento huius. §. quid iuris? Bart. supra familiæ herciscũ. l. certũ. dicit Nicol. de Matharel. tenuisse hanc partem, vt videatur donasse postq̃ nõ retinuit sed expẽdit argumẽto hic & supra post princip. l. dum dicit sibi possessa sunt &c. Sed certe propter hoc q̃ non possederit non videtur resultare illa præsumptio, quia cum pater vtatur & fruatur lucris filij, ipse possidet & non filius, & tamen salua est proprietas. Dic ergo quòd præsumptio resultat ex eo quod ipsemet expendit voluntariè, & propter affectionem personarum ex qua resultat præsumptio donationis, vt in. l. vtrũ. ff. de donat. inter vir. & vx. hic loquitur quãdo pater erat mortuus. Hactenus Paulus. Ergo ecce expresse positam nostram quæstionem ad literam & decidit Paulus mirabiliter, q̃ siquidem filius non possidet sed pater & ipse vtatur & fruatur lucris filij salua remanet proprietas filio (quia in quæstione Pauli tantũ dubitabatur de proprietate pecuniarũ quia vsusfructus pertinebat ad patrẽ) & non resultat præsumptio donationis. Si verò ipse filius expendit voluntarie pecunias pro cõmunis familiæ sustentatione, tũc eo quòd ipse voluntariè fecit iuncta cum iunctione & affectione personarũ inducitur & præsumitur donatio. Ergo cũ in nostro casu pater possideat bona aduentitia filij, quia nõ dum ea restituit filio suo prout tenetur post velationem filij, & ipsemet pater propria vel sui famulorum manu percipiat vsumfructũ post velationem filij absque eo, quòd filius expendat voluntarie nec percipiat, sed tantum patiatur patrem per se vel per alios percipere & frui, dicendum est non præsumi donationem sed saluum remanere præd. vsumfructum filio (hoc est) ipsius petitionem. Iuxta sup rad. Pauli doctrinam præterquam si ipsemet filius dederit expresse licentiam patri percipiendi, vel si perceperit ipse filius, & patri vel fratribus ministret pro eorum sustentatione: quia tunc bene inducitur donatio propter affectionem & coniunctionem personarum secũdum Paul. vbi supra. Et ita poterit limitari hæc secunda nostra opinio, & in eo casu saluari opinio Castelli quòd est satis notandum.

24 ¶ Tertiò & principaliter pro hac secũda nostra opinione contra Castellum allego optimã & expressam. l. Regiã scilicet. dict. l. 48. Taur. quæ hodie est. l. 9. titulo. 1. libro. 5. nouæ. recopil. regiæ, cuius verba sunt hæc. *Mandamos que de aqui adelante el hijo, o hija casando se y velando se ayan para si el vsufructo de todos sus bienes aduenticios puesto que sea viuo su padre: el qual sea obligado a gelo restituyr sin le quedar parte del vsufructo dellos.* Ecce ergo. l. expresse determinantem quod post velationem filius habeat sibi vsumfructum bonorum aduentitiorum & q̃ pater teneatur ei restituere præd. bona absq; eo, q̃ sibi remaneat vlla pars vsusfructus

fructus eorũ. Ergò cum pater omnia hęc tam in vsufructu quam in proprietate teneatur restituere filio post velationẽ, eo modo, vt penes patrẽ nihil remaneat, cũ sit in mora nõ restituẽdo, quia dies velationis interpellat pro homine, non debet esse melioris conditionis quã si restitueret statim post velationẽ quia mora nocet moroso: & aliàs daretur absurdũ, præcipue quia filius non videtur iuri suo petendi. d. bona cum fructibus renuntiare, cum sciat durare argu. l. sicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.

25 ¶ Aliter autem daretur incõueniens, quod si debitor cuiuscũq; vel quãtitatis tẽpore statuto nõ soluat, & creditor sciens lapsum esse tẽpus solutionis non petat debitũ per aliquod tẽporis spatiũ, sed patiatur debitorẽ negotiari vel lucrari cum pecunia sibi debita, vel emptorem fructus percipere ex prædio vel fundo vẽdito & sibi tradito, nõ soluto pretio vel parte ipsius tẽpore cõuẽto, nõ posset postea suum debitũ, vel pretiũ nõ solutum cũ vsuris propter fructus perceptos ab emptore petere: quod minimè est dicendum, etiam inter coniunctos: quia est contra plura iura, præcipuè contra tex. in. l. 2. C. de vsur. & in l. curabit. C. de act. empt. & ea quæ latè circa illorum iurium interpretationem tradit Gouar. lib. 3. Var. c. 4. per totum. diximus supra. c. 2. quia debitor hic est in mora & mala fide & non debet lucrum cõsequi nec commodum reportare ex sua mora & delicto. nec præscribere cum mala fide vllo tempore. Ergo ita & eodem modo, attentis supradictis, præcipue dict. l. regia dicendum est in nostro casu, q̃ licet pater post velationem filij nõ restituat ei bona aduentitia, sed eis fruatur, licet filius non petat sed patiatur, teneantur postea eius hæredes ad præd. vsumfructũ filio soluẽdũ: maximeq; in hoc nostro casu adest alia maior ratio pro filio quã in cæteris casibus, scilicet, quia propter reuerẽtiã & timorem patris nõ petijt in vita patris ab eo præd. bona aduẽtitia, nec eorum vsumfructũ, id reseruans in tempus mortis patris, vel postea vt infra statim latius de hac ratione dicetur in responsione ad argumentum & fundamentũ Castelli.

Et, tenendo hanc secundã opinionẽ quæ meo iudicio est verior non obstat fundamentum Castelli de patre, quod profecto vrgentissimum videtur secundum id, quod supra late disseruimus: & oportet bene satisfacere huic fundamento vt hæc nostra opinio possit persuaderi.

26 ¶ Nam ei respondeo dupliciter, primo, esse magnam differentiæ rationem inter patrem & filium hoc casu: quia quando filius percipit vsumfructum ad patrem pertinentem sciente & patiente patre, ipse pater, qui patitur possidet præd. bona, vnde cum ipse possideat & videat & patiatur filium vti frui, merito quòd videatur donare: at vero in nostro casu quando pater post velationem filij adhuc retinet bona aduentitia filij & fruitur eis, & non restituit filio, ipso vidente & patiente, non possidet ipse filius, sed pater, qui fruitur, & ideo cum à se ipso recipiat vsumfructum nimirum si non præsumatur donatio. Quia si filius non prohibet patrem vti frui, est quia nondum sunt sibi tradita bona sua, & scit ius sibi durare ad petendum postea præd. bona sua cũ fructibus, & ideo non videtur iuri suo renũtiare, quia alia coniectura capi potest quã donationis, scilicet, quod patitur vt sibi postea restituantur fructus cũ proprietate, & quotiescunque alia coniectura capi potest quã donationis, illa est capienda, vt in. l. cũ de indebito. ff. de probat. cum simil. At vero quando pater patitur filium percipere vsumfructum ad ipsum patrẽ spectantem, nulla alia coniectura quam donationis capi potest præcipue inter ita coniunctos cum ipsemet pater possideat, & nullum ius nec actionem habeat, quòd intendat contra filium sicut in nostro casu habet filius contra patrem, scilicet, cõdictionem ex. d. l. regia Tauri, pro ipsis bonis & vsufructu eorũ consequendis. Et hæc est subtilis ratio differentiæ inter hos casus, & magna si bene cõsideretur. ¶ Ex quo videtur dicẽdũ, quòd si pater post quam filio tradidit bona sua aduentitia post velationem, videnter & patiente filio, eisdem bonis vtatur & fruatur, filius videatur hoc casu donare, ac per consequẽs, id petere postea non valeat: nisi contra hoc dicas obstare quæ statim infra dicentur.

27 ¶ Secundò & fortius respondeo fundamẽto Castelli esse magnam differentiæ rationem in alio inter hos casus, quia filius cum videt patrem potiri vsufructu post velationem id patitur, & non audet prohibere seu contradicere propter metum reuerentialem quem habet erga patrem, qui impedit prohibitionem & differt petitionem bonorum aduentitiorũ cũ suo vsufructu vsq; ad tẽpus mortis patris propter reuerentiã, quã ipsi debet, ne aliàs cũ eo rixetur, & pater irascatur, & quærat ex inde opportunitatẽ, præd. filiũ exhęre

dandi,

Universidad de Deusto
Biblioteca

dandi, vel saltim priuandi tertio & quinto quod iure regio potest facere pater, cõcedendo alijs filijs, vel etiam extraneis saltim quintum, præsertim si pater sit asterus & rigidus, & ob hoc euitãdum filius motus iustis respectibus & considerationibus, & quasi compulsus præd. metu reuerentiali non contradicit reseruans ius suum, vt illud possit deducere post mortem patris, in iudicio aduersus cohęredes, quo casu nullum impedimentum sibi præstat taciturnitas & patientia præcedens propter metum suprad. reuerentialem, iuxta glo. in l. 1. §. quæ onerandæ per tex. ibi. ff. quar. rer. act. non det.

28 ¶ Et licet præd. metus reuerentialis solus de per se absq; alio sufficiẽs non sit ad rescindendum contractum gestum per filiũ vel vxorẽ, vel consensum expressum alienationi ab eis præstitũ iuxta cõmunẽ resolutionẽ, quã tradidimus supra. c. 1. ad fin. sufficit tamẽ adhoc, vt patientia filij ob reuerentiã patris vel vxoris erga maritũ non præiudicet eis saltem vbi tractatur de magno præiudicio ipsorum, ita alios allegans resoluit optimè Boerius decis. 100. n. 20. &. 21. & sic optimè remanet satisfactũ fundamẽto Castelli: & expressum habemus cp patiẽtia illa filij, ei non potest preiudicare cum agatur de magno sui preiudicio. Itaq; euidẽter cõstat nihil obstare iam fundamẽtum Castell. & ex hac cõsideratione redditur verissima hæc secũda nostra opinio cõtra Castellũ præcipue iũctis his omnibus, quæ pro hac secũda parte supra adducta sunt. Vnde si vsusfructus, de quo est quæstio nostra esset modici præiudicij fortè nõ haberetur respectus nec curandum esset de filij petitione, ni si adhuc idem, quod in magno præiudicio dicere velis propter alia fundamẽta. & rationes supra adduct. licet hæc vltima cessent.

Non obstat etiam coadiuuatio fundamenti Castelli, quam supra fecimus dicendo patrem & filium esse correlatiua, ac proinde dispositum in vno, censeri esse dispositum & habere locum in alio.

29 ¶ Quia respondeo, hoc argumentum rectè procedere subsistente eadem ratione in vtroque casu ex correlatiuis, quia si diuersa ratio militat, fallit argumẽtum supradictum. vt expresse tradit Euerardus in cent. legali. ca. 76. in argumento à correlatiuis col. fi. in versic. istuc tamen limitatur singulariter: sed in proposito non est eadem ratio in filio, quæ in patre vt supra visum est, igitur non est idem dicendum in filio & in patre in proposito. d. l. cũ oportet. §. sin autẽ res. C. de bonis quæ lib.

Non obstat etiam aliud fundamẽtũ quod pro opinione Castelli supra fecimus de inæqualitate successionis inter fratres si secus diceremus, quã Castellus tenet, quia respondeo nullam inæqualitatẽ dari hoc casu retẽta nostra opinione. Quia quod filius hic capere debet & petit ab alijs suis cohæredibus circa d. vsumfructum, quem eius pater percepit in vita post velationem ipsius filij, non capit iure hæreditario successionis, sed tãquã sibi debitum in vita patris ex. l. regiæ dispositione: vnde est, quod tanquam debitum deducẽdũ sit ex corpore hæreditario ante omnia iuxta. l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. sign. & ita tanget & diminuet partem hæreditariam ipsius filij petentis, pro sua portione. & ita teneo. Nec obstat quòd cæteri filij constituti in potestate patris acquirũt patri, & filius velatus sibi tantum, quia hoc sic dispositum est á iure communi & regio, vnde sic seruandum est, & qui vtitur iure suo nemini facit iniuriam. Et ita remanet bene fundata & probata hæc secunda opinio, quæ mihi verior de iure & tenenda videtur: & ideo calamum extendi in hoc articulo, quia subtilis est, & quotidianus in practica.

30 ¶ Vltimò pro complemento huius. c. solum aduerto quòd hodie iure regio per. l. 26. Tauri & per. l. 17. quæ hodie sunt. ll. 7. &. 10. titu. 6 lib. 5. nou. recopil. regiæ videtur quòd etiã absque iuramento valeat statim donatio inter patrem & filium siue emancipatum siue in patria potestate constitutum, saltim respectu tertij & quinti melioratiõnis, siue ea fiant in testamento siue in contractu inter viuos, † ita tamen vt possit reuocari nisi [facta meliõratione per contractũ inter viuos] traditio interceserit, vel scriptura tradatur coram tabellione, vel si donatio fiat ex causa onerosa: quia his tribus casibus melioratio statim est irreuocabilis, vt in dictis. ll. Regijs probatur. Et ita in terminis tenet Anton. Gomez in. d. l. 17 Taur. nu. 8. loquens generaliter in donatione simplici inter patrẽ & filiũ facta non declarans, id procedere in donatione siue meliõratione tertij & quinti † [idẽ tenent ibi Castell. glo. 1. col. 3. & cæteri. glossat] Tenuit etiã eandem opinion. Gregor. Lop. in. l. 3. titul. 4. partita. 5. in. glos. 1. ibi, hodie tamen, vbi aduertit optimè & vere ex præd. ll. Regijs, hoc procedere respectu tertiæ partis bonorum (addetu & quintæ vt in dict. l. 26.) quia in prædictis partibus, potest pater filium meliorare,

liorare, & in his casibus loquuntur dict. ll. regiæ. Respectu verò aliorum bonorum patris, iura antiqua remaneant incorrecta iuxta. l. præcipimus cum similib. C. de appell. Et ita debet restringi & limitari quod generaliter tradidit. Anton. Gomez vbi supra in quacunque simplici donatione, cuius opinio non est vera alio præterea fundamento: quia pater in alio, quam tertio & quinto non potest alijs filijs præiudicare, & si aliud faceret, iam duplex ratio nullitatis esset: prima quia inter patrem & filium in eius potestate constitutum, quæ non valet, vt supra est dictum: secunda quia vltra tertium & quintum quod est contra ius regium. [& ita est tenendum licèt de hac opin. Gregorij valde dubitet Matiençó in. l. 1. tit. 6. lib. 5. nouæ collect. reg. glo. 3. n. 5. dicens, ideo tene communem.

Sed inuenio quod idemmet Ant. Gom. in. l. 29. Taur. numer. 30. immemor sui tenet, præd. ll. regias esse intelligendas secundũ ius commune, vt minimè quidem valeat præd. donatio vel melioratio tertiæ vel quintæ partis bonorum, nisi sequuta confirmatione per mortem patris. Sed hæc opinio, præterquam quod est contra eundem autorem & contra Grego. Lopez vbi supra aduersatur præd. ll. Regijs, quæ expresse probant valere statim præd. donationem licet possit reuocari, nisi in tribus casibus supradictis: & ideo tenenda est præcedens opinio, & cum his omitto hoc quartum caput & capio quintum.

Index contentorum in hoc capite Quinto.

1 *Donatio facta à patre filio, vel inter virũ & vxorẽ vel à prælato de rebus ecclesiæ ob benemerita valet.*
2 *Benemerita hæc debent esse artificialia vel officialia & non sufficiunt obsequialia.*
3 *Filius patri obsequiũ & reuerentiã debet, nõ operas.*
4 *Pater non potest compellere filium, vt sibi seruiat.*
5 *Pater non potest cogere filium, vt sibi seruiat & relinquat sutorem vel cerdonem, cui se obligauit prius ad seruiendum per certum tempus.*
6 *Filius famil. ex omnibus causis tanquam pater obligatur & ob id agi cum eo poterit, vbi quomodo hoc intelligatur?*
7 *Filius, qui diu administrauit bona paterna dum pater esset senex & alij fratres minores, an post mortem patris possit petere salarium sibi præstandum præcipuum pro tempore administrationis?*
8 *Casus in quo filius potest petere dictum salarium pro sua administratione.*
9 *Filius rusticus, qui in agro patris laborauit bobus, vel ligone patri pleno iure quærit de rigore.*
10 *Filius emancipatus potest ab hæredibus patris petere salarium pro seruitio, q impendit ipsi patri & eius bonis in vita ipsius: quãdo illud seruitium est considerabile & æstimabile, & ad id filius non tenebatur.*
11 *Filius naturalis idem potest petere.*
12 *Filius, qui seruiuit matri, idem potest petere.*
13 *Pater potest donare filio ob seruitia & benemerita, etiã eo casu quo filius non posset pro eis petere salariũ.*
14 *Sed ad hoc requiritur quod merita & seruitia æquiualeant rei donatæ.*
15 *Reijcitur opinio Baldi existimantis, quòd infra dimidiam potest donatio hoc casu æquiualere.*
16 *Benemerita & seruitia probanda sunt per filium adhoc vt valeat donatio sibi à patre facta ob ea, quia non sufficit assertio patris cum sit in præiudicium legitimæ aliorum filiorum. & nu. 17. idem in donatione prælati de redditibus ecclesiæ.*
17 *Donatio facta à prælato cũ cõsensu capituli de redditib. prædiorũ ecclesiæ propter bene merita ad hoc vt valeat debet verè constare de beneme ritis & seruitijs.*
18 *Quoad forum conscientiæ sufficit quòd benemerita & seruitia sint vera licet de eis non constet.*
19 *Benemerita sunt probanda etiam si specificè declarentur in ipsa donatione.*
20 *Assertio benemeritorum in personis prohibitis donare simpliciter, vt inter patrem & filium & à clerico concubinæ an firmetur iuramento? & num. 22.*
21 *Confessio testatoris in testamento facta de debito vel de pretio venditionis soluto à filio vel de tali re emptæ de pecunia filij nõ nocet cæteris filijs in sua legitima, etiã si talis confessio sit iurata, nisi cõstet vel probetur ex verosimilibus probationibus debitũ, vel solutio.*
22 *Hoc fallit respectu tertij & quinti inter filios & alios descẽdentes & respectu quinti inter extraneos.*
23 *Resolutio vera, an assertio bene meritorum confirmetur iuramento?*
24 *Parentes non possunt ex causa remunerationis donare vel meliorare filios vel alios descẽdentes vltra tertium & quintum, & nu. 27.*
25 *L. 10. titul. 6. libr. 5. nou. recopil. Regiæ ampliatur.*
26 *Pater licet non possit tuta conscientia extraneis vltrà quintũ donare vel relinquere, bene tamen poterit, id excedere per contractus onerosos, vel improprias donationes, quales sunt ad remunerationẽ: & quomodo hoc intelligatur?*
27 *Dari an possit aliquid amplius valoris benemeritorum in præiudicium filiorum?*
28 *Patri non licet in præiudicium legitimæ filiorũ rem expẽdere, etiam in causam Dei & in rem eius oculis gratissimam, nec fauore animæ.*
29 *Differentia inter donationẽ simplicem & ob benemerita.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

30 *Donatio ob benemerita non potest reuocari in quantitate permissa.*
31 *Donatio ob benemerita non reuocatur ob ingratitudinem.*
32 *Donatio ob benemerita non reuocatur natiuitate filiorum.*
33 *Si extraneus probauerit debitum ob seruitia excedēs dictum quintum, non ratione donationis, sed debiti defuncti, exoluendum erit.*
34 *Donatio & priuilegia concessa à Principe ob remunerationem transeunt in contractum, & fiunt irreuocabilia.*

De donatione à patre filio in potestate facta, ob benemerita & seruitia.

Caput. V.

1 DOnatio à patre filio cōstituto in ipsius potestate facta, licet regulariter non valeat, vt supra visum est, si tamē fiat ob benemerita & seruitia bene valet & tenet Glos. cōiter approbata in authentica. vnde & si parens. C. de inoffi. testam. vt hoc nomine testatur aliquot allegās, Roland. à Valle consil. 98. num. 45. lib. 1. & tradunt late Doctor. in. l. si donatione. C. de collat. & Tiraquell. plurimos referens in l. si vnquam verb. donatione largitus. num. 20. C. de reuocand. donat. vbi num. 19. idem dicit, in donatione ob benemerita facta inter virum & vxorem vt statim valeat, & in num. 27. idem asserit in prelato, qui licet prohibeatur res ecclesiæ alienare, potest tamen pro remuneratione meritorum in ecclesiam collatorum alienare. Et suprad. gloss. sequuntur plures allegati per Mench. libro. 3. cōtrouers. vsu frequen. capitulo. 46. num. 8. Sed ad hoc vt procedat hæc communis opinio tria requiruntur, quæ cumulat Rom. nu. 7, Ias. 3. in. d. l. si donatione.

2 ¶ Primò, quòd benemerita nō sint obsequialia, sed artificialia vel officialia. ita Bald. in dicta. l. si donatione numero. 1. in fine Salicet numero, 3. dicit communem Ias. ibi numero. 3. in fine. tenet Sali. in. l. filiæ cuius. nu. 12. C. fam. herciſc. Corneus consil. 144. numero. 11. libr. 2. Anton. Gom. in. l. 29. Taur. nu. 23. per tex. in. l. si pater. §. 1. ff. de donat.

3 ¶ Sed probatur melius: quia filius patri obsequium & reuerentiam debet, vt in. l. veluti. ff. de Iustitia & Iure. melior text. in. l. nullum, quæ est. l. penultim. ff. de obseq. à liber. & libert. parentib. & patr. præst. vbi inquit text. Nam pietatem liberi parentibus, non operas debent.

4 ¶ Ex quo tex. & ex supradictis infertur primò non benedixisse Alberi. in dicta. l. veluti numero. 26. & Angel. consil. 85. incip. pater habens filium. nu. 3. vbi tenēt q̄ pater potest compellere filium, vt sibi seruiat, quem sequitur Boerius decis. 195. num. 5. Nam cum filius patri non debeat operas, non poterit eum compellere pater, vt sibi seruiat. Et ita inuenio q̄ supradictos Doctor. reprehendit Arias Pinel. in. l. 1. C. de bon. mat. 1. partę. numere. 55. tenent etiam contra Angel. Baldus nemero. 8. Corneus. 7. in authentica ex testamento. C. de collat. Ias. in. l. illud nu. 7. C. eo dē & Matth. de Afflict. decis. Neap. 308. nu. 4. & Signor. de Homodeis consi. 63. & Coras. in. l. frater à fratre. nu. 37. ff. de condict. in deb. & ibi Ioan. Baptista de Sanct. Seuerin. nu. 71. & Bald. in. l. cum oportet. nu. 11. C. de bon. quæ lib. Bertrand. cons. 71. nume. 3. volumine. 1. idē cons. 42. num. 3. volumine. 3.

5 ¶ Addit tamē Alberic. vbi suprà. d. n. 26. q̄ si filius famil. se obliget sutori vel cerdoni, vt illi seruiat per certū tēpus, nō posset pater hoc casu cogere filiū vt sibimet seruiat & relinquat sutorē, cuius opinio. sequūtur ibi Zas. nu. 3. Claud. 8. & Ias. in. l. 1. §. huius studij. n. 16. ff. de Iustitia & Iure.

6 ¶ Quia filius famil. ex omnibus causis tāquā pater obligatur, & ob id agi cum eo, tanquā cum patre famil. potest. tex. est expressus in. l. filius famil. ff. de act. & oblig. & in. l. tā ex contractibus. ff. de iudic. per quæ iura & alia plura hæc est cōmunis opinio q̄ filius famil. obligetur ex omni cōtractu secūdū Anton. Gom. C. de serui. n. 11. qui. n. 12. tract. in quibus bonis possit fieri hoc casu exequutio, & an possit carcerāri. Ergo si hæc ita se habēt, filius, qui præd. cōuētionē cū sutore vel cerdone fecit, tenebitur illā adimplere, & pater nō poterit amouere, quod est notandum in proposito, quia vulgares contrarium existimāt Non loquor in pupillo filio fam. nec in adulto minore. 25. ann. in illis etenim, aliud esset. Quia pupillus, nullo modo potest ciuiliter saltim obligari, nec adultus curatorem habēs sine curatoris autoritate, si vero curatorē non habeat, licet obligari possit, id tamen intelligitur reuocabiliter per restitutionem in integrum

grum si lædatur, sicut etiam posset restitui, quando cum sui curatoris autoritate se obligauit, si lædatur, vt sunt iura ordinaria in suis locis, quæ hīc ideò nō allego qa nō est nostra materia: & omitto vt ad alia transeamus.

7 ¶ Ex quibus omnibus in hoc primo requisito dictis infertur verum esse videri, dictum illud satis allegatum Fulgos. in. l. illud. C. de collat. num. 3. vbi scribit quòd si pater habet multas possessiones, quas non potest gubernare, quoniam agit ætatem decrepitā, quòd si filius maior possessiones curat, & alius filius infantilem agit ætatem, quòd mortuo patre filius maior in diuisione poterit repræsentare operas suas, & petere sibi dari tantum salarium quantum dandum esset negotiorum gestori. Fatetur tamen Fulgos. quòd vix hoc impetrari posset, & quòd vidit iudicari contrarium. Sed ex. d. l. nullum, iunctis supradictis, videtur verū esse dictū illud Fulgos. quia filius pietatem patri debet nō verò operas. Inuenio q̄ dictū illud Fulgol. sequitur & maximè commendat Ant. Gomez in l. 29. Taur. nu, 24. contra Ias. quem refert tenentem contrariū & inquit ipse Ant. Gom. q̄ hæc opinio Fulgos. videtur æqua & iusta, & q̄ ita practicaret ipse: inuenio etiam quòd Didac. Perez Salmantin. in. l. 1. titul. 2. lib. 1. ordin. col. 63. in vers. vlterius offert se nobis subtile dubium, tangens hanc quæstionē se remittit ad Fulgos. vbi suprà & ad Tiraq. in tractatu de primogenitura. q. 89. inuenio etiam, hanc rem plenissimè agentē Hispanū Baeçā in tractatu de decim. tutori Hispanic. iure præstād. c. 2. nu. 3. & 9. & quatuor sequē. qui in. d. nu. 3. existimat opinion. Ias. contra Fulgos. veriorem esse, tādē. d. nu. 9. & sequē. distinguit, vt siquidem filius hic laborans in re patris non reddidit eā meliorē vel vberiorem, sed tamen operam suam pēsari vult: & tunc existimat non esse habēdam eius rationem, nec salarium soluendū, si tamen res pāterna in substātia, vel fructibus creuisset ex opera filij, & tūc eius rationē habendam esse censet per suprad. præcipuè quia filius nō debet operas artificiales patri, licet debeat obsequiales vt suprà est dictū, & hoc casu inquit ipse. nu. 13. oportere elucere iudicis prudentiam in æstimatione huius operæ filij: quia si filius proprijs manibus laborabat, vites cōserebat, terram rastro, & ligone exercebat, vnde causatum fuit maximum paterni fundi incrementum, certè habebitur eius ratio. Si tamen phalerato vectus equo, rus vrbi propinquum ibat, operas excitabat, fructus rapaci manu auehi nō sinebat, operis mercedem soluebat, maiora debet patri, & leuicula hæc sunt laudanda potius quàm præmio afficienda, interat enim eius, paternā rem non deformari nec conteri. Tandem concludit quòd si iudex esset parcissimè operā filij æstimaret, nisi operæ qualitas & vtilitas aliud suaderēt. Itaque ex dictis diffuse per. d. modernum satis colligi potest, rarò & parcissimè æstimandam esse operam filij, qui bona patris administrauit, ipso patre viuente, ad hoc vt detur filio salarium habendum prę cipuum præ cæteris fratribus.

Quæ opinio hodie attēto iure regio mihi verissima videtur cōtra Fulg. cum Ias. scilicet q̄ filio huic nullū salariū debeatur nec dādū sit, mortuo patre pro sua opera, quanuis vtili admodum bonis patris, etiā in casu, quo Baeça vbi supra existimat æstimandam esse operam filij licet parcissimè: nam ipse nihil æstimandam esse censeo, & hoc per. l. expressam tertiā. tit. 20. partita. 2. quæ loquens in parentibus & filijs ita se habet, *E despues que gelas mostraren, conuiene que se sepan seruir dellos. Assi como es razon y natura e derecho que los hijos sepan obedescer alos padres eseruirlos, Otrosi es que los padres sepan seruirse e ayudarse dellos, porque de otra guisa no se mostraria que les auia amor verdadero, nin se les tornaria en pro la criança nin la guarda que en elles ouiessen fecho. E de mas es cosa muy sin razon e que parece mal quando el home no se sabe seruir de lo suyo, e mas de los fijos que son suyos quitamente, mas que otra cosa para seruirse dellos a su voluntad.* Ecce ergo. l. expressissimè probantem contrarium quod. d. l. nullum respectu operarum, nam. l. regia hæc probat parētes posse se seruire de filijs ad libitū & quod filij ipsi tenentur patri seruire, & ita Grego. Lopez ibi in gl. que son suyos inquit, Non ergo poterit filius, qui multo tempore seruiuit patri in rebus paternis petere aliquod salariū etiā mortuo patre cum venitur ad diuisionem bonorum, licet contrariū voluerit Fulg. in il. illud. C. de collat. vbi Ias. illum reprehendit. hactenus Greg. Lop. & vlterius ad finem eiusdem gl. inquit, Itē ex ista. l. potest dici, quòd etiā ad operas industriales filius teneatur patri, licet cōtrarium de iure communi dicebat Bal. in authentica ex testamento col. 4. C. de collat. & ad idem allegat aliam l. Regiam. ti. tit. 7. partita. 2. in finalibus verbis illius. l. ibi. E *otrosi deuen seruirse dellos en tiempo de paz y en tiempo de guerra.* Ecce igitur aliam. l. regiam idem

proban-

Universidad de Deusto
Biblioteca

probantem q. d. l. 3. & certè. ll. has nullus Hispanorum allegat ex tangentibus quęstionẽ hanc præterquã Baeça nouissimè vbi suprà. nu. 14. vbi. nu. 15. adhuc remanet in suprad. sua distinctione nihil respondens dictis. ll. regijs, sed imo cõfirmat suam opinionẽ ex eis, dum existimat raro æstimandam esse operã fil. j. Et profectò si mihi credere fas est, multis annis antequam Baeça præd. sua commentaria in lucem proderet ego. ll. illas sciebam & videram, notatasq; habebam contra opinio. suprad. Fulgos. & cætera, quæ dicta sunt ex dict. l. nullum.

8 ¶ Præterea in cõfirmationem huius meę opinionis, quòd nullum salariũ sit filio soluendum in hoc casu etiã iure cõmuni allego Nauar. in Manual. Confess. c. 17. n. 144. & 148. vbi tenet, tunc demum filio huiusmodi esse soluendum salarium post mortem patris pro sua opera & labore, quando filius non tenebatur alere patrem, quia pater habebat vnde se aleret, & præter hoc filius expresse vel tacitè protestauit, quod pater sibi debebat soluere, vel dare pro suo seruitio, quod alij extraneo daret, si ipse filius ei nõ seruiret. Nam aliàs inquit Nauar. vbi supra q non posset filius, hic petere à suis fratribus hæredibus patris illud salarium præcipuum pro suis seruitijs, quia præsumitur impendisse amore filiali secũdum Angel. in. l. Nensennius. ff. de negot. gest. per tex. ibi & in. l. 1. & in. l. alimẽta. C. de negot. gest. quam protestationẽ, (cum sit contra dispositionem dictarum legum Regiarum & contra id, quod filius tenetur facere) ipse profecto non admitterem nisi in casu suprad. Nauar.

9 ¶ Facit etiã pro hac mea opinione quod decidit Salic. in d. certum. nu. 5. C. famil. hercisc. vbi inquit q si filius rusticus in agro patris laborauit bobus vel ligone & similibus, q patri quærit pleno iure: idem tenet ibi de rigore Bald. nu. 11. licet aliud dicat de æquitate.

10 ¶ Sed antequam ab hoc articulo me expediam, illud maxime aduertẽdum censeo pro perfecta declaratione supradictorum, q. d. ll. regiæ videntur expresse loqui in filio in potestate patris constituto, in quo magna est ratio, patri impendendi seruitium personale & operas artificiales: at vero d. l. nullum, quæ contrarium probat loquitur expresse in filio emancipato, vt ex ipsa constat, in quo diuersa est ratio respectu operarum artificialium, quia iam est separatus & eiectus à manu patris & ipsius potestate. Et ita inuenio quòd Didac. Perez vbi suprà col. 62. ad fin. tenet quod debitum ex causa seruitij nõ est filio in legitimã imputandũ quando tale seruitium erat æstimabile & filius impendẽs erat emãcipatus, qui has operas patri impẽdere non tenebatur, sed tanquam famulus ei impendit vt rusticis moris est: quia tunc debetur ei salarium, vt cuilibet extraneo: filius namq; non debet esse deterioris cõditionis hoc casu quã extraneus: imo, vt naturalis æquitas suadet, melioris. Et in hoc sane casu, scilicet, in filio emancipato, potest saluari dictum Fulgos. & sequaciũ & omnia suprà adducta pro eo, & distinctio Baeçę vbi suprà, quia opinio nostra contra Fulgos. loquitur & procedit rectè & absq; dubio in filio in patris potestate constituto. Et hoc modo sunt intelligendæ. d. ll. Regiæ & limitandæ in filio emancipato, vt ipsæ sentiunt.

11 ¶ Ex quo infertur idem quod dictum est in filio emancipato, dicendum esse in filio naturali, cum is non sit in patris potestate iuxta text. in princ. institu. de patria potestate. Sed dubium est, si dum seruiret patri filius naturalis, ei alimẽta & vestitus præstiti, an in seruitio computentur? & videtur computari, vt in. l fi. tit. 12. par. 5. & l. 2. tit. 23. lib. 4 for.

12 ¶ Ex quibusidem videtur dicendum in filio seruiente matri, quod in filio emãcipato vel naturali seruiẽti patri, scilicet, quòd ei debeatur salarium, quando seruitium est dignum æstimatione & considerabile quia fœmina non habet filios in potestate, licèt in hoc casu contrarium teneat Grego. Lop. vbi suprà per d. l. 3. quæ loquitur de vtroq; parente & tandem relinquit cogitandum: præcipue quia Ioan. Faber. per eum ibi allegatus tenet quod filius nõ debet matri operas. Vnde existimo hoc casu posse habere locum distinctionem Baecæ vbi supra.

13 ¶ Et licèt supradict. omnia ita se habeant poterit tamen pater filio huiusmodi seruienti, quando cęteri filij non seruierunt, donare ob præd. seruitia & benemerita & pro remuneratione eorum tantam quantitatem, quãtam valebant seruitia illa, & quam extraneo daret si sibi seruiret, vt habet communis opinio, quam supra diximus in principio hui⁹ cap. ad cuius declarationem nunc redimus: & sic sunt necessaria pro intellectu eius, quæ supra latè disseruimus de filio seruiente patri præcæteris filijs, an debeat habere salarium præcipuum, post mortem patris in diuisione bonorum ipsius patris. Et ita in terminis nostris

supradict. communis opinionis, quòd præd. seruitia filij operentur, vt pater possit præd. filio ad remunerationem eorum donare, licèt filius ipse non possit petere præd. salarium, nisi sibi donetur tenet Nauarr. vbi supra dict. c. 17. nu. 144. & 148. Cum his remanet expeditum & declaratum primum requisitum ad hoc vt donatio facta à patre filio ob bene merita valeat & teneat.

14 ¶ Secũdò principaliter ad hoc vt valeat pręd. donatio, requitur quod merita & seruitia æquiualeant rei donatæ, vt tenet Bart. in l. si quis pro eo. §. 1. in fi. ff. de fideiuss. Bal. in. l. illud. num. 8. C. de sacr. sanct. Eccl. Corasius in rep. l. frater à fratre in. 3. parte. nu. 51. ff. de cõdi. indeb. vol. 2. repet. fo. 274. & plures allegans Tiraquel. in. l. si vnquam verb. donatione largitus. nu. 79. & 80. in mea impressione C. de reuocand. dona. & est cõmunis opinio. secundũ. Nauar. vbi supra. nu. 145. & in tractatu de reddit. eccles. q. 1. nu. 91. per text. quem allegat in cap. relatum, el. 2. de testam. ibi iuxta sui seruitij meritum.

15 ¶ Ex quo tenenda non est opinio Bald. in authent. ex testamento. nu. 1. in fine. C. de collat. tenentis quòd intra dimidiam potest donatio plus æquiualere: cuius opinionẽ sequebatur Rom. in. d. l. si donatione. nu. 7. & Ias. in. d. l. frater à fratre numer. fin. colla. 4. illius numeri. & vitalis in tractatu d coll. 1. q. princip. nu. 3. fol. 4. vol. 7. tract. diuer. Doctor. Nã Baldi opin. reprehendũt Alex. in. d. l. si donatione. nu. 4. & Ias. in. d. authẽ. vnde & si parẽs num. 15. C. de inoffic. testam. & plures reprobantes Bald. refert Tiraq. vbi supra. num. 81. & seq. & dicit contra Bald esse communem opinio. Socin. consil. 91. nu. 9. lib. 1. Alex. tamen vbi supra saluat dictum Bald. vno casu, & Tiraq. nu. 84. 85. & seq. in alio: & ideo videndi sunt. Addit Soc. vbi supra ex Nicol. de Neapol. quòd in dubio potius donatio censetur facta ex paterno affectu quã ob merita.

16 ¶ Tertium & præcipuum requisitum est ad hoc, vt hæc donatio patris filio facta ob bene merita & seruitia valeat & teneat, quòd probentur per filium benemerita hæc: quia non sufficit assertio patris cum sit in præiudiciũ legitimæ debitæ alijs filijs & inter personas prohibitas: quia non creditur in hoc casu patri hoc asserenti, cum fundetur in benemeritis donatio, quæ sine eis de iure non valet. argumento text. in. l. qui testamentũ. ff. de probat. & in. l. si forte. ff. de. Castrẽs. pecul. cum similibus. & in terminis nostris ita tenet glo. & Doctor. in. l. d. si donatione & ibi Alex. nu. 4. in quit. gl. illam esse approbatam rab omnibus. sequuntur etiam plures relati per Tiraq. vbi supra. nu. 87. qui generaliter loquitur in qua cunque donatione ob benemerita facta inter personas prohibitas. Eandem opinionem loquens etiam inter personas prohibitas testatur communem plures referens Roland. à valle consil. 98. nu. 53. lib. 1. eãdem glos. opin. testatur communem plures allegãs Mench. d. lib. 3. cap. 46. nu. 9. vbi nouè hoc intelligit, etiam si pater in vltima voluntate id confiteretur siquidem per talem donationem læderetur legitima filiorum cęterorum. Nam quatenus inofficiosa esset & immoderata nõ redderetur firma per talem assertionẽ patris sed in fraudem. l. & legitimarum aliorum filiorũ facta videretur.

17 ¶ Et tenet idem Roland. à valle loquens in donatione reddituum prędiorum ecclesiæ facta alicui propter bene merita & beneficia impensa, & quæ impendere promittebat in futurum interueniente consensu capituli, q ad hoc, vt valeat donatio hęc sit necessarium, quòd vere constet de meritis in consi. 5. nu. 7. & 21. li. 1. vbi plures Doct. ad id allegat. Hãc eandem sententiam loquens in donatione facta per patrem filio ob benemerita, testatur communem idem Nauar. vbi supra. nu. 145.

18 ¶ Vbi dicit sufficere quo ad forũ cõscientiæ, quòd sint vera benemerita & seruitia, licet de eis nõ cõstet.

19 ¶ Quod (idest, d. cõmunis opinio) procedit etiam si merita declarentur specificè ipsa donatione, si non probantur?
Quia licet hoc casu plures Doct. teneant hoc sufficere, eorum tamen opinio cõmuniter reprobatur secũdum Tiraq. vbi supra. n. 87. 88. & 89. intellige in foro exteriori, nam in foro consciențiæ, si bene merita & seruitia sunt vera sufficit, licet nõ probẽtur nec exprimãtur.

20 ¶ Sed an hoc casu assertio meritorum facta per patrem confirmetur iuramẽto ipsius, absque probatione dubium est, quod in proposito cõuenit examinari: in quo Tiraq. vbi supra. nu. 91. refert plurimos Doct. tenentes, q in personis prohibitis donare non sit standũ assertioni meritorum etiam iuratæ, licet expressa sint merita specialiter in ipsa donatione: & in donatione facta à clerico concubinæ ob bene merita, quòd iuramento non firmetur nisi merita & seruitia probentur, tenet & fundat latè Roland. à Valle. cõsil. 98. per totũ præcipue vsque ad nu. 44. lib. 1.

Universidad de Deusto
Biblioteca

21 ¶ Pro qua opinione facit, quia cõfessio testatoris in testamento facta de debito vel de pretio venditionis soluto à filio, vel de tali re empta pecunia filij, nõ nocet cæteris filijs in sua legitima, etiam si talis confessio sit iurata, nisi constet vel probetur ex verosimilibus probationibus debitum vel solutio. Quia vbicũque potest esse suspicio fraudis prout est in donatione inter personas prohibitas non sufficit assertio & confessio partis, sed requiritur vera & actualis probatio, vel solutio, vt in d. l. qui testamentum. ff. de probat. & in. l. per diuersas. C. mandat. etiam si iuramentum interueniat. vt tenet Bart. in. l. cum quis decedens. §. codicillis. nu. 3. ff. de legat. 3. Et hæc est vera & cõmunis resolutio tradita per Docto. in pluribus locis relatis per Tiraq. in tractatu de vtroque retract. tit. 1. §. 1. glo. 18. nu. 80. & per Carol. Molin. in consuet. Paris. Rub. 1. §. 8. glo. 3. nu. 19. fol. 127. & per Anton. Gomez in. l. 9. Taur. nu. 36. & in. 1. To. C. de legat. nu. 81. & latissimè omniũ per Auend. secũda parte correct. cap. 29. nu. 10. & seq. vbi procedit per cõclusiones in hac materia. [& est receptior secund. Matiençoin. l. 15. glo. 12. nu. 7. tit. 10. lib. 5. nouæ. collect Regiæ].

22 ¶ Qui duo vltimi limitant respectu tertij & quinti inter filios & alios descendentes, & respectu quinti inter extraneos: quia horum respectu confessio debiti vel solutionis in testamento facta per patrẽ resoluitur in legatum gratuitũ. Ergo ita & eodẽ modo donatio hæc ob bene merita & seruitia etiam iurata inter patrem & filium nõ valebit nisi probatis per filium bene meritis & seruitijs, cũ sit in præiudicium aliorum filiorũ. Cõtrariam tamen opinionem in nostris proprijs terminis imo quòd donatio facta à patre filio ob bene merita & seruitia confirmetur iuramẽto & valeat, & hæredes iurantis cogantur stare tali iuramento, etiam si non probẽtur per filium. d. bene merita & seruitia, dũ tamen, in ipsa donatione exprimãtur species & qualitas bene meritorũ & seruitiorũ, tenet expresse Bal. in d. l. si donatione. nu. 2. per text. in auth. quod obtinet. C de probat. vbi probatur quòd hæredes defuncti tenentur stare assertioni iuratę defuncti, cuius Bald. opin. sequitur Ias. in. l. frater à fratre in prima lectura. ffu. 44. in. 4. col. illius numeri, in vers. limita tripliciter illud dictum Bald. & in. 2. lectu. nu. 43. in. 2. col. illius, numeri, contra Alex. in. d. l. si donatione, qui tenet contra dictum Baldi. in hoc. Hanc etiam opinionem tenet Cœpol. in tracta. de sim. l. contract. in. 7. præsumptione. nu. 45. pag. 620. vbi ex hoc inquit sumẽdam cautelam, videlicet, quòd donans specificet illa bene merita, & seruitia iuret esse vera: quia tunc stabitur illi confessioni: admonet tamẽ ne vnquam faciamus apponi iuramentum nisi vera nobis esse affirmentur ne simus authores periurij in perditionem animæ & contrahentium, & præterea asserit quòd hoc iuramentum parum proficeret, vbi aliæ coniecturæ vel præsumptiones cõcurrerent, quę redderent contractum simulatum iuxta gl. communiter approbatam in. l. 3. C. plus vale. quod agitur, &c. de qua dixi in rep. l. nemo potest. num. 383. & seq. ff de legat. 1. quam etiam declarat Cepol. vbi supra. Hanc etiam opinionem secundã refert tenere Pala. Rube. Roland. à Valle. d. consi. 98. num. 51. vbi nu. 52. hoc amplìat cum Ripa & Nicolao Arelatani & additione Alciat. quos refert, etiam si merita non exprimantur in specie sed in genere: hanc etiam Baldi opinionem allegans tãtum Ias. vbi sup. tenet Auenda. vbi sup. nu. 14. col. fi. vers. si tamen pater iurauit, tenent etiam plures allegati per Tiraque. vbi sup. nu. 88. & Palat. Rub. in repetitione rubricæ de donat. inter vir. & vx. §. 50. nu. 29. Pro qua opinione faciũt cõmunes resolutiones supra traditæ. c. 3. & 4 quibus concluſum fuit valere donationes inter virũ & vxorem, & inter patrem & filium cum iuramẽto cum tamen aliàs absque eo non valerent. Quid tenẽdum in præsenti articulo de quo agimus?

23 ¶ Breuiter vera resolutio in proposito, meo iudicio est, q donatio facta per patrẽ filio ob benemerita & seruitia sine iuramento valeat & teneat: filius tamen tenetur probare præd. benemerita & seruitia cũ requisitis supradictis, aliàs non valebit talis donatio. Et hoc de iure cõmuni, nam de iure regio etiam donatio simplex valet statim respectu tertij, & quinti inter filios, & respectu quinti in extraneum vt infra dicam nu. 29. & dixi sup. c. 4. nu. 30. Si tamen fuerit donatio huiusmodi iurata cum expressione benemeritorum & seruitiorũ, tũc donatio hæc valebit statim absq; probatione eorum, respectu tantum tertij & quinti inter filios & alios descendentes, & respectu quinti inter extraneos, quia non probatis meritis donatio hæc resoluitur in donationem simplicem & gratuitam: & ita procedit dictum Bald. & sequaciũ & cõmunis opinio suprad. de donatione facta simpliciter à patre filio in potestate. Respectu verò legitimæ aliorum filiorum minimè valebit nec tenebit præd. donatio ob benemerita etiam iurata: quia iuramentum hoc casu, cum nõ possit seruari sine detrimento tertij non est seruandum. vt in. c. quanuis pactum de pact. in 6. & in. c. cum contingat de iur. iur. & ita procedunt allegata supra pro prima opinione. Et in effectu licet non ita expressè ita tenet Anton. Gomez alios allegans in. l. 29. Taur. nu. 23. Nec obstat q sit communis opinio supra relata pro prima opinione, q donatio ob benemerita inter personas prohibitas non cõfirmetur iuramento, nisi probentur merita: quia hæc cõmunis opinio debet primo intelligi, vt supra est dictum, scilicet, respectu præiudicij tertij, hoc est, legitimæ aliorum filiorum, non verò respectu eius, in quo donatio simplex gratuita poterat valere absque mentione meritorum. Secundò respondeo, q illa communis opinio procedit & locũ habet & loquitur inter personas omnino prohibitas donare, prout est in clerico respectu concubinæ suæ, item in patre respectu filij spurij & incapacis, & similibus: quibus casibus cum iuramentum sit contra bonos mores nimirum, q non sit obligatorium vt in. c. non est obligatorium de regul. iur. in. 6. At verò nos agimus de donatione facta à patre filio ob benemerita, quæ quidem non est prohibita à iure, sed permissa. Ideò meritò q iuramẽtum hoc casu sit seruandum respectu, scilicet, tertij & quinti inter descendentes, & quinti tantum inter extraneos, & non plus in præiudicium legitimarum aliorum filiorum, vt supra dictum & probatum est. Et eadem ratione idẽ dicendum est in donatione inter virum & vxorem iurata, vt valeat & teneat, quia non reperitur prohibita quando est iurata, nõ dato, scilicet, præiudicio tertij, hoc est, legitimæ filiorum, præterquam in quinto, quod poterat extraneo relinqui. Ita respondet Rolan. à Valle. d. conf. 98. nu. 54. & 55.

24 ¶ Et ex omnibus supradictis infertur intellectus ad. ll. regias probantes quòd omnia bona parentum sunt legitima filiorum excepto tertio & quinto, de quibus possunt parentes disponere inter liberos cæterosque descendentes, & de quinto tantum inter extraneos, hoc procedere in tantum, quòd nec ex causa remunerationis possint parentes donare in præiudicium legitimæ filiorum, etiam cum iuramento vltra dictum tertium & quintum reddendo singula singulis, vt supra dictũ est. Et ita donatio remuneratoria reuocabitur vsque ad filiorum legitimam vt volũt & notant Fulgos. Paul. de Cast. & Ias. in dict. authentica. vnde & si parens. C. de inofficios. testamento. quos refert & sequitur Grego. Lopez in. l. 8. ti. 4. part. 5. in glo. legitima. quam etiam opinionem tenent Didac. de Segur. in l. cohæredi. § cum filiæ. num. 177. in decima sexta fallentia ad. l. 9. tit. de las mandas lib. 3. for. vers. 16. fallit. dict. l. 9. ff. de vulg. & pup. sub. & Gomez Arias in. l. 26. Taur. nume. 6. & 7. Itaque donatio remuneratoria facta à patre filio ob benemerita & seruitia non valebit hodie, etiam cũ iuramento, & etiam probatis meritis & seruitijs, quod magis est, nisi tantum respectu tertij & quinti, & non vlterius in præiudicium legitimæ aliorum filiorum: cum hæc benemerita & seruitia in filio non sint propriè debitum, ob quod possit patrem in iudicio conuenire, nec eius hæredes vt supra latissimè dixi, & probaui, sed tãtum sit causa ob quam possit pater filio donare in remunerationem, vt dixit Nauar. supra allegatus: & hæc remuneratio non debet protendi vltra tertium & quintum.

25 ¶ Et sic ampliatur. l. 26. Taur. quæ hodie est l. 10. tit. 6. lib. 5. nouæ recopila. Reg. quæ habet, q hodie per donationem factam à parentibus filijs suis, intelligitur facta melioratio in tertio & quinto, etiam si expressè non dicatur ad hoc, vt ipse filius donatarius, nec alius non possint meliorari in plus, quam in residuo valoris tertij & quinti, & quòd si donatio præd. fuerit maioris valoris, valeat dict. donatio in tertio & quinto, & legitima pred. filio competenti & debita ab ascendentibus suis & non in plus. Nam. l. illa intelligi debet & procedit etiam in donatione remuneratoria facta filijs à parentibus ob benemerita & seruitia: quia respectu horum nõ potest filijs donari à suis parentibus vltra tertiũ & quintur bonorum suorum, vt supra dictum & probatum est. Et memor sum, cum essem scholaris Salmanticæ impendens operam Iuri Ciuili, audisse me à quodam iuris perito in cathedra, non contemnendæ authoritatis illo tempore in scholis, cum legeret pluribus auditoribus dict. l. frater à fratre. ff. de condi. indeb. dicente & tenente contrariam opinionem esse veram, scilicet, posse patrem filio remunerare etiam vltra tertium & quintum: idque magni faciebat ipse asseuerans esse subtilissimum & nouum. Et postquam ille descendit à cathedra ipse ad fores gymnasij vehementer illi contradixi in præd. sua opinione eam

eam falsitatis redarguens, vt pote contra. ll. expressas huius regni, qui quidē licet primò resistebat, tandem in meam sententiam condescendit, & in alia lectione postea immediatè sequenti publicè in eodem gymnasio retractauit præd. suam opinionem. & tenuit hanc meam, & pro ea allegauit Seguram & Gomez Arias vbi supra. & in hoc statu remansit res: & nunc puto idem quod tunc corrigant
† prudentiores, [Eandem sententiā nouissimè probauit Baeç. de nō melior. rat. dot. fil. c. 17. n. 3. post. D. Couar. in. c. cum in officijs. n. 11. de testam. eam etiam sequitur Tell. Fernand. in l. 28. Taur. n. 3. qui reprobant Palat. Rub. in rep. Rubricæ de dona. inter vir. & vxor. §. 50. n. 12. & Segu. in. d. §. cum filiæ. in. 16. limitatione. & Gom. Arias in. l. 28. Tau. & Castell. in proœm. ll. Taur. verb. gratia tenentes expresse contrariū: quorū opinio procedere poterit quoties merita sunt talis conditionis, q̄ donans in iudicio posit pro eis in iudicio conueniri quia illud dicitur debitum & ideo nō imputabitur in. 3. &. 5. ita declarat Aymō Craueta. consil. 165. n. 6. vbi inquit q̄ glos. & Docto. in. d. authen. vnde si parens non procedit in benemeritis habētibus vinculum necessariū seu pro quibus filius agere posit cōtra patrem: hanc concordiam assignauit etiā Segur. vbi suprà, in versi. posset fortè. & eam sequūtur D. Couar. vbi supra. d. n. 11. in fin. & Tellus Fernand. etiam vbi suprà. & sic est intelligendus D. Didac. Perez in. l. 1. titul. 2. lib. 5. Ordin. fol. 73. qui hanc limitationē sim pliciter tenet.]

26 ¶ Adde tamen, q̄ licet pater non possit extraneis plus quam quintum bonorum tuta conscientia relinquere vel donare iuxta. ll. regias, bene tamen poterit id excedere per contractus oneroſos, vel improprias donationes, quales sunt, quæ fiunt ad remunerationem & gratitudinem benemeritorum, & propter seruitia: ita tamen, vt donatio hæc non excedat valorem benemeritorum & seruitiorum, vt expressim notat Nauar. nouissimè. c. 28. in addition. d. c. c. Manualis in additione ad cap. 26. numero. 36. in tertio dicto. quod probat per iura & rationes trad. per Iaſ. in. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iur. & Palat. Rub. in repe. rubricæ de donar. inter vir. & vxor. §. 50. per totum: vbi latissimè agunt de natura donationis remuneratoriæ. & de differentijs inter eam & donationem gratuitam. Sed ipse eum intelligo quoties verè probantur benemerita & seruitia per extraneum, ita quòd cadant in debitum: aliàs enim non posset pater vltra quintum grauare filios, nec eis præiudicare, vt in dictis. ll. regijs: & ita sentit ipse Nauar. dum dicit, quòd non excedat valor benemeritorum excessum quinti.

27 ¶ Addit tamen Nauar. ibidem & idem Nauar. in tractatu de redditib. eccleſiast. nu. 91. quæstio. 1. quòd potest dari aliquid amplius valoris benemeritorum, quia hæc est virtus remunerationis, vt non solum obliget ad tantundem, sed ad aliquid magis. secundum S. Thom. receptum & Aristotel. quos ibi refert. Quæ additio vltra quintum mihi non placet in præiudicium filiorum, quia illud aliquid magis non est ita debitum, ob quod posit pater conueniri, nisi vltrò id soluat, & sic in illo obligatio non est præcisa, sed naturalis ad antidora, quæ est quasi voluntaria. Posset tamen saluari additio hæc vltima, quā do donaret quid minimū vltra quintum ex causa remunerationis. argumēto eorum, quæ tradit Roderic. Suarez in. l. quoniam in prioribus circa finem. C. de inofficio. testamē. Et postquam hæc scripseram inueni D. Baeçam in tractat. de nō meliorand. ratione dot. filiab. cap. 17. numero. 3. fol. 118. asserentem, quòd licet nonnulli scripserant donationem remuneratoriam deducendam, veluti æs alienum cum sit computatio tertiæ & quintæ partis, è quorum num sunt Lupus in rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. 50. nu. 12. & Castell. in proœmio legum Tauri verb. gratia. & Segur. in dict. §. cum filiæ fallentia. 16. contraria opinio verior est authore Couarru. in cap. cū in officijs nu. 11. de testamētis. quā probat Segur. vbi supra. licet postea vacillet, scilicet, quòd vltra tertium & quintum non licet legare ratione benemeritorum, quia fieret præiudicium imo exhauiretur prorsus legitima cæterorum filiorum, quæ naturali & diuino iure debetur: & in eius præiudicium benemerita rependi non possent: & in numeris sequentibus bene probat hanc opinionem præcipue numero. 6. &. 7. hoc modo. Quia nemo est de nobis meliùs meritus quam Deus ipse, cui & vitam & æternę fœlicitatis munus debemus.

28 ¶ Et tamē etiā in causam Dei & in rē eius oculis gratissimā non licet patri rē expendere in præiudiciū legitimæ filiorū, vt tenent plures per eū ibi allegati, quoniā si alicui fit præiudiciū iam nō est causa pia nec opus Christo gratum, ideo fieri nō potest. Itē etiā quia fauore animæ, cui multū debemus, quia eius consortium

tium corpus viuificat & illustrat, locupletatque tot bonis, totdotibus ingenij, iudicij & intellectus, non potest pater vltra quintum expendere in præiudicium filiorum, vt in. ll. Regijs cauetur: igitur à fortiori, id non poterit in fauorem filiorum benemeritorum. Et sic optime probata est supradict. nostra opinio, etiā in eo, quod supra sensimus cōtra Nauar. & in toto illo cap. 17. agit Baeça latissimè pro & contra, an pater possit ob benemerita, meliorare filiam ex causa dotis attenta. l. Regia. 101, de Madrid?

Nec obstat quòd secūdum supradicta non est differentia de iure cōmuni inter donationem simplicem gratuitam factam à patre filio in potestate ipsius constituto, & donationem ob benemerita & seruitia factam ab eodem patre filio suo.

29 ¶ Quia respondeo q̄ differunt in hoc, quod donatio simplex non valet statim, sed morte & silentio donantis iuncta traditione confirmatur, vt sunt iura vulgaria: donatio verò ob benemerita statim valet & tenet etiā de iure communi, non tamen adhuc quòd si fuerit inofficiosa, non possit reuocari, quia imo poterit vsque ad legitimam aliorum filiorum reuocari, vt supra est dictum, & tenet Paulus in dict. authētica, vnde & si parens. & Segur. eum referens vbi supra. qui hanc differētiam cōstituit inter has donationes. De iure regio statim valet donatio simplex facta à patre filio in tertio & quinto licet possit reuocari, præterquam in tribus casibus positis per dictā. l. 17. Tauri. vt ibi probatur & in. l. 26. Taur. dixi supra. c. 4.

30 Donatio vero ob benemerita & seruitia non potest reuocari in quantitate permissa, quia non est mera simplex gratuita donatio, sed potius, quædam permutatio, remuneratio & compēsatio, & vt titulus oneroſus, vt probat tex in. l. Attilius Regulus. ff. de donat. ibi dixi posse defendi, non meram donationem esse, verum officium magistri, quadam mercede remuneratum Regulum. & in. l. sed & si lege. §. cōsuluit in fine. ibi, Velut genus quoddam hoc esse permutationis. ff. de pet. hæred. Per quæ iura ita tenent plures Docto. relati per Tiraquel. in dict. l. si vnquam. verb. donatione largitus. num. 11.

31 ¶ Et quòd huiusmodi donatio nō reuocetur ob ingratitudinem probat tex. in. l. si pater. §. fi. iuncta glo. verb. irreuocabilis. ff. de donat. ex quo text. patet. id quod aliâs est reuocabile fieri irreuocabile si factum fuerit ob benemerita: quem tex. adhoc expendunt Alber. Angel. & Roma. ibi & alij quā plures Docto. ita tenētes relati per Tiraquel. vbi supra. n. 13.

32 ¶ Donatio etiam ob benemerita non reuocatur natiuitate filiorū in casu dict. l. si vnquā, vt ibidem tenet plurimos referens Tiraquel. dict. verbo donatione largitus. nu. 12. Quod sanè ipse intelligo esse verum iuxta supradicta respectu tertij & quinti inter descendentes & respectu quinti tantū in extraneo donatario. Respectu enim legitimæ aliorū filiorū bene reuocabitur remedijs iuris ordinarijs.

33 ¶ Et si extraneus probauerit debitum ob seruitia excedens dictum quintū, tunc quidem non ratione prædictæ donationis sed debiti defuncti exoluendum erit.

34 ¶ Et quòd donatio & priuilegia concessa à principe ob remunerationem trāseant in contractum, & fiant irreuocabilia tradit plures referens Tiraquel. vbi supra nu. 14. vbi numeris sequentib. tradit plura similia, in quibus actus aliàs reuocabilis, fit irreuocabilis quando fit ob benemerita. Et ideò ipse videndus est omnino, quoties opus fuerit in materia.

Index Cap. VI.

1 *Donatio facta cōcubinæ vel meretrici regulariter valet & tenet.*

2 *Promissum ab amico meretrici ob actum venereum an possit peti in iudicio ab ipsa meretrice?*

3 *Miles armatæ militiæ non potest concubinæ suæ donare.*

4 *Datum à milite meretrici repetit fiscus, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator.*

5 *Clericus non potest concubinæ suæ donare.*

6 *Doctor, licentiatus & aduocatus prohibentur concubinis suis donare.*

7 *Licētiatus in fauorabilibus æquiparatur doctori, & gaudet priuilegio concesso doctoribus.*

8 *Commendatarij Sancti Ioannis, vel Sancti Iacobi, vel Calatrauæ non possunt concubinis suis donare,*

9 *Milites nostri temporis an prohibeantur concubinis suis donare?*

10 *Homines vulgo dicti, de armas, non possunt concubinis suis donare.*

11 *Personæ quæ prohibentur donare concubinis, possunt eis donare pro bonis seruitijs & benemeritis.*

12 *Sed benemerita & seruitia probanda sunt hoc casu, quia aliàs non sufficit assertio personæ prohibitæ donare.*

13 *Donatio facta concubinis à personis prohibitis an firmetur iuramento? & numeris sequentibus.*

15 *Iuramentum appositum super contractu vel alia dispositione, quæ sit contra bonos mores canonicos, non valet.*

15 *Boni mores canonici qui dicantur?*

16 *Donatio facta concubinæ à clerico vel alia persona prohibita donare, præbet viam & occasionem delinquendi si valeret: & quomodo præbeat?*

De donatione gratuita, & ob benemerita & seruitia facta concubinæ.
Cap. VI.

1 DOnatio facta cõcubinæ siue meretrici, regulariter valet & tenet, vt probat tex. expressus in. l. affectionis. ff. de donat. & ibi notãt Docto. text. etiã expressus ad idem. ni. l. donationes in cõcubinam collatas non posse reuocari conuenit, eodem titu. & ibi Doct. tradit late Pala. Rub. in repetitione rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 37. num. 1. & per totum illum. §. fol. 44. ad idem est etiam optimus text. in. l. 4. §. sed & quod meretrici. ff. de condi. ob turp. caus. cuius verba sunt hæc, Sed & quod meretrici datur repeti nõ potest, vt Labeo & Marcellus scribunt: sed noua ratione, nõ eò, quod vtriusque turpitudo versatur sed solius dantis, illam enim turpiter facere, quòd sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix. Cum quo text. concordat ad literam. l. 53. in secunda parte tit. 14. part. 5. vbi Grego. Lop. & latissimè in materia Nauar. in Manual. c. 17. numero. 38. & sequentibus vsque ad numerum. 42.

2 ¶ Sed an promissum ab amico meretrici ob actum venereum possit peti in iudicio per ipsam meretricem? dubium est. In quo glos. in dict. §. sed & quod meretrici. inquit & tenet, quòd non, quia turpis causa fuit promissionis, quo casu nõ valet promissio vt in. l. generaliter. & in. l. si plagij. ff. de verbo. obliga. & quia quædam honestè accipiuntur, quę tamen honestè non petuntur. vt in. l. 1. §. 1. ff. de var. & extraord. cognit. & est similis glossa quæ idem tenet in. d. l. affectionis verb. meretrices. quæ, inquit, hæc donatio valet ad exceptionem non ad actionem, vt ibi. & in. d. §. sed & quod meretrici. Quam opinio. tenent relati per Couarru. in regula peccatum de regul. iur. in. 6. secunda parte. §. 2. nu. 1. vbi refert fundamenta huius opinio.

¶ Sed his non obstantibus contraria sententia est tenenda, tanquã verior & cõmunior, imo quòd hoc casu meretrix possit petere præmissum: quam tenent Cinus & Salic. in. l. 2. C. de condi. ob turp. caus. & Bart. in dict. §. sed & quod meretrici. & in dict. l. affectionis. & hanc sequitur & testatur communem plures allegans & optime eam probans Couarru. vbi supra nu. 1. & 2. præcipue per supra d. iura & per text. in dict. §. sed & quod meretrici. quatenus ibi probatur, quòd licet actus ipse vel res turpis sit, pactio tamen ipsa mercedis, & receptio ipsius non est turpis. Hanc etiam opinionem dicit cõmunem alios allegans Anton. Gomez in. l. 62. Taur. nume. 3. vbi addit ex Abbate in cap. quia plerique de immunit. eccles. 3. quæstio. reputans esse mẽte tenendum, quòd etiam in conscientia, hoc locum habeat: dicit etiam communem, idem Anton. Gomez in. l. 53. Taur. num. 68. hanc etiam opinio. cõmuniorem videri affirmat. allegans Palatium Rubeum, Gregor. Lopez in dict. l. 53. glos. fina. magna. tit. 14. part. 5. testatur etiam cõmuniorem idem Grego. Lop. in. l. 38. tit. 11. parti. 5. in glos. 2. dicit communem, & etiã tenendam in conscientia Nauar. vbi supra num. 39. Et quæ dicatur meretrix in proposito videndus est Anto. Gomez vbi supra num. 3. scilicet, in. d. l. 62. & Grego. Lopez in dict. l. 53. in glossa, Mala muger. & Ioan. Oroscius in. l. iustitia, num. 9. ff. de iustitia & iur. Et an dicta supra in publica meretrice habeant locum in muliere bonæ famæ, quæ paciscitur vel recipit mercedem ob fornicationem occultam, videndus est bene Couarruui. vbi supra num. 3. & Nauar. dict. c. 17. nu. 39. & sequẽtibus. & Greg Lopez in. d. l. 53. glo. 1. magna.

3 ¶ Ab hac tamen regula excipitur miles armatæ militiæ, qui quidem non potest suæ cõcubinæ donare, ita probat text. in. l. 2. C. de donat. inter vir. & vx. vbi text. concubinam, focariam appellat: & ratio huius est, quia in militibus requiritur maior castitas, vt sint audaciores ad præliũ & non fiant debiles, vt in dict. l. 2. & in. l. miles ita. §. mulier. ff. de milit. testamento. vbi. Angel. refert ex Vigorino, quòd olim dum debebat pugnari focariæ expellebãtur de campo per certum tẽpus ante. & inquit. l. fina. tit. 21. part. 2. quòd si miles arma donauerit mulieribus perdit militiam, & ea spoliari debet.

4 ¶ Et in hoc casu datum à milite meretrici, cum

cum sit ob turpem causam tam dantis quàm accipientis repetit fiscus, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator, non verò miles ipse, qui dedit, vt in. l. mulierem ff. de his, quib. vt indig. & in. l. Lucius. ff. de iur. fisc. tradunt Pala. Rub. d. §. 37. nu. 9. & sequentib. & Anton. Gomez in. d. l. 53. Tauri nu. 68.

5 ¶ Clericus etiam non potest suæ concubinę donare, vt pluribus doctoribus tam antiquis quàm modernis relatis tenet & bene probat & fundat Palatius Rub. in dicta. repetitione rubricæ. §. 39. num. 1. & sequentib. vbi etiam agit, quis fiscus possit hoc casu repetere ab hac concubina clerici donatum, de quo vltimo videndus est omnino Antonius de Padilla in rubrica. C. de fideicommiss. num. 18. vbi latissimè agit, cui fisco sint applicanda bona clerici accommodantis tacitam fidem de restituẽdo fideicõmissum incapaci, an fisco ecclesię vel regio? Et q clericus non possit cõcubinæ suæ donare, & si donet donatio sit irrita probat & tenet alios allegans Dida. Perez. in. l. 1. tit. 3. lib. 1. ordina. col. 98. & Rolãd. à Valle consil. 98. nu. 1. & sequentib. lib. 1.

6 ¶ Doctor etiam, licẽtiatus, & aduocatus prohibentur suis concubinis donare, quia in hoc & in alijs omnibus fauorabilibus regulariter parificantur militi. vt latissimè in proposito tenet & probat Palat. Rub. in dict. repetitione. rub. §. 38. per totum. & Anton. Gomez in dict. l. 53. Taur. num. 68. Et de aduocato quòd non possit donare concubinæ tenet etiam Roderic. Suarez in. l. 2. titu. de los gouiernos lib. 3. for. quæstio. fi. nu. 12. fol. mihi. 418. & de licẽtiato tenet etiam cũ Pala. Rub. vbi supra Roland. à Valle cõsil. 11. n. 20. lib. 2.

7 ¶ Quia in fauorabilibus licentiatus æquiparatur doctori, & gaudet priuilegio concesso doctoribus, vt probat Palat. Rub. vbi supra. Quam opinionem dicit communem Alexand. in. l. mulier, quæ. §. non est dubitandum num. 2. ff. ad Trebell. & Roland. à Valle vbi supra dict. consil. 11. num. 19. dicit etiam communem Bologninus in repetitione authenticæ habita nu. 129. C. ne fil. pro pat. volumi. 7. repet.

8 ¶ Ex quibus omnibus infert Anto. Gomez in. l. 53. Taur. num. 68. quòd idem sit in commendatarijs sancti Ioannis, vel sancti Iacobi, vel de Calatraua, scilicet, quòd neque hi possint suis concubinis donare, & inquit, quòd ita habuit in quæstione de facto, in qua habuit iudicare.

9 ¶ Imo pl' existimat Palat. Rub. in dict. §. 37. num. 10. quòd supradicta sint intelligenda etiam in militibus nostri temporis, quamuis in eis non reperiantur nec concurrant requisita per glos. magistrã in. l. penulti. ff. ex quib. caus. mai. secundum Ludouic. Roman. consil. 43. vers. ad quartum respond. In quo ipse teneo contra Palatiũ. Rub. quia hoc priuilegium non inuenitur in iure expressum, nisi fauore militum armatæ militiæ, hoc est, qui sunt propriè milites, in quibus concurrunt requisita dict. glos. qui sunt in conflictu vel expeditione belli. Quia alias cessante causa priuilegij, debet cessare & priuilegium, vt in terminis tradit alios allegans Anton. Gomez vbi supra, addens quòd milites nostri temporis, qui sunt in aliquo certo loco causa belli parati pro defensione reipublicæ vel principis & per consequens. d. commendata rij gaudent priuilegio.

¶ Per quæ idem ego existimo in istis hominibus armorum vulgo dictis, hombres de armas, qui communiter sunt in aliquibus oppidis Castellæ cum equis & armis parati & salariati ad bellum ineundum ad defensam regni quotiescunque per nostrum regem fuerint vocati, nã hi merito q gaudeãt supradicto priuilegio, & alijs à iure concessis militibus cum sint semper parati cum equis & armis ad bellum & adhoc sint salariati & sic possunt dici esse in expeditione.

11 ¶ Supradictę tamen personæ quę prohibentur donare suis concubinis, bene possunt eis donare pro bonis seruitijs & benemeritis dũmodo probentur seruitia & benemerita, quia tunc secundum qualitatem seruitiorũ, & pro eorum quantitate valebit donatio. Ita tenet Matth. de Afflict. decis. Neapol. 102. loquens in legato facto per presbyterum suæ concubinæ pro bonis seruitijs, dicens ita fuisse iudicatum in sacro consilio, & quòd ad hoc allegabatur Petrus de Anchar. in consil. 247. incip. dubium facit, alias incipit, quæstio talis est, & quòd fuerunt taxata seruitia minus quam fuit legatum. Idem etiam in omnibus supra dictis personis, scilicet, in milite, clerico, doctore, licẽtiato, & aduocato tenet Palat. Rub. in dict. §. 39. num. 13. per notata in authẽtica, vnde & si parens. C. de inofficio. testamen. & in. l. si donatione. C. de collat. & in alijs locis, de quibus supra diximus. c. præcedenti. ex quibus hæc opinio probari & confirmari potest, & omnia ibi dicta & requisita possunt conferre in proposito.

12 ¶ Et inquit Palat. Rub. in dict. num. 13. requi ri neces-

ri necessario, quòd præd. benemerita & seruitia concubinæ probentur: quia aliàs non sufficit assertio simplex personæ prohibitæ donare. vt in.l. qui testamentum. ff. de probat. cũ similibus supra à me adductis & allegatis cap. præcedenti. & in clerico, milite & doctore idem tenet alios allegans Tiraquel. in dict.l. si vnquam. verb. donatione largitus numero, 23. &. 24. C. de reuocan. donat.

13 ¶ Dubium tamen est an donatio facta à clerico, milite, & cæteris personis supradictis concubinis suis, iam quòd sit irrita, vtrum firmetur iuramento donantis. In quo inuenio quòd Couarruui. de pact. in. 6. secũda parte. §. 1. num. 4. ad fin. fol. 68. allegans Aymo. Ripam & alios, & Didac. Perez vbi supra col. 98. in vers. quod in tantum procedit. tenent, quòd talis donatio facta à clerico vel milite concubinæ suæ, iuramento non firmetur secundum Ripam in.l. miles in princip. num. 12. ff. de re iudic. licet Roman. dict. consil. 43. & Palat. Rub. dict. §. 37. nume. 10. & Bermondus Chauer. quos ibi Perez refert, teneant contrarium, imò quòd iuramento firmetur dict. donatio. Pro qua sententia aduersus Rom. & sequaces allegat ipse text. in cap. si diligenti de for. competent. & in cap. contingit & ibi glos. de sententia excõmuni. quibus probatur non posse clericum, priuilegium, sibi fauore publico totius collegij principaliter concessum renuntiare cum iuramẽto, sed quòd miles non possit donare concubinæ fauore totius ordinis militaris inductum est: igitur non poterit ei, etiam cum iuramento renuntiare. Sed fundamentum hoc non multum vrget in proposito, quia loquitur respectu fori clerici & respectu excommunicationis incurrendæ propter percussionem clerici, quibus meritò clericus volens non potest renũtiare etiam cum iuramento, ratione ordinis, præcipuè cum exẽptio Clericorum à limine secularium iudicum, sit à iure diuino. vt latè dixi in mea repetitione. l. nemo potest. ff. de legat. 1. & sequẽtibus. At verò diuersum est in donatione facta cõcubinæ per clericũ, vel militẽ, aut saltim nõ ita vrgens ratio sicut in foro & in percussione. Nihilominus tamẽ hęc eadẽ opinio negatiua videtur verior saltẽ in donatione clerici facta cõcubinæ, vt nõ firmetur iuramẽto, quia cõtinet turpitudinẽ. Vnde iuramẽtũ tãquã cõtra bonos mores non est obligatorium. Et ita hãc opin. in clerico tenet & latissime fundat Roland. à Valle dict. consil. 98. num. 10. & sequentib. lib. 1. vbi allegat Ripam vbi supra, & Grauet. consil. 222. per totum & Capicium decisio. 102. in fine, idem tenentes, apud quos præcipue apud. d. Rolãd. à Valle poterunt videri fundamenta vrgentiora huius opinionis, quam sint allegata per Didac. Perez vbi supra.

14 ¶ Nam inquit Valle vbi supra alios allegans, q̃ quotiescunque iuramẽtũ apponitur super aliquo contractu vel alia dispositione, quæ sit contra bonos mores canonicos illud non valet, vt Bald. & alij tenent in.l. pacta, quæ contra. C. de pact. & Paulus in.l. siquis in quilinos. §. si quis. ff. de legat. 1. vbi dicunt ita intelligendum esse text. in dict. cap. nõ est obligatorium de regulis iuris in sexto.

15 ¶ Et contra bonos mores canonicos dicitur factum secundum supra dictos Doctor. & alios quos ipse Roland. refert, quando ex ipso iure canonico inducitur peccatum ex ipso facto, etiam si peccatum esset veniale. Quia licet per illud peccatum, scilicet, veniale, quis non priuetur vita æterna, differtur tamen eius assecutio, donec sit purgatũ in purgatorio: vnde est quòd pactum inducens peccatum veniale non valet. Sed si huiusmodi iuramentum, de quo nos hîc agimus, valeret & redderet donationem ipsam validam, daret materiam delinquendi, & sic ex eo induceretur peccatum, ideo non debet valere, quia quod præbet materiam & occasionem delinquendi non valet, vt in.l. conuenire. ff. de pact. dot.

16 ¶ Quòd autem præbeat hæc donatio materiam delinquendi si valeret, demonstratur quia aperitur clericis via faciliùs inueniendi concubinas, nam solent istæ mulieres impudicæ cogitatione futuri quæstus corpora sua producere vt in dict.l. 4. §. sed & q meretrici. ff. de condi. ob turpem caus. & in.l. palam. ff. de ritu nupt. quæ non producerent si munera & pecunias non assequerentur, vt refert rationem hanc cum Crauetа consil. 229. col. 2. Rolandus à Valle vbi supra, addens alia bona fundamenta pro hac opinione negatiua loquens in clerico. Cuius quidem rationes (tametsi non omnes,) vrgent etiam in donatione facta à cæteris personis prohibitis, concubinis suis donare, vt non firmetur iuramento, scilicet, à milite terrestri, doctore, & aduocato & licentiato. Et præcipue faciunt fundamenta supra posita, vt idem dicendum sit in omnibus supra dictis personis & earum donationibus iuratis factis

ctis concubinis, vt minime valeant: præcipue quia ita tenent expresse in milite terrestri Ripa & Didac. Perez vbi supra aduersus Roman. & Palat. Rub. qui contrarium existimabant in donatione iurata facta à milite terrestri concubinæ suæ. Et ita idem teneo in milite, doctore, licentiato & aduocato, quod in clerico, scilicet, vt horum donatio etiam iurata facta concubinis suis minime valeat nec teneat per fundamenta supra posita, quia iuramentũ est propter rem turpem & contra bonos mores canonicos, & quia supra dict. donatio principaliter prohibetur fauore publico totius ordinis clericalis, militaris, & rei litera riæ, & ideo merito quòd iuramẽto non confirmetur iuxta dict. cap. si diligenti &. l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pact. & quę tradit Roland. à valle vbi supra, numero. 32. licet in donatione iurata facta à clerico concubinæ suæ, res sit magis sine dubio, scilicet, quòd nõ valeat, quia in hoc casu maior est ratio prohibitionis & inualiditatis donationis, & ita in hoc casu nullus est, qui contradicat, quẽ ipse viderim: in milite autem sunt, qui teneant, contrarium, vt supra dixi. Sed adhuc veriorẽ esse existimo opin. negatiuam in milite etiã Doctore, licentiato, & aduocato, vt donatio horum facta cum iuramento suis concubinis non firmetur, nec valeat per supra dicta, & idem existimo in dictis commendatarijs & hominibus armatis: quia hi gaudent priuilegio militum, vt supra dixi. Nec supra dictis omnibus obẽrũt, quæ diximus supra. c. tertio & quarto, scilicet, donationes inter virum & vxorem constante matrimonio, & inter patrem & filium constitutum in patria potestate, quæ de iure sunt prohibitæ confirmari iuramento secundũ cõmunes receptas & verio res sentẽtias: quia in illis casib⁹ donatio non est cõtra bonos mores canonicos, sed ciuiles tantũ, & nõ quidẽ principaliter fauore publico, sed priuato, itẽ nõ datur occasio delinquẽdi per præd. donationes, & ideo merito q̃ iuramento cõfirmentur: quod secus est in nostro casu. Et ideo merito quòd donatio facta ab his personis prohibitis donare suis concubinis (de quibus personis in hoc ca. agimus) nõ confirmetur iuramento. Finis.

Index. Cap. VII.

1 *Donatio excedẽs quingentos solidos ad hoc, vt valeat regulariter debet insinuari.*

2 *Renuntiari an possit, saltem cum iuramento donationis insinuationi requisitæ?*

3 *Donatio hodie an valeat absque insinuatione vsque ad mille aureos?*

4 *Aurei in proposito dicuntur castellanei aurei secundum communem practicam huius regni.*

5 *Castellanus in nostro regno. quẽ valorem habeat.*

6 *Practicæ diuersæ referuntur super modo & valore pronuntiandi super donatione excedente quingentos aureos.*

7 *Sententia authoris super valore pronuntiando horum aureorum.*

8 *Iudicandum est in regno secundum consuetudinem curiæ regiæ.*

9 *Forma insinuationis ponitur, & nu. 12. ponitur practica hodierna.*

10 *Donatio si fiat apud acta, etiam si excedat quingentos solidos non requiritur insinuatio.*

11 *Coram iudice cessat omnis fraus & metus vel saltem non præsumitur interuenire.*

13 *Insinuatio non potest fieri coram tabellione & testibus tantum, sed & coram iudice fieri debet.*

14 *Insinuatio donationis potest fieri per procuratorem & ita bona est cautela, vt in ipso instrumento donationis insinuandæ donans concedat mandatum ad hoc donatario.*

15 *Insinuatio donationis fieri non potest coram iudicibus pedaneis, scilicet, Alcaldes de aldea.*

16 *Insinuatio donationis fieri debet coram iudice maiore illius loci & non coram alijs iudicibus ordinarijs, qui ibi adsunt, licet in prima instantia habeant merum & mistum imperium.*

17 *Clausula, quòd si donatio excesserit quingentos solidos, tot sint donationes, quot summæ, non excusat insinuationem.*

18 *Pactum quòd finito nouennio, locatio alia incipiat non valet quando res est prohibita alienari vel locari vltra nouennium.*

19 *Hoc exemplificatur in rebus minoris, & ecclesiæ.*

De insinuatione donationis excedentis quingentos solidos. Caput VII.

DOnatio excedens quingẽtos solidos ad hoc, vt valeat, regulariter debet insinuari, aliàs erit nulla in excessu, vsque ad quingentos solidos tamen valebit etiam si non insinuetur. text. in.leg. penultima vers. cæteris. C. de donatione per quam. l. extenditur hodie. l. Sancimus. C. eodem tit. quæ vsque ad. 300. soli-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dos tantum permittebat donare absque insinuatione. Idem quod dict. l. penulti. probat etiam hodie. l. 9. ad fin. titu. 4. part. 5. vbi hos quingentos solidos, maruedis de oro appellat: quam materiam latissimè declarant Docto. varijs in locis, & præcipuè Anton. Gomez & Petrus Dueñas, qui alios referunt, ille insecundo tom. Var. c. 4. de donat' num. 6. & sequentib. hic in regul. 224. fol. 77. & sequẽtib. [& Ant. Grabriel. lib. 3. com. opin. conclu. 1. de donat. pag. 191. & sequẽtib.] vbi plures ampliationes & limitationes ponunt, ideò ipse in hoc cap. breuis ero.

† 2 ¶ Sed an huic insinuationi donationis, & legibus. eam requirentibus, eo casu quo donatio excedat quingentos solidos & egeat necessariò insinuatione ad sui cõfirmationem, possit saltim cum iuramento renutiari? Elegans profectò est dubitatio & difficilis articulus, de quo ipse latissimè dixi in mea repetitione. l. nemo potest nu. 340. & sequẽtibus ff. de legat. 1. Ideo ne iterum repetam, quæ ibi congessi, ad ibi dicta in hoc articulo me remitto. Vltra quæ adde Roland. à Vale consi 39, num. 34. & sequentib. vsque ad fin. consil. lib. 1. vbi pluribus allegatis, testatur esse communem & magis cõmunem & veriorem opinio. quòd firmetur iuramento talis donatio & idem asserit idem consil. 70. num. 14. & sequentib. & num. 22. & 36. & sequentib. & consil. 25, nume. 13. lib. 2. quibus in locis late agit rem hanc. Vide Decium consi. 468. nu. 6. vbi dicit communem & ab ea non esse recedendum, licet alij contrarium teneant. Eandem pluribus allegatis testatur cõmunem legistarũ & canonistarum Iulius Clarus lib. 4. recept. sententiarum. §. donatio. quæstio. 18. in princip. vbi eam intelligit quãdo in specie fuit renũtiatum cũ iuramẽto insinuationi donationis aliàs secus, & ibi alio modo limitat.

† [Refert in hoc secundas cõmunes opinio. cõ trarias Ant. Gabriel. vbi supra. nu. 66. & 67. vbi sequitur & testatur magis commu. opin. esse præfatam affirmatiuam.] Sed ne inutiliter transeamus, aliqua in materia, breuiter tamen disserã, quæ vtiliora in practica fore arbitrabor.

3 ¶ Primo aduerto, cauẽdum esse ab opinione quadam Pauli de Cast. in. l. fi. in princip. C. communia de legat. & eiusdẽ Pauli in. l. quicunq;. nu. 8. C. de seruis fugit. vbi tenet, q; hodie etiam vltra septingentos aureos & vsque ad octingentos donatio non indiget insinuatione, eò quòd minores aurei hodie sint, quã olim, & plures faciant libram, vt tradit Iaſ. in l. fi. num. 1. ff. de in ius vocand. & Ioã. Orosc. in. l. præcedẽti, eiusdem tituli. nu. 1. & illam Pauli opi. sequitur Iaſ. in. d. l. fi. C. cõmunia p leg. & in. l. in eum. n. 5. ff. de in ius. vocand. & Roland. à valle alios referens consi. 39. n. 39. 40. & 41. sequũtur etiã alij plures relati per Petrũ Dueñas vbi supra limit. 19. col. fi. vbi inquit quòd hodie in nostris temporibus cũ ad constituendam libram aurei, requirantur plusquam centum & viginti aurei vel solidi, videtur, quòd donatio valeat etiam post mille aureos, sine insinuatione attenta supra. d. limitatione. Sed hæc opinio aduersatur. l. Regiæ suprad. quæ tantum permittit donationẽ fieri posse absque insinuatione vsque ad 500. *maruedis de oro*, & non vltra: vnde tenenda minimè est suprad. sententia Pauli: & ita inuenio q; Ioan. Orosc. vbi supra attenta suprad. l. partitę inquit, q; vixest, vt in practica recipiatur, præd. opinio Pauli. & q; veretur, ne nõ tã certa veriorque sit quam cõmunis.

4 ¶ Sed est dubium, quem nam valorẽ habeãt hi. 500. aurei, siue *maruedis de oro*? in quo inuenio Gregor. Lop. in. d. l. 9. in glos. de oro, dicẽtem se arbitrari, esse castellanos aureos huius regni. Verum illud affirmat Couar. lib. 1. var. resol. cap. 11. nu. 3. & idem in lib. de monetis, cap. 6. in. 11. illatione. vbi dicit hanc esse huius regni communem practicã. Sequitur etiam Petrus Plaza de delict. lib. 1. ca. 2. n. 11. 12. & 13. & Ioan. Orosc. in. d. l. in eum. nu. 2. & idem Ioan. Orosc. in. l. imperium. nu. 90. ff. de iurisd. omni. iudic. vbi numero præcedenti inquit aliam esse significationem marapetinorum auri, sed quòd interpretatio vulgaris in hoc casu pro castellanis sequuta est. Eãdem etiam opin. sequitur nouissime Ioã. Baptista de Villalobos in suo ærario cõmu. opin. litera. D. num. 225. fol. 48.

5 ¶ Vbi dicit q; castellanus valet. 480. maruedis [eandem practicã refert & sequitur Matiençio. in. l. 7. glo. 6. n. 12. tit. 10. lib. 5. nou. collect. reg. dicens valere quemlibet Castellanũ aureũ. 450. marapetinos cõmunes] hodie, tamen per. l. nouam. 13. versi. *Vel castellano*. titulo. 21. lib. 5. nouæ Recopil. Castellanus valet. 544. maruedis.

6 ¶ Sed inuenio Anto. Gom. in. 2. Tom. cap. 4. de donat. numero. 6. dicentem se vidisse practicari in cancellaria regali de Valladolid, quòd dicatur in sententia, quòd donatio valeat vsque ad. 500. dipondia aurei, & quòd princeps declaret quantitatem. Rursus inuenio quemdam notarium practicum Monteros. in sua practica in. 7. tractatu. fol. 114. col. 2. & sequenti in principio dicentem. Pinciæ fuisse practicatum, vt isti solidi singuli intelligantur valere. 500. *Maruedis*: ita quòd donatio valebit hodie absque insinuatione vsque ad ducenta & quinquaginta millia marapetinorum nostri temporis & ibi refert causam & personas inter quas ita fuit practicatũ, & ponit sententiam cancellariæ ad literam, itaq; diuersitas reperitur in hoc respectu practicæ in valore horum solidorum. Receptior tamen opinio videtur prima, scilicet, quod præd. 500. solidi sint. 500. castellani, præcipue, quia practica, quam vidit Monteros. nõ multum distat à d. communi practica.

7 ¶ Mea sententia in hoc est, quòd attendatur practica & consuetudo curiæ, quoties casus occurrerit de valore dictorum solidorum scilicet, quod curia nostri Regis in similibus negotijs solita sit iudicare circa valorẽ, horũ solidorũ, habita testiũ informatione super hoc.

8 ¶ Nam secundũ consuetudinẽ curiæ regię iudicandũ est in regno, vt tenet Iaſ. in. l. de quibus, num. 88. ad fin. & ibi Zasius & Orosc. numero. 25. ff. de legib. Quòd si de ea non possit cõstare scriptam habemus cõmunem practicam huius regni in hoc, vt hi. 500. marapetini aurei accipiantur pro totidem Castellanis, & ita poterit, secũdum hanc opinionem iudicari. Securior tamen esset practica, quam dicit vidisse Anton. Gomez, nisi causam litis præberet, quod in quantum possibile fuerit, est euitandum.

9 ¶ Vlterius est aduertendum, quòd forma huius insinuationis est, quòd donator compareat coram iudice & voluntatem suam manifestet ei, dicendo se velle talem donationẽ facere, vel eam iam fecisse tali consanguineo vel amico suo, & hoc redigatur in scriptis per tabellionem, & sufficit, quia non requiritur causæ cognitio, nec q; iudex approbet præd. donationem, neque quòd interponat suam authoritatem, vel decretum, nec licentiã præstet, quia est actus merè voluntariæ iurisdictionis & non cõtentiosæ, vt per plura iura & Docto. probat Anton. Gom. vbi supra dict. numero. 6. ad fin. & Gregor. Lopez. in dict. l. 9. in gloss. magna, versicu. sed an requiratur q; iudex approbet, &c. vbi refert gloss. in authẽt. vt nõ fiãt pignorationes. §. illud quoq;. verbo. gestis monumentorum collatione. 5. & Guilierm. & Bald. tenentes contrariũ, quia donans hoc casu potest & debet interrogari,

quare patrimonium suũ sic exhaurit, ne deteriatur, adde tu, & an libenter, vel metu, verberibus vel blanditijs, id faciat coactus, vt primo casu iudex approbet donationem, secundo vero infirmet. Quia hac ratione est introducta insinuatio, vt iudex videat & intelligat voluntatem donantis, an libera, vel coacta sit, vel si fraus interuenit quia alias frustratoria & inanis esset præd. solennitas insinuationis, si iudicis decretum & causæ cognitio non requirerentur, saltem cum ipsiusmet donatarij persona. His tamen omnibus non obstantibus prima opinio verior est tam iure communi vt eam fundat Antonius Gomez vbi supra.

10 ¶ Secundò etiã quia si donatio fiat apud acta coram iudice nõ requiritur præd. insinuatio, etiam si donatio excedat præd. 500. aureos. vt in. l. omnium & ibi Docto. C. de testa. & in. l. sancim⁹. C. de dona. & in. l. acta. & in. l. siue apud acta. C. de transact. tenet Bart. in. l. Modestinus. ff. de donat. & Gregor. Lop vbi su- in dict. glos. magna in vers. decendum est tamen. & Petrus Dueñas vbi supra in octaua limitatione. vbi alios referet. Quam etiam iut regio per. d. l. 9. partitę in vers. fina l. qui est huiusmodi. *Fuerasende si lo fiziesse con carta, e cõ sabiduria del mayor juzgador de aquel lugar do fizi esse la donacion.* Nam. l. illa tantũ requirit scientiam iudicis, & sic insinuationem ante eum cum ipsius scientia, nõ vero quòd ipse approbet nec interponat causæ cognitionem, nec decretum.

11 ¶ Cuius ratio poterit esse, quia coram iudice cessat omnis fraus persuasio, & metus, vel saltim nõ præsumitur interuenire vt in d. l. siue apud acta. & in. l. transactione. C. eodem tit. de transact. & in. l. si decipiendi. ff. ad Velleia. & ita non est necesse vt iudex supradicta exquirat.

12 ¶ Practica hodierna insinuationis est, q; petatur à iudice, vt habeat illam donationẽ pro legitimè insinuata & manifestata, & ad id interponat suam authoritatem & decretum iudiciale, quale de iure requiritur & locũ habet: & iudex statim absq; alia causæ cognitione se informat ab ipso donatore cum iuramẽto, vel sine eo, an libere & spontaneè præd. donationẽ faciat, vel cõpulsus ab aliquo, vel metu vel simulatè: & statim respõdet donãs, se voluntariè & libere donare & nõ alio respectu & verã esse donationẽ, vel alijs similibus verbis vtitur. Quo viso iudex statim pronuntiat coram tabellione & testibus, pro legitimè insinuata

Universidad de Deusto
Biblioteca

nuata prædicti donationem, & ei interponit præd. authoritatem suam & decretum vt valida & firma sit semper, & omnia supradicta rediguntur in scriptis cum testibus per tabellionem præsentem. Et ita factum vidi sæpius in practica & fieri testatur Monterros. vbi supra in. d. septimo tractatu suæ practicæ. fol. 117. ad finem: vbi ponit formam insinuationis & petitionis donatoris, & pronuntiationis iudicis. Sed nõ ex hoc sequitur, non sufficere solam insinuationem & scientiam iudicis absq; suo decreto: quia supradictũ, quod fit in practica, est ad maiorem cautelam & abundantiam, vt tollatur omne dubium, & ad fugiendas opiniones, ita consulo vt fiat: si tamen insinuatio iudici facta inueniatur tantum cum ipsius scientia, absq; eius approbatione & decreto sufficiet de iure vt supra probatum existit.

13 ¶ Ex supradictis precipue ex dict. l. regia primo infertur, quòd ista insinuatio non poterit fieri coram tabellione & testibus tantum, sed & coram iudice fieri debet. Ita tenent Cinus Bald. & Ias. in. l. fi. C. qui admitt. & Paulus de Cast. in. l. acta num. 3. ff. de re iudic. vbi sequitur Alexand. num. 5. Zas. 2. tenet Anto. Canarius in tractatu de insinuatione. prima parte princip. quæstio. 10. nu. 21. volu. 9. tracta. fol. 148. & Imol. in. c. cum contingat. nu. 92. de iur. iur. & Grego. Lop. vbi supra in. d. glos. magna. vbi dicit nũquam fuisse admissum in practica contrarium etiam si pluries litigaretur.

14 ¶ Secũdò infertur bonam esse practicam hodiernam & Cautelam quæ solet adijci: vt scilicet in ipsomet instrumento donationis excedentis. 500. aureos donans concedat mandatum & facultatem donatario comparendi coram iudice & insinuandi huiusmodi donationem. Quia cum satis sit ipsam in actis coram iudice insinuari adhoc, vt ad scientiam & notitiam iudicis perueniat, & non requiratur de necessitate causæ cognitio nec decretum iudicis, neq; ꝙ iudex interroget ipsum donatorẽ, an libenter vel coactus, id faciat, vel an sit donatio libera & vera & non simulata vt supra resoluimus, consequens est insinuationem hanc fieri posse per procuratorem, cum non requiratur actus personalis partis, neque in iure reperiatur prohibitum, imo permissum sit vnicuique, qui suis negotijs superesse non possit vel nolit, per alios agere vel conueniri vt in. l. 1. §. fi. ff. de procurat. & in. l. 1. tit. 10. lib. 1. fori.

15 ¶ Tertiò ex. d. l. partitæ ibi. *Mayor jũzgador de aquel lugar do hã de fazer la donacion*. Infertur insinuationem hanc donationis fieri non posse coram iudice inferiore, hoc est, coram iudicibus pedaneis *Alcaldes de aldea*, vulgo dictis. Nam cum hi nõ sint iudices maiores illius loci, sed habeant alium maiorem iudicem specialem illius metloci, scilicet, præsidem prouinciæ, siue correctorem vel alium iudicem maiorem ciuitatis vel villæ, cui subsunt, non poterit coram præd. iudicibus pedaneis fieri hæc donationis insinuatio, & si fiat non valebit: vt manifestissimè constat ex dict. l. regia. Quod est notandum: quia necessario debet fieri insinuatio hæc corã iudice maiore illius ciuitatis vel villæ, cui subiectum est oppidũ, in quo fit donatio, & sic coram iudice capitis iurisdictionis.

16 ¶ Quartò ex dicta. l. Regia videtur inferendum, quòd si in aliqua villa sint iudices ordinarij, vulgo dicti *Alcaldes ordinarios*, & iudex maior, vulgo dictus, *Alcalde mayor*, quòd coram ipso debet fieri insinuatio donationis & non coram alijs iudicibus ordinarijs inferioribus, etiam si illi inferiores habeant omnimodam iurisdictionem in prima instantia & in illa iudex maior non habeat cognitionem causarum, quia actus hic insinuationis donationis non est contentiosæ, sed voluntariæ iurisdictionis. Et hoc est quod verè dicit, dict. l. regia. ibi *Mayor jũzgador de aquel lugar*. &c. Nã in his verbis præsupponit, quòd in oppido sunt alij iudices inferiores, & nihilominus decidit, vt coram maiori iudice illius loci fiat insinuatio donationis.

17 ¶ Vltimo aduertendum est in hac materia, nihil valere nec præstare clausulam, quam communiter notarij apponunt in scriptura donationis, scilicet, quòd si donatio excesserit. 500. solidos, tot sint donationes, quot summæ. Quia si præd. donatio excesserit. 500. solidos siue aureos marapetinos, non valebit in excessu nisi insinuata fuerit, non obstante præd. clausula: quia tanquam adiecta in fraudem insinuationis, quæ fuit inducta ad fallitates euitandas, nihil releuabit: ita tenet Bartol. in. l. Modestinus, num. 10. ff. de donat. argumento. l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11. cuius opin. communiter approbatur secundum dominum Antonium de Padilla. in. l. 2. numero. 8. ff. de legat. 2. & ita dicit fuisse practicatum Pintiæ Monter. vbi supra in. 7. tractatu fol. 114. colũ. 2. & sequenti: in principio. Et ita in vanum notarij apponunt præd. clausulam, licet ipsi existiment alicuius effectus esse. Addit amplius Bartol. vbi supra, quod etiam si donatæ sint plures res, eo casu, quo plures censeantur iure donationes, vt in. l. scire debemus. ff. de verb. obligat. tota censetur vna donatio cum eodem tempore & in eadem scriptura sit facta. Nam præd. clausula apponitur in fraudem, & hęc proximè dicta ex Bart. sequitur Ant. Gomez vbi supra, numero. 7.

18 ¶ Pro qua cõmuni sentẽtia allego bonũ tex. in authẽti. de non alienãd. &c. §. ꝙ autẽ dictũ est. versi. nec illud. coll. 2. vbi probatur, ꝙ si res alienari prohibita vel concedi ad longũ tẽpus cõcedatur ad nouẽ annos cũ pactò de renouãdo ad alios nouẽ annos aut cũ expressa renouatione ad alios annos iure permissos, finita prima locatione, nõ valet nec tenet talis machinatio. Ergo ita in ꝓposito dicẽdũ est in nostro casu ꝙ non valeat prẽd. pactũ & cautela, seu potius machinatio, cũ per eam defraudetur lex, quæ introduxit insinuationem.

19 ¶ Cuius tex. arg. inquit Angel. ibi, ꝙ non valet locatio rerũ minorũ ad nouẽ annos facta hoc pacto, vt finito nouennio res iterũ conducta videatur: quia fraus inesse videtur. Et idẽ est in rebus ecclesiæ, quę per extrauagantem ambitiose de rebus eccles. nõ alienand. inter extrauagantes communes omnino prohibẽtur locati vltra triennium sub certis pœnis. Quia si præd. locatio fiat ad sex vel nouẽ annos hac clausula adiecta, vt tot sint locationes, quot triennia & quòd finito primo triennio tunc facta sit noua locatio ex nũc, præd. clausula nihil operabitur nec valebit, ac si adiecta minime fuisset, vt plures Doct. allegãs tradit cõmunem opin. esse Couar. lib. 2. var. resol. cap. 16. num. 4. & generaliter idem esse in quacũque re prohibita alienari tradit alios allegans dominus Anton. de Padilla in. l. voluntas, num. 19. C. de fideicommiss. Et sic remanet bene fundata & probata ex supra dictis nostra opinio communis in proposito & materia: insinuationis donationis finis.

Index. Cap. VIII.

1 *Donatio absenti facta cum iuramento, an possit ante acceptationem reuocari? remissiue.*

2 *An in pollicitatione idem sit dicendum, & differentia ponitur inter pollicitationem & pactum & conuententia quòd sicut ex pacto nudo non oritur efficax actio ad agendum ita nec ex pollicitatione.*

3 *Ex pollicitatione de iure Ciuili, Canonico & Regio non oritur actio.*

4 *Ex pollicitatione iurata oritur actio efficax etiam in foro ciuili.*

De donatione absenti facta & de Pollicitatione. Cap. VIII.

1 DOnatio absenti facta cũ iuramẽto, an possit ante acceptationẽ reuocari, dixi latè in mea repetitione tex. in. c. quãuis pactum de pact. in. 6. in principio. nu. 55. & ad ibi dicta me remitto, & ideo hîc iterum non repetam.

2 ¶ Sed an in pollicitatione idem dicendũ sit, dubium est. Et pro eius euidentia præsuppono, quòd pollicitatio in iure dicitur solius offerentis promissio: pactum verò est duorum pluriumue in idem placitus & consensus. vt in. l. pactũ. ff. de pollic. & in. l. 1. in princip. ff. de pact. Itaque pollicitatio absenti fit, aliàs si fiat præsenti erit pactum. vt tradunt latè scribentes in rubrica. ff. de pact. & C. eodem tit. & in rubrica. ff. de verb. oblig. & sicut ex pacto nudo non oritur efficax obligatio nec actio ad agendũ, ita etiãnec ex pollicitatione regulariter. vt in toto tit. ff. de pollicit. dicit cõmunem Mẽcha. de success. creatione. §. 30. nu. 56. ꝙ ex pollicitatione nulla datur actio.

3 ¶ Et licet inter docto. sit maximè controuersum an Iure Canonico attento. c. 1. de pact. vel regio, attẽta. l. 3. tit. 8. lib. 3. ord. ex pollicitatione oriatur obligatio & actio efficax ad agẽdum. vt tradit late Couar. in repetitione. d. c. quanuis pactum. 2. parte relection. §. 4. nu. 15. & latissimè Didac. Perez in. d. l. 3. col. 1042. & sequẽtib. & Castellus in. l. 22. Tauri in gl. 1. vbi concludunt ex pollicitatione tam de Iure Canonico quam Ciuili & regio non oriri actionem nec posse agi.

4 ¶ Si tamen pollicitatio iuramẽto fuerit cõfirmata, orietur ex ea actio efficax ad agẽdũ etiã in foro ciuili propter vim & virtutẽ iuramenti. vt bene probat & tenet Couar. vbi sup. n. 16. nec poterit tunc pollicitatio reuocari, quia cũ possit iuramẽtũ seruari absq; interitu salutis æternæ & non vergat in præiudicium tertij seruandum est omnino vt in. d. c. quanuis pactum. & in. c. cum contingat de iur. iur. cũ alijs. Et licet de hac opinione Couar. dubitet

Mench.

Mench.d.§.30.nu.61. inquit tamen quod de Iure Canonico cum promissor possit hoc iuramentum seruare sine læsione tertij & interitu salutis æternæ non videt, vt possit opponi excéptio vlla hoc casu aduersus agentem. Et sic erit seruanda etiam hæc opinio in foro ciuili, quia agitur de obseruantia iuramenti vt in.d.c.quanuis pactum. &.c.cum contingat. & probatur melius in.c.licet mulieres de iur. iur.lib. 6. quia in concernentibus peccatum, standum est Iuri Canonico in vtroque foro vt in.c.fi.cum similib. de præscript.

Index Cap. IX.

1 *Donatio facta ab eo, qui liberos non habebat reuocatur natiuitate filiorum postea natorum, & eius ratio assignatur.*
2 *Quãdo lex vel testator aliquid omisit, de quo si fuisset interrogatus disposuisset, habetur pro disposito.*
3 *Donatio non reuocatur natiuitate liberorum quando donans tempore donationis de liberis cogitauit.*
4 *Filios non habens, non potest, filijs postea nascituris præiudicare in sua legitima, per viam donationis.*
5 *Donatio licet non reuocetur natiuitate liberorum, ipso iure, quando pater de eis cogitauit tempore donationis, filij tamen postea nati habent remedium aduersus illam donationem, querelæ inofficiosæ donationis.*
6 *Renuntiare licet quis possit iuri pro se introducto, iuri tamẽ alterius, in ipsius præiudiciũ minime potest.*
7 *Extraneus in præiudicium liberorum non potest dotare mulierem nisi tantum respectu quinti, quia hoc casu dotis datio seu promissio ab eo facta est mera liberalitas respectu ipsius.*
8 *Renuntiari an possit. l si vnquam. C. de reuocan donat, saltem cum iuramento? contrariæ opiniones referuntur.*
9 *Iuramentum oppositum donationi in casu dict. l. si vnquam operatur, vt donans videatur de liberis cogitasse.*
10 *Vera resolutio, an renuntiari possit cum iuramento dict. l. si vnquam, vel sine iuramento.*
11 *Donatio facta filio nato in casu dict. l. si vnquam natiuitate aliorum filiorum reuocatur tantum pro legitima eorum parte.*
12 *Idem est etiam si prædicta donatio fiat filiæ vnicæ stante statuto, quòd stantibus masculis filia fœmina non succedat. Nam si postea nascantur masculi reuocatur dicta donatio filiæ facta pro parte tantum legitima aliorum filiorum, non verò in totum. & num. 13. de huius ratione agitur.*
13 *Idem est in donatione facta filio naturali tantũ tempore, quo legitimi nõ extabant, nam natiuitate ipsorum reuocabitur donatio pro parte legitima ipsorum & non in totum.*
14 *Hodie attento iure regio donatio facta vnico filio legitimo tempore, quo alij nõ extabant, natiuitate ipsorum reuocatur tantum pro eorum legitima deducto tertio & quinto omniũ bonorũ, quæ vltra legitimã debent remanere filio priori, cui fuit facta dictatio.*
15 *Melioratio quòd non cadat in vnico filio.*
16 *Tertia pars bonorum parẽtum non est legitima filiorum respectu ipsorum.*
17 *Quintum bonorum parentum potest extraneis relinqui extantibus etiam liberis, quorum legitima sunt omnes facultates parentum excepto dicto quinto.*
18 *Donatio facta extraneo ab eo, qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipsorum, non reuocatur in totum, sed pro quatuor partibus, remanente quinta parte donatario prædicto.*
19 *Dotis promissio, siue datio ampla in fauorem filiæ vnicæ facta tempore, quo alij filij non extabant an reuocetur per filios postea natos non tantùm pro legitima eorũ parte, sed etiã respectu tertij & quinti?*
20 *Dict. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. procedit etiam in foro conscientiæ.*

De donatione facta ab eo, qui liberos nõ habebat, & postea sibi nascũtur. Cap. IX.

SI quis cum filios nõ haberet donauerit extraneo etiã liberto omnia bona sua, vel partem aliquam, & postea eĩ filij nascantur, donatio in totũ reuocatur ipso iure. tex. est capitalis in.l.si vnquam. C. de reuocand. donar. idem probat. l. 8. tit. 4. part. 5. vbi ampli' addit lex. quòd si pater habens filios legitimos velit donare extraneo, bene potest id facere, dum tamen filijs salua remaneat pars legitima, tam in vita patris, quã post eius mortẽ, aliàs filij reuocabunt præd. donationẽ vsque ad suam legitimã partẽ, de quo vltimo erãt opiniones de iure cõmuni, quas ibi refert Greg. Lopez in gl. fi. Et materiã hanc. d. l. si vnq̃ latissime legunt Ripa & Tiraq. ibidẽ, quorũ vltimus lõgissima cõmentaria in eã. l. edidit. Sed & alij plures Doct. hanc materiam alibi pertractãt qui infra referentur, & sunt omnino videndi. Ipse verò non repetam hanc materiam, quia non est hoc meũ intẽtum supra propositũ & promis-

promissum, sed agere tantum an cum iuramento possit renuntiari. d. l. si vnquam. Et antequam ad id veniam aduertendum duxi, rationem suprad. decisionis, eam assignari posse, quia ex tacita & præsumpta mente donantis, præsumitur, habere tacitam conditionem donationem hanc, si liberi non nascantur, quia est verosimile, quòd si de eis cogitaret, talem donationem non fecisset, cum nemo videatur extraneos suæ posteritati & successioni præferre. argumen. tex. in. l. cum auus. ff. de condi. & demonst. & in. l. cum actissimi cum simil. C. de fideicommiss. Hæc est communis ratio. d. l. si vnquam secundum Doct. ibi, præcipue Ripam. 1. q. Marianum Socin. Iunior. cons. 83. nu. 20. 3. par.

2 ¶ Item quia quando lex, testator, vel disponens aliquid omisit, de quo si fuisset interrogatus verosimiliter disposuisset, habetur pro disposito iuxta gl. vulgarem in. l. tale pactũ. §. fi. ff. de pact. gl. fi. quam Doct. ibi, & alibi sæpissimè vnicam & singularem appellant maximè eam cõmendantes: & est communiter approbata sine dubio, vt plures testãtur, quos hic omitto, qa vulgare est. Ergo ita dicẽdũ est in proposito. Credẽdũ enim pie est, q donans huiusmodi liberos nõ habẽs si tẽpore donationis interrogaretur, quid si sibi postea filij nascantur? dicturum, se eo casu nolle donare.

3 ¶ Ex quo fit quòd si donans tempore donationis huiusmodi de liberis cogitasset, idque constiterit & adhuc fecerit donationem prædictam non reuocari natiuitate liberorum ac perinde cessare dispositionem. d. l. si vnquam. vt vltra ordinarios ibi dicit communem opinionem esse Socin. consilio. 147. nume. 17. volumi. 2. & Ias. consil. 230. col. 1. eandem etiam testatur communem Socinum & alios referens Bernard. Diaz de Lugo in regul. 213. in octaua fallentia. vbi adhoc ponderat. d. l. regiam. 8. tit. 4. par. 5. ibi, *Porque no han hijos ni esperança de los auer,* & ibi Grego. Lop. in glo. secunda refert eam opinionem esse cõmunem cum Bernard. vbi supra. & etiam refert alios tenẽtes contrarium. Eamdem alios referẽs testatur communem Mench. lib. 1. cõtrouers. vsufrequent. c. 10. n. 39. & Iulius Clarus. lib. 4. recept. sent. q. 22. vers. ex qua, vbi testatur etiam communem, q videatur cogitatum de liberis si donatio sit facta in contractu matrimonij: ipse tamen contrarium probat in hoc vltimo.

4 ¶ Ex quo vltimo infert Bernard. Diaz vbi supra d. octaua fallentia. vnũ satis singulare si verũ esset, scilicet q filios nõ habens, potest præiudicare filijs postea nascituris in legitima suprad. modo, licet aliàs his, quos iam habet per talem titulum nõ possit præiudicare. Sed eius opinio in hoc (salua pace tanti viri) vera non est, tum quia directè est contra. ll. regias, & earum mentem, præcipiẽtes omnia bona parentum esse legitimam filiorum excepto quinto, eaq; nullo modo posse priuari filios nisi aliqua ex legitimis causis exhæredentur. Ergo. ll. illæ non sunt distinguendæ nec limitandæ in filijs nascituris. Quia indistinctè loquuntur, procedunt & locũ habẽt, tam in filijs natis quàm in nascituris: essetq; maximum absurdum & inhumanum dicere, suprad. modo, quo episcopus dignissimus existimat filios nascituros, sua legitima defraudari, Quid enim hi demerentur eò quòd postea nascantur, cum id à volũtate & dispositione diuina proueniat atq; procedat? Nõne sunt filij legitimi sicut antea nati? Non est igitur increpanda natura cur hoc ita fecerit, scilicet, q post donationẽ extraneo factam, filios dederit donatori, filius enim est, & ius naturale & legitimum habet filiationis & successionis in bonis parentũ, siue ante siue post donatio nẽ nascatur: imò etiã si post humationem patris nascatur, quia adhuc admittendus est cum cæteris fratribus in vita parentum natis ad successionem parẽtum exclusis extraneis, vt in iure satis probatum existit. Ll. autẽ Regiæ eò tantum motæ sunt ad assignandum legitimam filijs legitimis, & imponendum necessitatem parentibus eam relinquendi liberis suis legitimis, quòd liberi sunt, non vero q ante vel post nascantur: ideo admittenda non est opinio episcopi supradicta.

5 Secundo quia licet donatio in casu. d. l. si vnquam non reuocetur ipso iure quando pater de liberis cogitauit, id tamen verum est respectu ipsius patris donantis, secus verò erit respectu filiorum posteà natorum, quia ipsi habent aliud remedium pro suo interesse legitimæ, scilicet, querelam inofficiosæ donationis, qua poterunt iuridice facere reuocari præd. donationẽ pro parte legitima sibi pertinenti & debita in bonis parentum. vt in toto ti. C. de inoffic. do. & dicetur infra in quæstione, an possit renuntiari cum iuramẽto remedio. d. l. si vnquam. Competũt enim duo remedia liberis natis, in casu. d. l. si vnquam, alterum donanti, scilicet, vt statim natis sibi liberis post donationem ipso iure reuocetur

præd.

præd. donatio absq; petitione ipsius, adeò, vt ipse donator posit in vita contrauenire, alterum ipsis filijs natis post donationem quod habent ad reuocandam præd. donationem inofficiosam. Et licet pater cogitans de liberis tempore donationis videatur tacitè renuntiare remedio sibi competēti ex. d. l. si vnquam non tamen renūtiare potest. d. remedio filijs suis competenti.

6 ¶ Quia licet iuri pro se introducto posit quis renuntiare, iuri tamen alterius in ipsius præiudicium minime potest. argumento. l. fi. ff. de pact. cum similib. gl. in l. inuitus. §. 1. ff. de reg. iur. & ibi Bar. Bald. & alij Tiraquel. plures referens in. d. l. si vnquam in præfatione. nu. 90. loquens in terminis nostris: & in expressa renuntiatione, etiam cum iuramento, dicetur inferius. Igitur tenēda minime est supradicta noua opinio Bernardi, imo contra eam constantissime teneo, non posse patrem cogitātem etiā de liberis tēpore donationis, prejudicare liberis postea nascituris saltim in legitima: & hęc obiter dicta sufficiant.

7 ¶ Illud tamen non omittam, quia quotidie euenit & contingit, scilicet, Extraneus quidā habens filios legitimos dotat filiam alterius in certa quantitate dotis, vel licet filios tunc temporis non habeat, nascuntur tamen ei postea, dubitatur, cum hæc dos respectu viri recipientis sit ob causam onerosam. vt in. l. pro oneribus. C. de iur. dot. an respectu dantis sit donatio gratuita, ita q̄ in ea habeant locum. d. l. si vnquam quę loquitur in eo, qui tempore donationis non habet liberos & postea ei nascuntur & d. l. regia. 8. tit. 4. partita. 5. in secūda parte quæ asserit & probat, quòd si quis liberos habens donet, valet donatio dum tamen non sit inofficiosa: quia si est inofficiosa reuocatur per liberos pro sua legitima parte? an vero etiam respectu dotātis sit ob causam onerosam ita, vt in ea locū non habeant. d. ll? In quo inuenio Greg. Lop. in. d. l. 8. in gloss. dicisse, dicentem se habuisse de facto quæstionem hāc & defendisse, quòd adhuc in hoc casu habeant locum. d. ll. quia talis pro dote datio dicitur mera liberalitas & donatio vt in. l. fi. §. si à socero. ff. si quid in fraud. cred. tex. in l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. act. & ibi refert Alex. & Tiraquel. in terminis idē tenentes: si verò donatio esset ob causam, quæ respiceret fauorem donantis tunc quatenus respiceret & valor causæ concurreret non haberent locum dict. ll. vt ibi ipse Grego. concludit plures allegans. Vltra quem testatur communem Roland. à Valle consi. 11. num. 32. libro. 1. & in donatione remuneratoria testatur etiam communem idem Roland. à Valle consil. 5. nu. 12. libr. 1. Sed cum suprad. dotis datio ex parte dotantis sit mera liberalitas & donatio, vt supradictum est, & non respiciat fauorem cōsiderabilem ipsius, merito, quòd in ea habeant locum. dict. ll. scilicet, quòd reuocetur præd. dotatio pro parte legitima filiorum, quæ hodie attēto iure nostro regio erunt quatuor partes ex quinque bonorū dotantis. Itaque respectu tantum quinti bonorum ipsi? valebit præd. dotatio & nō in plus in præiudicium filiorum natorum tempore dotationis, siue posteà nascīturorum: quod profecto est notandū & aduertēdum. Et ita ipse sæpè respondi & consului antequam vidissem Gregor. Lop. vbi supra & relatos per eum. Inuenio etiam eādem opin. plures allegātem tenere Gaspar. Baeçam Hispanum in tractatu de non meliorand. ratione dot. filiabus. c. 9. nu. 64. & 67. folio. 49. & ita est tenendum. Idem in homine, qui in contractu matrimonij & eius contemplatione donauit ne poti suo, quòd si liberos habeat donatio ipsō iure reuocetur, etiam si non sit omniū bonorum sed tertiæ partis cum alijs, probat Baeça in. d. tractatu. c. 10. nu. 103.

8 ¶ Superest nunc videre an renuntiari posit per donatorem. d. l. si vnquā. C. de reuocand. donat. saltim cum iuramento, ad hoc, vt donatio non reuocetur natiuitate filiorum? Elegans profecto quæstio est & dubia, latissime q; agitata per Doct. qui quidem in ea variāt, nam quidam tenent valere specialem illius l. renuntiationem etiam sine iuramento: alij verò contrarium existimant, imo quòd non valeat etiam cum iuramēto. Itaq; magna est controuersia doctorum in hoc, imò sunt, qui vtramq; opin. cōmunem appellent & qui dicant esse cōmuniorem opin. vt præd renūtiatio valida sit, & ea stante non habeat locū. d. l. si vnquā: totumq; hoc cōstat ex Doct. infrà sequētibus ex Rip. in. d. l. si vnquā. q. 51. & latissimè omniū, quos ipse viderim legerimq; Tiraquel. ibidem in præfatione. n. 87. & plurimis sequent. vbi etiā agit de generali iuriū renuntiatione iurata. Tradit etiam Gregor. Lop. in. d. l. 8. in gl. secunda & Ant. Gom. C. de donat. nu. 11. & Bernard. Diaz in. d. regula. 213. ampliatione. 3. & Boerius decis. 159. n. 6. & 7. & Couar. in rubrica de pact. in sexto 1. parte relect. §. 4. nu. 3. folio. 29. & Ioā. Oroscius qui refert præd. duas communes opin. in. l. in. l. tale pactum. §. fi. nu. 7. & 8. ff. de pact. & Tellus Fernandez in. l. 23. Taur. n. 9. qui alios plures Doct. allegant. & Baeça in tractatu de non meliorād. ratione dot. filiab. c. 29. nu. 11. folio, 147. & Iulius Clarus lib. 4. recept. sent. q. 22. versic. tertio, vbi refert duas communes & distinguit & quæst. 23. in principio.

9 ¶ Et quòd iuramentum appositum in hac renuntiatione operetur, vt donans videatur saltim implicitè de liberis cogitasse, ita quòd donatio natiuitate filiorum hoc casu non reuocetur tradit alios allegans Tiraquel. in dict. l. si vnquam in præfatione. n. 132. vsque ad numerum. 135. vbi nu. 174. testatur hanc esse cōmunem opin. licet. nu. 147. & sequent. referat plures tenentes contrarium. Sed hæc præsumptio cogitationis de liberis operabitur in proposito quod supradictum est in vera & expressa cogitatione de liberis.

Sed quia articulus hic renuntiationis. d. l. si vnquam cum iuramento vel absq; eo, controuersus est & difficilis, in quo diuersę & cōtrariæ opiniones cōmunes reperiuntur, adeò, vt quid tenendū sit prima quidē facie videatur posse ignorari, & inquit Iulius Clar? vbi supra vix discerni posse quæ opinio verior sit aut magis cōmunis, & refert Gratū cōs. 50. n. 65. libr. 1. dicētē q̄ super hac quæstione est tanta disputatio q̄ indigeret cōstitutione imperatoria: cum hinc inde sint infiniti Docto. attestantes hinc inde esse communem opin. Ipse ex mēte omnium doctorum vel saltim plurium supra relatorum præcipue ex Bart. in. d. l. Titia. §. Imperator. numer. 7. ff. de legat. secundo communiter approbato, vt constat ex supradictis doct. præcipuè ex Tello Fernādez vbi supra verisimam meo indicio resolutionem ponam, quæ est huiusmodi.

10 ¶ Renuntiatio. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. cum simil. cum iuramento facta vel sine eo valet, quantum ad illam reuocationē, quæ aliàs fit ipso iure, liberis natis, de qua in dict. l. si vnquam, scilicet, respectu eius, qui donauit, adhoc vt ipse propter propriam renuntiationem non possit contrauenire, licet sibi postea nascantur liberi, sed non quātum ad reuocationem faciendam per titul. de inoffic. donat. in fraudem filiorum: & sic respectu filiorum nihil valet præd. renuntiatio, etiam cū iuramento facta, quin ipsi liberi possint contra eā venire pro sua legitima parte.

¶ Quæ resolutio probatur quia vt supra diximus sunt duo remedia pro reuocanda donatione in casu. d. l. si vnquam, alterū ipso iure respectu donantis, alterum verò per querelam inofficiosæ donationis respectu filiorum, quibus fit præiudicium. Licet igitur pater donans respectu remedij sibi competentis posit in sui præiudicium renuntiare. d. l. si vnquam adhoc, vt etiam natis liberis donatio non reuocetur ipso iure quoad ipsum, nō tamen poterit iuri & remedio de inofficiosis donationibus filijs proprijs cōpetenti in ipsorū præiudicium renuntiare, vt supradictū & probatum est. Et quod etiam hoc casu iuramentū renuntiantis specialiter. d. l. si vnquā & omni legum auxilio & remedio nō sit seruandum contra filios, nec eis præiudicet probatur ex text. in. ca. Quanuis pactū de pact. lib. 6. & in. c. cum contingat de Iureiur. vbi probatur q̄ iuramētum, quod vergit in alterius præiudiciū minimè est seruandum respectu illius, sed respectu tantum iurantis. Ergo iuramentum patris renuntiantis remedio. d. l. si vnquam & simil. nocebit tantum renuntianti, nō verò tertio, hoc est ipsius filijs, quin ipsi aduersus præd. donationem possint remedium de iure cōpetens, hoc est, querelā inofficiosæ donationis proponere. Ex quo infertur idem à fortiori esse dicendum in donatione generaliter iurata, scilicet, de non contrauenendo vel reuocando, absque renūtiatione. Nam tunc iuramento non obstante, reuocatur natiuitate filiorum præd. donatio, tam respectu filiorum, per ea, quæ supra dicta sunt de expressa renūciatione iurata, quam etiam respectu donantis: quia tunc iuramentum generaliter inter positū sortitur naturā & habet tacitam conditionem, quam habet donatio super qua interponitur, scilicet, q̄ si de liberis cogitasset non donasset, ac per cōsequens natiuitate filiorum reuocetur ipso iure donatio iurata supra dicto modo, etiam respectū donantis. Atq; ita expresse tenet Bar. in. d. §. Imperator. num. 11. dicens ita consuluisse cum alijs, cuius opinio est communis vt testatur Couar. vbi supra & sequitur plures allegans Boerius, vbi supra [& Ant. Gabriel. lib. 3. cō mu. opin. concl. 2. de donat. num. 12. pag. 19. col. 2. vbi plures refert.] Et cum his remanet articulus noster clarus & sine dubio: & hoc modo sunt cōcordādæ & intelligendæ opiniones contrariæ supra adductæ & Docto. hac de re agentes. De donatione autem inofficiosa dicēdum est q̄ si est facta vni ex filijs cum iuramento vel absque eo re tantum, siue re & consilio non reuocatur vsque ad legitimam aliorum filiorum: si verò est facta extraneo

& sit inofficiosa re tantum reuocatur vsque ad legitimam filiorum: si vero re & consilio in totum reuocatur. Ita Bar. in. d. §. Imperator. num. 1. & 5. est communis secundum Iulium Clarum vbi supra. q. 24. versi. aut vero & sequenti.

11 ¶ Vltimo pro complemento huius. c. & intellectu. d. l. si vnquam illud hic omittẽdum non putaui, tãquam præcipuum in materia: quòd. d. l. si vnquam procedit, quando donatio facta est extraneo ab eo, qui liberos non habebat, quia tũc natiuitate liberorum reuocatur iure communi, attẽta illa. l. &. d. l. 8. tit. 4. partita. 5. in totum ipso iure donatio. Si verò ille, qui vnicum filium tantum habebat, eidem omnia bona sua vel partem aliquã donauit, natiuitate posteà aliorum filiorum nõ reuocatur in totum donatio, sed vsq; ad legitimam bonorum portionem filijs postea natis competentem. quod erit iure cõmuni iuxta modum & taxationem auth. nouissima, cum simil. C. de inoffic. testam. & hic est casus expressus in. l. si totas. C. de inoffi. don. vbi hoc notant Doct. cõmuniter & vltra ordinarios ibi, testatur hanc esse cõmunẽ opin. & differentiam inter. d. l. si vnquam &. d. l. si totas. plures Docto. allegans Tiraquel. in. d. l. si vnquam verb. libertis. nu. 75. & Mar. Soc. d. cõsi. 83. n. 20. 3. parte. Iulius Clarus vbi supra. q. 22. versic. 2. testatur etiam cõmunem Couar. lib. 1. Var. resolut. c. 19. nu. 1. qui referunt Rip. & Carol. Molin. tenentes contrarium imò, quòd donatio vnico filio facta reuocetur pro virilibus portionib⁹ filiorum posteà natorum, & respondet Rip. ad. d. l. si totas qđ procedat quãdo donans de liberis cogitauit, aliàs secus. Sed hæc violenta responsio est ad. d. l. præterquam, q̃ est cõtra communem sententiam. Alium intellectum ad. d. l. si totas ne probet cõmunem ponit Molinæus quem refert & reprobat Baeça. de non melio. ratione dot. filia. c. 9. nu. 98. Ideo supra. communis opinio & differẽtia est tenenda, quia eam tenẽt omnes exceptis his duobus Modernis, & est verisima meo iudicio sicut recepta: ꝑ qua vltra ipsos allego bonam. l. 4. titul. 15. partita. 6. ibi, *Pero si el padre fiziesse tan gran donacion al vno de sus hijos, que los otros sus hermanos no pudiessen auer la su parte legitima en lo al que fincasse, dezimos que estonce deuen menguar tanto de la donacion fasta que puedã ser entregados los hermanos de la su parte legitima que deuẽ auer.* Idem etiam probat. l. 29. Taur. quę hodie est. l. 3. titul. 8. libr. 5. nou. recopil. reg. ibi, *saluo si la tal dote, o donacion fueren inofficiosas, que en tal caso mandamos que sean obligados los que la recibieren, assi los hijos y descendientes en lo que toca a las donaciones, como las hijas y sus maridos en lo que toca a las dotes, puesto que sea durãte el matrimonio, a tornar a los otros herederos del testador aquello en que son inofficiosas, para que lo partan entre si.* Et licet. d. ll. regiæ videantur loqui in donatione facta filio tempore, quo alij filij nati erant, nos verò agimus quando non erat natus alius filius nisi ille, cui fit donatio: idem tamen est in vtroq; casu cum inter eos non detur diuersa ratio, saltim efficax ad decidendum diuersum.

12 ¶ Qua communi opinione retenta, eam ampliat Tiraquel. vbi supra. nu. 78. cum aliquibus, quos refert, vt procedat etiam in filia vnica, cui fit donatio à patre tempore, quo alios filios non habebat stante statuto ꝙ stantibus masculis filia fœmina nõ succedat. Nam, etiã si hoc casu filij masculi postea nascantur, non reuocabitur in totum donatio, sed tantũ pro parte legitima filiorum postea natorũ, nam in eo, quod sibi à patre donatum est, dicitur retinere iura suitatis. quam opin. alios referẽs tenet Baeça in tractatu de non melioran. rat. dot. fil. cap. 9. num. 65. folio. 49. vbi refert Tiraquel. vbi supra. num. 63. sed in meo libro, ibi hoc non dicit sed dict. num. 78.

13 ¶ Ex qua ampliatione si vera est, infertur vltra omnes idem esse in filio naturali tantum, qui stantibus legitimis non potest succedere ex testamento nisi in quinto per. l. 9. &. 10. Tauri, quæ hodie sunt. ll. 7. &. 8. titul. 8. lib. 5. nou. recopil. reg. Nam si pater filium naturalem tantum habens, ei donet vltra quintum, natiuitate postea filiorum legitimorum tantum videtur reuocandam esse donationẽ pro legitima virili patre filiorum postea natorũ, sicut aliàs videmus in filia fœmina, quæ est exclusa per statutum à successione stantibus masculis, vt modo diximus. Sed adhuc in donatione facta filio naturali in hoc casu exilli mo, reuocari vsq; ad quatuor partes ex quinque pro filijs legitimis & naturalibus postea natis, remanente tantum quinta parte præd. filio naturali, quæ quinta pars erat sua legitima, extantibus etiam filijs legitimis, vt in dictis. ll. regijs probatur, & poterat eo non extante, extraneo relinqui per patrem de iure regio: & præd. filius naturalis in casu, quo loquimur non poterit habere aliquid amplius ex. d. donatione quàm quintam partem omnium bonorum, ex eaque animam defuncti adimplere tenebitur. Nec obstat quod de filia vnica

lia vnica supradictum est, quæ ex simili donatione partem legitimam consequitur non obstante statuto, quòd filia fœmina non succedat extantibus masculis, quia in ea diuersa ratio est quàm in filio naturali: tũ quia prẽd. filia est legitima & per consequens iura suitatis retinet, in quo Docto. supradicti fundantur, & ideò nimirum si hac ratione retineat partem legitimam, quod quidem de est in filio naturali tantum, quia is cum non sit in patris potestate nõ habet iura suitatis: tũ etiam, quia præd. filiæ fœminæ exclusæ ab statuto stantibus masculis (præterquam quòd habet iura suitatis) nihil per statutũ relinquitur stãtibus masculis in bonis parẽtum: & illud statutum est odiosum & contra ius commune, vt in. l. maximum vitium. C. de lib. præt. vel exhær. vnde non est extendendum nec trahendũ ad hunc casum, argumẽto iuriũ vulgarium: & dictum statutum loquitur quando tempore successionis sunt masculi, vt cõstat ex ipso sic dicente; Quòd extantibus masculis filia fœmina nõ succedat, quia qualitas adiuncta verbo, debet regulari secundum tempus verbi, vt in. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal. cum simil. Sed in nostra quęstione tempore donationis & sic successionis titulo particulari ipsius donationis non extant masculi, sed postea nascũtur. Igitur, nihil obstat præd. statutum hoc casu, cum in eo reducamur ad terminos iuris communis, quo non debet fieri differentia in successione inter mares & fœminas, vt in. d. l. maximum vitium. Et ideo merito quòd donatio. d. filiæ facta per patrem tempore habili, hoc est, quo non extabant alij filij, natiuitate postea ipsorum non reuocetur, nisi tantum pro eorum legitima portione. At verò, ll. regię, tribuunt quintam partem filio naturali tantum etiam extantibus legitimis. Ergo his attentis & consideratis videtur optimo iure dicendum quòd donatio facta filio naturali tantum, tempore quo legitimi nati non erant, natiuitate postea ipsorum reuocetur pro quatuor partibus ex quinque bonorum patris: quia hæ quatuor partes sunt legitimæ filiorum legitimorum, etiam extante filio naturali, vt supra est dictum, & præd. donatio tantum valeat pro quinta parte bonorum defuncti & ea remaneat præd. filio naturali tantum & non amplius nascentibus filijs legitimis. Et ita teneo & videtur mihi de iure tenendum saluo meliori iudicio.

14 ¶ Restat nunc circa proximè dicta videndum: cum hodie iure regio parentes possint filium meliorare in. 3. &. 5. parte bonorum suorum prout est vulgatissimum & notorium, quid dicendum sit in casu sequenti? Pater, qui vnicum filium legitimum, tantum habebat, donauit ei omnia bona sua, vel magnam partẽ eorum, postea nascuntur ei alij filij legitimi, dubium est pro qua parte reuocabitur donatio hæc natiuitate aliorum filiorum legitimorum? Nam iam habemus ꝙ reuocatur pro legitima ipsorum, vt in. d. l. si totas & communi opinione supra tradita: sed dubitamus stãte. d. iure regio, quæ nam sit legitima hoc casu filiorum postea natorum? an debeat remanere filio primo nato, cui fuit facta donatio, tertium & quintum, in quibus potuit meliorari per patrem, attẽto iure regio vltra legitimam, an verò tantum remaneat sibi quintũ, quod extraneo poterat donari vel relinqui vltra legitimam suam? an verò diuidãtur omnia bona pro virilibus portionibus inter omnes filios legitimos donatoris? Elegans profecto quæstio est, & practicabilis, in qua Hispani nostri varij sunt & diuisi. Nam Doctor del Castillo in. l. 12. Taur. in glossa sigũiente, tenet quòd donatio remanet valida in tertia, & quinta parte bonorum, in quibus potuit meliorari (quod intelligo vltra legitimam suam, quia de ea non est dubium, sed tantum de tertio & quinto,) & ad hoc nihil allegat. Rursus Bernard. Diaz de Lugo Episcopus Calagurrit. tenet contrarium in regula. 213. in. 4. fallentia, imo quòd respectu tertiæ reuocetur etiam præ. donatio. idque duobus fundamentis. Primò quia per dict. l. si totas & communem opinio. reuocatur donatio pro legitima parte filiorum postea natorũ, sed tertia pars respectu filiorum est legitima quia vltra filios & nepotes relinqui non potest, vt in. d. ll. regijs probatur, igitur respectu dict. tertiæ partis reuocabitur etiã donatio: quia omnia bona parentũ excepto quinto sunt filijs debita pro legitima, iure regio. Igitur si penes filium, cui facta fuit donatio remaneret hæc tertia pars, sequeretur quod non reuocaretur donatio natiuitate filiorum pro tota integra sua legitima, quod est contra. d. leg. si totas & communem opin. supradictam ergo, &c.

15 ¶ Secundo quia in vnico filio non cadit melioratio: vnde, cum pater vnico filio, quẽ habet, donat, non videtur velle, quòd si ei alij filij posteà nascantur ille sit melioratus in tertia parte quia nondum nouit merita eorum, qui postea nascuntur. Et in dubio videtur

vius iure communi, vt si alij sibi nascant ur lij æqualem sibi legitimam vendicent nec illa minuatur propter meliorandi facultatem sibi à lege datam, qua dum vnicum filium habet, vti non potest, cum non sit alius, cuius respectu possit meliorare, & ipse filius natus respectu sui ipsius nõ possit dici melioratus. Et ibi respondet ad.l.26.Taur. quę hodie est. l.10.tit.6.libro.5.nou.recop.reg. quòd loquatur in donatione facta vni ex filijs, quos habebat tempore donationis, q̃ est diuersum à nostro casu. Quia tunc cùm sint nati plures filij, bene potest meliorari vnus & in eo tunc cadit proprie melioratio. Et quod in vnico filio non cadat melioratio latissime probat in alio proposito Anton. Gomez in.l.17. Taur. num.17.& hanc opinion. Bernard. Diaz sequitur & probat Greg. Lopez in.d.l.8. titu. 4. partita.5.in glos.a otro, vbi inquit, quòd hæc opinio domini episcopi nititur summa æquitate & veritate, & q̃ ipse credit esse verã.

Sed opinio. Castelli licet eum non referat, contra opinio. Bernardi sequitur & bene probat alios Episcopus & doctissimus & meritissimus Couar. libr.1. Var. resc.19.nu.4. quinu.2.&.3. retulit contrariam opin. & ipse existimat potiorem & probatissimam esse opinionem, quòd hoc casu donatio tãtum reuocetur natiuitate aliorum filiorum, quoad legitimam eis competentem deducendam quidem à bonis, & patrimonio parentis, prius detractis quinta & tertia partibus, in quibus remanet meliorat' dictus filius, cui facta fuit donatio, idque alijs duobus contrarijs probat fundamentis. Primo per text. in.d.l. si totas & cõmuni opinione supra relata per tex. ibi, quæ habet, quod donatio facta filio reuocatur natiuitate filiorum quoad legitimam tantum eis debitam, & tamẽ in his regnis respectu eorundem filiorum non est portio legitima considerãda ratione omnium bonorum excepta quinta parte, sed etiã tertia pars deducitur, si pater eam alicui ex filijs prælegauerit vel donauerit. Secundò quia iuxta supra d.l. si totas & communem opin. donatio facta filio reuocatur natiuitate aliorum filiorum, quoad eam partem tantum, quæ necessario, inuitis adhuc parentibus, filijs postea natis debetur, ergo cum iure regio libere possit pater tertiam bonorum partem vni ex filijs dare, eamque dederit vnico filio, quem habebat, minime fili⁹ hic, cui fuit donatio facta tenebitur, natis post modum filijs alijs, eam distribuere.

16 ¶ Quia reuera, tertia hæc pars bonorum parentis non est legitima necessaria omnium filiorum quandoquidem potest pater eam, cui velit filiorum vel nepotum relinquere, & in ea descendentem grauare, conditiones, vincula & submissiones apponenere, vt in. leg.27. Taur. quæ hodie est.l.11.titul.6.lib.5.nou.recopil. quod minimè facere posset si legitima esset, vt in.l. quoniam in prioribus cum concordantibus. C. de inoffi. testam. Et quòd tertium, respectu filiorum non sit legitima eorum, sed prælegatum & donatio, probat late & optime Palat.Rub.in.d.l.27.Taur.n.3.& sequent.& iterum.nu.27.& sequent. quicquid ibi Tellus.nu.3.dicat. Et ita verior mihi videtur opinio hæc Castelli & Couar. & tenenda cõtra opin. Bernardi & sequacis. Quã etiam opin. Castelli & Couar. eis non relatis sequitur expresse loquens de iure nostro regio Ant. Gom.2.tom. C. de donat. num. 11. per text. in.d.l. si totas, & communem opin. supra adductam, neque refert Bernardum cõtrarium tenentem. Vltra quos inuenio nouissime, hanc quæstionem pro & contra latissimè examinatam per Hispanũ Gaspar. Baeç. in.d.tractatu de non melioran. ratione dot. filia.c.9. num. 32. & sequent. vsque ad, nu.62. excluſiuè, vbi refert has duas opin. supra relatas & earum authores præter Anto. Gomez. & latissimè probat pluribus fundamẽtis hãc nostram sententiam cum Castello Couar. & Palat.Rub. quos ibi pro ea allegat & respondet fundamentis contrariæ partis quæ prius adduxerat. Itaque Modernus ille exactè rem hanc pertractauit, & meliorem meo iudicio opinion. tenendam elegit, allegauitque insuper vltra supra.d.Palat.Rub. eam quoque tenentem, sed non Ant. Gom. qui eam expresse tenet vbi supra. Et tenenda est hæc opinio, absque dubio [quã nouissimè probauit Matienç.in.l.3.glo.3.num.4.tit.6.lib.5.nou.col lect.reg.& Ioann. Graciã.in reg.150.nu.22. dicens quod in iudicãdo & consulendo ab ea non receederet.]

17 ¶ Ex qua infertur, quòd hodie cum iure nostro regio quintum possit extraneo relinqui extantibus etiam liberis, vt in.l.9.tit.5.lib. 3.for. vbi expresse diffinitur omnes partẽ tum facultates esse filiorum legitimam, excepta quinta parte: quæ lex quotidie practicatur communiter hoc regno & est.l.28. Taur. vt testatur Greg. Lop. in.l.17.tit.x. partita.6.in glo. que deuen auer, & Rod. Suar. in.l. quoniam in prioribus post limitationes. fol.123.

C. de

C. de inoffic. testa. vbi latissimè leg. d.l. regiã.

18 ¶ Donatio facta extraneo, ab eo, qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipsorum reuocabitur quidem non in totum, sed pro alijs quatuor partibus, remanente quinta præd. donatario etiam extraneo: cũ hoc iure valida sit donatio quinti ab initio & ex post facto. Pro qua opinione allego.l.3. titulo.12. libr.3.for. in principio ibi, *Esi despues desta donacion ouieren fijo no vala la donacion, fuera quanto en sit quinto.* Vbi loquitur in donatione facta inter coniuges post annum matrimonij liberos non habentes: per quam ita tenet Bernardi Diaz vbi supra fallentia.5. Sed hanc.l.fori inquit Castell. vbi supra esse correctam per.d.l.8.tit.4.partita.5. quæ probat donationem factã extraneo reuocari in totum natiuitate filiorum, subdens, q̃ si non esset propter. d.l.8. non esset iniquum dicere, q̃ donatio facta extraneo valeret in quinta parte bonorum, nec reuocaretur per legitimationem factam per subsequens matrimonium, præterquã in eo, quod excederet quintam partem: cum ista quinta & ante & post contractum matrimoniũ, etiã extãtibus filijs possit extraneis relinqui. per dictas.ll. regias. Sed re vera non obest.d.l.8. partitæ, quia loquitur attẽto iure cõmuni, hoc est.d.l. si vnquã, cui consonat ipsa.l. regia: vt verò nos loquimur attento iure regio.d.l.9.&.dict. l.28. Tauri, quod ius communiter practicatur vt supra dictum est. Et ideo teneo hodie in nostris regnis valere donationem factam extraneo nec reuocari natiuitate filiorũ respectu. d. quintæ partis, quã parentes possunt extraneis donare & relinquere. Quod etiam probatur argumento.d.l. si totas. iuncta communi opinione sæpissime repetita. Quia sicut donatio facta vnico filio reuocatur natiuitate aliorum liberorum pro legitimũ eorã tãtũ: ita etiam & eodẽ modo dicendũ est in extraneo, cui facta fit donatio non stantibus liberis, cum legitima filiorũ tantum sint quatuor partes ex quinq;, & potuit parẽs siue liberos habens, siue non quintam partem extraneo donare. Et ita inuenio, q̃ hanc eandẽ opin. tenet Ant. Gom. vbi supra. d.n. 11. dicẽs q̃ quãdo nõ habens filios vel descendentes alios donauit bona sua ecclesiæ, monasterio vel pio loco per superuenientiam liberorum non reuocatur in totũ, sed tantũ quoad legitimã, & sic quintũ remanebit penes ecclesiã vel pium locum. Et ne possit respõderi hoc esse speciale in ecclesia vel pio loco, idem asserit Anton. Gom. ibi esse, si fieret donatio patri vel alij ascendenti, quia non reuocabitur in totum sed tãtum vsque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrẽ. Et licet ipse non loquatur in donatione facta alij extraneo, idem tamen erit in quocunque extraneo, cum pater donatoris in proposito, quo loquimur, vel alius ascẽdens habeatur pro extraneo respectu filiorum ipsius donantis, quibus debetur legitima, & nõ parẽtibus stantibus præd. liberis. Et q̃idem sit in quocunque extraneo tenet Baeça vbi supra.nu.57.& 62. vbi refert adhoc Castell. vbi supra & Palat. Rub. Hanc eãdem sententiam videtur tenere nouissimè Ioannes Baptista de Villalobos Toletanus in sua antinomia iuris litera. D.n.22.ad fin. fol. 17. Et ita est tenendum meo iudicio: quãuis tractatus quidam de differentijs inter ius cõmune & regium differentia.38. in contractibus teneat cõtrarium, imo, q̃ etiam hoc casu donatio reuocetur respectu quinti natiuitate liberorum per.d.l.8. tit.4.partita.5. cui.l. iam supra respondimus, scilicet q̃ loquatur attento iure cõmuni, cui ipsa cõsonat. nos vero agimus de iure regio nouiori.

19 ¶ Vltimo est aduertendum, q̃ Bernard. Diaz vbi supra in.dict. regula.213. quarta fallentia vers. & adeo existimo, istud verũ tenet, q̃ si pater vnicæ filiæ, quã habet, magnã dotẽ promisit vel dedit, filij supernascentes præd. dotem reuocabũt vsque ad suam legitimam, & etiam respectu tertij. Nec enim in hoc generi videbitur deceptus, inquit ipse, & si prætendat onerosam causam cum fuerit in culpa nõ prouidendo sibi in euentum natiuitatis aliorum filiorum, quia ignorare nõ debebat dispositionem.d.l. si vnquã. Et ibi duobus modis respõdet ad.l.29. qua expresse videbatur probari contrarium. Sed contra hanc opinio. Bernardi tenet expresse Greg. Lop. in.d.l.8. tit.4.partita.5. in gl.a otro, in vers. subdit etiã vsque ad finem glo. vbi eam improbat, & inquit vno casu posse saluari opinionem.d. domini episcopi, scilicet, quando pater desperans de alijs liberis & cũ posset dotare filiam minori dote cum marito illo, cum quo contraxit, dedit sibi ampliorem dotem considerans se nullũ alium filiũ habere tũc quia exercet donationem simpliciter & cessant dictæ vel consimiles considerationes, nimirum si tũc reuocetur donatio in eo, in quo dos fuit excessiua, quid dicendum? Certe attẽto iure cõmuni non dubito quin sit tenendum cum Greg. contra Bernard. in hoc articulo ex his,

quæ diximus in articulo præcedẽti, de donatione facta filio vnico natis posteà alijs liberis, nam non debent esse deterioris conditionis fœminę q̃ masculi in successione parentũ tam ex testamẽto, quã, ab intestato, vt in.d.l. maximum vitium. C. de lib. præt. vel exhæred. præcipuè cũ in dote magna data vel promissa filiæ vnicæ maior ratio militet conseruandi tertium & quintum etiã natis postmodum alijs liberis propter causam onerosam, quæ ex parte recipientis versatur, maxime, q̃ ex parte patris dotantis non possit dici mera liberalitas, sicut in donatione facta filio vnico. quæ tam ex parte dantis quam ex parte recipiẽtis est mera liberalitas. Ergo cum in donatione filij supra dixerimus & pro constãti tenuerimus cõseruari pro tertiõ, & quinto vltra suam legitimam, & tantum reuocari natiuitate aliorum filiorũ pro sua legitima deducto tertio, & quinto à fortiori idẽ videtur dicẽdum de iure cõmuni & regio antiquo in ampla dote data filiæ vnicæ, vt minimè reuocetur respectu tertij & quinti per natiuitatem aliorũ liberorũ, licet Greg. Lop. vbi suprà in his duobus casibus diuersas opiniones tenuerit vt supra visum est. Et non solum iure cõi & regio antiquo hæc opinio Gregorij videtur verior, sed etiã probata iure regio nouiori per. l. 29. Taur. quia responsiones & intellectus, ei assignati per Bernard. Diaz vbi supra magis videntur literales, & sic verbales, quam mentales, hoc est, reales, quia videtur imponere. l. verbis & non rebus contra iura vulgaria. Sed iure nouissimo nostri regni per pragmaticam. 101. de Madrid, quæ hodie est. l. 1. tit. 2. libr. 5. nou. recopil. opinio Bernardi est omnino tenẽda in hoc articulo explosa opinione Greg. Quia. l. illa cautum extat ratione dotis non posse filiam meliorari in tertio, nec quinto tacitè nec expressè per cõtractum inter viuos, nec vllo modo videri melioratã: & sic attenta hac noua decisione, dos magna & ampla data filiæ vnicæ natiuitate aliorum filiorum reuocabitur omni procul dubio pro legitima illorum & etiã tertio & quinto, ita q̃ solum remaneat pro dote filiæ, sua tantum legitima absq; tertio & quinto. Nec de hoc iure poterit conqueri gener, cum sciat, & scire, debeat. d. regiam decisionem, & sibi prouidere in causa natiuitatis aliorum liberorum. Scienti enim & consentienti nõ fit iniuria, fraus nec dolus, vt est regula iuris vulgaris. Itaque per hanc regiam decisionem opinio Bernardi approbata est nõ solum, sed etiam ampliata, vt supra d. casu, non tantum respectu tertij reuocetur dos, sed etiã respectu quinti, quòd Bernar. vbi supra minimè dixit nec considerauit, imò aliquo modo videtur sentire cõtrariũ. Et licet Greg. Lop. alleget. d. pragmaticã. 101. de Madrid dicens, Vide hodie nouã pragmaticam de Madrid, &c. nihil tamẽ determinat, ea attenta, sed adhuc prosequitur suam opin. contra Bernardũ. Et postquam hæc ita scripseram & intellexissem, inueni latissimè tractãrem articulũ hunc supradictum Gaspar Baeçã vbi supra in interpretatione. d. pragmaticæ, quã late cõmentatur. c. 9. n. 63. & sequent. vsq; ad fin. illius. c. vbi latissimè hanc nostrã opin. & ampliationem ad doctrinam Bernar. ex. d. regia decisione. 101, probat, fundat & tenet respondens obiectis quæ pro cõtraria parte poterant opponi nostræ: & ita tenẽdum cẽseo absq; dubio extante. d. l. regia. Nõ obstãt etiã quæ supradixim⁹. n. 12. & 13. de filia exclusa per statutũ à successione parentum stantibus masculis, vt donatio, ei facta tempore, quo masculi non extant reuocetur tantum pro legitima parte aliorum filiorum. Nam illa procedunt in statuto nihil relinquente fœminis, & sic eas exhæredante, ideò merito quod nõ extẽdatur vltra casum, in quo loquitur rationibus ibi dictis, nos vero agimus attenta dict. l. regia, quæ nõ excludit filias à successione parentum, sed præcipit, vt ex causa dotis non possint meliorari, ne sint melioris conditionis, quã filij masculi, hoc est, ne maiorem legitimam habeant, & sic diuersum est ab illo statuto. Imo in casu d. l. regiæ reuocatur etiam dos tantum pro legitima aliorum filiorum, quia legitima aliorũ filiorum illo casu est, vt filia ex causa dotis non possit meliorari in tertio nec in quinto. † [Eandem sententiam Bernard. hoc casu per d. l. regiã. 101. de Madrid post huius opinionis primam editionem (me tñ non relato) sequutus est Ioan. Gracian: in regula. 150. nu. 22. ad fin. d. num. præter quam in. 5. cuius opinio in hoc vltimo de quinto non est vera vt cõstat ex supradictis.]

¶ Nõ decet obliuisci, q̃ in terminis. d. l. si vnquam donatarius simulatq; filius donatori natus fuerit restituere tenetur, quod donoac ceperat etiam in foro conscientiæ secundum communem opi. quam pluribus allegatis refert Mench. libr. 1. cõtrouers. vsu freq. c. 10. n. 35. & sequent. quicquid ipse distinguat aliàs, quia eius distinctio confunditur ex dictis in hoc. c. præcipuè. num. 5. Dũ tamen hanc communẽ intelligamus procedere præterquam respectu quinti, quod deberet remanere donatario extraneo & tertij & quinti, filio donatario iuxta supra proxime dicta hoc. c.

Index huius. Cap. X.

1 *Donatio perfecta inter viuos potest reuocari per donatorem ex causa ingratitudinis, secus per ipsius hæredem: & quinque causæ ingratitudinis referuntur.*
2 *Reuocari potest donatio, si donatarius non seruat cõditiones donationis.*
3 *Promittens aliquid cum iuramento, vel fidei obligatione, interposita conditione non tenetur, si constat alteram partem conditioni minime paruisse.*
3 *Frangẽti fidem, fides frangatur eidem, & quomodo hoc intelligatur.*
4 *Dos data alicui non potest reuocari ex causa ingratitudinis.*
5 *Pactum vel clausula, quòd propter ingratitudinem donatio reuocari nõ possit, an aliquid valeat? & ibi. l. regia. 67. tit. 18. partita. 3. declaratur.*
6 *An iuramento præd. pactũ & clausula cõfirmetur?*
7 *Reuocata donatione propter ingratitudinem fructus non sunt restituendi percepti ante reuocationem.*
8 *Sed ad fructus à tempore litis contestationis super reuocatione sequuta sententia reuocatoria donationis bene tenetur donatarius ingratus.*
9 *Bonæ fidei possessor cõdemnatus ad restitutionem rei, condemnatur etiam, vt fructus omnes post litem contestatam perceptos restituat.*

De reuocatione donationis ob ingratitudinem. Cap. X.

1 DOnatio inter viuos etiã perfecta & irreuocabilis, reuocari potest per donantem ex causa ingratitudinis, non verò 3 per eius hæredes text. est expressus & capitalis in materia in. l. fi. C. de reuocand. donat. vbi quinque causæ ponũtur & enumerantur, propter quas tantũmodo Imperator Iustinianus concedit donatori reuocationem donationis, scilicet, si donatarius man⁹ violentas in donatorem intulerit. Secunda si graues iniurias in eum effundat. Tertia si graue damnum in bonis suis dolose & ex proposito commiserit. Quarta si vitæ suæ insidias præparauerit. Quinta si quasdã cõuentiones siue in scriptis donationi impositas siue sine scriptis habitas, quas donatarius promiserit seruare, minime implere voluerit. Et ad. d. l. fi. se refert idẽ decidens Imperator in. §. sciendum instituta. de donat. quinimo summus Pontifex in. c. fi. de donat. eand de cisionem approbat, quæ hodie etiam approbatur in. l. 10. tit. 4. partita. 5. vbi dicitur, quòd quando mulier donat filio suo, quem habuit ex primo matrimonio, & alij viro nubit, tũc ex tribus tantũ causis ibi expressis reuocatur præd. donatio, in quo. l. illa cõcordat cum authentica quod mater. C. de reuocand. donat. 2 ¶ Inter quas causas ingratitudinis illam vltimam mente tenendam censeo, quæ communiter, non visa. d. l. fin. ignoratur, scilicet, propter nõ seruatas conditiones donationis, quia donatarius non vult eas seruare. Nam certe prima facie quilibet diceret contrarium si interrogaretur de hoc casu, vtpote cum aliud remedium vltra reuocationem remaneat donatori ad compellendum donatariũ ad obseruantiam conuentionis, promissio nempe donatarij, testib⁹, vel scriptura probata, quo mediante potest donatarius compelli per iudicẽ ad obseruantiam eorum, quę promisit. Nihilominus tamen. d. l. fi. cõcedit donatori facultatẽ reuocandi in hoc casu donationẽ, & meritò, quia datur propria ingratitudo donatarij hoc casu qui oblitus beneficij in se tũc temporis collati cũ promiserit aliquid dare, vel facere, non vult seruare nec adimplere, quæ spopondit, quod profecto perquã durũ & inhumanũ est. Lex tamẽ regia, nec summus Põtifex in. d. c. fi. huius causæ meminere: sed nihilomin⁹ seruãda est in hoc. casu d. l. fi. cũ nõ reperiatur in hoc correcta per. l. regiã nec. d. c. fi. cõtrarium disponat, imo debent suppleri & intelligi per. d. l. fi. vt sint quinque causę supradictæ ingratitudinis, ob quas reuocari possit donatio.

¶ Pro qua opinione allego optimum text. in. c. 3. de Iureiur. vbi probatur generaliter, quòd promittens aliquid, etiam cum iuramento, vel fidei obligatione interposita, conditione, nõ tenetur aliquatenus, si constat alteram partem conditioni minime paruisse. Frangenti enim fidem fides frangatur eidẽ, vt pluribus iuribus comprobat glo. fi. ibi & idẽ probat expresse text. in. l. 28. titu. 11. partita. 3. vbi limitat in duobus casibus specialibus. idem probat expresse text. in. c. sicut. §. fi. & ibi notat glo. de Iureiur. Et eandem decisionem ita generalem, q[illegible] promittens aliquid facere cum iuramento non teneatur si sibi ab altera parte fides non seruetur, nec possit iurans compelli ad obseruantiam per alte-

ram partem cum ipsa non seruauerit promissum, tenet etiam Roland. à Valle consi. 53. n. 30. lib. 1. & probat tã iuribus quam pluribus doctorũ decisionibus late Andreas Barbatius consil. 37. nu. 35. & sequent. volu. 2. rationem huius addens, quia iuramentum recipit illam interpretationem rebus sic se habentibus & in eodem statu permanentibus. vt in. c. cum inter P. de renunt. cum alijs, & item illam, si fidem mihi seruaueris, vt tibi bene probat. num. 36. &. 37. Et quomodo intelligatur cõclusio suprad. quòd frangenti, fidem fides frangatur eidem, videnda est optima distinctio, quam ponit Sylvest. verb. iuramentum quarto. nu. 13. quã breuiter referan, vt intelligatur hæc materia, cætera circa eius probationem videnda erunt apud Sylvest. vbi supra & distinctio talis est. Quòd quandoq; duæ obligationes respiciunt se ad inuicem, putà, Promisi equum, propter quod alius promisit mihi centum, si ego non seruo promissum, nec alius tenetur mihi ad centum: & sic intelligẽda sunt iura probantia, quòd frangenti fidem fides frangatur eidẽ & idẽ dicendũ est quãdo conditionaliter promisi, puta iuraui ire Romam si dederis centum, si non das, nõ teneor, quia promissio mea non purificatur nisi à tẽpore existentis conditionis, vt sunt iura vulgaria: & si is, cui iuraui non implet promissum ex aliqua necessitate, puta, quia non potest, nihilominus ego teneor ad iuramẽtum factum propter illud. Quandoq; autem obligationes non referũtur ad inuicem, sed ad diuersa, puta, Promisi tibi simpliciter centum: & non ex hoc sed simpliciter promisisti mihi aliquid facere: & tũc licet ego non impleã promissum tamen tu teneris, quia non promisisti mihi ratione meæ promissionis, sed simpliciter: & de specie ad speciem non fit compensatio. Et sic est intelligendus text. in. c. noli. 23. quæst. 1. vbi dicitur, quòd hosti seruanda est fides. Ad propositum rediens, materiam hanc reuocandi donationes perfectas ob ingratitudinem latissimè & optime legit & declarat per quæstiones vltra antiquos Franciscus de Rip. in. d. l. fi. C. de reuocand. donat. Sed, vt ad nostrum intentum & propositum iuramenti materiæ cõdescendamus, cætera, quæ ad huius materiæ declarationem spectare videbantur omittemus.

4 ¶ Solum hic illud (priusquam de iuramenti quæstione agã) addere decreui, scilicet, quòd dos data alicui non potest reuocari propter ingratitudinem recipientis. text. est, qui hoc probat in. l. si dotem. C. de iur. dot. ibi, licet, eam ingratam circa vos fuisse ostenderitis. Per quem tex. hoc tenet & notat Salic. ibi idem etiam probat tex. in. leg. fi. ibi vera maneat liberalitas & irreuocabilis. Codice de dotis promiss. & ibi Bal. per text. illum. Et licet Rip. in præsenti. l. fi. C. de reuoc. donat. q. 51. per totam latè probet cõtrarium. præcedens tamẽ opinio mihi verior videtur per. d. iura præcipue per. d. l. si dotẽ qa respõsio Ripæ ad illũ tex. mihi non placet nec satisfacit. Et ita primã opin. Alios Doct. allegans tenet etiã Nicol. Boerius decis. 27. n. 3. & in cõsi. 41. n. 8. vbi reprobat Rip. vbi supra qui quidẽ. nu. 171. suã opin. declarat & limitat pluribus modis, per quos reducitur ad nostrã opin. ideo videdus. [Nam in secũda declaratione inquit suã opin. procedere in donatione facta ex causa dotis simpliciter, secus si fiat vt nubat certo viro, cui ipsa nupserit quia tũc dicitur donatio ob causã quę nõ reuocatur ob ingratitudinem. Eandẽ priorẽ sentẽtiam dicit videri receptiorẽ alios allegans Arias Pinel. in. l. 1. C. de bon. mat. 3. p. n. 62. in. 32. illatione & ita est tenẽdum quãuis ipse cõtra præfatam cõem sentẽtiam, veriorẽ putet opinionem Ripæ vbi supra respectu mulieris ingratæ dote ad eam reuersa soluto matrim. quia dos respectu mulieris vere inter causas lucratiuas cõnumeratur, at vero respectu viri inqt ipse, opinio Ripæ procedere non potest quia ob causam onerosam dotẽ accepit, cõis nihilominus tenẽda est indistincte tam respectu mulieris quam viri vt dos eisdem soluta, nec promissa tantum ob ingratitudinẽ viri vel vxoris reuocari queat. Pinelus autem cũ sequatur opinionẽ Ripæ intelligi debet eo casu quo Ripa loquitur nõ alias nẽpe in donatiõe facta ex causa dotis simpliciter: quia tũc videt causa lucratiua respectu mulieris secus si fiat vt nubat certo viro, & ipsa ei nupserit: quia tunc dicitur donatio ob causam, vt est prædictũ.] In causa autem. l. si vnquam cum similibus. C. de reuoc. donat. supra in ca. præced. diximus, alia ratione reuocari dotis dationem ab extraneo factam natiuitate liberorum: sed in proposito non reuocatur propter ingratitudinem vt supradictũ est etiam si dos sit data ab extraneo: quo casu est donatio per text. in. d. l. si dotem, qui loquitur in extraneo dotante.

5 ¶ Sed an possit agi in donatione & apponi pactũ q propter ingratitudinẽ vel aliam causam reuocari nõ possit, prout cõmuniter hodie

die apponitur clausula hæc per tabelliones? In quo Speculator in titulo de donat. n. 5. tenet, q siue generalis, siue specialis ingratitudinis renũtiatio fiat adhuc donator, interueniente causa ingratitudinis, poterit reuocare donationem: quia per tale pactum & clausulam donatarius inuitatur ad delinquendum: & non est danda occasio delinquendi, vt in. l. si vnus. §. illud &. §. pacta. ff. de pact. & in. l. cõuenire. ff. de pact. dotal. Cuius opin. sequũtur plures relati per Tiraq. in præfat. l. si vnquam. nu. 140. fol. 69. C. de reuocand. donat. Hanc opin. testatur cõmunem alios allegans Rip. in hac. l. fi. in. 54. q. nu. 180. &. 181. quã etiam opin. sequitur alios allegãs Boerius cõsil. 41. nu. 11. & sequẽ. & Greg. Lop. in. 67. in gl. desconociente tit. 18. part. 3.

Sed cõtra hanc communem opin. videtur expressa. l. regia in. d. l. 67. quę præfigens formam instrumenti donationis inter alia verba ponit sequentia, *Esobre todo esto prometio que esta donacion que le fizo, que siempre la aura por firme, e que nunca yria contra ella en ninguna manera: e señaladamente que nunca la reuocaria diziendo, que aquel aquien la fiziera que gela non agradesciera e fuera desconociente, faziendo contra el cosas que dizen las leyes deste nuestro libro. porque pueden ser reuocadas las donaciones, assi como se muestra en el titulo que fabla dellas.* Quæ quidem. l. expresse videtur corrigere. d. cõmunem opin. Quia si præd. clausula nullius foret effect°, & à iure esse reprobata non posuisset eam. l. regia: cũ in legibus nihil esse debeat superfluũ. vt in. l. 2. C. de vet. iur. enuclean. & in. §. quibus in. 1. cõstitut. C. Sed hoc non obstante adhuc existimo tenendum præd. communem opin & quod non corrigatur per. d. l. regiam, quia ipsa in hac re respectum ad cõmunem stylum antiquũ tabellionum, qui per ignorantiam vtuntur hac clausula, sicut hodie ipsi ea vtuntur etiã, & alij impertinentibus & superfluis existimantes verbis se posse totum ius corrigere: & si dixeris eis, præd. clausulam & alias similes esse impertinentes & nihil operari deridẽt & illudũt. Præterea. l. regia nõ affirmat, quòd instrumento donationis illa forma confecto, non possit donatio reuocari ob ingratitudinem, & sic non est expressa in proposito contra communem opin. quia si id expresse diceret, tunc non dubitarem, quin cõmunis opinio esset correcta. Cum igitur hoc non dicat, intelligẽda est secundum ius commune, vt euitetur legum correctio, & ne detur occasio delinquendi, ob quam tollendam, communis opinio suprad. habet nihil operari supradictam clausulam & pactũ renuntiationis ingratitudinis. Et ita etiam inuenio, quòd Gregorius Lopez. in. d. l. 67. in glos. desconociente, ad finem inquit, quod supra d. 1. opinio fulcitur maxima æquitate, & quòd. l. illa partitarum practicari posset quando interuenisset iuramentum & non aliàs in isto articulo.

6 ¶ Sed an cum iuramento præd. clausula & pactum de non reuocando donationem propter causam vel causas ingratitudinis, confirmetur, ita quòd stante præd. clausula iurata reuocari non possit donatio etiam interueniente causa vel causis ingratitudinis iure exprẽsis, dubium est. In quo primũ omnium, quos ipse viderim inuenio. Ioan. And. in addit. ad Specul. in. d. tit. de dona. nu. 5. in glo. & pacta dicentem, præd. pactum si iuratum fuisset, seruandum fore per text. in. c. quem admodum in fine de Iureiur. est in. §. illud. in vers. q si expresse. Vbi inquit text. quòd si expresse iurasset quis, quòd vxorem super adulterio non impeteret tutius est in hoc casu, vt propter iuris iurandi religionem vir accusare desistat vxorem ad diuortium celebrãdum, quanquam denuntiare eam possit ad pœniteutiam peragendam. Ergo ita in proposito dicendum est quòd donator iurãs nõ reuocare donationem ob causam aliquam ingratitudinis committẽdam aduersus se propter religionem iuramẽti desistat à reuocando præd. donationem, commissa etiam ingratitudine.

Sed contra hanc opin. fortiter vrget, q pactum hoc contra bonos mores sit, quia per id datur occasio donatario delinquendi, vt supradictum est: at iuramentum contra bonos mores non est obligatorium. vt in. c. non est obligatorium de reg. iur. in. 6. Et ita inuenio q propter hãc difficultatẽ Rip. in. d. l. fi. q. 54 nu. 182. & sequenti. recedit ab hac opinione. Ioan. And. & respõdet ad. d. c. quemadmodũ in. d. versi. illud & tenet quãdam nouam opinio. in proposito, scilicet, q iurãs in hoc casu obligetur ex iuramẽto, quia obseruãtia iuramẽti respectu donatoris, qui iurauit nõ reuocare. nõ continet in se peccatum, nec turpitudinẽ nõ tamẽ obligatur ex pacto iuramento roborato, quia cõtinet turpitudinem ex parte donatarij ex quo sequitur, inquit ipse, q donator obtenta absolutione poterit reuocare donationem interueniente ingratitudine, & q absq; absolutione possit etiam reuocare

licet per talē reuocationem incurrat periuriū. Inuenio etiam Nicol. Boer. d. consil. 41. qui. nu. 11. & sequēt. late fundat contra opin. Ioā. Andr. vbi supra & tandem. nu. 15. inquit indistinctē ꝙ opinio contraria, scilicet, ꝙ hoc pactum non firmetur iuramento, est æquior, quādo nulla occasione ab ipso donatore procedente ac data donatario ingratitudinē committēdi fit reuocatio, aliàs secus si ab ipso donatore occasio hoc faciendi procederet secundū omnes Doct. per eum supra relatos. Hanc etiā opin. contra Ioan. And. tenent alij plures Docto. relati per Tiraquel. in. d. l. si vniquā in præfatione. nu. 155.

¶ Sed his non obstantibus opinio præcedens Ioan. Andr. scilicet, quòd præd. pactum firmetur iuramento est verior & tenenda in iudicando & cōsulendo per text. in. d. c. quē admodum in. d. vers. illud, cui non bene respondet Ripa vbi supra. Nec opinio Ripæ est vera, quia magis est verbalis, quàm realis, cū de iure habeamus hanc esse naturā iuramēti interpositi super actu inualido aliàs, vel nullo quòd non tantum ipsum iuramentum sit seruandum sed etiam actus ipse iuramento confirmatus & roboratus: adeò vt concessa etiam absolutione iuramenti ad effectū agendi siue excipiendi, remaneat adhuc actus validus & roboratus, acsi præd. absolutio concessa non fuisset: quæ tantū operatur ne contrauēniens incidat in periurum, non vero tollit vires attributas actui per iuramentum, vt latè dixi in mea repet. auth. sacramēta puberum numero. 20. &. 24. & sequent. C. si aduersꝰ vend. Et ita inuenio, quòd opinio Ioan. And. vbi supra per. d. tex. sequuntur alij plures relati per Tiraq. vbi supra. numero. 140. & per Boer. vbi supra referentem Alex. dicētem ita seruari in practica & per Rip. in. d. l. fi. d. q. 54. numero. 182. vbi refert ex codē Alexand. hāc esse communem opin. & quòd in practica seruatur. Eandem quoq; sententiā sequitur Greg. Lop. vbi supra in. d. l. 67. in gl. desconociente, vbi respondet cū Alex. ad fundamētum cōtrariæ partis supra adductū, scilicet, ꝙ stāte iuramento non præstatur occasio delinquendi. Quia licet ad priuatā vtilitatē ingratitudo, quæ fit remissa non possit hoc casu propter iuramentum allegari, poterit tamen ad vtilitatem & vindictam publicam denuntiari & accusari vt dicitur in. d. c. quemadmodū. §. fi. in. d. vers. ꝙ si expresse. Et opin. Ioan. And. sequitur etiam alios allegās idē Alex. cōs. 40. n. 16. lib. 4. dicēs, ꝙ hoc est solitus sequi in consulendo & etiam in legendo, & ibi Addit. refert alios idem tenentes licet ipse Addit. teneat contrarium cū Rom. & Com. Inquit tamen Alex. ibi quòd nō obstante iuramento posset accusari per donantem donatarius si committendo ingratitudinem delinqueret in donantem quo adhoc, vt puniatur ex delicto ingratitudinis nō tantū, sed delicti in reuocatione donationis, vt per Ioan. And. vbi supra. Sed ipse de hoc vltimo Alex. dicto dubito, quia in effectu est reuocatio, quæ in hoc casu non habet locum tenendo opin. suprad. Ioan. Andr. quæ est communis: quia Ioan. And. vbi supra non asserit nec tenet illud vltimum dictum Alex. Teneo igitur opin. suprad. Ioan. And. & communem: quamuis opin. contrariam Cornei sequatur Cassan. prout refert Loazes in allegat. iur. pro Marchione Velez in responsio. ad quintum & sextum fundam. nu. 59. pag. 335.

7 ¶ Vltimò pro complemento huius capituli. addendum est, quòd donatarius ingratus reuocata donatione propter ipsius ingratitudinem, nō tenebitur ad restitutionem fructuū perceptorum ante reuocationem vt tenet gl. in. l. generaliter. §. proinde verb. ex aliqua causa. ff. de fideicom. libertat. dicēs, quòd fructus non augent rem donatam, vt cum ea reuocentur: quam glo. in proposito dicit singularem Ias. in. l. si hæres. nu. 2. ff. de condi. caus. dat. quam opinion. sequitur plures allegans Tiraquell. in dict. l. si vnquam verb. reuertatur. num. 281. C. de reuocand. donat. contra Rip. in dict. l. fin. quæstio. 66. num. 221. Eandem etiam glo. cum Roland. Pasag. sequitur Antonius Gom. in. 2. tom. C. de donat. n. 21. ad fin. versic. secundo infero. Quæ opini. probatur, quia ipsa donatio valida est à principio & perfecta, & donatarius bona fide percipit fructus vsque ad litis contestationem super reuocatione donationis ob ingratitudinem, vnde meritò quòd non teneatur ad eorum restitutionem.

8 ¶ A tempore vero litis contestationis & vltra sequuta sententia reuocatoria donationis crederem profecto & teneo pro vero teneri donatarium ad fructus restituendos per regulam generalem tex. in. l. certum. C. de reiuendicat. vbi probatur, quod possessor malæ fidei tenetur omnes fructus cum ipsa re præstare: bonæ fidei verò possessor extantes: post litem verò contestatam vniuersos, stantes & perceptos ante litem contestatam non tenebitur restituere in proposito donatarius per supradicta: post litem autem contestatam tenebitur restituere vniuersos per illum text.

9 ¶ Et ita se habet generaliter praxis in omnibus bonæ fidei possessoribus per sententiam condemnatis ad restitutionem rei. Nam condemnantur etiam, vt fructus omnes post litē contestatam perceptos restituant, vt testatur Arias Pinel. in. l. 2. in. 2. parte. nu. 60. C. de rescind. vend. vbi in numeris præcedentibus & sequentibus plura in materia fructuum ponit. Finis.

Index. Cap. XI.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium tantum de iure communi valet & tenet.*
2 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum nihil valet.*
3 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorū non valet etiam respectu præsentiū tantum.*
4 *Donatio hæreditatis post mortē donantis an valeat?*
5 *Donatio omnium bonorum præsentium tantum hodie non valet de iure regio.*
6 *Venditio omnium bonorum præsentium & futurorum bene valet.*
7 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum facta ecclesiæ vel pio loco bene valet & tenet.*
8 *Ecclesia vel pius locus an hoc casu teneatur ad alimēta præstanda ipsi donatori & æ ipsius debita persoluenda.*
9 *Donatio omnium bonorum facta in causam dotis an valeat? & num. 10.*
10 *Dos an sit causa pia, & nu. præcedenti?*
11 *Donatio omnium bonorum tam præsentium quam futurorum an firmetur iuramento? quòd non.*
12 *Donatio omnium bonorum tam præsentium quam futurorum reciproca inter coniuges non firmatur iuramento.*
13 *Donatio omnium bonorum præsentium tantum firmatur iuramento.*
14 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, reseruato donatori vsufructu eorū pro toto tempore vitæ suæ, an valeat?*
15 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum an valeat quando donans in ipsa donatione reseruauit sibi aliquā quantitatē, ex qua posset testari?*
16 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum mobilium & immobilium valet & tenet. maximè si adijciatur clausula. vbiq; existentium.*
17 *Appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel facta relatione ad locū, non comprehenduntur iura & actiones, sed constituunt tertiam speciem diuersam.*
18 *Quod dicitur in num. 16. suprapositō procedit & habet locum quando donans haberet aliqua iura & actiones, de quibus posset testari, alias secus*
19 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum mobilium & immobilium iuriam & actionum non valet.*
20 *Idem esse etiam, si non exprimatur in donatione iurium & actionum, si tamen id constiterit ex mente donantis.*

De donatione omniū bonorum. Cap. XI.

1 DOnatio omnium bonorum præsentium tantum de iure communi bene valet & tenet ita probat text. in. l. omnes. §. lucius. ff. quæ in fraud. cred. & ibi notat gl. Barto. & cæteri Docto. & in. l. si quis argentū. §. sed si quis vniuersitatis & in. §. fin autem. C. de donat. & in. l. 11. titu. 4. partita. 5. Et hec est communis opi. per illa iura vt tradit Anto. Gomez in. l. 69. Taur. nu. 1. idem vult glo. in. l. fin. C. de pact. verb. accommodauerit, & ibi expressē idem tenet & declarat Bart. nu. 11. & cæteri omnes scribētes. Et illam. gl. in. d. l. fi. testatur cōmuniter approbatam Curt. Iun. in. l. licet inter priuatos. num. 18. C. de pact. & Gualdens. de art. testand. tit. 2. cautela. 10 nu. 2. dicit etiam communem Bellonus consil. 60. nu. 1. dicit communem Iulius Clarus lib. 4. recept. sentētiarum. §. donatio. q. 19. versi. & ex hac & sequentibus & doctissimus clarissimiq; ingenij præditus virtute in supremo regali senatu consil. D. Molina de Hispan. primog. lib. 2. c. 10 nu. 12. fol. 301.

2 ¶ Si verò donatio fieret omniū bonorū præsentiū & futurorum nihil valebit, quia per eam tollitur libera testandi facultas, & indicitur votum captandæ mortis, quod est reprobatum, vt in. d. l fin. C. de pact. cum similib. Ita Bart. in. d. l. fi. n. 12. cuius opin. dicit communem Bal. l. in. c. in præsentia, col. penult. nu. 36. de probat. & Purpurat. in. d. l. fi. n. 238 vbi bene declarat argumento text. in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obliga. vbi Barto. num. 5. & cæteri Doct. hanc opin. probant: & eam testatur communem Roland. à Valle consil. 39. num. 1. & 2 libr. 1. dicens ab ea non esse recedendum, dicit etiam cōmunem plures allegans Ferdinand. Loazes in allegatione iur. pro Marchione Velez in vlti-

in vltimo suæ partis fundamento. n. 41. pag. 109. & sequenti. & Petrus Dueñas in regula. 219. in principio Celsus consil. 37. nu. 1.

3 ¶ Et in hoc casu nihil valet præd. donatio, etiam respectu bonorum præsentiũ tantum vt tenet Bar. in. d. l. fi. nu. 16. cuius opinio. sequitur ibi Bald. col. penult. vbi dicit, q hæc est communis opinio, dicit etiã communem Dec. ibi nu. 36. &. Curt. n. 61. & testatur hanc esse magis cõmunẽ, eã sequutus Ant. Gom. in. d. l. 69. Taur. num. 2. testatur etiam cõmunem plures referens Petrus Dueñas vbi supra in. 5. ampliat. & ita est tenendum, quamuis Decius vbi supra velit tenere contrarium: in quo dicit conuenire omnes præter Bal. in. d. l. fi. Boerius decis. 353. nu. 14. per text. in. l. penul. C. de donat. cui respõdet Bald. in. d. l. fi. & cũ eo Ant. Gom. vbi supra. Sed præcedens est cõmunis opin. vt videmus.

4 ¶ Quæ adeo procedit, vt siquis donet alteri hæreditatem suam post mortem donantis ad huc non valet hæc donatio, quia etiã hoc casu videtur donare bona præsentia & futura, ita colligitur ex Bar. in. d. l. fi. num. 14. & ibi Cagnol. nu. 132. & est communis secundum Petrum Dueñas vbi supra in. 4. ampliatione licet idem Bar. in. l. quæsitum. §. penul. ff. de legat. 1. teneat contrarium, imo quod hoc casu valeat donatio hæc & quòd tantũ restringatur ad bona præsentia. Cuius opinio, dicit cõmunem Crottus in. d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 52.

5 ¶ Hodie tamen de iure regio per. d. l. 69. quæst. l. 8. titul. 10. lib. 5. nou. recopil. regiæ, donatio omnium bonorum etiam presentium tantum nõ valet. Ex quo redditur vera & absq; dubio opinio. Bart. in. d. l. fi. n. 14. communis vt supra est dictum.

6 ¶ Venditio tamen omnium bonorum præsentium & etiam futurorum bene valet, quia tunc non tollitur libera testãdi facultas, cum pretium succedat regulariter loco rei, vt in. l. si rẽ & pretium. ff. de petit: hæred. l. Imperator Antoninus vers. fi. ff. de legat. 2. ita tenet Bar. in. d. l. stipulatio hoc modo cõcepta. nu. 5. & idem in. d. l. fi. nu. 15. amplians, etiam si venditor sit deceptus vltra dimidiam, quoniam posset testari super iure, quod sibi cõpetit ad rescindendam vẽditionẽ. & ibi omnes Doct. hanc Bar. opin. sequuntur, quia nullus contradicit, & tenet expresse Anto. Gom. 2. tom. c. 2. nu. 4. Et sic in venditione bonorum presentium & futurorum cessat ratio cõmunis opinionis &. l. regiæ. Et hãc opin. limitat Bar. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. d. num. 5. si vẽditio fiat per hęc verba, Hęreditatis meę, quia importat ius succedendi.

7 ¶ Et an primogeniũ omniũ bonorũ præsentium & futurorum fieri possit videndus est latissimè D. Molina vbi supra per totũ illud. c. Donatio autẽ bonorum præsentium & futurorum facta ecclesiæ vel pio loco valet & tenet fauore ipsius ecclesię vel pij loci. Ita tenet Bar. in. d. l. fi. numer. 13. pro quo vltra eius fundamẽta est bon⁹ text. in iubemus. la. 2. verb. patrimonium. C. de sacrosanct. eccles. Et hãc opinio. Bar. dicit communem Purpur. in. d. l. fin. numero 242. & Ant. Gomez in. d. l. 69. numero. 6. vbi alios allegat dicit etiam communem plures allegans Petrus Dueñas vbi supra in primalimitatione, & hanc pluribus allegatis testatur communem Couar. in rubrica de testamentis. num. 6. in secunda parte fol. 4. vbi eã sequitur dicens non deesse, qui ab hac creberrima omnium assertione discedant, & Decius cons. 468. num. 5. dicens non esse ab ea recedendum, & nu. 4. idem dicit in donatione facta hospitali. Eãdem etiam opinio. dicit communiorem plures allegans pro & contra latè examinans, eam sequutus Tiraquel. priuileg. 100. causæ pię vbi eam intelligit quando donationis effectus principaliter dirigitur in piam causam, quia sit ecclesiæ vel piæ causæ, secus è conuerso, siquis donaret Titio omnia bona sua præsentia & futura cum onere, vt teneatur facere eleemosynas, quia tunc non valet secundum Panormit. quem refert cons. 48. col. fi. libr. 2. adde Iuliũ Clar. vbi supra. q. 20. versic vlterius vbi dicit non posse negari, quin etiam magnæ sint autoritates tenentium contrarium & q forte in puncto iurisilla est verior. Nihilominus si casus contingeret propter fauorem ecclesiæ nõ auderet à communi opinione recedere in iudicando aut consulendo. Quæ opinio procedit etiam hodie stante. d. l. regia, meo iudicio, quia lex illa non potuit infringere nec tollere libertatem ecclesiasticam per ea, quæ notãtur in. c. ecclesia Sanctæ Mariæ de cõstitu. & in. c. fi. de immun. eccles. lib. 6. Et ita hãc opinio. videntur velle & tenere Anton. Gomez & Petrus Dueñas vbi supra & Castell. & Palat. Rub. in. d. l. 69. quando quidem non dicunt, eam corrigi per. d. l. regiam: imo adhuc ea stante remanent cum suprad. communi opinio. & eam expresse tenent & sequuntur.

8 ¶ Et subdit Ant. Gom. quem sequitur A Erarium commun. opin. litera. D. nu. 167. q hoc casu pia causa tenebitur alere donantem, idẽ dicit Abb. cons. 102. nu. 2. col. 2. volumine. 2. vbi optimè probat cõmunem opin. suprad. autoritatibus sacræ scripturæ, & latè agit an hoc casu ecclesia vel hospitale teneatur ad debita donatoris.

9 ¶ Ex qua communi opinion. infertur quod cum dos sit causa pia vt in. c. 1. §. donare qualiter olim feud. alien. pot. in vsib. feud. &. in. l. cum is. §, si in ea opinione. ff. de condict. indebit. de quo latissimè Euerard. in cent. legal. ca. 25. per totum. valebit quidem donatio omnium bonorũ, quæ fiat ob causam dotis, ita tenet Anto. Gomez. in. l. 53. Taur. nu. 16. vbi hoc intelligit, si alia ratio, id non impediat sequitur etiam Boerius decis. 353. nu. 10. vbi allegat Oldr. cõsi. 5. & hoc intelligit quãdo fit ratione matrimonij contrahendi, secus si ob matrimoniũ iam contractum fiat. Quẽ refert hanc opino. sequutus Petrus Dueñas vbi supra in. d. 1. limitatione, & nouissimè D. Molina vbi supra. nu. 18. vbi nu. 17. idem tenet cum Mench. in primogenio omnium bonorũ quòd fit ex causa onerosa matrimonij vel transactionis vel alia simili.

10 ¶ Quæ quidem opinio ita indistinctè intellecta vera non videtur, nam habemus de iure quod tunc dos est causa pia quando relinquitur vel promittitur pauperi aliàs secus vt tenet Iaſ. in. d. § si in ea. l. cum quis. ff. de cõdict. indebit. & Roderic⁹ Suarez in. l. quoniam in prioribus in. 9. q. princip. ad. l. regiam. nu. 3. fol. 223. C. de inoffic. testa. Ergo iuxta hoc vltimũ videtur intelligenda & declaranda opinio pręcedens, scilicet, vt tunc demum valeat donatio omnium bonorũ pro matrimonio contrahendo quando fiat pauperi, secus si fiat diuiti, quia eo casu non est causa pia, & cum non sit causa pia remanet regula. d. l. regiæ, quæ generaliter prohibet fieri posse donationem omnium bonorum etiam pręsentium tantum.

11 ¶ Sed est dubium pręcipuum in hac materia an talis donatio omnium bonorum facta cui liber, firmetur iuramento? Et in donatione omnium bonorum tam præsentium, quam futurorum, videtur clarum, quòd iuramento non firmetur: quia ipsa est reprobata tanquã contra bonos mores, quia per eam aufertur libera testandi facultas, & datur votum captandę mortis, vt supradictum est: at vero iuramẽtum cõtra bonos mores nõ est obligatorium, vt in regula non est obligatorium de reg. iur. in. 6. & ita hanc opinio. in proposito videtur sentire & tenere Bar. per tex. ibi in. dict. leg. stipulatio hoc modo concepta. num. 5. ff. de verb. oblig. quam opinionem. testatur communẽ alios referens Roland. à Valle. d. consi. 65. nu. 2. & sequitur idem. d. consil. 39. num. 1. dicit communem plures allegans Couar. in rubrica de testam. in. 2. parte. nume. 4. fol. 4. Hanc dicit se credere communem esse contra Corneum Marian. Soc. iun. cons. 44. nume. 35. &. 36. lib. 2. vbi num. 37. refert aliquot tenentes non esse contra bonos mores hanc donationem & ideò valere, sed primam testatur etiam communem & probabiliorem, quicquid dicat Corneus, Rip. in. 3. respons. num. 2. de donat. & gratijs perfic. dicit etiam communem Loazes vbi supra. num. 42. pag. 211. Et hanc opin. videtur tenere in. d. l. 69. Palat. Rub. numero. 10. & Castell. in glos. 1. ad fin. qui in hoc casu loqui intelligendi sunt, dum loquuntur in donatione omnium bonorum iurata, scilicet, præsentium & futurorũ, quia licet aperte non sic declarẽt, colligitur tamen ex eorum dictis. Sequitur etiam Antonius Gomez, qui alios allegat & huius opin. fundamenta ponit in. d. l. 69. nume. 4. (loquor in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum, vt videtis, nam in donatione omnium bonorum præsentium tantũ aliud tenet Anto. Gomez ibi vt infra videbimus.) Hanc eandem opinion. in donatione omniũ bonorum præsentium & futurorum q iuramento non firmetur testatur communem & veriorem plurimos allegans Petrus Dueñas in regula. 219. in secunda ampliatione, vbi etiam refert alios nonnullos tenentes contrarium in hac donatione omnium bonorum præsentium & futurorum, vt firmetur iuramento. Quam opinion. in transitu cũ Alex. tantum sequitur Mench. de succeſſ. creat. §. 18. nume. 167. cõtra magis communem tenet cum aliquibus idem Mench. lib. 3. cõtrouers. vsu freq. c. 62. nu. 2. & sequent. Et contra communem facit alia cõmunis supra tradita, quæ habet, quòd valet donatio omniũ bonorum præsentium & futurorum facta causæ piæ: nam si hoc casu valet, à fortiori debet valere quando donatio facta alij, est iurata, cum in iuramento insit magna religio & pietas vt in. l. 2. C. de reb. cred. cum similib. & seruandũ est, quotiescunque potest seruari absq; interitu salutis æternæ, vt hic, & ita contra communem plures allegans tenet etiam Couar. vbi supra numer. 5. vbi bene probat non esse

contra

contra bonos mores naturales hanc donationem, sed precedens opinio communior & tenenda est in iudicando & consulendo.

12 ¶ Quã ampliat cum alijs Boerius decis. 353. n. 7. & 8. etiam in donatione reciproca inter cõiuges: item etiam si dictum fuisset, vt alter eorum teneretur dare eleemosynas pro anima alterius. Primam testatur cõmunem, cum ea transiens D. Molina vbi supra. num. 11.

13 ¶ In donatione autem omnium bonorũ præsentium tantum, q firmetur iuramẽto, tenet Anto. Gomez vbi supra. d. nu. 4. qui hoc bene probat & idem in. 2. tom. C. de restitut. min. n. 26. ad fin. vers. nonò infertur. Nã donatio hæc tantum per. d. l. regiam est prohibita cum tamen de iure communi esset permissa. vt supra visum est, & per hanc donationem non tollitur libera testandi facultas, quia remanent donanti bona futura, de quibus possit testari ac per consequens non est cõtra bonos mores, & ita debet firmari iuramento: quanuis lex ciuilis impediat & prohibeat eam, cum possit iuramentũ hoc seruari absq; interitu salutis æternæ, & non vergat in alterius præiudicium argumento tex. in. c. Quanuis Pactum de pact. in. 6. & in. c. cum contingat de Iureiur. & in. c. licet mulieres, eodem titulo in sexto, & ita existimo hanc opin. esse verissimam. Sed eam limitat Mench. vbi supra, præterquam si donans prius iurasset non donare omnia bona: quia cum hoc primum iuramentum consonet & concordet cum iure communi, secũda donatio etiam iurata nihil valebit iuxta gl. cõmuniter approbatam in dict. c. licet mulieres, & ea quæ nos late diximus supra capitu. r. nu. 79. & sequentibus.

Sed an aliquo casu absq; iuramẽto possit valere donatio omnium bonorum tam præsentium quam futurorum, est nũc videndũ: quia si hoc reperitur erit optima practica: & ita inuenio q Doct. in. d. l. fin. C. de pact. & in. d. l. stipulatio hoc modo concepta aliquos ponunt, è quibus veriores tantum referam.

14 ¶ Primus casus, in quo valet donatio omniũ bonorum præsentium & futurorum, est quãdo donans reseruauit sibi vsumfructum prædictorum bonorum pro toto tempore vitæ suæ, quia hoc casu cum possit testari & disponere de præd. vsufructu & sic cesset ratio prohibitionis, meritò, quòd valeat præd. donatio. Ita tenet Paul. de Cast. in. d. l. stipulatio hoc modo cõcepta in finalibus verb. dicens, quod hoc casu fructus non caderent in donatione, quia reseruando vsumfructum videtur reseruare fructus, qui ex eo percipientur, & de illis poterit testari, nisi forte essent ita tenues q vix sufficerent ad vitã.

¶ Sed contra hãc opin. facit, quia videtur q donãs hoc casu de vsufructu nõ possit testari, cum morte donantis finiatur, vt in. §. finitur institutæ de vsufruct. & in. l. vxor patrui. C. de legat. cum similib. nec etiam de fructibus, qui superessent, quia veniunt sub nomine futurorum bonorum donationis ita q cadant sub donatione. Et ita hoc fundamento contrariam opin. imo quòd donatio omnium bonorum tam prẽsentium quam futurorum, etiã si reseruetur donanti vsusfructus eorum nõ valeat. tenet idem Paulus de Cast. sibimet contrarius in. d. fi. nu. 10. C. de pact. & idem cõsi. 75. nu. 2. in. 2. parte. consil. cuius opin. sequitur Decius in dict. l. fin. nu. 32. & Roland à Valle alios Doctor. allegans. d. consil. 39. n. 2. & Ripa alia cõsilia doctorũ allegãs in tertio responsi. nu. 3. de don. & grat. per hic. vel reuoc. vbi limitat quando reseruauit sibi nõ solũ vsumfructũ, sed etiam fructus percipiẽdos ex vsufructu, de quibus poterit testa† ri: [eandem sentẽtiam secũdam sequitur plures allegãs Celsus. d. consi. 37. n. 2. & sequentibus, vbi nu. 8. dicit esse cõmunem omniũ doctorum sententiam, & cõcludit dictis numeris præcipuè. 4. 5. & 6. quòd ad donatariũ competunt præd. fructus & pretium eorum ac bona ex eis acquisita.] quid tenendum?

¶ Breuiter ego teneo primam opin. quòd valeat hoc casu præd. reseruatio, quæ est vera & tenenda in iudicãdo & cõsulendo, quia de fructibus percipiendis vsq; ad mortem, reseruatis in donatione, poterit donans testari cũ hi non veniant in. d. donatione, quia expresse sunt excepti ab eo, qui donauit, qui potuit tẽpore donationis rerũ suarũ, id facere, vt sit iura vulgaria. Ergo cum res sit clara, scilicet, quòd donans reseruauit sibi vsumfructum percipiendum vsque ad mortem suam, non est cur eum sub donatione futurorum bonorum cadere & comprehendi dicamus, cum hoc sit cõtra expressam mentem & prouisionem donantis: præcipue quando reseruatio vsusfructus expresse fuit facta vt aleretur donator & vt posset testari de eo, prout fit quotidie & dicitur in instrumentis donationum huiusmodi. Pro quo etiã facit, q fructus percepti viuẽte vsufructuario ad hæredẽ eius pertinẽt vt in. l. defuncta, ff. de vsufruct. Nec obstat fundamentum illud contrariæ partis, scilicet, q vsusfructus finitur morte donatoris, quia

quia id verum est, attamen nos hîc non agimus de eo vsufructu, qui percipitur postmortem donantis, sed de eo, qui in eius vita percipitur, qui quidem non fuit donatus, sed expressè reseruatus donãti, & exceptus à donatore omnium bonorum præsentium & futurorum & ita cessant fundamenta contrariæ partis. Facit etiam prætereà pro hac opinione communis illa opinio de qua infra statim dicemus, quæ habet valere præd. donationẽ omnium bonorum præsentium & futurorum, quando in ea donans sibi reseruauit aliquam quantitatem sufficientem ad testandum: quia cum hîc sit reseruatus vsusfructus omnium bonorum pro toto tempore vitæ suæ, valebit eadem ratione donatio cum donans habeat de quo testetur & disponat. Et ita inuenio quòd hanc primam opin. contra secundam sequitur Alciat. in. d. l. fi. num. 42. & 43. cum Ias. & Alex. quos refert. sequitur etiam hanc opinio. tanquam veriorem plura consilia doctorum eam tenentium referens idem Roland. à Valle sibi contrarius in dict. consil. 65. nume. 5. libr. 1. vbi refert Abb. consil. 102. colum. 2. volumine secundo dicẽtem quòd hanc opinio. tenent omnes legistæ, addit amplius Abb. ibi, scilicet, q hoc notatur communiter per legistas in dict. l. fi. hãc etiã opin. sequitur & dicit communem Ant. Gomez in. d. l. 69. Taur. nu. 3. Et ita est tenẽdum absque dubio in iudicando & consulendo, quia verior & cõmunis opinio est & ita practicatur. Post hæc scripta inueni Couar. libr. 3. Var. resolut. ca. 12. per totum latissimè agẽtem articulum hunc. & relatis pluribus doct. qui opin. secundam supradictam Pauli in. d. l. fi. sequuntur, refert Alex. Ias. Aret. Iacob. de sancto Georg. & Alciat. tenentes suprad. opin. primam, & eam probat dicens esse veram de iure communi, & communem dicit. nu. 4. in principio, & limitat eam in tribus casibus. Primo in casu Bar. consi. 76. sed intelligẽ hãc limitationẽ vt infra dicetur in secũdo casu principali cũ eodẽ Couar. Secũdo limitat alios referẽs quando vsusfructus in donatione reseruatus esset necessarius ad alimẽta ipsius donatoris, eius conditione inspecta: quoniam tunc cum nihil superesse possit ad testandum meritò, q non valeat præd. donatio. Tertio limitat à fortiori quando vsusfructus reseruatus ita modicus esset, q non suffi ceret ad alimenta donatoris. Tandem Couar. ibi. nume. 4. inquit quòd licet hoc ita verum sit de iure communi Romanorum, attamen hodie attento iure regio, scilicet. d. l. 69. Taur. verior sibi videtur secunda opinio supradicta, scilicet, quòd non valeat regulariter donatio cum reseruatur vsusfructus, idq; probat. Fatetur tamen quòd etiam stante. d. l. regia sæpissimè apud suprema huius regni tribunalia communis sentẽtia supradicta aduersus Paul. Cast. in. d. l. fin. recepta esse videtur cũ limitationibus supra traditis ex eodẽ autore, & merito meo iudicio. Post hæc scripta in lucem edidit sua commentaria Dominus Doctor Molina qui in libr. 2. de Hispan. primog. c. 10. n. 20. & sequent. latissime & bene examinat articulũ hunc & tenet primam opin. supradictã Paul. in. d. l. stipulatio hoc modo concepta, plures authores allegans & communem dicens: & tenet, quòd procedit & est verior etiam hodie stante dicta. l. 69. Tauri, prout interdum receptam apud suprema tribunalia se vidisse affirmat. & limitat etiam eam supradictis modis. [Et ita est tenendũ quamuis Matienç. in. l. 8. tit. 10. lib. 5. nouæ collect. reg. glo. 1. num. 5. probet opinionem Couarr. supradict. de iure regio qui per totam illam glo. nõnulla ex dictis in hoc ca. refert post huius operis primã editionẽ.] †

15 ¶ Secũdus casus principalis, in quo valet donatio omnium bonorum præsentium & futurorum absque iuramento est, quãdo donans in ipsa donatione aliquam quantitatem sibi reseruauit ex qua posset testari: quia tũc cessat ratio prohibitionis. Ita tenet Bar. in. d. l. stipulatio hoc modo cõcepta. nu. 6. & sequitur Decius alios allegans in. d. l. fi. nu. 32. & bene Alc. ibidem. nu. 43. & 44. qui hanc opin. probat aduersus eundẽ Bato. cõsil. 76. tenentem non valere præd. donationem reseruatis centum, de quib⁹ in vita disponere posset: & etiã aduersus Ripam lib. 3. responsi. c. 14. n. 4. qui tenebat non valere præd. donationem reseruatis centum, de quibus pro anima posset testari & etiam contra Decium consil. 203. & 251. qui existimabat non valere præd. donationem, etiam si reseruatio fieret de centum, de quibus in vita vel in morte disponeret. Et hanc opin. plures Doctor. allegans & eam sequutus testatur communem Roland. à Valle. d. consil. 39. nu. 3. & Celsus. d. consi. 37. n. 3. sequitur etiã Anto. Gomez in. d. l. 69. Taur. nu. 3. dicens q eam tenent cõmuniter Doct. dict. l. stipulatio hoc modo concepta cum Bart. ibidem. nu. 6. & hoc intelligit, dum tamẽ quantitas reseruata sit aliqua res vel quãtitas notabilis & non ita parua, tenuis & minima,

nima, quòd non sit in consideratione, sequitur Loazes vbi supra, nume. 43. quæ moderatio mihi placet profecto. Quia aliâs si ita parua esset quantitas vel res reseruata tam minima præsumeretur in fraudem. l. prohibentis præd. donationem, fieri reseruationẽ huiusmodi, ac perinde non valeret: testatur cõmunem eam sequutus cum præd. declaratione Iulius Clarus. d. §. donatio quæst. 19. vers. secũdo, & communis opinio suprad. practicatur quotidie: nam ita fiunt donationes omnium bonorum reseruata aliqua re vel quantitate ad testandum & disponendum de ea. Sed hoc etiam casu alimenta donatori reseruanda esse existimo argumento eorum quæ suprad. sunt in primo casu principali, in quo valet donatio omnium bonorum præsentiũ & futurorum. Eandem etiam communem opin. contra Bart. in. d. consilio Rip. & Dec. vbi supra tenet & probat Couar. libr. 2. Var. resol. c. 12. nu. 3, vbi bene probat contra supra dictos: & inquit opin. Bar. in. d. consil. procedere quando donans per adiectionem clausulæ, de qua per Bar. ibi, eum habuerit sensum, quòd de bonis reseruatis possit inter viuos absque testamento disponere, non autem in vltima voluntate nec in aliam causam quam in expressam in donatione posse, ea bona impendi, quod inquit difficillimè probari posse, nisi apertissimè á mente donatoris deducatur: licet nume. 1. plures sequentes dictum Bart. in. d. consil. referat & in. d. nu. 3. in principio inquit, dictum Bart. ni fallitur frequentiori calculo receptum esse. Sed esse intelligẽdum vt modo diximus secundum ipsum Couar. Adde D. Molinam vbi supra. nu. 24. qui sequitur hanc opin. D. Couar.

16 ¶ Alius & tertius notandus casus, in quo valet donatio omnium bonorum præsentium & futurorum absque iuramento & reseruatione, ponitur per Roland. à Valle. d. consil. 65. nume. 7. & sequent. lib. 1. scilicet, quando fit donatio omnium bonorum præsentiũ & futurorum, mobilium & immobilium, maximè si adijcitur clausula, vbique existẽtiũ, quia hoc casu, inquit ipse, valebit donatio hæc cum iura & actiones & credita non includantur in hac donatione. vt in. l. cũ tutor. ff. de pœnis & q obligatio nullo loco circunscribatur probat tex. in. l. Caius in principio ff. delegat. 2. & poterit donans testari postea de creditis suis, & sic non habebit hæres nudum nomen hæredis, per quod remouetur contrarium, quod posset fieri de. d. l. stipulatio hoc modo concepta cum ibi notatis per Bart. & cessat ratio prohibitionis. Et hãc opinion. tenent plures Doct. in diuersis locis & consilijs citati per Roland. à Valle vbi supra tenet etiam Iulius Clarus vbi supra. d. quæst. 19. versi. pariter. Nec obstãt supradictæ communes opiniones: & nostra lex regia, quia loquuntur & procedunt, quoties in donatione comprehenduntur iura & actiones, secus vero quando fit donatio omnium bonorũ præsentium & futurorum mobiliũ & immobilium: quia hoc casu non comprehenduntur iura & actiones vt, supra. d. est. Et hæc est pulchra, singularis & optima limitatio ad omnia supradicta: ad quã multi nõ aduerterẽt.

17 ¶ Et quòd appellatione bonorum facta relatione ad locum, non comprehendantur iura & actiones per text. in. d. l. Caius tradit & probat latè esse receptam sententiã Arias Pinel. in rubrica. C. de bon. mat. nu. 10. & sequent. & q iura & actiones non comprehendantur appellatione bonorum mobilium & immobilium nõ facta etiam relatione ad locum, sed quòd constituant tertiam speciẽ de per se diuersam à bonis mobilibus & immobilibus colligitur ex tex. in. l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de reiudic. & hæc est recepta sententia, vt plurimis allegatis testatur Arias Pinel. vbi supra. nu. 24. quam etiam opin. sequitur Ioan. Orosc. in. l. 1. n. 12. ff. de statu homin. & Ioann. à Rojas nouissimè in suo epitom. success. c. 30. nu. 18. & sequent. fol. 293. est magis communis sententia secundum Iulium Clarum, vbi supra. Ex quibus satis verificatur & comprobatur tertius hic casus, præterquam, q plures Doct. in terminis eius ita tenẽt, quos refert Rolandus, vbi supra. Vltra quos in specie nostra, scilicet, q in donatione vel relicto bonorum mobilium & immobilium non contineantur iura & actiones tenẽt etiam alij plurimi, & eos referẽs Arias Pinel. vbi supra. n. 25. Cum igitur certum sit appellatione bonorum mobilium & immobilium etiam in donationibus facta non contineri iura & actiones vt supradictum est, consequẽs est, vt donatio omnium bonorũ præsentium & futurorum mobilium & immobilium valeat & teneat cum in ea non comprehendantur iura & actiones de quibus poterit testator disponere & testari, & sic cessat ratio prohibitionis. Et licet Doctor. supra allegati & relati per eos loquantur præcipue in donatione bonorum mobilium & immobilium præsentium tãtum, non vero futurorum, eadem tamen

tamen ratio est & militat in vtroq; casu: tum quia in vtroque casu non comprehenduntur iura & actiones secundum cõmunem & veram sententiam, quia verbum futurorum ad iectum appellationi bonorum mobilium & immobilium non facit cõprehendi sub ea iura & actiones, cum solum referatur ad bona mobilia vel immobilia futura, non vero ad iura & actiones, quæ nõ comprehenduntur proprie appellatione bonorum mobilium & immobilium: tum etiam quia hodie iure regio, vt supradictũ est, sicut est reprobata donatio omnium bonorum presentium & futurorum, ita etiam est prohibita donatio omnium bonorum præsentium tãtum. Et ita q hic tertius noster casus procedat etiam in donatione omnium bonorum mobilium & immobilium, tam præsentium, quam futurorũ tenet & probat Roland. à Valle dict. cõsil. 65. num. 9. vbi alios allegat.

18 ¶ Ipse vero supradicta in hoc tertio casu intelligerem esse vera quotiescunque donans hic haberet aliqua iura & actiones, de quib⁹ posset postea testari. Quid enim si nullas habeat actiones, vel iura, sed omnia bona sua sint mobilia vel immobilia, vel siquidem aliquas actiones vel iura habet sunt parui valoris & quantitatis? Tũc existimarem profecto, hãc donationem nullam esse, quia nihil remanet donanti, ex quo postea disponere & testari possit, aut certè parum, quod pro nihilo reputatur. iuxta regulam iuris.

19 ¶ Ex quibus infertur, q si donatio fiat omnium bonorum præsentium & futurorum: vel præsentium tantum mobilium, & immobilium iurium & actionum, q hoc casu omni proculdubio donatio nulla erit per omnia supradicta in principio huius capitul. & per nostram. l. regiam.

20 ¶ Et idem ipse existimarem, etiã si expresse non fieret mentio iurium & actionum, si tamen id ex mente donantis constiterit, præcipue per alia verba instrumenti donationis, volentis comprehendi iura & actiones: quia hoc casu bene cõprehendẽtur. vt cõstat ex traditis per Pinelum vbi supra. nu. 29. Videndus est etiã Iulius Clarus, d. q. 19. versicul. sed quæro, vbi refert duas communes opin. contrarias an valeat donatio ab aliquo simpliciter facta suæ hæreditatis, & tenet negatiuam q non valeat. Rursus in vers. sed quid refert esse communem opin. q valeat donatio causa mortis omnium bonorũ præsentium & futurorum post mortẽ collata, licet possit donator ipsa donatione nõ obstãte aliũ hæredem instituere: qui licet teneatur donatario restituere, poterit tamen retinere falcidiam.

Index. Cap. XII.

1 *Donatio causa mortis reuocatur per pœnitẽtiam & expressam voluntatem donatoris.*
2 *Donatio causa mortis non potest reuocari quoties in ea adijcitur clausula, quòd non possit reuocari.*
3 *An donator hoc casu possit pœnitere si modo totius voluntatis pœniteat?*
4 *Donatio causa mortis omnium bonorũ præsentium & futurorum adiecta clausula quòd reuocari nõ possit, non valet irreuocabiliter tanquam inter viuos, sed vt donatio causa mortis.*
5 *Donatio causa mortis an possit reuocari, quoties in ea adijcitur generalis clausula, qua donator promittit omnia & singula in donatione contenta attendere & obseruare & in aliquo non contrauenire?*
6 *Regula. l. cum precario. ff. de precario, quando procedat?*
7 *Donatio causa mortis adiecto pacto de non reuocando, & iuramento efficitur irreuocabilis.*
8 *Regula. l. fin. C. de non num. pecun. loquitur & procedit quoties deest consensus.*
9 *Iuramentum simpliciter appositum super donatione causa mortis, non adiecto pacto de non reuocando, an efficiat eam irreuocabilem?*
10 *Iuramentum simpliciter appositum super donatione inter patrem & filium facta non adiecto pacto de non reuocando non efficit eam irreuocabilem.*
11 *Melioratio tertij & quinti facta in contractu inter viros, cui adijcitur pactum de non reuocando & iuramentum, est irreuocabilis etiam extra casus in. l. regia exceptos.*
12 *Sed, an idem dicendum sit quando melioratio fit in testamento, hic latè discutitur.*
13 *Ratio differentiæ assignatur inter duos casus suprà proximes.*
14 *Fructus percepti per eum, cui tradita fuit maioria facta per viam vltimæ voluntatis seu donationis causa mortis an erunt percipientis, sequuta postea reuocatione ipsius?*
15 *Res legata & tradita postea per testatorem legatario, an possit reuocari postea per eundem testatorem?*
16 *Iuramentum appositũ melioration tertij & quinti factæ in testamento, quòd multũ operetur, & quid?*
17 *Homaginm, ita firmat melioration em sicut iuramentum.*
18 *Donatio facta ab infirmo non videtur facta causa mortis, sed inter viuos, nisi mortis fiat mentio in ipsa donatione.*

19 *Donatio etiam facta ab infirmo præsumitur in dubio inter viuos nisi fiat mentio mortis.*

20 *Donatio facta mentione mortis, licet sit causa mortis, hoc intelligitur nisi contrarium appareat ex voluntate donatoris, scilicet, quòd sit inter viuos donatio, & coniecturæ, quibus id confiat ponuntur remissiuè.*

De donatione causa mortis. Cap. XII.

1 DOnatio causa mortis reuocatur per pœnitẽtiã & expressam voluntatem donatoris, quia cũ non sit valida, nec perfecta nisi post mortem, merito quòd antea possit reuocari text. in. l. Marcellus. §. Paulus & in. l. mortis causa donatio. & in. l. qui mortis cum simil. ff. de donat. caus. mort.

2 ¶ Sed cũ in hac donatione causa mortis adijctur clausula, quòd non possit reuocari, tũc desinit esse causa mortis, licet in ea mentio mortis fiat, & assumit naturam donationis inter viuos ac per consequens reuocari non potest tex. est in. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mor. cuius verba sunt hæc, Vbi ita donatur mortis causa, vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est quam mortis causa donatio: & ideo perinde haberi debet atque alia quæuis inter viuos donatio, ideoque inter viros & vxores non valet, & ideo nec Falcidia locum habet quasi in mortis causa donatione text. ad idem in. l. si alienam rem. §. 1. in vers. sed & sic. ff. eodẽ. vbi loquens text. in donatione causa mortis inquit, Sed & sic donari potest, vt non aliter reddatur, quam si prior ille, qui acceperit, decesserit. Ergo ecce iura manifeste probantia donationem causa mortis transire in donationis inter viuos speciem, si in ea apponatur pactum de non reuocando.

3 ¶ Glossa tamen in dict. §. 1. verb. qui acceperit, mota vulgari fundamento. l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. & in. l. Diui. §. licet. ff. de iur. codicill. tenet q donator hoc casu possit pœnitere, si modo totius primæ voluntatis pœniteat, cui accedit, q hæc sit natura donationis causa mortis, vt quocũque tempore possit reuocari, vt supradictum est, & probatur præterea in. l. senatus. §. sed mortis causa & in. l. Seia. ff. de donat. caus. mort. & in principio instituta de donat. Ergo cum pactum de non reuocando sit contra naturam donationis causa mortis minimè valere debet vt in. l. cum precario cum similibus. ff. de precar. Sed hanc quæstionem Ias. latissimè examinat in. l. non omnis nume. 1. &. 2. ff. si cert. pet. vbi tenet primam opinio. alios allegans contra suprad. gloss. Barto. & Alex. qui opinio. gloss. sequuntur. Idem Ias. in. l. quæ dotis num. 30. & sequent. ff. solut. mat. asserit hanc esse quæstionem dubiam & tandem sequitur opinio. primam supradictam contra gl. eandem quoq; sententiam primam contra gl. sequitur bene declarans & dicens esse indubitatam Roder. Suarez allegatione. 20. column. 2. hanc etiam sequuntur plures Doct. relati per Thomam Ferratium cautela. 30. nu. 1. &. 2. vbi etiam refert alios Docto. tenentes opin. contrariam glossę eandem etiam opin. primam sequitur alios allegans Boerius decisio. 353. num. 11. & Antonius Gomez. 2. tom. C. de donat. num. 22. vbi inquit quòd ad hoc notant text. in. d. l. vbi ita donatur glossa ordinaria ibi Bar. Alber. Ange. Pau. & communiter Doctor. idem asserit Couar. in rubrica de testament. in. 2. parte. num. 11. vbi plures allegans tenet hanc opinio. Eandem quoque sentẽtiã sequitur plures allegãs licet alios proglo. referat Petrus Dueñas in regula. 217. incip. causa mortis, qui per totam illam regulam ampliat & limitat hanc opinio. quam etiam plures allegans sequitur Roland. à Valle consil. 8. numero. 26. vbi nume. 37. testatur hanc esse communem doctorum sententiam contra Bal. & alios, quos refert. nu. 12. tenentes contrarium. Quam opin. ipse sequor aduersus gl. supradictam & sequaces: tum quia verior & magis iuridica mihi videtur ex supradictis iuribus, præcipuè ex. d. l. vbi ita donatur, cui non potest bene respõderi absque violentia: tum etiam quia plures Doctor. videntur, eam sequi, quàm opin. gl. Eãdem primã opin. sequitur & cõmunem dicit addens gl. suprad. communiter reprobari plures allegans nouissimè doctissimus atq; insignis vir D. Ludou. Molina Regius consiliarius lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 2. n. 45. [& nouissime post huius operis primã editionem, eandem sententiã cõmunẽ sequitur plures referens Matienço in. l. 7. glos. 1. num. 10. &. 11. titul. 10. libr. 5. nouæ collect. reg. vbi inquit omnes fere in hoc conuenire & quod hæc est verior & receptior.] †

4 ¶ Et circa primam limitationem huius communis opin. Petri Dueñas vbi supra quæ est, quando quis donauit hoc modo, omnia bona sua præsentia & futura, apposito præd. pacto, quòd tunc non valeat irreuocabiliter, vt inter viuos, quia non potest hoc modo valere, sed quòd valeat meliori modo, quo potest scilicet, tanquã donatio causa mortis, vt actus potius valeat quam pereat. idẽ alios allegans tenet Roland. à Valle consi. 65. nu. 15. Et hoc modo sunt intelligendi quos allegat Mẽch. lib. 3. controuers. vsu freq. c. 62. nu. 3. tenentes valere donationem causa mortis omniũ bonorum præsentium & futurorum cum iuramento. Nam procedit hoc, non quidem irreuocabiliter, vt inter viuos, sed reuocabiliter causa mortis iuxta supradicta, quia aliàs non posset procedere opinio supradictorũ, vt ibi sensit Mench. & clare insinuat, in donatione omnium bonorum præsentium & futurorũ causa mortis facta loquens, vt valeat reuocabiliter D. Molina de Hisp. primog. libro. 2. capit. 10. nume. 14. [& Matienço vbi supra. numero. 18.] Et ita est tenẽdum quanuis Boerius decis. 353. numero. 11. teneat quòd valeat hoc casu irreuocabiliter, sed fallitur, quia remissiones, quas allegat, non loquuntur in donatione omnium bonorum. licet Anto. Gomez vbi infra teneat quòd non valeat donatio causa mortis omnium bonorum sicut nõ valet donatio inter viuos, vt ipse tradit in. l. 69. Taur. numero. 5. quod non firmo. †

5 ¶ Imo generalius quidam putant procedere suprad. primam opin. scilicet, non tantũ quoties expressum pactum in. d. donatione causa mortis apponitur de non reuocando eam, quo casu communis opinio loquitur, sed etiã si dicatur, quod donator promittit omnia & singula supradicta in donatione attendere, obseruare & in aliquo non contrauenire. vt tenet Thomas Ferratius vbi supra, alios allegans tenentes hanc opin. vbi alios etiam allegat tenentes contrarium. Cõtra quam etiam tenet Antonius Gomez vbi supra, & D. Molina vbi supra. numero. 46. cum alijs, quos refert: sed Roland. à Valle vbi supra eam sequitur & etiam Couar. vbi supra in secunda conclusione. Quam etiam infinita doctorum cõsilia allegans sequitur & testatur communem ex testimonio Crotti idem Rolãd. à Valle cons. 61. nu. 43. libr. 2. licet. nu. 24. eodẽ consil. referat alios tenentes contrarium.

¶ Ideo Decius in. d. l. non omnis. nu. 11. ff. si cert. pet. ponit cõcordiã inter supra. opin. scilicet, q si supra d. clausula de nõ reuocãdo, vel alia generalior supradicta apponatur in verbis dispositiuis ipsius donationis, in quibus substãtia cõtractus consistit, erit donatio inter viuos & non poterit reuocari: & ita procedat text. in. d. l. vbi ita donatur & prima opinio suprapositа. Si vero in substãtia donationis & verbis dispositiuis donationis non apponatur suprad. clausula sed accessoriè in verbis exequutiuis ad finem instrumenti, tunc procedat opinio gl. suprad. scilicet, quòd nõ alteretur ex hoc natura donationis causa mortis, sed quòd possit reuocari, quia regula generalis est, quòd ea quæ exprimuntur in exequutione actus non augent actus dispositionem. tex. in clementina. 1. de præbend. Quã concordiam refert & sequitur Ant. Gomez vbi supra dicens quòd reputat nouum & singulare in practica, & eam quoque videtur sequutus Petr⁹ Dueñas vbi supra ampliatione secũda vltra quos, eandẽ concordiã sequitur & late probat Couar. vbi supra. n. 13. in secunda conclus. ad finem & latius in tertia conclusione, & relati per Roland. à Valle. d. cons. 8. num. 14. & Celsus Hugo cons. 60. num. 12. & Matienço vbi supra num. 14. quamuis eam improbet D. Molina vbi supra. d. num. 46. Hæc concordia vera quidem videtur & rectè procedere in clausula generali suprad. quia quando ad finem donationis apponitur & sic in verbis exequutiuis magis videtur apposita ex communi vsu, consuetudine & stylo tabellionum ad firmitatẽ scripturæ quam ex voluntate donatorum: & debet intelligi clausula suprad. secundum naturam contractus, super quo interponitur argumẽto text. in. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. cum similibus: quia suprad. clausula continet verba generalia & inter verba generalia scripturæ apponitur. Sed in clausula speciali expresse apposita siue in principio instrumenti donationis causa mortis, siue ad finem, qua donator expresse dicit & promittit se non reuocaturum vllo tempore præd. donationem existimarem ipse iuxta suprad. primam veriorem opinio. effici donationem inter viuos, ac per consequens non posse reuocari iuxta. d. l. vbi ita donatur, quia hoc casu cõstat de expressa mente & volũtate donatoris, qui vult quòd præd. donatio non possit reuocari, idq; non exprimit verbis generalibus, sed specialibus. Vnde non est præsumendum ex solo vsu & consuetudine notariorum appositam fuisse clausulam specialem supradictam de non reuocando, sed ex voluntate donatoris, id ita disponentis: quare eius voluntas seruanda erit

tanda erit & secundũ veritatem iudicandum est, non vero secundum præsumptiones, vt in.l.1.tit.11.de la orden iudicial,lib.3.ordina. & sic hoc casu cessant fundamenta supradictæ cõcordiæ, & in terminis nostris, donationis,quod iudicanda sit inter viuos ex coniecturata mente & voluntate donantis licet verba aliud sonent.probat bene Roland.à Valle. d.consil.61.nu.33.& sequent.libr.2.[est communis secund.Matieẽço vbi supra nu.4.] quã tò magis in hoc casu, quo verba donationis idem expresse demonstrant:nec obstat dict. clementina prima de præbend. quia ei bene satisfacit in proposito. D. Molina vbi supra. † num.49.&.50.[vbi hãc opin. tenet in terminis aduersus Couar.quẽ refert cui⁹ opin. scilicet Couar.sequitur nouissime Matiençovbi supra.nu.15.sed præcedens verior & tenenda est meo iudicio nempe quam dixi supra hoc. num.in versic.sed in clausula.]

6 ¶Quæ opin.retenta non obstat.d.l. cum precario.ff.de precario,quia regula illi⁹ text.procedit quando actus nõ potest transire in aliã dispositionem & speciem contractus sibi similem per appositionem pacti cõtra natură cõtractus, quia tũc corruit actus: at vero quotiescunque actus, cui apponitur pactum supradictum potest transire in aliã dispositionem similem bene transit & seruandus est, prout contingit in proposito, vt tradit alios allegans Antonius Gomez vbi supra. Sed vt tollatur omne dubium consule donatario cũ sit, vel fieri debet præd. donatio,vt in principalibus verbis ipsi⁹,hoc est, in dispositiuis apponatur clausula hæc specialis, licet adhuc hoc casu glo.supradicta & sequaces teneant posse reuocari: sed communis & verior opinio est in contrarium, vt visum est.

7 ¶Sed vt res omni procul dubio &in tuto sit, apponatur iuramentum in huiusmodi donatione & pacto de non reuocando eam, quia iuramentum hoc (prout aliàs in iure scriptũ extat) operatur, vt quod reuocabile erat de sui natura, irreuocabile nunc fiat, quantò fortius in præsenti nostra quæstione: cum etiam absque iuramento secundum veriorem sententiam donatio sit irreuocabilis, & in proprijs terminis nostræ quæstionis ita tenet & bene fundat & probat Thom. Ferratius vbi supra.numero.1.ad fin.2.3.&.4.& Iaſ.in.d. l.quæ dotis.numero.34.& Rolãd.à Valle vbi supra.d.consil.8. qui aliosita expresse tenentes allegat. & idem Rolandus consil.77.numero.11.vbi ampliat etiã si præmoriatur donatarius: sequitur plurimos alios allegans loquens etiam in generali promissione iurata, quod plus est, idẽ Roland. à Valle consil.61. nu. 44. vbi refert Socin. testantem hanc esse magis communem opinion. licet.nu. 25.eodem consil. referat nonnullos tenentes cõtrarium: sequitur etiam plurimos allegans inter quos primum Couar. Tellus Fernãdez in.l. 17.Taur.num.99.Et ita est tenendum, quanuis hoc casu etiam interueniente iuramento, existimet tenendam esse concordiam Decij supradictam Petrus Dueñas vbi supra, & nõ bene meo iudicio:quia licet ipse Decius consil.305. & alij teneant etiam in hoc casu iuramento interueniente supradictam cõcordiã, tamẽ cõtra eos in proposito tenet alios plures allegans Couar.vbi supra.in.d. rubrica de testam.in.2.parte.nu. 11. & sequent. præcipuè nu.14. in quarta cõclusi. imo q siue clausula suprad.generalis, vel specialis de non reuocãdo cũ iuramẽto firmata apponatur verbis dispositiuis donationis siue exequutiuis transeat in donationem inter viuos,& non possit reuocari propter vim, firmitatem & robur, quod hoc casu præstat iuramentum,cum consensus donatoris non deficiat. sequitur plures referens Matiençovbi supra nu.21.

8 ¶Et sic non obstat.l.fi.C.de nõ numerat.pecun.& eius regula, quia loquitur vbi consensus deest, cui ita respondet Bart. & Iaſ. & eos referens Roland.à Valle vbi supra.d.consil.8. nu.42.& idem consil.77.nume.23.vbi alios plures ita intelligentes. d. l. fi. refert,& refert nu.16.& sequent.alios intellectus.ad.d.l. fin. Eundem intellectum plures Docto. referens tenet idem Valle consil.70.nume.31. lib.2. & Couar.vbi supra & etiam respondet latissime ad regulam. dict. l. quæro. §. inter locatorem.ff.locati, & ad alia fundamenta Decij ideo videndus est omnino dominus episcopus ibi.

¶Facit quod tradit Nauar. in tractatu de redditibus eccles. 1.q.nu.89.vbi tenet q licet donatio magnæ quantitatis facta à beneficiato in infirmitate de redditibus beneficij ad pias causas sine traditione non valeat, hoc tamen fallit si donans esset fide dignus, & iurasset se hoc animo deliberato facere, vt donatio sit irreuocabilis ratione debiti adimplẽdi & quod eam non reuocabit.

9 ¶Sed quod supra proximè dictum est nu. 7. limitat Couar. vbi supra in vers.quinta conclusio,quãdo donator simpliciter iurauit donationem causa mortis, & non promisit eam non

non reuocare, quia hoc casu iuramento simpliciter præstitũ iuxta ipsius actus naturam est intelligẽdum ex Bal.& Segura, quos, refert, cum quibus ipse nunc transeo & eis assẽtio vt post me fecit Matiençovbi supra. numero.22.

10 ¶Quam opinio.in donatione reuocabili & inualida absq; iuramento, vt inter patrem & filium,quòd per iuramentum simpliciter appositum absque pacto de nõ reuocando non efficiatur irreuocabilis, testatur communem plures referens Tellus Fernan.in. d.l.17.Tauri.numero.93.

¶Et idem in maioratu cum iuramento simpliciter interposito facto,vt ex præd. iuramẽto tantum, non fiat irreuocabilis sed quòd possit reuocari tenet. D. Molina. vbi supra. numero.56.

11 ¶Ex quibus omnibus de iuramẽto dictis supra hoc. c. infertur ad declarationem text. in l.17.Tauri, quæ hodie est.l.1.titul.5.lib.5.nouæ recopilat.Regiæ quæ ita se habet. *Quando el padre, o la madre mejorare a alguno de sus hijos, o descendientes legitimos en el tercio de sus bienes en testamento, o en otra postrimera voluntad, o por otro algun contracto entre viuos, dora el hijo o esse en poder del padre que hizo la dicha mejora, o no, hasta la hora de su muerte la puede reuocar quando quisiere. Saluo si hecha la dicha mejora por contracto entre viuos, ouiere entregado la possession de las cosas en el dicho tercio contenidas a la persona a quien la hiziere, o a quien su poder ouiere o le ouiere entregado ante escriuano la escriptura dello, o el dicho contracto se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero ansi como por via de casamiento, o por otra causa semejante que en estos casos mãdamos que el dicho tercio no se pueda reuocar, sino reseruase el que lo hizo en el mismo contracto el poder para lo reuocar, o por alguna causa que segun leyes de nuestros Reynos, las donaciones perfectas y con derecho fechas se puedã reuocar.* Nam si in præd. melioratione tertij facta in contractu inter viuos, adsit pactum de non reuocando eam, & præterea iuramentum, proculdubio talis melioratio erit irreuocabilis etiam extra casus in dicta. l. exceptos in quibus aliàs absq; iuramento efficitur irreuocabilis. Nam iuramentum hãc habet vim, vt donationem, quæ aliàs est reuocabilis de sui natura, cum pacto de non reuocando efficiat eam irreuocabilem. Et hæc est cõmunis opinio in terminis.d.l.regiæ,vt pluribus doctoribus allegatis tradit eam sequutus Tellus Fernandez in.d.l.17.Taur.nu.91.faciũt, quæ tradidi in repet.c.quanuis pactũ in principio fiu.53.de pact.in.6. & numeris sequent. & eã esse sine dubio inquit D. Molina vbi supra. nu.56. qui numeris præcedentibus à nu.40. cum Tello Fernandez,& Peralt. quos refert. latè & bene probat idem esse quando in maioratu adest pactum de non reuocãdo etiam sine iuramento: quia tũc etiam reuocari non potest:cuius in hoc opinio mihi placet & iuridica videtur. Admonet tamen D. Molin. vbi supra dict. num.56. quòd iuramento interponendo hoc casu semper præ oculis habeatur pragmatica Regia, quæ prohibet iuramenta contractibus alioqui validis interponi. † [illa pragmatica excipit *las vendidas, y enagenamientos, y donaciones perpetuas*, in quibus apponi potest iuramẽtum, vt ibi cauetur, sed melioratio huiusmodi est donatio:ergo iuramentum super ea apponi poterit operabitur quæ ipsius irreuocabilitatem iuxta supradict. communem sententiam supra relatam, & in terminis vltra supra dictos tenet nouissime post huius operis primam editionem Matiençoin.l.1.tit.6.lib.5. nouæ collect. reg. glo.9.n.7.]

¶Si vero iuramentum in maioratu vel melioratione,pacto de ratum habendo, seu non contraueniendo adiectum sit, adhuc idem existimo cum communi, quæ loquitur in donatione causa mortis hoc modo iurata, licet alij teneant contrarium vt supra resolui. nume.7. & in terminis maioratus tenet D. Molina vbi supra. num. 57. quando adeo enixe iuramentum de non contraueniendo appositum sit, vt etiam reuocationem præcisè comprehendere videatur, secus quando iuramentum alium sensum admittere potest, & secũdum naturam contractus intelligi secundum ipsum. Sed secũdum cõem opi. suprad. nu.5. &.7. indistincte tale iuramentum cum prædicto pacto generali irreuocabilitatem cõtractus operatur.

12 ¶Maior autem dubitatio est,an idẽ sit quando melioratio tertij sit in testamento, quæ fieri potest, vt in dict.l.regia affirmatur, an tunc apposita clausula de non reuocãdo in simul, cum iuramento prædictum prælegatum melliorationis efficiatur irreuocabile? quod latissime examinat pro & contra Tellus Fernandez vbi supra & numeris sequent. vsq; ad.n. 113.exclusiuè. Vbi tandem tenet,q licet tanquam legatum non efficiatur irreuocabile,tamen per iuramentum appositum transit dispositio in donationem inter viuos, & efficitur irreuocabilis virtute iuramenti etiam ex

tra tres casus positos in.d.l.regia. & in hac opinione noua ipse ibi residet, licèt relinquat cogitandum, an vera sit, dicens nolle se esse autorem opinionum, vt ex eis, quis ad iudicandum vel consulendum inclinetur, sed vt tantũ veritas patefiat, quia sat est quòd fundamẽta in publicum offerat vt vnicuique sit data licentia inuestigandi, an validioribus rationibus contrarium sit tenendum.

Mihi vero dubia videtur hæc noua opinio Telli Fernãdez vbi supra: quia licèt iuramẽtum hoc casu transferat naturam legati in donationẽ inter viuos nõ tamen supplet duplicem defectum, scilicet, legati, quod est deambulatorium vsq; ad mortem, vt transferatur in donationem inter viuos, item & aliũ, scilicet, q̃ sit præd. donatio irreuocabilis: quia in casu.d.l.nostræ regiæ, etiam si sit donatio inter viuos, per quam melioretur filius in tertio adhuc potest reuocari vsq; ad mortem meliorãtis, præterquã in tribus casibus in. l. Regia exceptis: quod quidẽ est specialissimũ in iure, vt donatio inter viuos possit regulariter reuocari vsque ad mortẽ. Vnde licet prẽlegatũ hoc meliorationis, per clausulam iuratam de non reuocando trãseat in donationem inter viuos, non tamen efficietur irreuocabilis huiusmodi donatio inter viuos, quia iuramẽtũ tantum supplet vnum defectum, vt bene pluribus autoritatibus & rationibus probat Tellus Fernandez vbi supra. Vltra quẽ pro hac opinione in terminis nostris considero, q̃ licet per iuramentum actus, qui aliàs non possit valere vel si valeat, sit reuocabilis, transeat in aliam speciem dispositionis, validæ vel irreuocabilis, vt in.d.l. vbi ita donatur & per ea quæ tradunt Doct. vbi supra, id tamen intelligitur, q̃ transit actus in aliam dispositionem sibi similem, vt supra est dictum, non vero absimilem. Vnde cum in nostris terminis dict. l. regiæ iuramentum appositum super prælegato meliorationis de non reuocando habeat aliam speciem, in quam possit trãsire sibi magis similem & germanam, scilicet, donationis inter viuos reuocabilis: quia non interuenit traditio rei, in qua facta est melioratio, nec scripturæ ipsius coram tabellione, nec factum fuerit prælegatum cum tertio, pro causa onerosa: quibus casibus præd. donatio & melioratio inter viuos efficitur irreuocabilis, & extra eos æquiparatur & assimilatur legato, quia donatio inter viuos in nostro casu est deambulatoria vsque ad mortem, vt legatum: & in hoc, donationi inter viuos magis assimilatur prælegatum iuratum quam in irreuocabilitate, imo in ea sunt contraria hæc duo, quando in donatione inter viuos interuenit traditio rei donatæ vel scripturæ vel causa onerosa: meritò igitur quòd iuramentum hoc casu adiectum prælegato melioratio nis, licet transferat id in naturam donationis inter viuos, intelligatur transferre in eam naturam donationis quæ in terminis nostræ. l. regiæ est deambulatoria & reuocabilis vsque ad mortem, sicut est ipsum prælegatum, & non in eã, quæ est statim irreuocabilis, ne demus absurdum & contrarietatẽ, atque repugnantiam eiusdem dispositionis: præcipue cum per hunc intellectum reuertamur ad propriam naturam prælegati, secundum quã debet intelligi & regulari iuramentum prælegato adiectum. Nec obstat quod in.d.l. vbi ita donatur, per clausulam de non reuocando vel per iuramentum donatio causa mortis, quę de sui natura est reuocabilis trãseat in aliam speciem donationis, scilicet, inter viuos, quæ est irreuocabilis, ac per consequens dissimilem prorsus & contrariam naturæ donationis causa mortis, à qua fit transitus, quia respondeo, quod in casu. d. l. vbi ita donatur dispositio non habet aliam speciem sibi similem, in quam possit transire per pactum de non reuocando, vel per iuramẽtum, nisi donationis inter viuos, quæ regulariter est irreuocabilis, & ideo in eam transit. At verò in nostro proposito & casu, prælegatum meliorationis cũ prẽd. clausula iurata de non reuocando habet aliã speciẽ dispositionis sibi magis similem, in quã possit trãsire, scilicet donationis inter viuos reuocabilis, quia in casu nostræ. l. regiæ est casus specialis, in quo donatio inter viuos est reuocabilis. Ideò in eam speciem debet transire, & nõ in aliam sibi contrariã: quia pactum contra substãtiam contractus est nullius momẽti, vt in.d.l. cum precario cũ similibus. ff. de precar. quę in hoc particulari casu verè viget & loquitur: cum prẽlegatũ in eo per iuramentũ possit assumere speciem donationis reuocabilis inter viuos absq; propriæ naturæ & subiecti corruptione.

Ex quibus infertur veriorem videri opinionem contrariam ei, quam tenet Tellus vbi supra, imo q̃ iuramentum adiectum super prælegato meliorationis tertij de non reuocãdo eo, non operetur irreuocabilitatem meliorationis: licet propter iuramentum fiat trãsitus de legato in donationem inter viuos meliorationis,

tionis, reuocabilem tamen

Sed tenendo hanc meam opin. restat vnus scrupulus non minimus quòd secũdũ eam nihil videtur operari iuramentũ: quia licet per id transeat legatum in donationem inter viuos, vtraq; tamẽ dispositio est reuocabilis ad voluntatem testatoris. Quid igitur interest sit legatum vel donatio inter viuos quandoquidem vtrumq̃ potest reuocari?

13 ¶ Sed meo iudicio potest responderi magnã quidem esse differentiam inter has dispositiones, scilicet, legati melioratiõis & donationis inter viuos. Quia in primo casu, hoc est, quando melioratio fit per viam legati & sic vltimę voluntatis et iam sequuta traditione legati facta ipsius commemoratione non fit legatum hoc irreuocabile, sed reuocari potest: at vero in secundo casu, hoc est, facta melioratione per viam donationis inter viuos, sequuta postea traditione secus est, quia non potest reuocari, vt probat.d.l.regia in illis verbis, *Saluo si fecha la dicha mejora por contracto entre viuos, ouiere entregado la possession, &c.* Nam cum.l. illa in sui principio posuisset regulam generalem, scilicet, quòd melioratio tertij facta siue per vltimam voluntatem, siue per contractum inter viuos possit reuocari per meliorantẽ, quandocunque voluerit vsque ad mortem inquit eadem.l.in.d. vers. *Saluo si fecha la dicha mejora por contracto entre viuos, &c.* Et sic limitatio irreuocabilitatis tantum ponitur, quãdo fit melioratio per contractum inter viuos, non verò quando per vltimam voluntatem: quia tunc remanet regula præcedens illius. l. illæsa. Et ita manifestissime per illam. l. plus roboris attribuitur hoc casu meliorationi tertij factæ per contractum inter viuos, quam factæ in vltima voluntate, quandoquidem traditione fit prima irreuocabilis, secunda vero non. Et in terminis illius.l.ita expresse tenet Ant. Gomez ibidem. num. 24. dicens hoc probari in dictis verbis. *Saluo si fecha la dicha mejora por contracto entre viuos, &c.* Idem expresse tenet Grego. Lopez in.l.2.titul.15. partita.2. in gl. † magna colum. fin. in versi. & nota. [& nouissimè post huius operis primam editionẽ, eandem sententiã aduersus Tellum Fernandez in.d.l.1.titu.6.lib.5.nouæ collect. reg. glo.4. num.25.&.26.&.27.]

14 ¶ Et Gregor. Lopez, vbi suprà, tenet cum Bal. quod hoc casu fructus percepti per eum, cui fuit tradita maioria facta per viam vltimæ voluntatis, seu donationis causa mortis erunt percipientis, sequuta postea reuocatione ipsius. † [Contra ipsum tamen in hoc est text. in.l.cùm quis. ff. de condit. caus. dat. & ibi Doct. & probat latè contrarium Matienço in.l.7.&.3.10. & sequent. titulo.10. libr. 5. nouæ Collect. Reg.]

15 ¶ Nec contra hoc obest tex. iuncta sua glos. in.l.legatum. ff. de lega.2. quæ disponit, quòd si res legata in testamẽto vel codicillis tradatur legatario per testatorem in vita, non potest amplius per eam reuocari: & hoc ibi notant Bartol. & cæteri Docto. quia hoc debet intelligi dupliciter secũdũ Ant. Gom. vbi supra. Primò quãdo traditio sit simpliciter, nulla facta mentione legati, quia transit tunc in vim donationis & contractus inter viuos, secus tamen est quando traditio fit ex causa expressa præcedentis legati, quia tunc potest reuocari, quia non transit in vim donationis, sed tãtũ cẽsetur exequutio accessoria vltimæ voluntatis, quæ potest reuocari iuxta Doct. per eum ibi relatos. Vltra quem idem latè tenet & probat Matth. de Afflict. decisio. Neap. 275. per totam. & idem Antonius Gom. 1. tom. c. de leg. nu. 4. dixi ego in mea repetitione. l. nemo potest. nu. 257. ff. de legat. 1. & nouissime testatur communem plurimos referens & loquens in terminis maioratus vel melior ationis dominus D. Molin. vbi supra de Hispa. primogenijs lib. 4. cap. 2. num. 19. & sequent. & Matienço. vbi suprà. num. 26.

Secundò intelligitur illa glo. & communis opinio quando traditio rei legatæ fit ex interuallo & nulla facta mẽtione legati, quia tũc trãsit in vim donationis & nõ põt reuocari: secus tñ est traditio fiat in cõtinenti, quia tũc modo fiat ex causa legati, modo simpliciter, semper intelligitur fieri ex causa legati, & regulatur secundũ naturã eius & perconsequens potest reuocari. [Imo indistinctè q̃ possit reuocari hoc casu legatum cõtra dict. glo. & communem probat latè D. Sarmiẽto in.l.Lucius. n.6. ff. de legat.2. cõmunis tamen in iudicando & consulendo cum supradictis declarationibus est tenenda.] †

Tertiò vltra ipsum potest respõderi, q̃ suprad. gl. & cõmnis opinio loquitur & procedit regulariter in re legata tradita per testatorem absque cõmemoratione legati. At verò nos loquimur in casu speciali meliorationis tertij, in quo per.l. nostram regiam decisum extat q̃ fiat irreuocabilis melioratio per tradi

Universidad de Deusto
Biblioteca

tionem tantum eo casu, quo fuit facta melioratio per contractum inter viuos.

16 ¶ Operabitur igitur multum in nostra quæstione iuramentum propositum prælegato tertij. Quia licet non efficiat actum irreuocabilem, sicut nec donatio tertij per cõtractum inter viuos facta regulariter: attamẽ cum per iuramẽtum ipsa melioratio facta in testamẽto transeat in speciẽ donationis inter viuos, traditione rei, in qua sit melioratio, vel scripturæ meliorationis coram tabellione postea sequuta efficietur irreuocabilis, siue traditio fiat sub cõmemoratione legati siue simpliciter, cũ per iuramẽtũ suprad. dispositio trãsierit in speciẽ donationis inter viuos: quod nõ ita cõtingeret nec foret si melioratio remanere tantum in terminis legati, prout remaneret, si iuramẽtũ appositũ non fuisset vt supra dictũ est. Et ita mihi verior videtur hæc secũda opin. omnibus rectè visis & cõsideratis, licet adhuc existimẽ articulũ hunc satis dubiũ.

¶ Sed an in casibus in quibus maioratus vel melioratio efficitur irreuocabilis requiratur vltra hoc acceptatio primi successoris in eo adhoc, vt non possit reuocari, ita vt ante acceptationem reuocari possit videndus est latissime. D. Molin. vbi supra. n. 58. & sequẽ.

17 ¶ In casibus tamen in quibus iuramentũ efficit meliorationem irreuocabilem, idem erit dicendum, si nobilis iure Hispaniæ meliorationem homagio firmauerit, secundũ Peraltam dicentem de hoc fuisse aliquando dubitatũ in. l. vnum ex familia. n. 23. & 24. ff. de legat. 2. quem refert & sequitur dominus Antonius de Padilla in. l. si quis maior. num. 36. C. de trãsact. De quo dubito nisi intelligatur iuxta per me tradita in authentica sacramenta puberũ. n. 146. & sequẽt. C. si aduers. vẽd.

18 ¶ Vltimò in materia hac donationis causa mortis illud notandum, omittendum nõ duxi, q etiam si infirmus faciat donationẽ non videtur causa mortis fecisse, sed inter viuos, nisi mẽtio mortis fiat in ipsa donatione. tex. est singularis & expressus in. l. Seia. §. fi. ff. de donat. caus. mort. in vers. fi. vbi loquẽs tex. in constituto in extremis vitæ donante inquit, Eum autem, qui absolute donaret, non tam mortis causa quam moriẽtem, donare, & inquit gl. ibi verb. moriẽtem electiuè ponitur, vnde dicẽda est donatio inter viuos, falcidia locum non habente, & non posse hoc per pœnitentiam reuocari. Pro quo de iure regio põdero bonã. l. fi. tit. 4. part. 5. ibi. *E dezimos que la donacion que home faze de su voluntad estando enfermo temiendose de la muerte, o de otro peligro que vale, pero tal donacion como esta en tres maneras,* &c. Ecce ergo ibi, quomodo lex expresse requirit in infirmo donante, quòd hoc faciat ti more mortis, vel alterius periculi, & sic, quòd fiat mentio mortis adhoc, vt sit donatio causa mortis & possit reuocari, & ibi Greg. Lop. in gl. de la muerte, hoc notat dicẽs, Debet in donatione hac fieri mentio mortis vel periculi, vt dicatur donatio causa mortis, nec enim eo ipso, quod moriẽs donet, videtur donare causa mortis, vt in. l. Seia. §. fi. ff. de donatio. caus. mort. ita dicit Azo in summa. C. co. Hacten⁹ Greg. Lop. quem tex. adhoc notant & commendant Dyn. Bart. Bal. Imol. & Alex. in. l. quæ dotis. ff. solut. mat. vbi Ias. num. 28. dicit tex. illum solennem & singularem ad supradicta & text. illum cum gl. dicit singularẽ & vnicum plures Doct. referens & dicẽs esse cõmunem opinio. Ant. Gomez, 2. tom. cap. 4. de donat. n. 15. dicit etiam cõmunem Ripa in tractatu de peste in principio. num. 175. quia nu. 171. tractat an idem sit quando donatio fit ab aliquo tẽpore pestis, an videatur facta causa mortis vel inter viuos? [sequitur communem plures referens nouissime Matienço in l. 7. glos. 1. n. 1. tit. 10. lib. 5. nou. collect. reg.]

19 ¶ Ex quo infertur ampliatio ad doctrinam gl. in. l. apud Celsum. §. Iulianus scribit. verb. spopondisset. ff. de dol. mal. & met. except. quæ habet, quod in dubio præsumitur donatio inter viuos, nisi fiat mentio mortis, cui est alia glo. similis in. l. Seia. §. fin. verb. stipulatũ ff. de dot. prælegat. & cum his gloss. est communis opinio, vt bene resoluit amplians & limitans Ias. qui omnino est videndus in. d. l. quæ dotis. nu. 26. cum sequent. ff. solut. mat. contra gl. ibi maiusculam ad fin. Hæc nãque communis opinio debet ampliari, vt procedat etiam si prẽd. donatio fiat à moriente, nisi mentio mortis vel alterius imminentis pericu li fiat per text. in. d. l. Seia. §. fi. ff. de don. caus. mort. iuncta communi opin. suprad.

20 ¶ Sed quæ dicta sunt supra, scilicet, quòd facta mentione mortis sit donatio causa mortis, limitanda sunt, præterquam si aliud appareat ex voluntate donatoris, videlicet, quòd sit donatio inter viuos, tunc enim licet in donatione facta fuerit mentio mortis, erit tamen donatio inter viuos. Ad quod solet allegari text. qui ita intelligitur in. l. cum maritus. §. fin. iucip. mulier de dotẽ. ff. de pact. dot. vbi donatio facta mentione mortis non reuocatur per contrarium actum, ea scilicet, ratione, quia donatrix eius fuit mentis & animi, vt donatio esset inter viuos, atq; ita text. illum intelligit hanc opinion. tenens Barto. in dict. l. quæ dotis. n. 3. vbi Ias. nu. 20. innuit esse communem. Eandem etiam opinio. & limitationem tenet alios allegans Roderi. Suarez allegatione. 20. columna. 2. & latissimè Roland. à Valle cõsil. 8. per totum præcipue. nu. 19. & sequent. libr. 1. vbi idem dicit à contrario, scilicet, quando donatio facta inter viuos non potest valere, vt inter viuos, quòd valeat tanquam donatio causa mortis, quia eius mentis videtur fuisse donãs, ne eius actus corruat & sit inualidus, & ibi per totum illud cõsilium plurima in materia donationis causa mortis tradit ad cognoscendum, quæ sit iudicanda donatio causa mortis & quæ donatio inter viuos: ideo videndus est omnino, & idẽ latissimè in dict. consil. 61. per totum libr. 2. Sed & alias sex declarationes & limitationes ad supradicta, vt sit donatio inter viuos etiam si fiat mentio mortis, ponit Ias. in dict. l. quæ dotis. à num. 40. vsque ad nu. 49. qui etiam est videndus: & cum his me expedio ab hac materia & cap.

Index. Cap. XIII.

1 *Adultus curatorem habens potest testari absq; ipsius autoritate: imo eo contradicente etiam, & in testamento potest iubere sine curatoris autoritate quòd res immobiles vendantur.*
2 *Restitutio in integrũ non potest peti contra testamentum adulti.*
3 *Adultus curatorem habens æquiparatur pupillo, & nõ potest cõtrahere absque ipsius curatoris autoritate.*
4 *Mulier coniugata testari potest absque licentia viri sui.*
5 *Lege introduci posset, quod mulier non possit testari sine interuentu duorum consanguineorum.*
6 *Adultus curatorem habens, an possit donare causa mortis? & numeris sequentibus.*
7 *Donatio causa mortis prout est in fieri æquiparatur cõtractibus, sed post quam est iam facta æquiparatur vltimis voluntatibus.*
8 *Mulier & minor si non possunt per statutũ contrahere sine consensu duorum propinquorum, nõ poterunt etiam donare causa mortis absque ipsorũ permissu.*
9 *Hodie de iure Regio sicut non potest mulier coniugata contrahere sine licentia viri, ita etiam non poterit donare causa mortis absque prædicta licentia.*
10 *Donatio causa mortis ab adulto facta sine sui curatoris autoritate, an firmetur iuramento?*

De adulto, an possit donare causa mortis. Cap. XIII.

1 ADultus curatorem habẽs sicut potest testari absq; ipsius autoritate vt probat tex. in. l. Aurelio. §. Caius. ff. de lib. legat. & ibi gl. & Doct. in. l. cum pater. §. curatoris. ff. de lega. 2. & ibi Doct. glo. & Doct. in. l. 1. §. fuit quæsitũ. ff. ad Treb. & tenet. gl. in. l. si curatorẽ habens verb. absimilis, ibi. Quia adultus testatur. C. de in integ. restitutione min. quam sequitur Ias. in. l. 2. nu. 13. ff. de legat. 1. & idem Ias. in. l. quæ dotis. nu. 38. ff. solut. mat. vbi dicit quòd hoc procedit etiam cõtradicente curatore. &. nu. 39. dicit q̃ potest iubere in testamento, q̃ res immobiles vendantur sine autoritate curatoris. Et quod adultus possit testari absq; licẽtia curatoris, testatur cõmunẽ esse resolutionem Ant. Gomez. in. l. 3. Taur. nu. 5. & nouissime Mench. lib. 1. controuers. vsu frequent. ca. 12. nu. 2. & omnia suprad. tradit plures allegans Tiraquel. in. l. si vnquam verb. donatione largitus. in. 254. & sequenti. C. de reuoc. don.

2 ¶ Et q̃ contra testamentum adulti nõ possit peti in integrũ restitutio, quia ex eo nõ lædi-tur, cum vltima voluntas sit deambulatoria vsque ad mortem, & possit reuocari ad voluntatem & libitum conficientis illud, vt in. l. siquis in principio testamenti, cum alijs vulgaribus. ff. de legat. 3. tenet Roder. Suarez Allegatione. 20. in principio, & testatur cõmunem opin. esse plures Doct. allegans dominus Anton. de Padill. in. l. si frater tuus. nu. 1. C. de fidei cõmis.

3 ¶ Licet adultus curatorem habens æquipare tur pupillo & non possit contrahere absque ipsius curatoris autoritate, vt probat text. in. d. l. si curatorem habens & ibi notat gloss. & Doct. & l. 4. & 5. tit. 11. partit. 5. & tradit late Ant. Gom. 2. tom. C. de rest. mi. in principio.

4 ¶ Ex quib⁹ infertur, q̃ licet hodie mulier cõiugata nõ possit vllũ cõtractum gerere absq; licentia & consensu viri sui, vt in. l. 54. & 55. Taur. quę hodie sunt. l. 1. & 2. tit. 3. lib. 5. nouę recopil. reg. poterit tamen testari absq; ipsius licentia, ita tenet Ias. in. d. l. 2. num. 17. ff. de legat. 1. & expresse Antonius Gomez in. d. l. 3. Taur. num. 5. ad fin. & est receptissimum, vt plures allegans testatur Mench. vbi supra. n.

5 13 & ita practicatur quotidie. ¶ Poterit tamen lege introduci vt mulier nõ possit testari sine interuentu duorum cõsanguineorum vel viri, vt cum Decio tenet Mencha. de succes. creat. §. 1. nu. 17. contrà Corras. quem ibi refert & latius idem Mencha. vbi supra num. 14. & 15. de qua illatione videndus est Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 260 per totã, vbi videtur tenere & fundare contrariũ. Sed superior opinio est tenẽda, scilicet, ꝙ mulier coniugata possit testari absq; licẽtia viri: quæ optime iuuatur & comprobatur ex suprad. cõmuni opinione, quę habet, ꝙ adultus curatorẽ habens licet nõ possit cõtrahere absque licentia ipsius potest tamen testari etiã ipso contradicente. Potest etiam fundari alijs fundamentis, quæ hîc omitto, quia articulus hic non est de nostra propria materia.

6 ¶ Ita etiam videtur, ꝙ adultus curatorem habens possit donare causa mortis absque autoritate curatoris, sicut potest testari ita tenet Bald. in. l. 1. in principio per tex. ibi. ff. de tutel. & ration. distrah. vbi inquit text. ꝙ sicut testamenti factio pupillis concessa nõ est, ita nec mortis quidem causę donationes permittendæ sunt. Ergo cum adulto permittatur testari vt supra visum est, poterit etiam donare causa mortis absque autoritate sui curatoris sumpto argumento à contrario sensu illius. l. cum ibi parificentur testamenti factio & donatio causa mortis: item quia ex donatione causa mortis non potest lædi minor, cum valeat pro libito reuocare præd. donationẽ causa mortis à se factam, vt in. l. non omnis. ff. si cert. pet. cum simil. Et ideo hanc etiam opin. quòd adultus habens curatorem possit donare causa mortis absque autoritate sui curatoris sequitur Ias. in dict. l. 2. num. 13. & 14. vbi etiam allegat idem tenentes Baldum & Alex. in dict. l. si curatorem, licet idẽ Bal. & Alexã. alibi teneant contrarium. In hanc prima partem procliuior est Mẽch. vbi supra. n. 3. & 4. vbi Bal. in quodã consilio & Ananiam allegat tenentes hanc opinio. tenẽt etiã relati per Baeçã de non melior. rat. dot. fil. cap. 20. nu. 19. & Tiraquell. vbi supra, qui eam probat. Sed his non obstantibus contraria sententia verior est, imo ꝙ adultus curatorem habẽs sicut non potest contrahere absq; ipsius licentia, ita etiam non possit donare causa mortis absq; licentia curatoris.

7 ¶ Quia vera & cõmunis resolutio doctorum est ꝙ donatio causa mortis prout est in fieri æquiparatur cõtractibus, & postquam est iã facta æquiparatur vltimis volũtatibus, vt dixi late in repet. l. vnica, C. quãdo nõ pet. part. &c. nu. 28. & tradit Couar. in rubrica de test. in tertia parte per totam, præcipue. num. 5. & 15. sed adultus habens curatorem non potest cõtrahere sine curatoris autoritate, igitur nec donare causa mortis.

8 ¶ Secundò quia vera & communis opinio est, quòd si mulier & minor statuto non possint contrahere sine consensu duorum propinquorum non poterunt etiam donare causa mortis absque ipsorum permissu, vt testatur Rip. eam defendens ab impugnationibus Ias. qui solus tenebat contrarium, in. d. l. 2. num. 10. ff. delegat. 2. & ibi latissime Socin. Iunior. nu. 41. qui quinq; columnas in hoc expendit: quam etiam sequitur & testatur communem ex ipsius Ripæ testimonio & alios plures allegans Couar. in. d. rubrica de testa. 3. parte. numero. 12. Communem etiam dicit plurimos referẽs & contra eã tenens Mencha. vbi supra. nu. 5. & iterum. lib. 3. c. 60. n. 3. & 4. dicit etiam communẽ plures allegãs Baeça vbi supra. nu. 20. &. 21.

9 ¶ Ex qua communi opin. infertur, quòd hodie sicut non potest mulier coniugata contrahere absque licentia viri, vt in dictis. ll. regijs probatur, ità etiam non poterit donare causa mortis absque prædict. licentia, vt habet prędict. communis opinio, & in terminis d. l. regiæ cum suprad. communi opinione ita tenet Antonius. Gom. in. 2. tom. C. de don. numero, 16. vers. quartò infertur & Cou. vbi supra. numero. 12. & Gregorius. Lopez. in. l. fin. glossa. fin. tit. 4. par. 5. licet ibi ipse dicat forte posse teneri quãdam concordiam, quã ibi ipse refert ex Bal. sed tenenda non est, quia communis opinio est in contrarium, indistincte, vt visum est. Quæ cõmunis opinio expressa quidem videtur in nostro proposito pro hac parte negatiua: & ita inuenio ꝙ in proprijs terminis, ꝙ adultus habens curatorẽ non possit donare causa mortis absque ipsius authoritate, tenẽt Bal. & Alex. allegati per Ias. vbi supra, tenet etiã Rip. vbi supra d. nu. 10. & latissimè probat hãc opin. aduersus Ias. Rode. Suar. dict. allegatione. 20. per totã, vbi tenet, ꝙ si aliquo casu valeat præd. donatio causa mortis ab adulto facta sine curatore poterit reuocari ab ipso: & dato ꝙ esset irreuocabilis possit restitui in integrũ contra eã: hanc etiam secũdã opinio. tenent plures allegati per Menchac. vbi supra. nu. 3. Et tenendo hanc opinio. non obstat primum fundamentum

tum adductum pro prima opinione affirmatiua, scilicet argumentum tex. in. l. 1. ff. de tutel. & rat. distrah. quia argumentum illud, quo lex vtitur est negatiuum, scilicet, quòd pupillo, cui non conceditur testamẽti factio, nõ permittitur donare causa mortis, nõ vero affirmatiuũ, scilicet, ꝙ cui cõpetit testamenti factio permittatur donare causa mortis, quia hoc lex non dicit, nec sumendum est hoc casu argumentũ à contrario sensu, ita respondet Roder. Suar. vbi supra. Sicut aliàs videmus ꝙ secundũ. ll. testamentum est testatio mentis, & tamẽ hoc assumptum affirmatiuè non est verum, sed negatiuè tãtum hoc modo: quod non est testatio mentis non est testamẽtum, sed omne, quod est testatio mentis est testamẽtum, hoc est falsum, quia codicilli sunt testatio mentis, & tamen non est testamẽtum. vt in. l. fi. C. de codicill. cũ simili. b. vt tradunt Doct. in rubrica. ff. de testament. & instituta eodẽ titulo. Non obstat etiã secũdũ fundamẽtũ supra adductũ pro prima opinione, scilicet, ꝙ minor non læditur ex hac donatione causa mortis quia est reuocabilis ad libitum, vt in. d. l. non omnis quia respõdeo, ꝙ si incipiat à traditione, vel subsequatur traditio, læsus erit minor saltem in fructibus: item quia eadẽ ratio prohibitionis contrahendi minorẽ sine curatoris autoritate militat quoq; in donatione causa mortis, scilicet, ne ex intellect' imbecillitate decipiatur à contrahentibus. Et licet donatio causa mortis possit reuocari, si tamen minor moriatur in minore ætate ante quam discernere possit, vtrum deceptus fuerit satis ex hoc læsus reperiri poterit: ita respõdet & cõsiderat læsionẽ Rip. vbi supra: quod coadiuuatur, quia minor propter imbecillitatem sui intellectus donabit causa mortis', cui donare, non deceat, existimans expedire, & nolet reuocare, itaque maxime lædi potest. Quibus attentis existimo & teneo veriorem opinion. esse, quòd adultus habẽs curatorem non possit donare causa mortis absq; ipsius autoritate & licentia.

10 ¶ Qua opinione retẽta, eam ampliat Roder. Suar. vbi supra in vers. sed posito ꝙ hæc iudicaretur donatio. &c. cũ Bal. quẽ refert, vt procedat etiam si donatio causa mortis ab adulto sit facta cũ iuramẽto absq; sui curatoris autoritate, itaq; iuramentũ hoc casu nihil operabitur. Sed ꝓfectò in re hac mihi videtur tenendũ, ꝙ siquidẽ iuramẽtum hoc simpliciter apponatur ab adulto absq; sui curatoris autoritate super donatione causa mortis, tunc sit vera præd. opinio, scilicet. ꝙ præd. donatio non validetur nec confirmetur præd. iuramento simpliciter appositio, propter duplicẽ naturã donationis, super qua interponitur. Primam quia natura donationis causa mortis est, vt possit ad libitũ reuocari vt in. d. l. non omnis. ff. si cert. pet. Secundã, quia de iure secũdum veriorẽ opin. supradictam adultus curatorem habens nõ potest donare causa mortis absq; ipsius licẽtia & autoritate, ergo merito, ꝙ iuramentũ simpliciter præstitũ hoc casu sortiatur naturam vtramq; donationis causa mortis: & ita ꝙ donatio nõ firmetur, vel sit reuocabilis ad libitũ donantis argumento text. in l. fi. eũ simili b. C. de non num. pec. & faciunt, quæ in his terminis diximus supra. c. præced. nu. 12. Si vero præd. donatio causa mortis facta sit ab adulto etiã absq; sui curatoris autoritate cum iuramento de non reuocando eã vllo tempore imo promittit cũ iuramẽto eã seruare & non contrauenire ratione minoris ætatis nec alia: tunc quidẽ absq; dubio teneo valere & firmari hãc donationem factam ab adulto, imo irreuocabilẽ fieri: tum quia per similia verba transit donatio hęc in naturam donationis inter viuos, & non potest reuocari, vt etiã latè fuit dictũ supra. c. 12. tum etiã quia mera donatio inter viuos ab initio hoc modo facta, & iurata ab adulto curatorẽ habente absq; ipsius licentia & autoritate valet & tenet secũdũ cõmunẽ opin. quam tradidi in mea repetitione auth. sacramenta puberũ nume. 23. C. si aduers. vend. Quod magis est, quia huiusmodi adultus etiã cũ autoritate sui curatoris & cum decreto sine iuramento non potest inter viuos donare rem immobilem, vt in. d. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rat. distrah. & in. l. fi. ad fi. C. si mat. fact. alienat. rat. habuer. Et cũ his remanet expeditus casus hic in quo actus inualidus cõfirmatur iuramento secundum distinctionem suprapositam.

Index Cap. XIIII.

1 *Maritus nõ potest vxori suæ dare in arrhis plusquam decimam partem bonorum, nec huic legi potest renũtiari.*

2 *Renuntiari an possit cum iuramento huic. l?*

3 *L. 12. tit. 1. lib. 4. nou. recopil. Regiæ intellectus.*

4 *Iuramentum attento iure regio non potest apponi in contractu arrharum excedente. 10. partem cum renuntiatione. l. Tauri vel fori.*

5 *Datio seu promissio vestium, vel iocalium absponsa*

sponsa

Universidad de Deusto
Biblioteca

sponsæ vltra octauam partem dotis firmatur iuramento.

6 *Etiam si lex prohibeat actum addito decreto irritanti nihilominus valet si adsit iuramentum.*

7 *Sponsus habens filios legitimos ex altero matrimonio non potest sponsæ suæ dare vestitus & iocalia vltra quintum bonorum suorũ, etiam cum iuramento in præiudicium legitimæ filiorum.*

8 *Lex Regia taxans quãtitatem vestium & iocalium, quæ sponsis debent dari, iustissime stabilita est.*

9 *Dicta lex Regia seruanda & practicanda est in iudicio quoties id petitum fuerit, & probatus excessus ipsius.*

10 *Legi non abrogatur ex non vsu, sed per contrarium vsum.*

11 *Dicta lex Regia de vestibus & iocalibus loquens vltra sponsum, in quo loquitur, non extenditur: socerum itaque vel extraneum non comprehendit, & numero.12.*

12 *Annullatio actus est pœna.*

13 *Additio Segur. carpitur in quadam sua nona opinione.*

14 *Melioratio tertij & quinti facta filiæ per cõtractum inter vnos ratione dotis vel matrimonij non confirmatur iuramento.*

15 *Dispositio.l.hac edictali.C.de secund.nup. qua taxat dotem ab vxore secundo marito dandam, non potest excedi etiam si interueniat iuramentum.*

De arrhis, quæ à maritis vxoribus præstantur. Cap. XIIII.

1 MAritus nõ potest vxori sue dare in arrhis plus quam decimã partem bonorum suorum, vt in.l.1. tutulo.2. de las arrhas lib.3. for. juzgo & regalis, cui.l. nõ potest renuntiari & si renuntietur non obstante tali renuntiatione, seruari & exequi debet, quod continetur in.d.l. fori, & tabellio, qui testimonium perhibuerit alicuius contractus, in quo interueniat præd. l. renuntiatio incurrit in pœnam priuationis officij tabellionatus & eo amplius vti nõ potest sub pœna falsi, vt in.l. 50. Taur. quæ hodie est.l.2. titulo.2. libr. 5. nouæ recopil. reg. sed quia materiam hanc late legit Rodericus Suarez in.d.l. fori. & alij Hispani in diuersis locis tantum hic agam.

2 ¶ An cum iuramento possit huic.l. renuntiari & maior quantitas quam decima pars promitti & exigi nomine arrharum? in quo Doctor. nostri Hispani maxime variant: nam Vincentius Arias Episcopus quondam huius nostræ ciuitatis Placentinæ & Alph. de Montalu. in dicta.l. fori. tenent minime firmari iuramento renuntiationem præd. moti ex dict.l.1. fori juzgo, id expresse decidente quorum opinio. sequitur & probat Cauar. in capitu. Quanuis pactum de pact. in. 6. in. 2. parte relect. §. 2. numero. 8. vbi allegat Roderi cum Suarez in dict.l. fori in. 3. quæstio. idem tenentem & late probantem, & addit aliam rationem efficacem & verã meo iudicio pro hac opinione, scilicet, quia præd.ll. fori prohibentes donationem arrharum vltra præfinitam quantitatem, contractum hunc nullum esse decernunt in fauorem, non ipsius promittentis arrhas, sed ipsius consanguineorum, quibus Regia lex defert ius repetendi arrhas istas, quę fuerint promissæ aut datę vltra quãtitatem lege præfinitam: quo casu cum iuramentum vergat in alterius detrimẽtum non confirmat actum, vt in dict. capitul. Quanuis pactum, & in dict. capitul. cum contingat de iureiurand. Eandem quoque sententiam sequitur dominus Anton. de Padilla in auhentica. res, quæ. C. communia delegat. numero. 29. contra Palat. Rubeum Seguram & Didacum Perez, quos refert tenẽtes confirmari iuramento prædictam arrharũ promissionem, & dationem vltra decimam partem. Hanc eandem opinionem nouissimè supradictos referens sequitur Gaspar Baeça in tractatu de non meliorand. ratione dotis filiab. capitulo. 25. numero. 6. folio. 147. qui numero. 12. asserit hanc esse veram & magis communem opinionem, & eam etiam videtur sequutus nouissimè Ioannes Baptista in suo ærario communium opinionum litera. A. numero. 251. Sed Menchaca de success. creation. §. 26. numero. 43. licet primo teneat hanc primam opinio. neminem referens, post ea tamen statim videtur tenere contrarium, contrarium etiam cum Palat. Rub. tenet Ant. Gomez. 2. tom. C. de restit. min. n. 26. in versi. octauò infertur, & idem in.l. 50. & sequen. Taur. nu. 13. & in.l. 69. num. 4. col. 2. illius numeri. Prima tamen opinio est tenenda, prout etiam memorsum, me dixisse in rep. auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. nu. 44. & quia ibi latius dixi & examinaui, ideò amplius hic non dicam super hoc.

3 ¶ Solum aduertam; q̃ huic veriori & magis communi opinioni prout eam appellat Baça vbi

ça vbi supra non obstat pragmatica quædam regalis, quæ olim erat in volumine pragmaticarum, hodie est.l.12. tit.1. lid.4. nouæ recop. regiæ, quatenus l. illa inter contractus, in quibus permittittã partib⁹ quàm tabellionibus apponere iuramẽtũ idẽ esse refert, *en las dotes y arrhas*. Ex quo videbatur donationẽ arrharũ iuramento confirmari, quandoquidem.l. permittit, id apponi: igitur intelligẽdum est cum effectu ne reddatur superflua & illusoria contra iura vulgaria: quia respõdeo quod l. illa necessario & de plano est intelligenda in contractu arrharum in quantitate à. l. permissa, scilicet, decima parte. Quia cũ expresse non dicat contrarium nec lex illa veniat ad decidẽdum nostram quæstionem sed aliã diuersam, scilicet, limitando regulam generalem.leg. præcedentis, quæ prohibet iuramenta apponi posse in contractibus inter laicos celebratis cum scriptura, intelligenda est in cõtractu arrharum intra summam à lege præfinitam & non vltra: quia si excedit, lex non dicit confirmari iuramento & non est nouum vt.ll. posteriores intelligãtur & declarẽtur per priores, vt in. leg. sed & posteriores. ff. de legib.

4 ¶ Ex quo infertur, quod in contractu arrharum excedẽti decimam partẽ non poterit apponi iuramentum cum renuntiatione. d. l. Tauri vel fori, & si apponatur tabellio priuabitur officio, vt in. dict.l. Taur. continetur. Et ita hoc casu limitanda est. d. l. 12. dum dicit, y arrhas, quod est nouum, singulare & notandum.

5 ¶ Ex quibus nouiter inferri potest ad intellectum pragmaticæ. 101. de Madrid Anno. 34. versi. fi. quæ hodie est.l.1. versic. fin. titulo.2. libro.5. nou. recopila. reg. quæ ita se habet, *Y porque los que se desposan, o casan suelen dar al tiẽpo que se desposan, o casan a sus esposas y mugeres joyas y vestidos excessiuos, y es cosa necessaria que assi mismo se ordene y modere, Mandamos que de aqui adelante ninguno ni algunos destos nuestros Reynos que se desposaren, o casaren no pueda dar, ni de a su esposa y muger enlos dichos vistidos y joyas ni en otra cosa alguna mas de lo que montare la octaua parte de la dote quecon ella recibiere. Y porque en esto cessen todos los fraudes mandamos, que todos los contractos pactos y promisiones que se hizieren en fraude de lo susodicho sean en si ningunos y de ningun valor y effecto.* Nam est dubium an huic. l. possit renutiari cum iuramento & dari hisce vestibus & iocalibus vltra octauam partem dotis? Ex superioribus redditur res dubia, quando quidem in arrhis res non est absque controuersia. Sed nihilominus circa vestitus & hæc iocalia existimo tenendum contrarium eius, quod tenui in promisione, siue datione arrharum vltra decimam partem cum iuramẽto, imo quòd promisio siue datio horum vestium & iocalium vltra octauam partem dotis cum iuramento facta valeat & teneat. Primò quia in hoc casu deficiunt duæ rationes potissimæ, quibus in arrhis diximus non sustineri dationem seu promissionem earum etiam cum iuramẽto vltra decimam partem bonorum dantis siue promittẽtis: quia in nostro præsenti casu vestium & iocalium non est lex, quæ prohibeat confirmationem promisionis vel dationis vltra octauam partem factam cum iuramẽto, prout est in arrhis expressum, vt supra visum est. Item & secũda, quia in vestibus & iocalibus non est lex, quę dicat, quòd si vltra octauam partẽ dotis promittantur vel dentur habeant consanguinei ius petendi residuum, sicut reperitur constitutum in arrhis, & ita, cum iuramentum hoc casu non vergat in alterius detrimẽtum, optimo iure valebit & cõfirmabit contractũ iocaliũ & vestituũ vltra. d. 8. part. dotis, vt in. d. c. quãuis pactũ. & in dict. cap. cum contingat. Secũdò principaliter pro hac opinione facit, quia iuramentum hoc casu potest seruari absque interitu salutis æternæ, ergo seruandum, vt in dictis iurib⁹. Nec obstat quòd per dict.l.1. contractus, pacta & promisiones aliter facta anullẽtur & improbẽtur per.l. quia respondeo quòd quanuis lex ciuilis improbet pactum aliquod nihilominus tamen iuramento cõfirmatur si non vergit in alterius detrimentum, & potest seruari absque interitu salutis æternæ, vt in dictis capit. probatur cum similibus.

6 ¶ Ex quibus notant Abb. numero. 6. Antonius & Imol. num. 36. in dict. capitulo cum contingat, quòd etiam si lex prohibeat actũ addito decreto irritanti, nihilominus valet si adsit iuramentum, & hanc esse communem opinionem. testatur Baeça in tractatu quem fecit super. dict. pragmatica. 101. de non meliorand. ratione dot. filiab. capitulo. 29. numero. 5. vbi ad hoc refert inter alios Couarruias Ergo licet dict. pragmatica in hoc casu vtatur decreto irritante cõfirmabitur promisio seu datio iocalium & vestituum vltra. d. octauam partem propter iuramentũ appositum per supradicta

Nec etiam obstabit gl. in.l.3. C, plus valer. quòd

quòd agitur &c, communiter approbata, vt latè dixi in mea repet. l nemo potest. nu. 383. ff. de legat. 1. quæ habet, quod contractus simulatus & in fraudem gestus non firmatur iuramento: & sic videbatur dicendum in proposito, cum dict. l. regia dicat in fine, *Que todos los contractos pactos y promissiones que se hizieron en fraude de lo susodicho sean en si ningunos y de ningun valor y effecto*, quia respondeo quod. l. illa non dicit quod contractus aliter gestus sit simulatus, quo casu loquitur glo. suprad. communiter approbata, nec dicit quòd præsumatur in fraudem gestus, sed quòd contractus, pacta & promissiones facta in fraudem supra contentorũ in lege illa, sint nulla. Quę verba hoc volunt & significant, scilicet, quòd contractus, pacta & promissiones facta contra legem illam sint nulla, quod non impedit confirmationem, quę ex iuramento fit, vt in dict. capitul. Quanuis pactum, ibi, quanuis lex ciuilis improbet &c. Et ita existimo esse tenẽdum saluo meliori iudicio, scilicet, quòd promissio vel datio horum iocalium & vestituum cum iuramento valeat vltra octauam partem dotis.

7 ¶ Posset tamen hæc mea opinio limitari singulariter in quodam casu, scilicet, quotiescũque sponsus vel maritus, qui donat vestitus, & hæc iocalia haberet filios ex alio matrimonio. Quia cũ in hoc casu contractus hic cum iuramento celebratus sit in præiudicium filiorum prioris matrimonij, quia ab illis auferetur quod donatur secundæ vxori & ei acquiritur, vt in. l. 52. Taur. consequens est, vt non confirmetur hoc casu donatio hæc iocalium & vestituum cũ iuramento in præiudicium & damnum dictorum filiorum vltra. d. octauam partẽ dotis per tex. in dictis capit. Quãuis pactum, & cum contingat: quia non potest seruari iuramentum hoc casu absque dispendio, & præiudicio tertij.

8 ¶ Quę profecto limitatio rursus intelligenda est quando hæc donatio iocalium & vestituum siue intra dictam octauam partem dotis, siue vltra, excedit quintum bonorum spõsi siue mariti donãtis, eiusdemq; patris filiorũ, quæ habuerit & habiturus est tẽpore mortis. Nam respectu excessus dicti quinti minimè valebit præd. donatio etiã cũ iuramẽto facta in præiudicium filiorum sed tãtum valebit respectu quintæ partis, quam attentis. ll. regijs potest pater filijs auferre, & extraneis relinquere vel donare, ex qua quinta parte deducenda est funeris impensa. vt in. l. 30. Taur. Et in dict. 5. parte, tunc valebit donatio vestituũ & iocalium quando non excedit octauã partem dotis receptæ: vel etiam si excedat. d. quinta pars donata pręd. octauam partem dotis receptæ, si præd. donatio facta fuerit cum iuramento per supradicta, quandoquidem potest pater in quinto bonorum suorum prę iudicare filij suis: & ita meo iudicio intelligenda est hæc materia.

8 ¶ Circa quam. l. taxantem vestes & iocalia, quæ debent & possunt dari sponsis vel vxoribus, videndus omnino est Auenda. libro. 1. capitulo. 15. prætor. per totum vbi plura declarat spectantia ad practicam. Ego verolicèt aliquibus annis hoc officio patroni vsus fuerim hic Placentię, & nunc vtar, nunquam vidi nec audiui vẽtilari in iudicio nec extra, quæstionem super decisione dictæ. l. regiæ: quia nemo eorum, qui vestes & iocalia donãt, attẽdit ad illam metam, sed arbitrio suo, ea concedit ad libitum, nec ipse nec eius hæredes postea soluto matrimonio contradicunt, nec aliquid excessus petunt ab vxoribus nec ab eius hæredibus, imo nunquam promittũt certam summam: sed moris & honoris est vt absque promissione hæc dentur, vt sponsa & vxor ornatior, pulchrior, & honoratior appareat hominibus. Et in hoc res collocata est & vanitas huius mũdi ad talem hodie statũ peruenit, vt si sponsus totã penè dotem datã seu sibi promissam in suã spõsam vel vxorẽ nõ cõsumat & iaciat in hisce donulis (vt ita dicã) tanquã parcus habeatur, & quod magis dolendũ est, à propria spõsa & cõsanguineis eius sperni contingat, atq; negligi pròh dolor, quasi amor coniugalis in alio consistere non debeat, quam in propria voluptate, delicijs & vana gloria. Et ideò iustissimè ac sanctè inuictissimus Imperator noster bonæ memoriæ Carolus Quintus videns homines in perditum ire & exinaniri facultatibus & maxima paupertate atq; inopia dilabi & detentos esse, prouidens huic necessitati, statuit præd. l. Regia hãc donationẽ vestituũ & iocaliũ minimè posse excedere valorẽ octauæ partis dotis receptæ, & si excesserit cõtractus pacta & promissiones esse nullius momenti. Et quòd hæc fuerit mens atq; intẽtio legislatoris, & quòd lex illa fuerit condita ad euitandos præd. excessus constat ex ipsamet in principio dict. versiculi finalis ibi. *Y porque los que se desposan, o casan suelen dar al tiempo que se desposan, o casan a sus esposas y mugeres joyas y vestidos excessinos y es cosa necessaria, y assi mismo se de*

se de orden y modere, &c.

9 ¶ Fateor tamen, quòd si aliquis petat in iudicio virtute illius. l. excessum à se datum vltra quantitatem ibi permissam, idque probet, q̃ obtinere debet, quia lex semper est in viridi obseruantia, vt in. l. Arriani. C. de hæretic. & Manich.

10 ¶ Nec ex solo nõ vsu legi abrogatur, sed per contrarium vsum, vt in. l. de quibus cum materia. ff. de legib. & hoc generaliter expresse tenet Cinus in. l. 2. numer. 8. C. quæ sit long. consuet. quæ est communis & vera sententia secundum Ias. in dict. l. de quibus numer. 33. qui est videndus in proposito & Cepola cautela secunda. numer. 3. in fine & Curia Pisan. libr. 2. capit. 18. filio. 24. col. 1. in fin. in versi. breuiter conclusio est, & Roderic. Suarez in procem. ll. for. folio. 2. & Rolan. à Valle consil. 5. numero. 72. libro. 1.

Præcipue cum consuetudo etiam aliâs prę scripta contra huiusmodi. ll. regias quæ pragmaticæ dicuntur & ordinamenti minime admittatur, vt in. l. 1. Taur. maxime cum hodie dict. pragmatica sit posita in noua recopilatione regia pro lege, quia non est amplius dubitandum quin sit seruanda & practicanda quotiescunque casus acciderit. Potuit tamen præd. non vsus causari ex eo quòd, vt in plurimum contingit sponsus non soleat vestitus & hæc iocalia donare sed pater ipsius.

11 ¶ At. l. Regia tantum loquitur in ipso sponso & marito. Vnde cum sit correctoria exorbitans & pœnalis, vt pote annullationem actus aliter facti inducens.

12 ¶ Quæ annullatio est pœna, vt in. l. senatus. ff. de cõtrahend. emption. & per Ias. in. l. turpia legata in principio. numero. 2. ff. de legat. 1. & per Francisc. Auiles capitul. 44. prætorũ in glos. no valga, per totam folio. 240. merito quòd non sit extendenda ad aliam personam, quam prohibitam, vt in authẽtica quas actiones cum vulga. C. de sacrosanct. eccles. De viro enim lex loquitur, ergo ad alias personas trahẽda nõ est, vt in. l. si vero. §. de viro. ff. solut. mat. Et ita in terminis, q̃ socer vel extraneus possit donare vestes, & iocalia sponsæ vltra dict. octauam partem tenet cum Palat. Rubeo, quem refert Auenda. vbi supra. d. capitul. 15. nu. 1. quod etiam probatur ex verbo, desposan y casan, sæpè geminato. q̃ deno tat firmitatem actus & præcisam formam, vt in. l. Ballista. cum vulg. ff. ad Trebellianum.

13 ¶ Vltimò circa intellectum. d. l. 1. titul. 2. lib. 5. nouæ recopil. reg. de vestibus & iocalibus vsque ad. d. octauam partem sponsis dandis loquentis est aduertendum, quòd meo iudicio non rectè sensit Additionator Seguræ in l. 1. §. si vir vxori. numero. 139. ff. de acquiren. possessio. folio. 146. dum existimat ex verbis dict. l. ibi, *los dichos vestidos y joyas ni otra cosa alguna*, hoc extendi debere ad arrhas, itaque hodie attenta. leg. illa non posse promitti arrhas vltra octauã partẽ dotis receptæ. Quod sanè falsum esse existimo: nam non est inducenda legum correctio, cum ipsa euidenter ex lectura legis non appareat, vt probant plura iura vulgaria. Cum igitur, alijs legibus regijs supra allegatis statutum sit arrhis promitti & dari posse vsque ad decimam partẽ bonorum promittentis, cur hoc corrigi dicere debem⁹ per. l. illam siue pragmaticã in vestibus & iocalibus & alijs eiusdem generis tantum loquentem, non vero in arrhis: cum intellectus hic subauditus & sumptus à generalitate illius. l. per Additionat. suprad. dictum nõ sit accipiendus in expressam correctionem aliarum legum? Quod fortius & clarius hodie procedet attento, quòd in noua recopilatione legũ regiarũ post dict. l. 1. loquentẽ de dictis vestibus & iocalibus statim situata est. l. 50. Tauri quę prohibet renuntiationẽ fieri. l. fori permittentis vsq; ad decimam partem bonorum pro arrhis dari & non vltra: quia non est præsumendum statim nullo interuallo dato, induci voluisse correctionem illarum legum Regem nostrum & recopilatores illarum legum. Et ita verisime censeo esse tenendum contra Additionat. suprà dictum in hoc, imõ quod hæ. ll. nõ corrigantur, sed quæ libet illarũ in suo casu loquatur & sit seruanda. Nec obstant verba. d. l. 1. ibi, *ni en otra cosa alguna*, quia hoc intelligitur, simili præcedentibus, prout sunt plura spectantia, & pertinentia aptissimè ad maiorem ornatũ mulierum. Et quod hic intellectus sit verus probatur ex verb. otra, quod est repetitiuum similiũ iuxta glos. in. l. si fugitiui. C. de seru. fugit. communiter approbat. in diuersis locis, quæ hic omitto quia vulgare est. Et postquam hæcita scripseram inueni expresse reprobantem dict. Additionatorem & suprad. modo intelligentẽ dicta verba, *ni en otra cosa alguna*, Ioannem Baptist. in suo ærario commun. opino. litera. A. num. 251. folio. 16.

14 ¶ Ex quibus omnibus infertur ad intellectũ eiusdem pragmaticæ. 101. de Madrid & dict. l. 1. titul. 2. lib. 5. nou. recopil. in verbis præcedentibus, quibus taxatur & moderatur quã-

titas

titas dotis, quæ vnicuique filiarum præstari potest, propter damna, quæ sequebantur, aliis filijs ex dotibus excessiuis. Nam in casu illius.l. dotis promissio siue datio excedens quantitatem & metam ibi statutam & præfinitam, & sic continens meliorationem tacitam vel expressam non confirmabitur iuramẽto, ea ratione, quòd actus hic excessus est præiudicialis cæteris liberis, quorum fauore l.introducta est, quo casu actus iuramẽto nõ confirmatur nec seruandum est iuramẽtum, vt in dictis capitul. Quanuis pactum. & cum contingat. Et ita inuenio, q̃ hanc opin. in terminis suprad.l.hoc fundamento & alijs bene probat nouiter Gaspar Baeça in dict.l.regia in tractatu, quem super ipsa constituit de nõ meliorand.ratione,dot,fili.capit.29. num. 4. & sequent. vsque in finem.

15 ¶ Vbi præcipuè hoc fundat etiam ex Doctrina & opinione Barto. in. l. hac edictali. in fine princip. C. de secund. nupt. Vbi tenet q̃ dispositio dict.l.hac edictali, quæ taxat dotem ab vxore, secundo marito dandam non potest excedi etiam, si interueniat iuramentum. Quia. l. illa edita fuit fauore filiorũ primi matrimonij & iuramẽtum nõ debet operari nec seruari quando ex contractu iurato directo succederet iactura tertij, vt in supradictis capitul. probatur: quæ opinio & Doctrina Bar. est approbata per plures Docto. quos ibi ipse refert, & expressa sanè est in hac quæstione pro suprad. vera opinione, & ideo eam retuli & posui quia conuenit meo proposito & materiæ huius tractatus. Ex qua quidem doctrina Bartol. corroboratur opinio mea nouam quam supra tenui, scilicet, limitãdo aliam meam sententiam, qua asserui dict. pragmat. 101. de Madrid & dicta.l. 1. nouæ recopilat. dũ loquitur in meta & taxa apposita vestibus & iocalibus & alijs rebus dandis ab spõsis, sponsis, posse excedi cum iuramento: q̃d ipse limitaui, præterquam si sponsus haberet filios prioris matrimonij, quia tunc in præiudicium quatuor ex quinque partibus sibi per leges regias debitarum pro legitima, dixi nihil operari iuramentum nec seruãdum fore. Hoc inquam comprobatur ex dict. opinione Bartol. & eius ratione, quia hoc casu fauore filiorũ prioris matrimonij sicut in illo, quo Bartol. loquitur, nõ valebit promissio vel donatio vltra. d. quintã partem quæ extraneo potest donari vel relinqui, ablata à filijs. Et cũ his finem facio huic capitul. quia licet alia plurima circa intellectum & practicam dict. l. 1. nou. recopil. in materia dotium possem hic examinare & adducere, ea tamen omitto quia latissimè & optimè, vtiliterque dict. l. regiam legit & declarat dictus Hispanus Gaspar Baeça in dicto suo tractatu, quem super illa Madritia constitutione edidit, in quo non solum eloquentem sed etiam iuris peritum eximium se ostendit.

Index Cap. XV.

1 *Priuilegia à iure concessa dotibus, habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione apparet, non verò in dotibus confessatis, quando non apparet de vera numeratione earum.*

2 *Confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio si non constat de vera ipsius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem.*

3 *Confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio non confirmatur, nec fit irreuocabilis iuramento.*

4 *Hoc limitatur præterquàm si maritus vltra confessionem dotis receptæ promittat cum iuramento illam reddere.*

5 *Confessio mariti receptæ dotis, an noceat eius creditoribus post biennium, vel ante sequuta renuntiatione non num. dotis?*

De confessione dotis receptæ. Caput. XV.

1 PRiuiligia iure concessa dotibus habent locũ in dotibus, e quarum vera numeratioue appareat, nõ verò in dotibus confessatis, quando nõ apparet de vera numeratione, earum. Ita tenet glo. in.l. assiduis. verb. datę. C. qui potior in pign. hab. Quã materiã latissimè examinat Bal. Nouel. in tractatu de dot. in. 10. parte prin. per totã & Couar. etiã lib. 1 Var. Resol. c. 7. n. 4. & sequẽtib. qui omnino sunt videndi, & testatur gl. illius opinio. cõmunem plures allegans dominus Anto. de Padilla in authentica res, quæ nu. 120. C. communia dele gat. Est etiam videndus Ant. Gom. in. l. 53. Taur. num. 52. & de hoc articulo posset fieri vnus tractatus, vt inquit Antonius de Fano de pig 101. in quarto memb. secundæ partis. num. 76. fol. 38. & opinio. illius gl. dicit communem Ioan. Baptista in suo ærario cõmun. opinio'

opinio. litera. D. nu. 219. fol. 47. quanuis Roland. à Valle consi. 17. nu. 10. lib. 1. dicat, alios allegans communem opinionem esse contra glos. illam.

2 ¶ Ex quo infertur, q̃ confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, si non cõstat de vera ipsius numeratione habet vim donationis inter virum & vxorem, ac per cõsequens præsumitur in fraudem facta, & non valet sicut nec donatio, nisi morte confirmetur, vt tradit bene Bald. Nouel. vbi sup. Quã opinio. fundat & dicit cõmunem esse Couar. plures allegans vbi supra. d. num. 4. vbi refert alios Docto. tenentes q̃ præd. confessio non præsumatur donatio sed confessio emissa spe futuræ numerationis, quam opinio. ipse ibi veriorẽ esse existimat eam probans & refert concordiã cõmunem inter has duas opinio. Scilicet, vt prima procedat quando cõfessio præd. fuerit facta matrimonio cõstãte & adiecta renũtiatione exceptionis non numeratæ dotis, secunda verò quãdo hæc nõ interceserũt. Sed ipse teneo primã opinio. quæ est cõmunis & nõ est recedẽdũ ab ea in iudicãdo & cõsulendo: quã etiã dicit cõm. ex testimonio Ripę, Ioã. Baptista vbi sup. n. 221. Et eodẽ nomine vtitur plures allegans & amplians etiã, si fiat confessio in testamento præcipuè interueniente in contractu inter viuos renũtiatione non num. pec. Mẽch. lib. 3. controuers. vsu freq. c. 46. nu. 1. & sequẽtib. vbi, quid quãdo d. confessio fit ante vel post solutũ matrimoniũ, & n. 10. refert esse communem opinio. q̃ suprad. donatio confirmatur hoc casu speciali ter morte mariti absq; traditione.

3 ¶ Quæ communis opin. in tantũ est vera, vt procedat etiã si præd. dotis receptæ confessio facta cõstante matrimonio sit iurata quia nõ cõfirmatur nec fit irreuocabilis iuramẽto, vt tenet Bar. in. l. cum quis. §. Titia ff. de legat. 3. quia hoc casu iuramentum cum sit adiectum super præterito non confirmat actũ, nec reddit eum irreuocabilem. Tunc enim iuramentum confirmat actum aliàs inualidũ vel nullum, viresq; & robur ei præstat quotiescũq; est promissorium de futuro, scilicet, de obseruando aliquid & non contraueniendo, vt in authentica sacramẽta puberum. C. si aduers. vendit. cum materia in. c. Quãuis pactum, cũ sua materia de pact. in. 6. & in. c. cum contingat de iur. iur. & in. c. licet mulieres eodem ti. lib. 6. non vero quoties apponitur super re de præterito ex rationibus à nobis latius traditis supra hoc tractatu. c. 3. num. 11. Vbi probauimus hanc doctrinam Bar. in. d. §. Titia. esse cõiter approbatã & nõ offendere alteram receptissimam opinio. quę habet, q̃ donatio inter virum & vxorem confirmatur iuramento & efficitur irreuocabilis. Quoniã illud est verum, & procedit in vera & expressa donatione, quę tamen iure ciuili est prohibita ne mutuo amore se coniuges spolient, in qua donatione nulla fraus reperitur. Doctrina vero Barin, d. §. Titia loquitur & procedit in præsumpta donatione inter cõiuges, eaq; fraudulẽta & simulata, quæ resultat ex confessione dotis receptæ facta per maritũ cõstante matrimonio non constito de vera numeratione dotis, quia quotiescunq; damus in aliquo cõtractu simulationẽ, ille iuramento non cõfirmatur iuxta gl. cõmuniter approbatã in. l. 3. C. plus val. quod agitur &c. de qua dixi in repe. l. nemo potest nu. 383. ff. de legat. 1. Et ita meritò hãc Bar. doctrinã in. d. §. Titia, vti veram sequitur Bald. Nouel. vbi supra in. d. decima parte nume. 10. & esse cõmunem pluribus doctoribus allegatis, qui eam sequũtur testatur Couar. vbi supra. d. c. 7. nu. 5. lib. 1. Var. Reso. communem etiam testatur Ioan. Baptist. vbi supra nu. 220. Licet Mench. d. lib. 3. c. 47. n. 1. vers. Secũdo casu, teneat q̃ si cõfessioni iuratæ (hoc casu adijciatur promissio simplex de reddendo, necesse habet maritus præstare ne directo contrarietur suo iuramento in cuius obseruatione salus æterna consistit.) Sed hæc opinio. Mencha. vera non videtur ex ijs, quę † dixi suprà. c. 3. nu. 11. [& Mencha. vbi supra. nu. 2. &. 8. refert plures Docto. tenentes communem opinionem supradict. & ipsam dicit esse tenendam indistinctè.]

4 ¶ Hęc tamẽ cõmunis opin. debet intelligi & limitari præterquam si maritus vltra confessionem dotis receptæ constante matrimonio emissam, promittat illã dotẽ soluere vel reddere certo tẽpore, idq; iuret: quia tunc tẽporis cum iuramentũ apponatur super promissione de futuro & super donatione præsumpta confirmabit præd. promissionem. & maritus eiusque hæredes tenebuntur eam adimplere & non poterunt aduersus eam opponere exceptionem non numeratæ dotis. Quia tunc non agitur ex confessione sed ex præd. promissione iurata, quę est tacita vera donatio & confirmatur iuramento & efficitur irreuocabilis sicut expressa donatio inter præd. coniuges. Et ita multum refert an sit dictum in instrumẽto q̃ talis vir confessus fuit habuisse & recepisse tãtum pro dote suæ vxoris & ita iu-

rauit, quia tũc tale iuramentũ de præterito nõ trahitur ad obseruantiã tacitæ donationis, an dictum, sit vltra præd. confessionẽ, ꝙ promisit dictam dotem restituere in casu soluti matrimonij, & ita iurauerit. Quia tunc tale iuramentũ de futuro firmat ipsum actũ tacitum, & verum hoc est tacitam donationẽ quæ vera est, quandoquidem vir promisit reddere dictã dotem confessatã. Ita intelligit materiam hãc Bal. Nouel. vbi sup. d. nu. 11. post Imol. in d. c. cum contingat in decimo mẽb. quẽ ibi refert, sequuntur etiam Pala. Rub. Ripa & Aimon relati per Couar. vbi sup. d. num. 5. licet ipse ibi simpliciter sequatur opinio. Rom. tenentis etiam hoc casu cõtrarium, sed eam non fundat. Ipse vero, veriorem & tenendam esse existimo præcedentem opinio. cum Imol. & Bald. Nouel. & cæteris sequacibus. Quia iuramẽtum hoc cum possit seruari absque interitu salutis æternę & sine præiudicio tertij seruandum est. vt in. d. c. cum contingat. cum similibus: quę ratio non militat in confessione tantum dotis receptæ iurata constante matrimonio facta, nulla adiecta promissione, quia hoc casu nihil promittitur nec inuenitur promissum quod sit seruandum: sed tantum asseritur receptam fuisse talem dotem, idque iuratur. Quod quidem diuersum est à nostro casu quãdo vltra confessionem supradictam adest promissio iurata de reddenda præd. dote confessata, quia tunc inuenitur expressum, quòd seruari debet, hoc est reddere vel soluere prædi. dotem, quam confitetur recepisse, atq; ita meo iudicio intelligẽda est materia hæc, quicquid alij dixerint: quam etiam limitationem tenet Mencha. d. lib. 3. c. 47. nu. 1

5 ¶ Poterat hîc cõgruè examinari & tradi quæstiõ illa satis dubia & in practica sæpe cõtingens an confessio dotis receptæ facta ante vel constante matrimonio noceat post biẽnium creditoribus, & renuntiatio non numeratę pecuniæ dotis, an noceat eisdẽ creditoribus non expectato biennio, sicut nocet ipsi confitenti, & an aliquo casu cõfessio dotis receptæ habeat priuilegia, quæ habet dos, de cuius vera numeratione constat? Et quia nos de his aliquantulum egimus in nostra vndecima allegatione & latissimè, ea tractant Bald. Nouel. & Couar. vbi supra ideo hic nõ repetam, sed quotiens casus acciderit occurrendum erit ad supradictos, sufficit nos hic egisse, quod ad nostrum propositum & intentum materiæ iuramenti tangit & spectat.

Index Cap. XVI.

Nobilis siue Fidalgus non potest incarcerari pro debito ciuili.

2 *Nobilis bene potest incarcerari pro debito descendenti ex delicto vel quasi.*

3 *Nobilibus captis honestior carcer debet assignari, vt puta palatium ciuitatis vel villæ sub fida custodia expẽsis ipsius nobilis, nisi sit captus pro tali crimine quòd secure non posset tradi militibus custodiendus, quia tunc in carceribus ponetur.*

4 *Commẽtariensis, qui habet captum nobilem integræ fideiꝙ opinionis non tenetur si nobilis aufugiat è carceribus.*

5 *Lex Regia præcipiens quòd nobilis pro debito ciuili non incarceretur quotidie practicatur.*

6 *Nobilis interim quòd fit probatio nobilitatis detinetur in carcere vel relaxatur sub fideiussione, de la haz, quando est captus pro debito ciuili.*

7 *Iudex ordinarius cuiusq; loci vbi petitur debitum à nobili vel accusatur nobilis de delicto est competens ad cognoscendum de quæstione incidenti nobilitatis adhoc, vt nobilis non detineatur in carcere pro debito ciuili vel ne torqueatur in causa criminali.*

8 *Iudex laicus cognoscens de vniuersitate bonorum cognoscit etiam de iure patronatus ibi inuoluto nulla facta mentione eius in libello nec in sententia,*

9 *Leuiores probationes nobilitatis sufficiunt quando nobilitas incidenter venit probanda, & quomodo allegãda & probanda sit hoc casu.*

10 *Bona nobilis debitoris capi debent & manifestari pro exolutione debitorum.*

11 *Cedens bonis tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tũc habet, vbi de vestibus & alijs relinquendis huic cedenti, remissiue.*

12 *Relinquenda sunt nobilibus arma, vestes, lectus quotidianus & domus habitationis, equus & mula, quãdo in eorum bonis fit executio: hoc quando nobilis habet alia bona, in quibus fiat executio, sed quando non habet alia bona secus, præterquam in equo in quo solet equitare: nam is minime capiendus est etiam si alia bona deficiant & .nu. 13.*

14 *Nobilis contra quem legitimè probatur occultasse bona ne caperentur pro exequutione debiti non gaudet suprad. beneficio liberationis à carcere pro debito ciuili nobilibus à iure concesso: & pluribus numeris sequentib.*

15 *Dolus est delictum.*

16 *Filius suus, qui aliquid ex hæreditate paterna amouerit vel celauerit amittit beneficium abstentionis suis concessum.*

17 *Legis Falcidiæ beneficio indignus est, qui id egerit, vt fideicommissum intercidat: & qua pœna puniatur hæres occultans aliqua bona hæreditaria.*

18 *Qui*

18 *Qui abutitur priuilegio illud amittit.*

19 *Quãdo ratio. l. est generalis decisio vero particularis, ratio pro lege habetur & non restringitur per decisionem, qua loco exempli est.*

20 *Qui celat siue amouet aliquam rem hæreditatis dicitur furtum cõmittere & tanquã fur punitur.*

21 *Nobilis committens furtum perdit nobilitatem.*

22 *Creditor non potest debitorem de paupertate conuenire quando eum pauperem, vt diuitem acceptauit, nisi post contractum noua causa superueniat, scilicet, suspicio fugæ vel quòd deuenerit ad diminutionem & paupertatem: præterquam si debitor tempore contractus dolo asseruit se esse idoneum vt secum contraheretur sciens se non esse soluendo. & nu. 23.*

24 *Cedens bonis liberatur à carcere nisi dum captus est occultauit bona vel ante capturam studiose in fraudem credit. alienauit.*

25 *Nobilis, qui tempore contractus negat scienter se esse nobilem non gaudet priuilegio ne capiatur pro debito ciuili.*

26 *Maritus, qui habet priuilegium ne conueniatur vltra quam facere posit amittit illud si dolum commisit ne solidum solueret.*

27 *Nobilis, cõtra quem est suspicio quòd occultauerit, bona, probata tanquam quasi possessione suæ nobilitatis, amittit dictum priuilegium.*

28 *Nobiles decocti non gaudẽt priuilegio nobilitatis.*

29 *Practicat⁹ casus in quo nobilis debitor ex causa ciuili occultauit bona & quid pronuntiatum fuerit.*

30 *Plebeius captus in carcere pro causa ciuili venit relaxandus sub fideiussionibus, de quibus hic.*

31 *Debitor ex cõtractu guarentigio captus pro exequutione ipsius pendente exequutione ante quam proferatur in causa sententia, de remate vulgo dicta, relaxatur sub fideiussione, de la haz, secus post.*

32 *Nobilis, clericus, miles, vel doctor suspectus de fuga cũ proprijs bonis potest à creditore capi & tradi iudici detinendus donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus,*

33 *Mulier, quæ vergente viro ad inopiam opposuit se executioni creditorum contra maritũ petitæ pro suã dote, & occultauit aliqua bona mariti vel suæ dotis potest capi donec illa manifestet, & potest pro delicto puniri pœna aliqua arbitraria, non vero ob hoc amittit priuilegium suæ dotis. & nu. 34. An in foro conscientiæ mulier hoc casu teneatur respondere edictis siue iurãmentis pro præd. rebus manifestandis cum censuris promulgatis.*

35 *Mulier debitrix occultans bona in fraudem creditorum potest incarcerari.*

36 *Nobiles non habent priuilegium ne conueniantur vltra quam facere possint, licet non possint capi pro debito ciuili.*

37 *Nobilis an possit renuntiare priuilegio, quod habet ne incarceretur pro debito ciuili, ingens quæstio. & numeris sequentibus.*

38 *Pactum, vt conueniatur in solidum, qui aliàs non poterat conueniri nisi in quantum facere posset, valet & tenet & è contra nu. 41.*

39 *Liber homo potest operas suas locare in perpetuum & numero. 72.*

40 *Liber homo maior. 25. ann. potest se venire pati ad pretium participandum.*

42 *Debitor quicunque potest renuntiare iuri cedendi bonis.*

43 *Ædilitium edictum est iustissimum, & tamen pacto ementis potest renuntiari.*

44 *Appellatio est introducta de iure naturali, forma eius de iure ciuili, & tamen ei renuntiari potest.*

45 *Vnus tantum ex litigantibus potest etiam appellationi renuntiare, & etiam si sit intra tempus datum ad appellandum non poterit appellare propter suam renuntiationem.*

46 *Renuntiatio nobilitatis non est admittenda quando ex ea derogaretur nobilitati in vniuersum, nempe, quo ad aliquod ignominiosum supplicium nobili inferendum.*

47 *Maritus non potest renuntiare beneficio, quod habet ne ab vxore in solidum conueniatur: nec talis renuntiatio iuramento confirmatur. num. 49.*

49 *Qui nõ possunt conueniri vltra quam facere possunt non possunt personaliter capi.*

50 *Clericus etiam cum iuramento non potest renuntiare priuilegio fori, quòd habet ne conueniatur coram iudice seculari,*

51 *Prærogatiua nobilibus concessa videtur habere suã rationem in diuina prouidentia radicatam.*

52 *Patronus causarum non potest renuntiare priuilegio, quod habet ne suscipiat prouinciales functiones.*

53 *Clericus nõ potest renuntiare priuilegio canonis, siquis suadente diabolo. 17. quæstio. 4. ideo etiam si sponte se percuti patiatur adhuc percutiẽs incurrit in excommunionem.*

54 *Clericus seipsum percutiens incidit in illam canonis censuram.*

55 *Renuntiare non potest quis nec perdere ea, quæ non à patre sed à genere habet.*

56 *Nobilitas probanda est in patre & auo, vt in ea quis obtineat.*

57 *Ius publicum priuatorum pactis mutari non potest.*

58 *Priuilegia concessa nobilibus competũt etiam eorum vxoribus, quanuis ipsæ nobiles non sint.*

59 *Renuntiari non potest legi prohibitoriæ.*

60 *Senator non potest renuntiare priuilegio sibi à iure communi veteri (iam hodie correcto) concesso ne libertam vxorem ducere possit.*

61 *Argumentum sumi ex lege correcta licitũ est, dummodo ipsa lex correcta sit inserta in corpore iuris.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

62 *Renuntiatio nobilitatis an firmetur iuramento? & numeris sequentibus.*
63 *Per clausulam renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento videtur renuntiatum beneficio, ne quis conueniatur nisi inquantum facere potest, & beneficio non incarcerandi.*
64 *Iuramento calumniæ renuntiari minime potest, nec ex consuetudine præscripta remitti potest.*
65 *Iuramentum calumniæ si bis non petatur, licet omittatur, hodie de iure regio non annullatur processus, quia tacite etiam omitti potest.*
66 *Iudex si sibi visum fuerit potest vbicunq;, imò post conclusum in causa partes ipsas interrogare pro eruenda veritate.*
67 *Lex Regia quarta. tit. 2. lib. 6. nouæ recop. Reg. declaratur, ratione sq; eius assignantur numeris sequentibus.*
68 *L. non puto. ff. de iur. fis. quomodo intelligatur.*
69 *In generali sermone semper intelligitur excepta persona loquentis.*
70 *Compensatio non habet locum in causa depositi.*
71 *Renuntiatio tacita plus roboris interdum de iure fortitur quam renuntiatio expressa.*
72 *Maritus, qui negauit matrimonium contraxisse cum muliere, ex cuius parte dos ab eo repetitur, conuictus de mendacio insolidum est excutiendus.*
73 *Locatori regulariter licet seruire per substitutum.*
74 *Nobilis ex priuilegio potest nobilitati suæ renuntiare.*

De priuilegio competenti nobilibus & alijs personis, ne possint incarcerari pro debito ciuili, & an ei renuntiari possit. Caput. XVI.

1 PLures sunt in iure personæ, quæ non possunt incarcerari pro debito ciuili, inter quas, præcipuus est nobilis. vt probat. l. 4. ti. 2. lib. 4. ordin. Reg. quæ hodie est. l. 4. tit. 2. lib. 6. nou. recopil. Regiæ, cuius verba sunt hæc, *Ordenamos que ningũ hijo dalgo pueda ser preso ni encarcerado por deuda que deua, saluo si no fuere arrẽdador, o cogedor de nuestros pechos, porque en tal caso el mismo quebranta su libertad.* Quæ lex confirmatur & approbatur in. l. 5. statim sequenti, & idem de iure cõmuni decisum extabat, vt plures allegans tradit Couar. lib. 2. Var. Resol. c. 1. n. 4. & dicit cõmunẽ opi. Mẽch. de succes. crea. §. 22. n. 75.

2 ¶ Si tamen debitum descendat ex delicto vel quasi, bene possunt imo debent nobiles incarcerari acsi non essent nobiles vel exempti. vt decidit. l. 79. Taur. quę hodie est. l. 6. d. titul. 2. lib. 6. nou. recop.

3 ¶ Sed in hoc casu honestior carcer debet nobilibus assignari quam plebeis, quia iudex potest nobili accusato de delicto assignare pro carcere palatium ciuitatis vel villæ, vel totam ciuitatem vel villam. Et cum hoc satisfaciet iudex statuto disponenti, quòd accusatus ponatur in carcere. vt tradit Angel. in. l. qui in carcerẽ. ff. quod met. caus. & in. l. 2. C. de exhib. reis. quẽ refert & sequitur Gregori. Lop. in. l. 4. in gl. *Home de buen lugar*, titul. 29. part. 7. Tiraquel. de nobilitate. q. 20. nu. 29. & duobus sequentibus: quam opin. allegans Pala. Rub. & alios, sequitur, Auiles in. c. 25. præt. in gl. *Dispensaren*, nu. 5. & sequẽtib. vbi ampliat ipse in nobilibus, vel literatis, vel honorabilibus personis captis pro blasphemia, quia carcer est arbitrarius & arbitrio iudicis relinquitur. Idem etiam tenet cum suprad. ampliatione Auenda. in. 2. parte. c. 5. præt. num. 22. vbi hoc intelligit, si in tali palatio vltra capturam personę assignaretur nobili fida custodia suis expensis, ne inde valeat recedere, vel catenas tollere. Nam in loco priuato assignato loco carceris, non diceretur aliter sine custodia captus, & carceratus, vt ipse colligit ex Doctrina Bar. & Angel. in. d. l. qui in carcerem. pro quo potest induci tecũdum ipsum. l. 4. tit. 29. part. 7. vbi assignato loco priuato pro carcere alicui nobili est imponenda à iudice custodia & idem probatur in. l. 6. eodem tit. Et pro hac opinione, q nobilibus & honorabilibus personis debeat assignari honestior carcer, est expressa. d. l. 4. titul. 29. part. 7. quæ ita se habet. *E si por auentura el preso conosciere el yerro sobre que fue accusado, o recabdado, si el yerro fuere tal que meresca muerte, o otra pena en el cuerpo estonce, si el recabdado fuere home de buen lugar, o honrado por riqueza, o por sciencia non lo deuen mandar meter con los otros presos, mas deuen lo fazer guardar en algun lugar seguro, è à tales homes que lo sepã fazer guardar: pero poniẽdo toda via tal fementia en su guarda que se pueda cumplir en ella justicia q̃ el fuero manda. E si fuere home vil, deuen lo mandar meter en la carcel, o en otra prision, que sea bien recabdado fasta que lo juzguen.* Quam. l. limitat. l. 6. eiusdem tituli in vers. E *maguer quando aquellos que lo tuuiessen en guarda se temiessen que se yria. Porque entonces biẽ lo pueden meter en fierros, e tener lo guardado en ellos, en el lugar que ge lo encomendaron, de*

guisa que puẽdan ser seguros del que no se yria. Et in quit Grego. Lop. in. d. l. 4. in gl. *Lugar seguro. Quẽ lugar seguro sera* in aliquo fortalitio, vt moris est. Si tamẽ sit tale crimẽ, q̃ securè non possit tradi militibus custodiendus, ponetur in carceribus. vt in. l. 1. & in. l. Diuus. ff. de custodiis reorum, & inquit satis hoc probare. d. l. 4. cũ supradictis personis hoc specialiter permittat quando possent extra careeres, custodiri alibi sub fida custodia. Vlterius q̃ nobilibus detur & assignetur alius carcer, est alia expressa l. regia in. l. 11. d. tit. 2. lib. 6. nou. recopil. quæ est huiusmodi. *Mandamos a las justicias de nuestros Reynes que a los hijos dalgo y caualleros, que estuuieren presos por algun delicto, tengan carcel apartada de la que tienen los pecheros, y la otra gente comun. Y lo mismo mandamos a los del nuestro consejo y audiencias y alcaldes de nuestra corte y chancillerias que lo ansi prouean, y se guarden a los hijos dalgo y nobles sus priuilegios y libertades.*

4 ¶ Ex quibus infertur, q̃ si cõmentariensis custodiat virũ nobilem integræ fidei & opinionis. & fugiat talis nobilis captus, non tenebitur cõmentariensis pœna legali: debuit enim & potuit illius nobilis fidei se credere. Ita voluit Angel. de Perus. in. l. si à bonę fidei. ff. de reiuend. asserens ibi esse casum directũ huius quæstionis. & refert se liberasse ex hoc quendam Gulphum de Prato rectorem quõdam Bononiæ, sequitur Aretin. in. l. ait prætor. §. custodiam. ff. commod. idem in. l. cum quidam. §. quod dicitur nu. 5. ff. de acq. hære. Ias. in. l. si pecuniam. §. sed si acceperit nu. 5. ff. de condi. caus. dat. idem Ias. in. l. admonendi in repet. n. 163. ff. de iure iur. idem Ias. in auth. iubemus n. 12. C. de iudic. Palat. Rub. in rep. c. per vestras de donat. inter vir. & vx. §. 9. nu. 14. & Tiraquel. de nobilitate. c. 20. nu. 28. sequitur etiam Otalora de nobilita. 4. par. c. fi. nu. 2. vbi refert Ias. Bar. & Pala. Rub. vbi sup. Limita tamẽ supradicta, nisi is nobilis semel aufugerit à palatio, quod illi fuerat loco carceris assignatum: nam debet postea in vinculis & carcere detineri nec debet cum fideiussoribus relaxari iuxta gl. sing. quam sequũtur Bal. & Rom. qui illam dicit notatu dignam in. l. lege Cornelia verb. ex vinculis. ff. ad Syllanian. sequitur plures allegans & maxime cõmendans Tiraquel. vbi supra nu. 32.

5 ¶ Et suprad. l. Regia præcipiẽs, q̃ pro debito ciuili nobilis non incarceretur quotidie practicatur, secundum Anto. Gomez. 2. to. c. 11. nu. 54. & ego quoque iam eam vidi plusquã semel hic Placẽtiæ practicari, in quibusdam nobilibus captis pro debitis ciuilib⁹, pro quibus ego patrocinabar. Nam probata sua nobilitate iudicialiter fuerũt liberari à carcere per sententiam, qua declaratum fuit, eos non posse detineri in carcere pro debito ciuili iuxta. d. l. Regiam.

6 ¶ Interim tamen q̃ fit probatio nobilitatis, nobilis detinetur in carcere, vel relaxatur sub fideiussoribus, de la haz, quousq; causa determinetur super. d. artic. Et ita vidi seruari, nisi quando est notoria & absq; cõtradictione nobilitas debitoris, idq; allegat ipse nobilis pro notorio taliter, q̃ nullum dubium sit de præd. nobilitate: quia hoc casu recepta statim informatione præd. notorię nobilitatis non est carcerandus, & si fuit carceratus, statim debet dimitti absque præd. fideiusione.

7 ¶ Sed vidi dubitari per quẽdam iudicem, an hoc casu iudex ordinarius cuiusque loci sit iudex competens ad cognoscendum super nobilitate ad hunc effectum, vt nobilis non carceretur pro debito vel non torqueatur pro delicto, an verò remittenda sit cognitio huius articuli *Alos alcaldes de los hijos dalgo de las chancillerias*, qui tantum & non alij inferiores iudices ordinarij locorum sunt iudices competentes in causis nobilitatis? In quo resolutiue & breuiter est dicendum & tenendum, quòd iudex ordinarius cuiusq; loci vbi petitur debitum à nobili vel accusatur nobilis de delicto commisso, est iudex competens ad cognoscendum de hoc articulo incidenti, & emergenti in causa principali, scilicet, an sit nobilis ille debitor vel delinquens ad hunc effectũ tantum, vt non possit capi nec detineri in carcere pro debito ciuili, vel quòd non possit torqueri. Nam hîc non agitur principaliter de ipsa nobilitate sed incidenter, & per quandam cõsequentiã: quo casu iudex, qui aliàs nõ est iudex competẽs in causa status principaliter in iudicium deducta, poterit tamen de ea cognoscere, quoties bonorum disceptationi concurrit, vt inquit text. in. leg. quoties. C. de iudic.

8 ¶ Ex quo tex. inquit eleganter Abb. in. cap. quanto numero. 9. de iudic. quòd iudex laicus cognoscens de vniuersitate bonorum cognoscit etiam de iure patronatus ibi inuoluto nulla facta de eo mentione nec in libello nec in sententia, de quo videndus est ibi late Feli. numero. 3. & in proprijs terminis nostræ quæstionis inuenio ita expresse tenentem Otalora de nobilita. 3. parte. cap. 2. num. 8. & Auendan. de exequen. manda. reg. c. 1. numero. 33.

verſ. vigeſima cauſa fol. 20. col. 3. & idem vult dominus Anto. de Padilla in. l. ſi ædibus nu. 7. C. de ſeruit. & aq.

9 ¶ Vbi. n. 8. tenet q̃ in hoc caſu leuiores probationes nobilitatis ſufficiũt, & idẽ aſſerunt Auẽda. & Otalora vbi ſupra, & latius idẽ Otalora. c. 10. per totum. d. 3. parte qui eſt videndus omnino, vt ſciatur modus probandi nobilitatem hoc caſu: & cõcludit debere allegari quòd eſt ſi dalgus & ſufficere probari quaſi poſſeſsionem nobilitatis attẽta qualitate perſonarum, & factorum & delictorum, & ſecundum circunſtantias proceſſus, vt ibi ipſe bene exemplificat, & ita fit & practicari vidi ſæpè. In ipſa tamen ſententia, qua pronuntiatur talem nobilem nõ poſſe nec debere detineri in carcere pro tali debito ciuili declaratur quòd per hoc nullum præiudiciũ fiat in proprietate nec in poſſeſsione fiſco regio reſpectu aliarũ rerum.

10 ¶ Bona tamẽ ipſius nobilis debitoris capi poſſunt & debent manifeſtari pro exolutione debitorũ. Nam idem aliàs videmus in illo, qui cedit bonis qui quidẽ per ceſsionẽ liberatur à carcere, ſicut nobilis propter nobilitatẽ. vt probat l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. & l. 4. ti. 15. par. 5.

11 ¶ Nam cedens bonis tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet gl. in. l. pen. ff. de ceſ. bon. cõmuniter recepta ſecũdũ Couar. lib. 2, Variar. Reſo. c. 1. num. 5. approbatur. in. l. 1. tit. 15. part. 5. vbi traditur de veſtibus relinquẽdis huic cedenti & Couarru. etiã vbi ſupra cum Medina. Idem de inſtrumentis neceſſarijs ad quærendum victum tradit licet apud forenſia tribunalia dicat quibuſdam dubiũ fortaſſe videri [Omnia hæc hoc nu. 11. tradita refert & ſequitur Matienço in. l. 4. gl. 2. n. 8. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. reg. addẽs eſſe receptã opin. vt cedenti relinquantur veſtes, quæ damnatis ad mortem relinquuntur vt in l. Diuus. ff de bon. damnat.]

12 ¶ Relinquenda ſunt tamen nobilibus arma, veſtes, lectus quotidianus, & domus habitationis vt in. l. 3. 4. & 5. dict. tituli. 2. li. 6. nouæ recopil. Reg. Et quamuis circa domum habitationis rara illæ. ll. practicentur, tamen quantum ad arma, equum, & mulam, veſtes & lectum omnino obſeruantur. vt tradit Otalora de nobilit. 4. parte. c. vltim. nu. 3. & Baeça de inop. debit. c. 16. nu. 119.

13 ¶ Quæ. ll. intelligi debent alijs bonis exiſtentibus ſecus vero in ſubſidium quando alia bona non adſunt, vt infra dicetur cap. ſequenti. miſi in equis proprijs, in quibus ſolent equitare, quia in his etiam alijs bonis deficientibus non eſt facienda exequutio vt in. l. 23. in verſ. ni les deuẽ. ti. 21. par. 2. vbi Greg. Lop. verſ. los cauallos deſus cuerpos. dicit notandam illam l. quia de iure cõmuni, nõ meminit legis hoc diſponentis. & limitat eã in caſu ſpeciali. l. 32. tit. 26. eadẽ. 2. partita ¶ Et ex dict. l. 23. intelligẽda eſt. l. 3. tit. 27. par. 3. quæ in ſupradictis rebus & alijs prohibet fieri exequutionem alijs bonis exiſtentibus, nam in equis etiam ſi alia bona deficiant nõ eſt facienda exequutio vt in dict. l. 23. & hoc modo ſunt concordãdæ & intelligendæ dict. ll. regiæ & quod tradit Gregor. Lop. in dict. l. 3. in gloſ. fallando otros bienes dicens, quòd in ſubſidiũ etiam in illis bonis cõtentis in dict. l. 3. fit exequutio, nã intelligi debet in alijs bonis exceptis equis, quia in illis equis etiã alijs bonis deficientibus non eſt facienda exequutio. vt in diſt. l. 23.

14 ¶ Si autem legitime probaretur, quòd nobilis occultauit vel occultari fecit aliqua bona, ne caperentur pro debito, tali caſu exiſtimarem quidem, nobilem hunc non gaudere nobilitate ſua, & ea non obſtante poſſe capi & detineri in carcere pro debito: ad quod tenendum moueor ſequentibus fundamentis, quia articulus hic ſæpiſsimè verſatur in iudicijs. Primo quia nobilis, qui tale quid facit committit dolum & fraudem cum id faciat in fraudem creditorum, ne recuperent quod ſibi debetur, vt in toto titu. C. & ff. quæ in fraud. cred. & in §. item ſi quis in fraudem, cum materia inſtitu. de act.

15 ¶ Sed dolus eſt delictũ vt tenet gl. in. l. 1. verb. crimine, ſcilicet, dolo. ff. de fideiuſſ. tut. pro qua eſt text. expreſſus in. l. 1. §. planè. ff. de tutel. & rat. diſt. ibi. quia proprij delicti pœnam ſubijt. vbi dolum delictum appellat. Quem tex. adhoc meliorem iuris dixit. Iaſ. in lectura l. admonendi. nu. 5. ff. de iureiuran. & idem in l. 2. nu. 4. ff. de in lit. iuran. & idẽ Iaſ. in. l. 1. nu. 34. ff. de legat. 1. ſequitur etiam additio Bart. in. l. omne delictum. ff. de re milit. quod intelligit in dolo commiſſo in faciendo Paulus de Caſt. in. l. mora num. 13. ff ſolut. matrimonio vbi dicit quòd ſi tunc nõ cadit in ſpeciale nomen delicti dicitur crimen ſtellionatus: ſed pro delicto & debito deſcendenti ex eo, poteſt & debet nobilis incarcerari, vt ſupra probatum eſt. Igitur nobilis occultans bona ne capiãtur pro debitis amittet priuilegiũ, quod aliàs ſibi conceditur, ne capiatur, nec detineatur in carcere pro debito ciuili

16 ¶ Secundò pro hac opinione facit, nam filijs ſuis cõceſſum eſt à iure prætorio beneficium abſtentionis ab hæreditate paterna, vt in. §. fui. in verſ. ſed & his permiſit prætor. inſtitut. de hæred. qualitat. & differentia. vbi late dixi. & tamen ſi filius ſuus, aliquid ex præd. hæreditate amouerit vel celauerit, amittit hoc beneficium. text. eſt expreſſus, qui hoc probat in. l. ſi ſeruum. §. prætor ait per totum ff. de acquiren hæred. cum quo concordat. l. 12. tit. 6. part. 6. ergo ita & eodem modo, nobilis, cui à lege cõceditur hoc beneficium ne capiatur, nec detineatur in carcere pro debito ciuili, ſi aliquid ex bonis amouerit vel celauerit amittet & perdet hoc priuilegium.

17 ¶ Tertiò pro hac opinione facit, quòd lex falcidia conceſsit hæredibus, vt quoties teſtatores omnia bona ſua legatis conſumunt poſſint detrahere quartam ab eis, vt in toto. tit. ff. ad. l. falcid. & tamen inquit. l. beneficio. ff. eodem, Beneficio legis falcidiæ indignus eſſe videtur qui id egerit, vt fideicommiſſum intercidat. Ergo ita & eodem modo in propoſito noſtro videtur dicendum, vt nobilis, qui aliquid fecit, vt debita intercidat (hoc eſt) non ſoluat, vel minus ſoluat, & ſic occultauerit aliqua bona efficiatur indignus priuilegio & beneficio legum regiarum de carceribus euitandis, præcipuè cum hodie iure. C, hæres occultans aliqua bona hæreditaria puniatur in duplum, vt probat text. in. l. fina. §. licentia & ibi omnes Docto. C. de iur. delib. cui conſonat. l. 9. tit. 6. part. 6. Quæ pœna dupli non poteſt in propoſito verificari in nobili debitore, quia ſi habet bona ſufficientia pro ſolutione debitorum, non eſt opus nec quòd capiatur, nec quòd ſoluat duplum, niſi ad id, in pœnam vltra ſortem principalem teneri dicamus, quod in hærede occultante bona hæreditaria ſtatutum tantum reperitur, & proinde cum ſit pœnale non extendendum ad nobilem in noſtro caſu. Si vero non habet bona ſufficientia ita q̃ duplum, nomine pœnę etiã ſi ad id teneretur ſoluere minimè poſſet, ideo merito quòd in hoc tantum puniatur, tanquã dolum committens, vt priuilegio & beneficio. l. indignus efficiatur, & ſic quòd poſsit capi & detineri in carcere pro debito, etiam ciuili propter ſuum delictum, & quòd hoc caſu limitentur dictæ. ll. regiæ.

¶ Quod confirmatur quia iure nouiſsimo authẽticorũ hæres aliquid occultans ex bonis hæreditarijs priuatur in totũ commodo. l. falcidię, vt probat tex. in authẽ. de hæred & falc. §. ſancimus igitur. & ibi glo. tenẽt Do. in. dict §. licentia. vbi Alexand. nu. 4. hanc teſtatur

eſſe magis communẽ opinio. igitur ita in propoſito dicendum eſt.

18 ¶ Quarto pro hac opinio. facit quia qui non vtitur priuilegio, vt debet & ſic, qui eo abutitur amittit illud. vt in. c. priuilegia de priuil. & in. c. licet. 11. q. 3. Sed nobilibus hoc priuilegium iure regio cõceditur in ſuis tantũ perſonis, vt non capiantur pro debito ſuo, ita q̃ bona eorum remaneant obligata & exhiberi debeant cum iuramento, vt ex eis ſoluãtur debita, vt clarum eſt & conſtat ex mẽte dictarum legum Regiarum concedentium dictum priuilegium & immunitatem nobilibus. Igitur ſi nobilis abſcondat & occultet bona iam vtitur priuilegio alio modo quam debeat & quam velint. ll. concedentes illud, ergo amittunt illud nobiles hoc facientes & eo gaudere nõ debent cum ipſimet ſint in cauſa & culpa, quo caſu non gaudent dict. priuilegio, vt ipſamet. l. regia dicit ibi. *Porq̃ en tal caſo el miſmo quebranta ſu libertad*. Quæ lex ſic inducta optimè vrget in propoſito. Nec obſtat dicere quòd. l. illa in ſua limitatione loquitur in caſu multum diſsimili & diuerſo à noſtro, ſcilicet, *Quando el hidalgo fuere arrendador, o cogedor de los pechos Reales. Porque en eſte caſo dize la ley que el miſmo quebranta ſu libertad*. Et ſic non loquitur in noſtro caſu: quia adhoc reſpondeo, q̃ licet non loquatur lex in præd. ſua limitatione in noſtro caſu, attamen extendi debet ad eum ex ratione poſita in. l. quæ eſt generalior & amplior dicto ſuo, ſcilicet, limitatione poſita per. l.

19 ¶ Quo caſu ad amplitudinem rationis extenditur ipſa diſpoſitio, vt probat text. in. l. regula. §. fin. & ibi notãt Bart. & Bald. ff. de iur. & fact. ign. tex. etiã in. l. 2. §. ſi mater in verſ. quid ſi curatoris. & in verſ. quid ſi deceſſerint. ff. ad Tertul. & in. l. nomen debitoris. §. fina. ff. de legat. 3. tenet Iaſ. in. l. id, quod apud hoſtes nume. 8. ff. de legat. 1. & latiſsime Euerard. in centur. legal. c. 35. & quando ratio leg. eſt generalis licet deciſio ſit particularis. vt in. d. leg. regia contingit ratio pro lege habetur, & non reſtringitur per deciſionem particularem: quinimo deciſio tunc loco exempli tantum habetur, quod non arctat regulam. vt tradit plures referens Mench. de ſucceſ. creat. §. 22. nu. 75. Sed ratio illa. l. *Porque en tal caſo, el miſmo quebranta ſu libertad*, eſt generalior & amplior limitatione, quam ponit illa. l. cui aſſignatur præd. ratio. Igitur ampliari debet limitatio illa & dictum legis vt procedat etiam quotieſcunq; nobilis alio modo frangat liber

tatem suam, hoc est, quando celat & occultat bona, cum per hoc committat delictum & sic merito, quòd fiat indignus priuilegio illo.

20 ¶ Quintò pro hac opinio. facit quia ille qui celat siue amouet aliquam rem hæreditatis dicitur furtum committere & tanquam fur punitur vt in. d. l. si seruum. §. fi. ff. de acq. hæredi. & in. d. l. 12. tit. 6. par. 6. & sic nobilis occultans & amouens bona sua ne sibi capiantur pro debitis suis cum id faciat in fraudem creditorum, dicitur cõmittere furtum.

21 ¶ Sed nobilis committens furtum perdit nobilitatem, vt probat tex. in. l. 1. C. quand. lic. vnic. sine iudic. se vendic. & tenet Cifuentes in dict. l. 79. Tauri. vers. sexto fallit Tiraq. de nobilitate. q. 24. per totum. & Couar. lib. 2. Var. Resol. c. 9. nu. 4. quia facit rem indignã suæ nobilitate, & ei cõtrariam. Igitur cum nobilis occultans & amouens bona ne soluatur ex eis cerditoribus suis committat furtum & faciat rem indignam & alienam à sua nobilitate & sic amittat nobilitatem, consequens est, vt, possit capi & detineri in carcere pro debito ciuili sicut quilibet priuatus qui est plebeius.

22 ¶ Sextò pro hac opinio. facit quia licet creditor non possit debitorem de paupertate conuenire & ob hoc petere quòd capiatur, quousque satisdet, quando eum pauperem, vt diuitem acceptauit, nisi post contractum noua causa superueniat, scilicet, suspicio fugæ, vel quòd venerit ad diminutionem & paupertatem contrahendo debita post contractum, vt in. l. si arbitro. §. fina. ff. qui satisdare cogantur, & idẽ probat tex. in. l. si is, à quo. §. fina. ff. vt in possess. legat. & in. l. creditores. ff. de priuil. cred. cũ simil. ib. & quòd sit necessaria suspicio de nouo post contractum testatur communem opinionem Paul. de Cast. in. l. etiam. §. licet numero. 3. ff. solut. mat. & tradit latissimè Roderic. Suarez in. l. fori tit. de los emplazamientos. §. fi. nu. 20. & sequentib. vsq; in finẽ in lib. repetitio. fol. 403. & sequẽtib. de quo videndi sunt late Iaſ. in. d. l. si arbitro. nu. 3. cum pluribus seq. & Ant. Gomez in secũdo To. de contracti. ca. 11. nu. 57. & in. l. 66. Taur. n. 2. & 3. Bald. in. l. vniuersa. n. 3. C. de precib. imperat. offerẽd. & Rip. in. l. 2. in principio. nu. 34. & seq. & in. l. si constãte in prin. ff. solut. matri. & Palat. Rub. in Repet. c. per vestras. §. 9. per totũ de donat. inter vir. & vxor. vbi omnes idem tenẽt, ita intelligentes & limitantes. l. in omnibus. ff. de iudic. Et ponunt in specie quod debet allegari, articulari & probari in hoc casu ad hoc vt creditor petens cautionem & satisdationem de nouo à suo debitore & fideiussore obtineat: & dicunt debere esse cautum aduocatum creditoris in articulando ideo videndi sunt ipsi.

23 ¶ Hæc tamen procedunt præter quam si debitor tempore, quo contraxit sciebat se non esse soluendo & tamen dolo asserẽs se idoneũ induxit creditorem suum ad contrahendum secum: quia isto casu poterit capi, dato etiam quòd conditionem suam postea non mutauerit: ita sentit & debet intelligi Bart. in. l. alia. §. elegãter. nu. 15. ad fi. ff. solut. matri. quem ita intelligit Paul⁹ vbi supra in. d. §. licet. & sequitur cum Ias. quẽ refert Palat. Rub. vbi supra. numero. 16. & Roder. Suarez cum Alex. quẽ refert vbi supra. fol. 306. ad fin. & Boerius decis. 349. nu. 10. versi. & pro decisione quæstionis nostræ facit. Vbi inquit ita fuisse iudicatũ per curiam, & allegat bona iura, facit etiam, quòd dico infra. nu. 49. ex Stephan. Aufrer. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quòd licet nobilis regulariter non possit capi pro debito ciuili, hoc debeat intelligi præter quam si dolum committat occultãdo bona sua, ne ex eis satisfiat creditoribus suis, imo à fortiori hoc casu, hoc dicendum venit cum nobilis hunc dolum committat post contractum.

24 ¶ Septimò pro hac opin. facit. l. 4. tit. 15. part. 5. vbi dicitur quòd cedẽs bonis liberatur à carcere si tamen dũ captus est occultat bona non debet gaudere præd. beneficio, cessionis & sic non liberatur à carcere, vbi glo. verb. malmetiesse inquit, quòd idem erit, si ante capturam studiose & in fraudem creditorum alienasset, ita quod bona non possent recuperari, vt in. l. fin. in fine. ff. quæ in fraud. cred. Anton. Gomez in. d. l. 79. nume. 2. & in. 2. Tom. c. 11. de qualit. contract. num. 52. vbi addit cum Ioan. Fab. quod hoc casu posset iste periudicem extra ordinem puniri.

25 ¶ Octauò pro hac opinione facit, quia lex regia suprad. & eius singulare priuilegiũ fallit & non habet locũ quando tempore cõtractus & obligationis talis debitor negauit scienter se esse nobilem, quia tunc nõ gaudebit priuilegio supradicto etiam si vere sit nobilis, & bene potest incarcerari: quia ille, qui negat qualitatẽ suæ personæ, ex qua datur sibi aliquod priuilegiũ amittit illud tex. in. l. 2. & ibi Docto. C. ad Maced. cũ simil. & ita tenet & limitat materiam hãc & l. illam regiã Ant. Gom. 2. Tom. ca. de qualit. contract. nu. 54. & idem in. d. l.

ni. d. l. 79. Taur. nu. 4. vbi sublimitat quando creditor, qui cũ nobili contrahit, sciret ipsum nobilem esse. Quæ limitatio principalis conprobari potest ex his, quæ latissimè tradidi in Repet. auth. sacramenta puberũ. C. si aduers. vẽd. in quæst. illa, de filio famil. dicente se esse patrẽ famil. per mẽdacium scienter vt cum eo contraheretur. Ergo ita in proposito nostro est dicẽdum, cum in eo nobilis etiam dolum magnum committat, & abneget facilè suam nobilitatem.

26 ¶ Nonò pro hac opin. allego text. optimum in. l. etiã. §. licet. ff. solut. mat. vbi probatur ꝙ maritus, qui aliàs à iure habet priuilegium ne pro dote possit conueniri ab vxore, eiusque hæredibus in plus quam facere possit, vt in. l. maritus. ff. eod. tit. & per consequens nõ possit pro dote incarcerari. vt infra dicetur hoc. c. si tamen dolum cõmisit, quem propter vxorem adhibuit ne ei solidum solueret, tenetur in totum & amittit beneficium illud, & ita sequitur ꝙ poterit incarcerari. Ergo ita in ꝓpo sito dicendum est, ꝙ nobilis cõmittẽs dolum occultando bona ne solidum soluat creditoribus suis, amittat priuilegiũ. d. l. regię & possit incarcerari, quod profectò expressum fundamentum mihi videtur in proposito.

27 ¶ Tandem inuenio Otaloram vbi supra. d. c. 10. col. penultim. ad fin. dicentẽ breuissimè nihil allegãtem, ꝙ si nobilis hoc casu tantũ probauit quasi possessionẽ suę nobilitatis per testes summariè nõ producẽdo exequutoriam nobilitatis in proprietate nec in possessione, & sit suspicio contra eũ ꝙ occultauerit bona, ꝙ hoc casu non debet nobilis ex malitia sua cõmodũ reportare ex iuris vulgata regula & sic quòd deberet capi pro debito ciuili: sentit ꝙ si nobilitas sit probata per exequutoriã supra dictã nõ debeat capi licet sit suspicio cõtra eum, ꝙ abscõderit bona. Sed id posset procedere quãdo nõ esset plene & legitime ꝓbata occultatio bonorũ sicut ipse loquitur, sed eo casu tãtum, quo esset suspicio. Nam si plenè probaretur dolus præd. occultationis licet plenissime sit ꝓbata nobilitas per exequutoriam supradictum existimarem profecto nobilem hunc non debere gaudere priuilegio suprad. & sic ꝙ capi possit & debeat pro debito ciuili per omnia supra. d. fundamẽta. Et ita bene dixi in princip. huius quæstionis, quod legitime debebat probari occultatio bonorum contra nobilem & ita videtur mihi tenẽdum saluo meliori iudicio.

28 ¶ Pro qua opinione vltimo allego. l. 4. ti. 19. lib. 5. nouæ recopil. Reg. vbi dicitur. *Mandamos que de aqui adelante ningun mercader que se alçare no pueda gozar ni gozẽ del priuilegio de la hidalguia para excusar se de la pena del dicho delicto ni para otro caso, ni cosa alguna. Y lo mismo mandamos que se guarde y cumpla contra los recaudadores y mayordomos de concejos y otras qualesquier personas que se alçaren.* Nam licet loquatur in personis decoctis & fallitis, idem eiusdem. l. argumento videtur dicendum in occultante & auferente bona sua cum vtroque casu eius mentis videatur esse debitor, vt creditores suos defraudet. Et postquã hæc scripsi inuenio quod nouissimè hãc meam opinionem tenet & fundat & bene probat Baeça de inop. debit. &c. c. 16. num. 19. & sequentibus.

29 ¶ Etiam hunc casum practicatum audiui, nã fuit captus quidam nobilis pro debito ciuili eo ꝙ occultauit bona idq; summaria informatione constauit, per quẽdam iudicem regium de cuentas, & nobilis appellauit à captura ad regiam cancellariam Vallisoleti, vbi viso processu, pronuntiatum primò fuit quòd nobilis præstaret fideiussorem de iudicato soluendo, & aliàs quòd detineretur: postea vero in reui sione iussum fuit, vt daret fideiussores, de la haz, & datis exiret à carcere & ita fuit obseruatum. Itaque secundum hoc confirmatur mea opinio, quandoquidem propter occultationem bonorum, nobilis compulsus & iussus fuit dare fideiussores, de la haz, vt à carcere exiret.

30 ¶ Sicut quilibet priuatus plebeius dãdo prędꝰ fideiussores liberaretur à carcere, vt tenet Roder. Suar. in declaratione. l. 2. tit. de los emplazamientos lib. 2. for. in vers. vlterius nota istũ text. num. 3. & 4. vbi tenet, quod sufficit debitori conuento ad euitandam satisdationem de iudicio sisti &c. dare fideiussores, de la haz, etiam vbicũque de iure communi aliquis debitor est captus & carceratus ratione suspicionis vel fugæ, vel ratione contumaciæ satisfacit dando fideiussorem de iudicio sisti, etiam si non caueat de iudicato soluendo: & cum. d. satisdatione relaxabitur à carcere.

31 ¶ Et iterũ Rod. Sua. in. d. vers. nu. 18. ad fin. pag. 382. addit se credere, ꝙ si aliquis esset captus pro debito ex instrumẽto habente paratã exequutionem allegans in termino legitimas exceptiones, ꝙ deberet dari sub fideiussoribꝰ, de la haz quia licet instrumentum habeat paratam exequutionem, tamen legitimæ exceptiones admittuntur contra id in termino. 10. dierũ. Et licet hoc vltimũ dictũ Roderi. Suar.

reprobet Auenda.in suo dictionario verb.almoneda in vers.item,in ista materia.El. 1. dictum tamen Roder.Suar.vidi sæpissime practicari antequam pronuntietur sententia (de remate vulgo dicta) postea autem nullo modo relaxatur,nisi soluendo vel alio modo satisfaciendo creditori, ad cuius instantiam est captus. Hodie autem attēta.l.19.tit.21.lib.4. nou.recop.Reg.qua cauetur,vt in exequutione bonorum virtute instrumenti eam habentis paratam dentur fideiussores de saneamiento,& in eorum defectum capiatur debitor,videtur dubium dictum Rod. Suar.vbi supra imo non procedet.

32 ¶ Si vero nobilis sit suspectus de fuga cum proprijs bonis poterit à creditore capi & tradi iudici detinēdus,donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus, vt in clerico,milite & doctore, qui non possunt etiam pro debito ciuili capi,vt infra dicemus, determinat Ioānes Baptist. de Sancto Seueri no in tractatu de debit. suspect.& fugit.quæstio.6.quintę quæstionis principal. volumine.8.tractat.diuerso.docto.fol.221.quē refert & sequitur Couarru.vbi supra nu.9. & Baeça vbi supra num.126.vbi idem sentit si malitiose corrupit vel contriuit bona sua per leg. etiam.§. licet . ff.solut.matrimo.tenet idem Baeça.c.17.num.11.&sequentibus vbi idem, si occultauit bona.

33 ¶ Ex quibus omnibus supradictis videtur bene inferri posse ad quæstionem illam quando mulier viro vergente ad inopiam petit dotem suam iuxta text. in.l.si constante in princip.cum materia.ff.solut.mat.& pro dote seopponit exequutioni aduersus creditores mariti petendo se illis præferri in quibuscūq; bonis mariti tanquam prior in tēpore & potior in iure . Nam si mulier hæc aliqua bona suæ dotis vel mariti occultet ad hoc, vt vltra ea in alijs bonis dos sibi adiudicetur vt hoc modo defraudet creditores mariti suis debitis,velali qua parte ipsorum, in hoc casu, saluo meliori iudicio, & authoritate maiorū existimarem ob hūc dolum& delictū posse capi mulierem hanc& detineri in carcere arbitrio iudicis donec manifestet & exhibeat bona, quæ probatum fuerit occultasse vt æstimentur & appretiētur in dotē vel in exolutionem debitorum secundū iuris formā & debitorū antiquitatē & præterea puniri posset mulier hæc aliqua pęna arbitraria pro dolo & delicto commisso in præd. bonorū occultatione. Quia licet mulier de iure non posit capi pro debito ciuili vt infra late dicemus,hoc tamē casu non capitur pro debito ciuili sed pro dolo suo & delicto ne ex eo cōmodū reportetur. Existimo tamē quòd ipsa mulier ob hāc occultationē bonorum nō amittat priuilegia dotis suę, quia ipsa nihil debet creditoribus mariti, & tantū puniri debet ex suo dolo,&quia priuilegia dori cō petētia sunt diuersa à priuilegio,q nobilibus cōpetit ne capiantur pro debito ciuili.Et cum hęc dissimilia sint merito q hoc casu nō sit dicendū idē in muliere occultante bona, quod in nobilibus arg.l. inter stipulantem.§. sacrā. ff.de verb.oblig.ibi,sed hæc dissimilia sunt.

34 ¶ Pro qua opin.facit,q nouissime tradit Nauar.in Manual.c.28.in addit.ad.c.17.nu.134. fol.30.dicens. *Que quando la justicia secresta algunos bienes por delicto, o por deuda y el delinquente, o deudor,o su muger, o hijos, o parientes esconden algunos dellos en algun monasterio, o otra parte no seran obligados a responder a las descommuniones,o iuramentos,porque se mandan descubrir los que los escondieron,o los dueños del lugar donde estan si parte de lo que se esconde,o todo es de la dote de la muger, quanto a la parte que verdaderamente se deue a la muger , pero deue se prouer que no pueda ella despues pedir de lo que no se escondio mas de lo que se le deue .* Sicut in alio quolibet qui propria authoritate sibi soluit ex bonis debitoris tradit idem Nauar.in Manu.ca.17.num.113.& Pedraza in sua summa in expositione. 7. præcepti diuin. §. 15. fol. 81. col. 1. versiculo. pero † pōgamos [Ant. de Cordou. in suo tract. de casos de conse. q.64.in.4.casu.] Ergo mulier occultans bona nō amittit priuilegium dotis licet in foro exteriori cōmittat dolum & delictū nec obstat.l.siquis in tantā cū materia.C. vnd.vi.&.ll.regię cum ea concordantes,quia est multū diuersa materia illa à nostro casu & proposito, prēter quam quòd vix obtinebit in practica pœna.d.l.siquis in tantam.

35 ¶ Bene verū est,quòd si mulier in casu , quo sit obligata pro debito ciuili occultaret bona in fraudē creditorū, q hoc casu posset incarcerari donec solueret & nō deberet gaudere hoc casu priuilegio sibi aliàs à iure concesso,scilicet,ne capiatur pro debito ciuili per omnia supra adducta cōtra nobiles occultantes bona: quia debent mulier & nobilis, vt præd. beneficio gaudeant versari in bona fide,aliàs merito , quod illo non fruantur . Hæc excogitani corrigant sapientiores.

36 ¶ Licet nobiles nō possint capi pro debito ciuili,

1 ii, nō ob hoc habēt priuilegiū q nō conueniantur vltra quā facere possint, de quo priuilegio loquitur. tex.in.l. maritū.ff.solut.mat. & in.l.sunt, qui in id.ff.de re iudic. & in alijs iuribus, in quibus tamē nec in alijs hoc beneficiū nobilibus reperitur cōcessum, & ita hęc est cōmunis opinio,scilicet, q nobiles nō habeant hoc priuilegiū, ne scilicet, cōueniantur vltra quā facere possunt, imo possunt cōueniri insolidū, vt testatur Couar.lib.2. var.resol. c.1.nu.4.in vers. & tamen nec iure regio. Arma tamen & equus & mula, vestes & lectus & domus habitationis nobilibus sunt relinquenda, vt supra est dictum . Præter hæc cætera bona sunt capienda pro exolutione debitorum, quāuis in his bonis exceptis exequutio etiam fieri soleat nobilibus, prout iam vidi factū:sed hoc non laudo nec approbo,quia iura sunt seruanda& iustitia fieri debet etiam si mundus pereat.

37 ¶ Sed est dubium an nobilis posit renuntiare huic priuilegio nobilitatis, quod habet ne capiatur pro debito ciuili, ita vt ex sua renūtiatione capi & detineri in carcere posit pro præd. debito ciuili, sicut quilibet plebeius:& an saltim cum iuramento renuntiatio hæc valeat? Articulus est dubius & in practica contingibilis:& primo videtur validam esse hanc renuntiationem, etiam absque iuramento: quia iuri & priuilegio pro se introducto potest quilibet renuntiare, vt in.l.si iudex circūuento.ff. de minor. &in.l.pactum inter hæredem.ff.de pact.& in.l. siquis in conscribēdo. C.de episcopis & cleric. & in.l. penultim.C. de pact.

38 ¶ Secundo quia contractus ex partium conuentione legem accipiunt.l.1.§. si conueniat ff.depos it. cum vulgaribus. Vnde si cum eo, qui in quantum facere potest duntaxat posset conueniri, contractus celebretur, vt in solidum conueniatur, tenet contractus neque absre erit iudicem huius sententiam proferre vt notat glos.iunct.text.in.leg. si conuenerit in vers.quid autē ibi aut iure contractus.ff.de re iud. quā ibi sequūtur Bar.Paul.& Alex.n. 10. Bal.in.l.1.num.9.C. quibo.ced.poss.pro quo facit bonus text.in.leg. iudicem.ff.cōmuni diuid.&in.l.fi.C.de testib.ergo ita & eodē modo valebit pactum nobilis paciscentis vt personaliter capi possit pro debito ciuili.

¶ Tertiò pro hac opinio.facit.l.ipsa regia,ibi. *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad.* Ecce ergo.l. expresse innuentem, priuilegiū hoc esse renūtiabile per ipsum nobilem,imò amplius probat ibi lex . scilicet q etiā tacite posit nobilis huic priuilegio renuntiare per cōductionē regaliū reddituū. igitur idē erit dicendū in expressa renuntiatione iuxta vulgatam.l.si cui simplici,vers.nā quædā.ff.de seruit.tit.generali.l. cum quid cū simil.ff.si cert. pet. Imo verò in expressa renuntiatione multò magis obtinere illud debet cum ea fortior sit ad operandum iuris effectū quam tacita.l. eum.qui certarum.§.si. ibi.quia diuersa causa est voluntatis expressæ, & eius quæ inest.ff. de verb.oblig.l.cum manu sata vers.fin.ff.de contrahend.emptione.

39 ¶ Quartò pro hac opinio. facit, quia liber homo potest operas suas locare alicui in perpetuū,licet perhoc pactū videatur quodāmodo infringi ius libertatis. ita tenet Azo in summa tituli.C.de locat,num.4. & Accursius in. l.si cōtra quos.C.eodem tit.idem quoque voluit glos.in. l.antiquitas verb. vnquam. C.de vsufructu.quam ibi sequuntur Cinus in vltima.q.Salic.numer.4.glos.etiam in.l.3.§.nec autem.verb.reuerti.ff. de vsufruct. vbi idem videtur tenere Bart.glos.in. §. 1.verb.ascendē te.instit. de vsufruct. quam opinio. communem esse testantur ibi Angel. & vterq;Christopho.col.2.idē tenet Bar.in.l . Titio cētū.§. 1.in prin.ff.de condi.& demonst.&.Ioan. Faber in.§.seruitus n. 7. de iure person. Imol.in c.lator.n.21. de pignor. quā opi. cōmunē esse testatur Rip.in.l.obligatione generali.n. 10. de pignor.Ergo ita &eodē modo videtur dicē dū, q nobilis posit suę libertati,hoc est nobilitati renuntiare & carceribus se obligare.

40 ¶ Quintò pro hac opinione facit quia liber homo modo maior.25.annorū sit,potest omnino libertati suę renūtiare ac perpetuæ seruituti se exponere si venire se patiatur ad pretiū participandū.l.& seruorum vers.1.ff. de stat. hom.l.non ideo minus vers.sed nec hodie.C. de liber. caus.§. maxima institu.de capit.dimin.l.si vsum fructum tibi.§.in summa.ff.de lib.caus.Ex quo tex.intelligitur, id procedere non solum in venditione, sed in quocunq; alio titulo,per quē se liber homo transferri in aliū passus est, ergo multo melius poterit nobilis ex pacto huic.l.derogare, cū per id non omnino seruus efficiatur,sed tantum eo tempore in carcere detinēdus erit donec debitum persoluerit.

41 ¶ Sextò pro hac opinio. facit tex.in.l.si quis crediderit.ff. de pact.vbi probatur, quod ille, qui potest insolidum conueniri & pro debito incarcerari potest sibi per pactum quęrere, ne con

ne conueniatur vltra quam facere posit, ergo ita & eodem modo per contrarium nobilis, qui non potest incarcerari pro debito ciuili poterit pacisci in contrarium nobilitati suæ renuntiando.

42 ¶ Septimò pro hac opinio. facit, quia debitor quicunq; potest renūtiare iuri cedendi bonis vt videtur probare text. in. l. fi. C. qui bon. cede. poss. & tenuit Federic. de Senis consil. 60. Feli. in. c. ex rescripto nu. 11. de iureiur. & ita conclusit Capella Tolos. decis. 28. in contrariū tamen se habet communis opin. vt dicam infra. c. 18. num. 1.

43 ¶ Quod cōprobatur quia licet iustissimū sit ac publicæ vtilitati maximè conueniens edictū illud ædiliū Curulium de vēditionibus rū, de quo per text. in. l. 1. & per totum. ff. de ædil. edict. quod & Theologi & Philosophi cōprobarunt apud Tiraquel. in. l. 4. Connubiali. n. 2. tamē pacto ementis illud potest renūtiari siue in ipso cōtractu venditionis siue postea, vt in. l. pacisci. ff. de pact. cui consonat. l. 66. tit. 5. part. 5.

44 ¶ Præterea appellatio partē videtur traxisse à iure ciuili, partē à iure naturali. Nā eius substātia in iuris naturæ cāpo radices egisse videtur: quo iure non tam permissa defensio, quā præcepta esse videtur, forma tamen appellationis à iure ciuili inducta est. Ita hæc omnia declarat Panormitanus in rubri. nu. 6. de appellat. & tamen. huic iuri appellandi licet renuntiare. vt in. l. fi. §. fi. C. de tempor. appell. multò igitur fortius renuntiatio nostræ. l. regiæ admittenda erit, quę solum à iure ciuili inuenta est, & est ius quidem non omnibus cōmune sed solum hominibus huius regni & non quidem omnibus sed certis quibusdam, quibus hæc clari sanguinis prærogatiua competit, adeo, vt priuilegium quoddam potius quam lex dicenda sit, argumento tex. in. c. penulti. 3. distinctione.

45 ¶ Imo vero non solum si ambo litigatores in id conueniant, renuntiare poterūt appellationi, sed ex vnius tantū voluntate renuntiatio admittēda erit text. in. l. 1. in princip. versi. fi. ff. quib. appella. non lic. Et nō solum expresse sed etiam tacite potest appellationi renuntiari, vt vtrumque tradit & probat Marant. de ordin. iudic. 6. parte princip. C. de appellat. nu. 330. & seq. fol. 631. vbi nu. 332. addit in tantum procedere hanc renūtiationē, quòd etiā si renuntians adhuc sit infra decem dies datos ad appellandū non potest vlterius appellare secundū Cardin. & Ioan. de Anania quos ibi refert. Quod profecto est verbū notādum de quo iam ipse fui consultus & interrogatus in practica. & ita respondi cum Marant. vbi supra quod prodest ad intellectum. leg. regni. qua statuuntur hodie quinque dies ad appellandum.

Et ita ex supra dictis fundamentis & alijs, quę hic referre non curo, (relata enim præcipua sunt) sunt, qui hanc opin. primā teneant, scilicet, vt nobilis possit renuntiare huic priuilegio, q. ll. regiæ sibi cōcedunt ne capiatur pro debito ciuili, ita vt ex sua renuntiatione possit pro hoc debito incarcerari, & ibi detineri donec soluat, inter quos est Doctor del Casti. in. d. l. 79. Taur. paulò post princip. & Greg. Lop. in. l. 34. tit. fi. part. 7. in glos. de sangre. tenet etiam Couar. in. c. quanuis pact. de pact. in. 6. in. 2. parte in princ. nu. 5. vbi loquitur deficiētibus bonis, in quibus fiat exequutio & asserit ita fuisse in Granatensi prætorio cum causa ex facto tractaretur pronūtiatum, & ibi latissimè, eā opin. defendit ab argumentis quæ aduersus eā facere videtur. Et tandem in fine illius initij cōcludit dubiam esse hanc opin. & nihilominus, eam equissimā esse existimat, ne causa nobilitatis ipsi nobiles luxui, ludis, & comessationibus dediti absque vllo delectu res alienas, præsertim pecunias, mutuò acceptas temere consumant.

46 ¶ Et inquit quòd si ex renuntiatione alicuius priuilegij derogaretur nobilitati in vniuersum, tunc non foret renuntiatio ista admittenda, nēpe quo ad aliquod ignominiosū suppliciū nobili inferendū, quod maximè obseruādum erit in his & similibus renūtiationibus: hæc ille. Quam etiam opin. sequitur refens Couar. vbi supra Mēch. de succes. creat. §. 29. nu. 17. ad fin. & §. 30. nu. 295. & hanc opinio. obtinuisse dicit Ioann. Orosc. in. l. ius agnationis. nu. 2. ff. de pact. hanc etiā opin. primo fundat Didac. Perez in. l. 1. tit. 2. lib. 4. ordin. col. 1365. & in col. 1366. eā in transitu cōmunē appellat. hanc opin. latissimè fundat, probat & sequitur respōdens fundamentis cōtrarię partis Baeça de debit. inope. ca. 16. n. 37. & seq. & nu. 103. inquit nō sufficere ad hoc vt renūtiatio præd. valeat, q nobilis renuntiet generaliter omni legis auxilio, & nu. 104. limitat hanc suam opin. affirmatiuam in homine nobilissimo, putà Duce vel Comite.

Quæ opinio proculdubio procedere videtur si in præd. renūtiatione nobilitatis adsit iuramentū de non cōtraueniendo cū, absque eo adhuc sit opinio obtenta & bene fundata, q valeat

valeat præd. renutiatio nobilitatis, quātò igitur fortius valebit si sit iurata, cū iuramētum tribuat vires actui & cōtractui aliàs inualido & nullo, & sit omnino seruandū, quando potest seruari absque interitu salutis æternæ, vt pluries dictū est, sicut in præsenti nostra quæstione iuramentum seruari potest.

Sed pro contraria parte, imo quòd renūtiatio nobilitatis absque iuramento non valeat nec teneat, & quod ea nō obstāte nobilis non possit nec debeat pro debito ciuili incarcerari primo facit text. in. l. alia. §. eleganter. ff. solut. matri.

47 ¶ Vbi probatur q non valet pactum mariti renuntiantis vxori exceptionem, quam à iure habet ne in solidum cōueniatur, quoniam est pactū hoc cōtra bonos mores & receptam reuerētiam, quam vxor marito præstare tenetur: & si pactum illud valeret posset maritus perpetuo carceri mācipari, quòd minimè est admittēdum. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, q pactū siue renūtiatio nobilitatis non valeat cū sit contra bonos mores & in opprobriū totius nobilitatis, si nobilis capiatur & detineatur in carcere pro debito ciuili. Nam priuilegium, q iure cōmuni habet maritus ne vltra quam facere possit cōueniatur, simile est ei, q nobiles habent ex. l. regia, scilicet, ne capiātur pro debito ciuili.

48 ¶ Nam qui non possunt conueniri vltra quā facere possunt, non possunt personaliter capi. Ita voluit gl. quam ibi in hoc expendit Bald. num. 9. in. l. liber captus. C. de capt. & postlimin. reuers. glo. fin. quam opin. tenet Roder. Suarez in. l. 2. tit. de los gouiernos lib. 2. fori in quinta quæst. num. 5. fo. 417. & in marito quod non possit incarcerari pro dote testatur cōmunem opin. Auendañ. in respons. 8. n. 8. vbi inquit idem esse regulariter in omnibus, qui non possunt conueniri vltra quam facepossunt. Sed & sunt alij plures, qui idem tenent, quos nunc omitto quia relati supra sufficiunt in proposito.

49 ¶ Imo pactū illud, de quo in d. l. alia. §. elegā ter, iuramento non firmatur, vt tenet ibi Bart. & alij Doct. & Ant. Go. in. l. 53. tauri. n. 49. testatur magis cōmunē Mench. de succes. creatione. §. 28. n. 18. vbi tenet contrarium & forte verius. Sed ante eum testatur magis communem opinionē Bartoli Couarru. de pact. in. 6. in secundæ partis initio n. 4. ad finē. fol. mihi. 61. Et in socero promittente soluere totam dotē cum iuramēto, quod iuramētum in hoc casu non sit obligatorium cū effectu ad tollē-

dam. d. exceptionē impetrata pri⁹ absolutiōne à iuramento fuit ita decis. in Capel. Tolos. decis. 258. vbi glos. Stephan. Aufrerij limitat quādo socer & socrus fuerint in dolo quia pauperes scientes se non esse soluendo promiserunt dotem, nam cum tunc delinquant propter dolum suū perdunt priuilegium vt in. l. penul. ff. de iur. dot. & ibi allegat Angel. Areti. & Ioan. Fab. hoc tenentes.

50 ¶ Secūdò & principaliter pro hac secūda opinio. negatiua facit tex. in. c. si diligenti de for. competēt. vbi probatur quod clericus etiam cum iuramento non potest renuntiare priuilegio fori, quod habet ne conueniri possit coram iudice seculari: ergo ita videtur dicēdum in proposito quod nobilis non possit renuntiare priuilegio, quòd habet ne pro debito ciuili possit incarcerari. Quia ratio text. in. d. c. si diligenti est, quia priuilegium illud vniuerso clericorum collegio cōpetit, quare vnius pacto abrogari in præiudicium cæterorum non potest, quod satis significatur in vltima parte illius tex. dum dicit, cum hoc non sit beneficium personale, cui renuntiari valeat, sed potius toti collegio ecclesiastico sit publicè indultū, cui priuatorum pacto derogari nō potest. Quæ ratio etiam militat in nobili, nā priuilegiū supradictū concessum nobilibus ne capiantur pro debito ciuili, toti ordini nobilitatis publicè concessum est, vt cōstat ex. ll. regijs, vnde ei pacto priuatorū derogari non potest. Nec obstat si dicatur, q nō videatur præiudiciū inferri toti nobilitati per captionem personæ vnius vel alterius nobilis renūtiatis suæ nobilitati, sed tātū ipsi renūtianti, præcipuè, qa nō renūtiatur nobilitas ipsa sed i⁹ sibi cōpetēs & effectus ex ea resultās, quia respōdeo, eodē modo dici posse in clericis respectu fori, & tamē adhuc in eis nō valet renūtiatio particularis fori quia per eam toti ordini & collegio clericorū fit iniuria & præiudicium. Vnde eodē modo est dicendū in nostro casu, quia si præd. renuntiatio nobilis valida esset, negari nō potest, quin iniuria maxima, & opprobriū fiat ex hoc cæteris nobilibus. Posset quādoquidē hoc modo volūtate nobiliū egētiū & renuntiantiū suo priuilegio, nobilitas ipsa vilipendi quotidie, cū oppressi necessitate plures sint nobiles, habeantq; familiā & filias monasterio vel maritis collocandas. Ad quas necessitates subueniēdas & prouidēdas, necessario debēt se nobiles, debitores alijs cōstituere, seque ad carceres obligare renūtiatione nobilitatis, cū aliàs creditores nolint nobilibus

libus fidere, nec credere, & nobiles ipsi videntes se in magna egestate constitutos, eadem facilitate, qua se obligant renuntient suæ nobilitati ne aliàs cõtingat eos fame perire argumento. l. doli mali vers. diuersum El. 1. ff. de nouat. & delegat. Quod fundamentum fortificatur, nam sicut exemptio illa clericorum à liminibus iudicij secularis est iuris diuini iuxta veriorẽ & cõmunẽ sententiam, quam tradidimus in repet. l. nemo potest num. 107. & sequentib. ff. de legat. 1.

51 ¶ Ita etiã hæc prærogatiua militibus cõcessa, videtur habere sui rationẽ in diuina prouidẽtia radicatã ex magna fidelitate, qua Deꝰ optimus maximꝰ nobiliũ animos erga suos principes exornauit, vt constat manifeste ex. l. 2. tit. *De los hijos dalgo* lib. 4. ordi. quæ hodie est. l. 2. eodem tit. 2. *De los hijos dalgo*. lib. 6. nouæ recopi. Regiæ vbi ita scribitur, *Establescemos y mandamos, queriẽdo guardar la franqueza que han los hijos dalgo de Castilla, y de las Españas por la gran lealtad que Dios en ellos puso, y deuen auer, que les sean guardadas todas sus libertades, franquezas y exempciones que han y deuen auer por las leye de nuestros reynos &c.* Ecce ergo qꝓ propter fidelitatẽ diuinitus nobiliũ animis impartitã hæc illis prærogatiua cõpetit, adeò vt possint hi nobiles meritò optimoque iure sibi vendicare, qđ Poeta dicit Satyra. 15. Sensum à cęlesti demissum traximus arce. Ex quibus omnibus in hoc fundamento dictis bene cõprobatur hęc secũda opinio negatiua, qđ nobilis non possit renũtiare huic priuilegio, quod iure regio sibi conceditur. s. ne capiatur pro debito ciuili, &qꝓ si renuntiet, eius renuntiatio nihil valeat: imo etiã probatur ex supradictis præcipue ex. d. c. si diligenti, quòd nec iuramẽto renũtiari possit per nobilem prędictum priuilegio.

52 ¶ Tertiò pro hac opinio. negatiua facit. l. ne quis ex corpore. C. de aduo. diuersiudiciorũ vbi probatur qꝓ patronus causarum minime potest priuilegio, quod habet, scilicet ne suscipiat prouinciales functiones, renuntiare, vt ambiẽtibus claudatur ingressus & inuitis necessitas auferatur. Et ibi glo. verb. ambientibus opponens de. l. si quis in conscribẽdo. C. de pact. soluit dicens, hoc ideo ibi quia aliàs fieret iniuria toti suo ordini togatorũ. Ergo ita in proposito dicendum est, vt nobilis minimè possit renuntiare priuilegio, quod habet scilicet vt nõ detineatur in carcere pro debito ciuili ne per hoc fiat iniuria toti suo ordini nobilium.

53 ¶ Quartò pro hac eadẽ opinione allego tex. in cap. contingit el primero de sentẽtia excõmunicationis, vbi clericus non potest renuntiare priuilegio canonis, siquis suadente diabolo. 17. q. 4. cum priuilegium illud nõ tam in fauorem clerici ordinati quã in fauorẽ clericalis dignitatis fuerit inductũ, quare si spõte se clericꝰ percuti patiatur adhuc percutiẽs incurrit ipso iure excõmunicationẽ illam de qua in d. c. siquis suadẽte, vt in d. c. cõtingit.

54 ¶ Imo si clericus se ipsum percutiat incidit in illam canonis censurã argumento text. in. l. omne delictum. §. qui se vulnerauit. ff. de re milit. Quam opin. tenent plerique ex antiquioribus in. d. c. contingit vbi Panormitan. nu. 6. testatur, eam esse cõmunẽ opin. quam etiam tenet Faber in. §. iuris præcepta instit. de iust. & iur. & Cardinal. allegando alios in clemẽtina, 1. nu. 3. de reliq. & venerat. Sanct. & Caietan. in sũma verb. excõmunicatio. c. 10. versi. nota tertio: ergo ita in ꝓposito dicẽdum est, vt nobilis etiã volens renuntiare minimè possit priuilegio supra d. quod sibi lege regia conceditur.

55 ¶ Quintò & principaliter pro ista parte negatiua facit tex. in. l. 3. in vers. quæ verò nõ à patre. ff. de interdict. & relegat. vbi ꝓbatur non posse quẽ renuntiare vel perdere ea, quæ nõ à patre sed à genere habet: ergo ita & eodem modo dicendũ venit in proposito, nã ius nobilitatis à patre est & à genere non à seipso,

56 ¶ Nã vt in illa quis obtineat necesse est probare illa competisse patri, auo & item atauo vt est. l. 2. ti. 21. par. 1. vers. *El hijo dalgo ha de ser escogido. &c.* hodie sufficit probare, de se, patre & auo vt in. l. 7. & 8. tit. 11. *De los alcaldes de los hijos dalgo*, lib. 2. nouæ recopil. Regiæ

57 ¶ Sextò pro hac opinione facit regula illa iuris vulgatissima, quę habet, ius publicũ priuatorũ pactis mutari nõ posse, vt in. l. ius publicũ. ff. de pact. l. testandi causa. C. de testa. l. nemo potest vbi dixi. ff. de legat. 1. l. quod de bonis. §. frater cũ hæredem. ff. ad. l. falc. Sed lex regia concedens hoc priuilegiũ nobilibus ne capiantur pro debito ciuili publicam & non priuatam tantũ vtilitatẽ continet, vt constat ex præd. l. & probatur per tex in. l. spem. C. quę res pign. oblig. poss. præterea in. d. l. 4. regia cõceditur hoc priuilegiũ nobilibus & in l. 5. statim sequẽti hoc idẽ priuilegiũ repetitur & cõfirmatur, quasi insinuans nobis lex hoc priuilegiũ irrenũtiabile esse, qđ ipsa nõ sine iuris ministerio iterũ inculcat. arg. tex. in. l. quibus idem. ff. de verb. obli.

18 ¶ Præterea in. l. 6. omnia priuilegia nobilibus

bus (quos *hijos dalgo* apellamus) competentia ad eorum vxores extenduntur quantumcunque ipsæ nobiles non sint, in quo videtur lex nobiles Cæsaribus adæquare, quorũ vxores ex persona maritorum, imperialiũ titulorum apicibus decorantur. l. Princeps bona. ff. de legib. l. bene à Zenone vers. sed scimus. ibi. eodẽque modo. C. de quadrien. præscript. Quorsum igitur. ll. regiæ hæc priuilegia nobilibus concessa extendenda putauerunt, & sæpius repetunt tam enixa adhibita solicitudine, si priuata nobilis renuntiatione tolli possent?

59 ¶ Septimò pro hac eadem opin. facit quia lex regia vetãs nobilem capi pro debito ciuili prohibitoria est, legi autẽ prohibitoriæ renuntiari nõ potest, vt tenet Azo. in summa. C. ne fideiuss. dot. dentur gl. magna. in. l. 1. eodẽ titu. in vers. itẽ an potest, quæ gl. est cõmuniter approbata. vt suo loco videbimus: igitur ita & eodem modo non poterit nobilis renuntiare huic. l. cum sit prohibitoria.

60 ¶ Octauò pro hac eadem opin. allego bonũ text. iũcta gl. in. l. à Diuo Pio. ff. de ritu nupt. pro cuius tex. inductione præsuppono ex. l. Iulia & Papia nõ licere senatori libertam vxorem ducere, vt in. l. lege Iulia. ff. de ritu nupt. l. fi. C. de nupt. Hoc sic præsup. inquit. d. l. à Diuo Pio iuncta sua gl. qꝓ huic priuilegio senator renuntiare non potest, igitur nec nobilis poterit renuntiare præd. beneficio, qꝓ ex. l. regia, ei conceditur, ne scilicet capi possit pro debito ciuili. Quod corroboratur quia supra d. lex Iulia videtur. esse contra summam illã libertatem, quæ in matrimonijs iure concedi solet, vt in. l. Titia, quę ex alio. ff. de ver. oblig. l. libera. C. de inutil. stipul. cum simil. Nam videtur infringi hæc libertas cũ genus quoddam personarum excludatur cum quo contrahere non liceat arg. tex. in. l. cum ita legatum & in. l. hoc modo legato. ff. de condi. & demonstrat. & tamen adhuc senator renuntiare illi non potest, quanto igitur minus renuntiare poterit nobilis præd. beneficio ne ob debitum ciuile incarceretur, cum illud sibi à lege concedatur in signum suę nobilitatis? Nec obstabit si dicatur. l. illam à Diuo Pio esse iã hodie correctam iure ciuili per d. leg. fi. C. de nupt. quã proculdubio de iure can. quo licet vnicuique ducere quã velit in vxorem, adeò, vt cum seruа teneat hodie contractum matrimonium, vt in cap. proposuit de cõiug. seru. item cum meretrice vt in. c. inter opera de desponsalib. imo vero generaliter præcipitur, vt quos Deus coniungit homo non separet tex in. c. penultimo. 33. q. 2.

61 ¶ Nã respondeo qꝓ licet lege correcta vti non debet in suo casu, bene tamen licèt ex ea argumentum sumere modo lex correcta sit inserta in corpore iuris. pro quo est tex. in. c. authoritate Martini. de concess. præbend. lib. 6. vbi Bonifacius octauus allegat. ll. correctas in argumentum, & ita per illum tex. tenet Bar. in l. fi. nu. 3. ff. ad. l. Cornel. de falsi. cuius opinio. communẽ dicit Gomezius in. §. in personam nu. 17. instit. de action. vers. sed tamen hoc dictum. ¶ Et ita remanet hæc secunda opinio negatiua bene fundata, scilicet, qꝓ nobilis (hoc est fidalgus) non possit renuntiare huic beneficio quod iure regio sibi conceditur, scilicet, ne capiatur pro debito ciuili. Quæ opinio in hunc sensum accipienda est, vt quanuis renũtiet possit non obstante sua renũtiatione allegare suam nobilitatem & petere ne capiatur nec detineatur in carcere pro debitò ciuili, & si captus fuerit qꝓ relaxetur, & iudicem ad id teneri constito de nobilitate allegantis. Et profecto, licet articulus hic dubius & satis cõtrouersus sit, hæc tamen secunda opinio verior mihi videtur & tenenda in iudicando & consulendo, quæ etiam non caret authoritate. Nam eam tenet Cifuentes in. d. l. 79. Taur. vers. quarto quæro, ex vnico & satis infirmo fundamento & ibi Anto. Gomez nume. 3. & idem Anto. Gomez in. 2. tom. c. de qualit. cõtract. nu. 54. & hanc opinio. asserit esse magis communem opinio. Doctorum in. l. alia. §. eleganter. ff. solut. mat. Ioannes Arce ab Otalora in tractatu de nobilit. in tertia parte principa. c. 6. nu. 3. fol. totius oper. 39. in prima impressione. & in secũda fol. 94. Hanc etiã opinio. inquit sibi videri communi omnium cõsensu, vsu & applausu receptã Mench. de succes. creat. §. 22. num. 77. in vers. postremo hęc pars, qui numeris præcedentibus latissimè eã probat & sequitur de iure communi & num. 78. eam etiã sequitur de iure regio, quicquid aliàs tenuerit, hanc eandem opinio. late probat & sequitur doctor Didacus Perez in. l. 1. tit. 2. lib. 4. ordinamẽti. col. 1365. cum duabus sequentibus. vbi allegat aliquos ex supra allegatis pro & contra. Hanc etiam opinio. sequitur doctor Auiles in prooemio. c. c. prætorum glo. 1. nu. 27. licet idem Otalora in secũda parte tertiæ partis principa. nu. 8. dubitet de hoc articulo in facti contingentia dicens iam vidisse contigisse & dubitatum fuisse apud Cæsaris auditores. tandem reprobat Grego. Lopez in

Universidad de Deusto
Biblioteca

pez in dict.l.34.tit.fi.par.7.in glo.de sangre, qui tenet primam opinio.supra positam affirmatiuam.

62 ¶ Quæ secunda opinio negatiua in tantum procedit, vt etiam si præd.renuntiatio priuilegij supradicti nobilitatis iurata fuerit adhuc non valeat, nec teneat, vt expresse tenet Anto.Gomez in.l.79.Tau.nu.3.ea ratione quia hoc priuilegium est remedium reuerentiale toti generi nobilitatis, cui per particularem derogari non potest, argumento tex.in.l.alia. § eleganter.ff.solut. mat. & ibi cõmunis opi. ita Anto. Gomez vbi supra. pro quo melius allegasset.d.c.si diligenti. quod supra induximus, pro hac opinio. Quam etiã tenet idem Antonius Gomez in. d.2.tom.c.14.de restit. min.nu.24.col.2.illius numeri ad mediũ. sequitur etiam Dida.Perez vbi supra. Quę ampliatio non multum firma videtur, tum propter dubium quod est in articulo principali renuntiationis huius priuilegij absque iuramento factę, cum sint grauissimi authores, & plura fundamenta pro vtraque parte quæ dubietas rolli videtur per appositionem iuramenti, tum etiam quia iuramentũ confirmat actum & omnino est seruandum quoties, potest seruari absque interitu salutis æternæ vt potest in proposito.

63 ¶ Tum etiam ex traditis per Roland.à Valle consi.13.n.10.&.18.lib.1.vbi alios allegãs tenet, quòd per clausulam renũtiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento videtur renuntiatum beneficio, ne quis cõueniatur, nisi inquãtum facere potest, item & beneficio non incarcerandi. Nec videtur obstare. d.c.si.diligenti de for. compet. quia loquitur in clerico renuntiante cũ iuramento suo foro. quo casu nõ potest recte negari maiorẽ rationẽ prohibendæ renuntiationis esse quã in nostro, licet aliquo modo videantur alludere hi duo casus inter se. Non obstabit etiam si dicatur iuramentum in proposito, de quo agimus non esse seruandum tanquã in præiudicium tertij (hoc est) totius ordinis nobilitatis. argumento text.in.c.quanuis pactum de pact.in. 6.& in.c.cum cõtingat de iur.iur. quia potest responderi, principaliter esse in præiudicium renuntiantis cum iuramento, secundario vero & incidenter in præiudicium ordinis nobilium, quo casu, iuramentum bene confirmat renuntiationem & est seruandum iuxta tex. in dict. c. quanuis pactum iuncta sua glo.fin. communiter approbata vt ibi late diximus. Et ita mihi semper dubia visa fuit ex supradictis ampliatio hæc etiam, eo casu, quo in articulo principali quando in præd.renuntiatione priuilegij nobilibus concessi non adesset iuramentum esset tenenda opinio negatiua, quia si alicui verior & tenenda visa fuerit prima opinio affirmatiua absque dubio tenebit hanc meam opin.contra supradictos autores quod scilicet renuntiatio præd. confirmetur iuramento & sit seruanda, quæ ex pluribus similibus confirmari poterat, vbi renuntiatio simpliciter aliàs prohibita firmatur iuramento, quæ in suis locis, & capitulis dicẽtur, & ita eam teneo, quam postea inueni tenere nouissime cum Mench.quem refert Baeça in.d.tractatu de inope debit.cap.16.nu.91. & sequentibus. Et retenta suprad. opinione principali negatiua, quando scilicet non adest iuramentũ in renuntiatione respondeo fundamentis contrariæ partis primo loco adductis. Et primo non obstat regula vulgar. quæ habet, posse quem fauori pro se introducto renunciare, nam illa vera est & procedit quando fieri potest renuntiatio absq; alterius iniuria, hæc autem renuntiatio priuilegij nobilibus cõpetẽtis ex.l.regia omnibus nobilibus iniuriam facit, eisq; iustã mouet indignationẽ cum videant nobilitatem vilipendi, quare minimè est admittenda.

64 ¶ Quæ responsio confirmatur ex eo, quod licet iuramentum calumniæ merum fauorem vtriusque partis cõtineat, ne altera alteri quicquam obtrudat falsi, ei tamen renuntiari minime potest.l.2.§.sed quia veremur. C.de iure iurand.propter calumn.dand. quoniam in iuria fieret iudici ex tali renuntiatione, cuius etiam interest ne falsitas in iudicio committatur: quare etiam ex consuetudine præscripta iuramentum hoc remitti non posset ex text.in.c. cæterum de iuram. calumniæ. qui loquitur in clericis ad eruendam veritatem. Nec obstat quod tacite potest iuramentum hoc omitti ex tex.in.c.1.§. propter de iuram. calumniæ. libr.6.

65 ¶ Præcipue hodie iure regio, quia si bis nõ petatur, licet omittatur, processus non est nullus, vt in.l.10.titulo.17.libro.4.nouæ recopilat.reg. quia potest responderi quod ex quo iudex non exigit à partibus hoc calumnię iuramentum, videtur partis vtriusque integritati nimis confidere, quare necessarium non videtur iudici iuramentum hoc præstare ad veritatem eruendam.

66 ¶ Nã si iudici visum fuerit opus, poterit vbicunque & in quacunque parte iudicij etiam post

post conclusum in causa partes ipsas interrogare pro eruenda veritate, vt in.l.vbicunque. ff.de interrog.act. tradit Curt.Iun.in.l.admonẽdi.n.75.ff. de iureiur. vbi refert Felinũ late declarantem, qui est videndus. Imo etiã si pacto iurato partium posit iuramentum calũniæ remitti, adhuc tamen iudex hoc casu ex officio poterit partes ad iurandum de calumnia compellere pro eruenda veritate secũdum Mench.lib.2.controuers. vsu freq.cap.25.in principio num.5.

67 ¶ Item non obstat consideratio illa, quam ex.l.Regia deduximus ibi. *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad*. Nam illi respondent Otalora & Menchac. vbi supra diuersis modis, ego hoc modo satisfacio, quod ibi multa concurrunt, vt priuilegium illo casu periclitetur, & in primis perpetuꝰ ille fiscalis patrimonij fauor, ex quo cessare videtur illa nobilitatis prærogatiua argumento tex.in.l.si is, qui in fine.ff.de iur.fisc.l.2.& per totũ.C. de priuileg.fis.maxime cum ibi fiscus agat de damno euitando, (hoc est) de patrimonio suo recuperando, quo casu semper causa fisci melior est.

68 ¶ Nam tex.in.l. non puto. ff. de iur. fisc. ex quo videtur contrariũ probari, intelligendus est quando fiscus agit ex causa lucratiua priuatus vero de damno euitãdo: tunc enim contra fiscum erit iudicandum in dubijs quæstionibus, non vero quoties fiscus agit de damno euitando: quia tunc melior esse debet causa fisci. Ita text.illum intelligunt Cuman.nu.11. Soc.8.Ias.37.Ripa,4.in.l.1.ff.solut.mat. Angel.de Aret.in.§.fin.nume.11. instituta quib. mod. testamenta infirmen. Ias.in.§.si quis agens.nu.11.instituta de act.idem in.l. de die in princip.nu.3.ff.qui satis dar. cog. communem esse hunc intellectum testatur Alberic. in.l.vnic.§.fi. col.fin. C. de caduc.tollend. dicit magis veram & communem opinio.hanc Anton.de Fano.in tractatu de pignorib.2.parte membro.4.nu.117.testatur etiam communem Anton.Gomez in.l.9.Taur.nu.25. Præterea, & si cessaret hæc fiscalis patrimonij consideratio non recte posset vnquam dici gaudere nobilem huius priuilegij prærogatiua aduersus principẽ ipsius priuilegij autorem argumento tex.in.l.ad res donatas, ibi, quod minime dicendum est, ne, eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur. ff.de ædilit. edict.

69 ¶ Præterea & si lex hũc casum expresse non excepisset videretur adhuc tacite hæc exceptio inesse cum princeps generalem hanc prerogatiuam cõcedens nobilibus aduersus suos creditores intelligendus sit suam personã excepisse ex iuris vulgata regula, quæ habet in generali sermone semper intelligendum fore exceptam personam loquentis.l. qui in sulam.§. colonus.ff.locat. cum similibus. Præterea ipse cõsidero, quòd in actu in quo requiritur exuberantia bonæ fidei non habent locum regulæ communes, scilicet, quòd in omni debito & specie non differenti habeat locum compensatio, vt sunt iura vulgaria.

70 ¶ At vero in causa depositi, id locum non habet propter exuberãtiam bonæ fidei, quæ in illo contractu requiritur.l.fi. C. de compẽsat. in.§.in bonæ fidei, ibi, ne sub prætextu compensationis depositarum rerum, quis exactione fraudetur, instituta de acti.text.in.c.fin.de deposit.vbi ita scribitur vt contractus, qui ex bona fide oritur ad perfidiam minime referatur.l.penul.C.deposit. At vero licet hominibus nihil tam conueniat quam pacta seruare. l.1.in principio.ff.de pact.l.1.ff.de constit.pecun.cum alijs, negari tamen non potest, quin grauius sit Principi fidem datam, non seruare argumento tex.in.l.omne delictum vers.qui manus, ibi augetur, &c. ff. de re milit. facit tex.in.l.aut facta.§.persona.ff.de pœnis in.§. atrox, ibi, vel ex persona, &c. instituta de iniur.

71 ¶ Præterea & si hæc omnia cessarent adhuc posset responderi.l.regiæ suprad. ne obsit, supradictæ veriori & communi sententię negatiuæ, nam ibi agitur de renuntiatione tacita, quæ plus roboris interdũ iure sortitur quam expressa ex tex. in.l. filius famil.§. veterani. ff. de procurat. & idem est in tacita prohibitione argumento text.in.l. vero procuratori. §.fin.ff. de solut. Maxime quòd in defraudatione vectigalium fraus est delictum reatus, qui hanc nobilitatis prærogatiuam excludit ex text.in.l.1.C.vbi senat.vel clariss.quod potest probari exemplo non disimili, nam vt dictum est supra maritus non potest renuntiare exceptioni, quam habet ne ab vxore conueniatur, vltra quam facere possit, adeo vt post rem quoque iudicatam possit hac exceptione iuuari vt in.l. ex diuerso.§.fina.ff. solut.mat.

72 ¶ Posset tamen ex tacita quandam renuntiatione veluti admixta fraude, illi priuilegio renuntiare putà si maritus, rei vxoriæ actione conuẽtus negaret se cum tali muliere contraxisse matrimonium, nam postea de menda-

cio & fraude conuictus insolidum est excutiendus argumento text.in.l. si vnus.§. final. ff.pro socio. per quem text.& alios ita voluit Bartol.in.l.etiam.§.licet columna final.numero.3.versic. quæro quid de dolo. ff.solut. mat. Alex. in.l.maritum in.11.fallentia.ff.eodem titulo. Socinus in regula.257.in paruis. versi.quinto fallit.Ias.in.l.fin.numer.8.C.de fideicommiss.idem Ias.in.l.qui cum se.nu.3. & ibi etiam Ripa numer. 1.Vincent.num.4. ff.de re iudic.Ias.in.l. quod te mihi nume.30. ff.si cert. pet. Campecius de dote. 3. parte. q. 238. versic. vndecimo fallit. Et in nobili negante se nobilem scienter tempore cõtractus & obligationis idem statutum est vt supra diximus. Ex quibus bene satisfactum esse videtur dict.l. Regiæ ne obsit nostræ opin. multa enim ibi concurrunt vt visum est ex quibus cõstat & valet illa tacita renuntiatio: imo videtur eadem. l. probari quòd si illa cessent nunquam renuntiatio admittenda sit ex tex. in.l.ius singulare.ff.de legib.

Non obstat etiam text.in dict.l.si conuenerit iuncta sua gl. ff.de re iudic.nam illa in priuilegio societati dato loquitur, quod si remittatur nemini fit iniuria. secus vero est in proposito, quia ex renuntiatione nobilitatis maxima irrogatur iniuria toti nobilitati.

Non obstat, quod diximus posse liberum hominẽ operas suas locare in perpetuũ, quia præterquã q cõtra id tenet glo.in.l.post certi. & ibi etiã Bald. C.liberal.caus.Dynus & quidam alij in.l.Titio centum.§.2.ff. de condi. & demonstrat. eò quòd ex hac perpetua locatione operarum inducta videatur quædam seruitus argumento.l.2.ff.lib.homin. exhib. & in.d.l.Titio centum.§.2. vbi probatur, q si Titio centum relicta sint, ita, vt à monumẽto tali non recedat vel, vt in illa ciuitate domicilium habeat, nõ habet locum cautio quia per eam ius libertatis infringitur: potest responderi ad communem opin. supradictam, ea ratione sustineri.

73 ¶ Quia licet locatori regulariter seruire per substitutũ.l.quisquis.l.ad similitudinẽ.C.de episcopis & cleric.l.3.ff.de vsufruct.legat. Vnde si esset electa industria certæ personę videtur q non valeat locatio perpetua operarũ, & q hoc casu limitanda sit supradicta cõmunis opin. huius fundamẽti, cũ in eo sublata fuerit facultas illa seruiendi per substitutum. l. nemo est qui nesciat. ff. de duob. reis. l. inter artifices. ff. de solut. l. vnic. §. ne autem. C. de caduc. tollend.

Potest etiam respõderi huic fundamento q licet vera sit communis opinio supradicta, de qua in hoc fundamento, & dato q procederet indistincte adhuc nobis nihil obesset, quia loquitur in casu multũ diuerso & dissimili à nostra proposita quæstione, quia quòd quis locet operas suas in perpetuũ ac per hoc videatur quodammodo libertas sua infringi, non tamen ex hoc iniuria fit alijs hominibus nec resultat alicui ordini opprobriũ, nec ipsi hoc modo se obligant: quia ipse se obligauit ad operandũ in suo officio, quod potest, imo se pati venire ad pretium participandum, & sic seruum effici, vt supra est dictum. At vero in nostra principali quæstione iniuria non tantum fit nobili renuntianti priuilegium illud, quia ipse decoratur in hoc sua nobilitate, sed imo toti generi & ordini nobilium fit iniuria, opprobrium & vituperium vt supra non semel dictum & probatum est, & ita bene remanet satisfactum huic fundamẽto contrariæ partis.

Non obstat text.in.d.l. siquis crediderit supra allegat. cum non sit par ratio in vtroque, nam ibi acquiritur beneficium non habenti, quòd nõ est prohibitum: nos vero agimus de priuando nobilẽ sua prærogatiua, quod cũ totius nobilitatis infortunio admitti non debet.

Non obstat etiam, quod de beneficio cessionis diximus, quòd possit renũtiari: nam id est contra communem opinio. quam infra alio capite suo loco trademus. Præterea dato sed non concesso, q valeret pactum renuntiationis iuris cedendi bonis nihil obesset suprad. receptæ sententiæ negatiuæ, cum renuntiatio illa cessionis fiat sine cuiuspiam alterius iniuria quam renuntiantis, hæc vero renuntiatio nobilitatis cum aliorum iniuriam contineat admittenda non est. Præterea beneficium illud cessionis bonorum est subsidiarium & flebile, vt in.l. penulti. C. qui bon. ced. poss. & miserabile est, vt in.l.fi C, eo.tit. quare nimirum si quibusdam visum fuerit, eius renuntiationem admittendam fore.

Nec obest etiã tex.in.l.fi.§.fi.C.de tẽp.appellat. Nam ibi ideo renuntiatio iuris appellandi admittitur ne lites in longius protrahantur atque ità fiant immortales, q semper fuit curę Imperatori ex tex.in.l.properandum in principio.C.de iudic.& alibi sæpissime.

Non obstant respõsiones quę ad aliqua fundamẽta nostræ principalis opinionis negatiuæ traduntur per Couar. vbi supra tenentem primam opinio. quia debiles sunt & quæ non eneruant

eneruant vires eorum, tum præterea illis respondet Menchac. vbi supra dict.§.22.

74 ¶ Posset tamẽ dici q prima opin. affirmatiua procedat in nobili ex priuilegio, qui quidem possit suo priuilegio, quod tantũ sibi est concessum seu potius datũ nõ quidem à lege sed à rege, renũtiare quasi ex huius renũtiatione non lædatur nobilitas vera aliorũ, quia nobilitas data priuilegio non tanti est apud veros nobiles sanguinis, vt sibi iniuria facta videatur si is in carcerẽ detrudatur cum nobilitas illa datiua sit, quæ nõ habet prę existentẽ materiã vnde oriatur, ac quidẽ diuersa à vera nobilitate, quæ natiua appellatur, quia habet præexistẽtẽ materiam vnde orta fuerit, scilicet, à claro & antiquo sanguine & stipite prædecessorum suorum & maiorum, argumento eorum, quæ tradunt Doct. in.l.iuris gentium in principio & in.§. & ideo. ff. de pact. de actionibus natiuis & datiuis. Quinimo nobilitas hęc priuilegio quæsita solet apud bonos & graues viros vilipendi, excellioróque multo est, nobilitas alia sanguinis. Et hoc est, quòd videtur sensisse Didac. Perez vbi supra col. 1368. dicens quòd nobilitas nõ perfectè causata nec formata in aliquem, renuntiari potest, quoad renuntiantem, in quo quasi possessio cessat, quamuis ipse exemplificet quando nobilitas non est perfecte causata ex defectu fortè probationis: nam idem videtur esse si nobilitas sit noua (vt ita dicã) hoc est, priuilegio data. Et ita mihi videtur tenendum, quanuis viderim doctissimum virum tenuisse cõtrarium, scilicet, vt in hac quoque nobilitate datiua, eadem secunda opinio negatiua sit tenenda sicut in vera nobilitate. Nam ex quo, quis est cõsequutus hæc iura nobilitatis siue ex priuilegio principali siue à parentibus ac maioribus, toti nobilitati hac sua renuntiatione præiudicat, quod minimè est admittendum. Sed ipse adhuc præcedentem meam opin. magis probo scilicet, vt nostra secunda principalis opinio negatiua non procedat in hoc nobili ex priuilegio, sed potius contraria primo loco posita, scilicet, quòd possit renũtiare præd. suo priuilegio ne capiatur pro debito ciuili per supradicta & quia in eo videntur cessare rationes & fundamenta secundæ opinionis negatiuę, & quia priuilegio suo potest quis liberere nũtiare præcipuè cum renuntiatio hæc non sit opprobrium veris nobilibus. De hac limitatione vide nouissime Baecã vbi supra. cap.16.num.97.

Index. Cap. XVII.

1 *Clericus inops, pro debito ciuili non est excommunicandus: præstare tamen debet cautionem de qua in.c. Odoardus de solut.*

2 *Sed quod fateatur debita opus esse adhoc vt illo priuilegio gaudeat.*

3 *Debitor non admittitur ad cessionem bonorum faciendam antequam recognoscat debitum vel sit condemnatus vel confessus in iudicio.*

4 *Clericus non habens vnde soluat debita non cogitur cedere bonis, &.nu.6.*

5 *Nobilis attentis legibus Regijs non tenetur cedere bonis nec seruire creditoribus pro debitis.*

6 *Clericus vigore consuetudinis, quæ est in laicis, non debet cogi seruire suis creditoribus.*

7 *Clericus pro debitis ciuilibus non tenetur vltra quam facere potest, nec pro eis potest incarcerari.*

8 *Exequutio non est faciendа in stipendijs & in certis quibusdam rebus militum, alijs bonis existentibus, in quibus fieri possit.*

8 *Exequutio non debet fieri in præbendis clericorum, hoc est, in eorum fructibus & stipendijs, & infra.numero.17.*

9 *Decretum sancti concilij Tridentin. sessione.25.ca.3. de reformatione intelligitur.*

10 *Clerici minoribus tantum ordinibus insigniti augeant priuilegio.d.c.Odoardus de solut? & numeris sequent.*

11 *Clericus coniugatus cum vnica & virgine tonsuram & habitum clericalem deferens an possit carcerari pro debito pecuniario?*

12 *C.nullus. de foro compet. intellectus.*

13 *Clericus primæ tonsuræ adhoc vt gaudeat priuilegio fori in criminalibus quæ requirantur hodie?*

14 *Clericus habens beneficium, de quo viuere possit potest conueniri in solidum & numeris sequent.*

15 *Maritus artifex, qui ex sua persona potest victũ quærere condemnatus in quantum facere potest tenetur cedere nomina debitorum etiam si alia bona non habeat.*

16 *Socius ratione societatis non tenetur vltra quam facere possit præterquam si habet officium, ex quo posset se sustinere, quia tunc in solidum tenetur soluere.*

17 *Clericus si sit oppressus debitis & habeat beneficium tantum, non vero alia bona & conueniatur à creditoribus suis iudex adiudicabit eis fructus dicti beneficij pro ratione quantitatis debitæ, dimissa clerico congrua portione ex eisdem.*

18 *Clericus licet sit suspensus ab homine vel à canone, relinqui ei debet vnde se & suos possit sustentare.*

19 *Pendente secresto bonorum clerici, si non habeat ille vnde se alimentet debet alimentari ex fructibus secrestatis, & sibi ex eis ad alimenta & litem sufficien-*

testructus relaxari per iudicem debent.

20 Clericus negans scienter se esse clericum tempore contractus, vt sibi credatur debitum cũ tamen creditor id ignorat, non gaudet beneficio. d. cap. Odoardus.

21 Clericus post contractum debitũ occultans bona sua ne ex eis satisfiat creditoribus, non gaudet dict. beneficio.

22 Clericus si conueniatur ex maleficio vel quasi non habetur ratione egeat.

23 Clericus condemnatus ex delicto vel quasi in quanti tate pecuniaria parti applicata an proilla gaudeat. d. beneficio. c. Odoardus? & numeris sequent. ponitur resolutio in nume. 27.

24 Condemnatus pro crimine in pœna pecuniaria etiã parti applicata pro emenda damni sibi illati, non habens in bonis luit in corpore.

25 Commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem non fit actore inuito, nisi pœna applicata sit fisco.

26 Condemnatus in pœna pecuniariã ex delicto vel quasi non potest cedere bonis,

28 L. 9. tit. 16. lib. 5. nouæ recopil. Reg. declaratur.

29 Clericus suspectus de fuga cum propriis bonis potest capi a creditore & tradi proprio iudici detinendus donec æs alienum soluat ex ijs bonis, quæ fuit occulta reconatus.

30 Obligatus certis quibusdam ratiocinijs effectus clericus potest capi & incarcerari per iudicem ecclesiasticum pro illis reddendis.

31 Clericus, qui iurauit soluere debitum an gaudeat beneficio. d. c. Odoardus, & numeris sequẽt. & ibi quid quando tribus sententijs fuit condemnatus?

32 Ratio quare aduersus tres sententias conformes non admittatur exceptio nullitatis.

33 Exceptio nullitatis bene admittitur aduersus exequutionem trium sententiarum conformium quando exequutio semel facta non potest retractari.

34 Renuntiari non potest beneficio dict. cap. Odoardus de solut.

35 Renuntiatio facta. d. c. Odoardus cum iuramento de non contraueniendo nec allegando illud, bene valet & tenet.

36 Clericus iurans soluere in solidum debitum vel integre non gaudet beneficio, d. c. Odoardus.

37 Socius iurans integre soluere & non opponere exceptionem aliquã iuris vel facti non habet beneficium ne conueniatur vltra quam facere potest quod alias haberet.

38 Clericus iurans simpliciter soluere debitum non adiecto signo vniuersali poterit gaudere beneficio. d. c. Odoardus.

39 Clericus, qui cum iuramẽto promisit soluere debitum si non soluat potest pro periurio incarcerari: & quod remedium sit ad hoc euitandum.

De beneficio cap. Odoardus de solut. clericis competenti Cap. XVII.

1 Clericus non habens vnde soluat debita in totũ vel pro parte nõ debet excommunicari, imo si est excõmunicat⁹ pro prædictis debitis absolui debet absq; vlla difficultate, præstita ab eo idonea cautione, vt si ad pinguiorem fortunã deuenerit, debita prædicta persoluet: hic est tex. celebratissimus & apud omnes vulgatissimus in ca. Odoardus de solution. l. 23. tit. 6. partita. 1.

2 ¶ Sed adhoc vt tex. hic locum habeat, requiritur quòd ipse clericus prius fateatur debita, vt probat text. hic, ibi, recognoscentem huiusmodi debita, sed propter rerum inopiam soluere non valentem. Quod quidem summa ratione nititur, cum priuilegium & beneficium hoc clericis cõpetens fundetur in bona fide, (hoc est) præsuppositio, quòd clericus debet soluere non tamen potest propter inopiam, & rationem reddit glo. hic. 2.

3 ¶ Quia debitor antequam recognoscat debitum vel sit condẽnatus vel confessus in iudicio nõ admittitur ad cessionẽ bonorũ faciendã, per quã cedẽs liberatur à carcere vt supra. c. præcedenti dictũ est, & in cessione hoc communiter tenetur secundũ Abbatem hic. n. 7. & alios plures Doct. alibi, tradit optime Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 379. per totã, & hæc est verior litera & communis sensus. l. penult. & vltimẽ. ff. de cession bon. secũdũ Couar lib. 2. Var. Resol. c. 1. nu. 5. vbi ad hoc allegat. l. 1. tit. 15. partia. 5. Nam si clericus vel cedens bonis negaret debitum, tunc iura eis non concedunt præd. beneficium sed tantum confessis vel condemnatis.

4 ¶ Et ex tex. in. d. c. Odoardus infertur & bene probatur q̃ clericus non habens vnde soluat debita non cogatur cedere bonis: neq; est aliquod ius qđ clericis imponat necessitatem cedẽdi bonis, pro quo est bonus tex. in. c. peruenit de fideiussor. vbi clericus nõ cõpellitur q̃ cedat bonis sed solũ redditus eius assignari iubetur creditoribus vsq; ad satisfactionẽ debitorum. Et ita hanc opin. scilicet, q̃ clericus inops non cogatur cedere bonis sicut nec miles seculi, vt in. l. miles in principio. ff. de re iud. & ibi Doct. tenet. Abb. in præsenti. n. 8.

cuius

cuius opin. aduersus Hostiens. Ioan. And. & Henric. contrariũ existimantes sequuntur, & dicit veriorem & frequẽtiorem Couar. lib. 2. Var. resol. c. 1. nu. 9. in principio. idem tenet & late probat Baeça de inop. debit. &c. c. 17. nu. 1. &. 2. & pluribus sequent. vbi alios allegans nominatim tenet q̃ non debet cogi seruire creditoribus nec est detrudendus in carcerem pro debito ciuili, &. nu. 9. dicit esse magis commmunem opin. & eam sequitur plures allegans q̃ non cogatur cedere bonis.

5 ¶ Pro quo facit quia nobilis etiam hodie attentis legibus regijs non tenetur cedere bonis nec seruire creditoribus, quia id locũ habet in plebeijs, nõ vero in nobilibus vt tenet & probat Ant. Gom. in. l. 79. Taur. nu. 2. ergo idem à fortiori dicendum venit in clericõ.

6 ¶ Nec etiam clericus vigore cõsuetudinis quę est in laicis cogi debet ad seruiendum creditori vt in. c. 2. de pignor. tradit Greg. Lop. in. l. 23. tit. 6. partita. 1. in. glo. vn clerigo a otro, ad fin. qui omnino est vidẽdus, & q̃ clericus nõ teneatur cedere bonis tenet etiam Matthæus de Afflict. in constitut. Neapol. libr. 1. de cleric. conuen. &c. rubrica. 66. num. 6. folio. 225. vbi admonet clericũ vt sit cautus quando conuenitur actione personali vt non dicat, cedo bonis, quia tunc vsq; ad interulam potest creditor eum spoliare secundũ aliquos vel saltim dimissis sibi vestimentis congruentibus: sed si dicat & opponat beneficium. d. c. Odoardus sunt sibi relinquenda alimenta.

7 ¶ Vlterius addendum est ex tex. in. d. c. Odoardus q̃ clericus pro debitis ciuilibus nõ tenetur in plus quã facere possit, sicut nec miles, ac per consequens non potest pro eis incarcerari. Primum expresse tenet glo. in. d. l. miles in principio. ff. de re iudic. in gl. facere potest vers. itẽ quid in milite cælestis militiæ? Resp. idem multo magis. Quam gl. singularem reputat Andreas Barba. in præsenti ca. Odoardus ad hoc quod miles cælestis militiæ æquiparetur militi terrestri & ita hanc opin. in proposito sequitur Abb. in præsenti, nu. 8. & Euerard. in sua centur. legal. c. 22. in principio & hanc opin. testatur cõmunem Rod. Suar. in. l. 2. tit. de los gouiernos, lib. 3. fori. q. 5. num. 14. pag. 418. vbi etiam asserit secundum supradictũ, scilicet, quòd clericus nõ possit incarcerari pro debito ciuili: quod secundum etiam tenet Abb. d. num. 8. tenet Baeça vbi supra. nu. 12. & sequent. &. num. 5. tenet quòd non possit renuntiare huic priuilegio ne conueniatur vltra quam facere potest, & quod clericus nõ carceretur pro debito ciuili tenet etiam Grego. Lopez in. l. 23, in gl. vn clerigo a otro, titu. 6. partita. 1. vbi adhoc allegat Ioan. Andr. & Dominicũ in. c. si clericos de sentẽtia excommunic. lib. 6. per tex. ibi, siue debeat laico siue clerico, & ibi respõdet ad dictã. l. regiam, quæ videbatur facere differentiam inter laicum & clericum creditores clerici: & latè agit & distinguit an idem sit in clerico debitore virtute administrationis, quam habuit an possit carcerari. Et quod clericus non possit capi pro debito ciuili statutum est in vtriusque regno Siciliæ secundum Matth. de Afflict. vbi supra, & probatur etiam quia omnes personæ quæ non possunt conueniri in plus quam facere possunt non possunt incarcerari pro debito ciuili ex communi opin. supra tradita in. ca. præcedenti. Eandem opin. glo. in. d. l. miles sequitur plures Doct. referens & dicens communem opinio. aduersus Matthes. Alber. & Paul. tenentes contrarium Couar. vbi supra. d. lib. 2. Var. c. 1. nu. 9. quo non relato sed alijs pluribus, eandem opin. sequitur Didac. Perez in. l. 1. titul. 3. lib. 1. ordina. col. 107. in vers. ex quibus aliud emanat priuilegium. Hanc eandem opin. allegans plurimos (inter quos Couar. vbi supra nõ tamen Didacum Perez) testatur communem dominus Anton. de Padilla in. l. 1. nu. 7. C. de iur. & fact. ignor. & supradicti doctores hoc expresse intelligunt, quòd clerico debet relinqui necessarium pro alimẽtis ne egeat, de quo infra latius dicem⁹. Itaq́ue tenenda est hæc cõmunis opinio tam in iudicando quam in consulendo: & ita ego secũdum eam obtinui cũ essem patronus clericorum captorum & excommunicatorum pro debitis ciuilibus. Nam allegaui priuilegiũ hoc clericis competens & statim habita summaria informatione paupertatis absoluti & dimissi à carceribus fuere præstita suprad. cautione iuratoria.

8 ¶ Ex quib⁹ infertur quod sicut exequutio nõ est facienda in stipendijs & in certis quibusdã rebus militũ, alijs bonis existentibus, in quibus fieri possit, nec in bobus & alijs rebus cultur̃ alias secus, vt in. l. stipendia. C. de exequut. rei iudic. & in. l. 21. &. 23. tit. 21. par. 2. & in. l. 3. tit. 27. part. 3. & ibi Greg. Lop. & idem Greg. Lop. in. l. 4. ti. 12. part. 5. glos. fi. & in. l. 5. tit. 17. lib. 5. &. l. 25. tit. 13. lib. 8. nouæ colle. & tenet Celsus in suo repert. legũ regni verb. execucion. num. 6. &. 35. & late in materia Auiles. c. 1. prætor. in glo. ni lleuaran. nu. 9. & sequent. fol. 51. & sequent. & Auend. in suo

dictionar. verb. cauallero, fol. 8. col. 2. in. 2. priuilegio, Petrus Dueñas in regula. 275. in. 5. limitatione. fol. 97. [Et Matiẽço in dict. l. 5. tit. 17. lib. 5 nouæ collect. reg. glo. 2. vbi nu. 2. limitat in debitis fiscalibus, quia pro his etiam alijs bonis deficientibus fiet exequutio in his instrumentis ad culturam agri destinatis: pro debitis vero priuatis secus sic cõcordans & intelligens eandem. l. ibi in. 1. &. 2. part. quæ sibi ipsis videntur contrariæ quamuis hæc conciliatio adhuc non tollat contrarietatem videndus est de supradictis nouissime D. Suarez de Paz in sua praxi. c. 2. 4. part. 1. tom. num. 34.]

8 ¶Ita etiam fieri non debet exequutio in præbendis clericorum, (hoc est) in eorum fructibus & stipendijs iuxta gloss. in. d. l. stipendia, quam sequitur Palat. Rub. in rep. rub. de donat. inter vir. & vx. §. 39. nu. 4. fol. 49. & Didac. Per. vbi supra: quod est intelligendum vt infra dicemus in hoc. c. nu. 17.

9 ¶Et quę supradicta sunt ex text. in. d. c. Odoardus, (salua semper correctione sanctæ matris ecclesiæ) mihi videtur dicendum non esse hodie correcta per sanctum Concilium Trident. session. 25. c. 3. de reformatione dum in illo decreto cauetur, quod in causis iudicialibus mandatur omnibus iudicibus ecclesiasticis, cuiuscunque dignitatis existant, vt quandocunque exequutio realis vel personalis in qualibet parte iudicij propria autoritate ab ipsis fieri poterit abstineant se tam in procedendo quàm definiendo à censuris ecclesiasticis seu interdicto, &c. quia per hoc non tollitur supradictum beneficium clericis à iure communi concessum nec mandatur iudicibus ecclesiasticis, vt capiant clericos pro debitis ciuilibus, sed tantum illud dicitur de captione personali & permittitur quoties à iudicibus fieri poterit, & sic quãdo de iure habuerit locum. Itaque hoc decretum in hac parte de exequutione personali, intelligi debet secundum ius in casibus, in quibus de iure habet locum captio personalis clericorum, qui sunt plures in causis iudicialib⁹ extra debita, & etiam in alijs casibus pro debitis ciuilibus, de quibus infra dicam: in quibus limitatur suprad. cõmunis opinio & noster text. Et ita meo iudicio intelligẽdum est decretum illud prout ipsum clare loquitur, præcipue cum correctio iurium sit vitanda cum non inuenitur expresse facta, vt sunt iura vulgaria.

10 ¶Supradicta cõmunis opinio & noster text. debet primo intelligi & limitari vt procedat secũdũ Couar. vbi supra in illis clericis, q̃ vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel alteri, aut ecclesiæ proprio ministerio seruiunt, non vero in his, qui tãtum minoribus ordinibus decorantur, quia hi, inquit ipse, pares sibi videntur laicis, quantum ad hoc priuilegium, licet Doct. per eũ relati ibi, simpliciter in clerico sequantur communem opin. Et idem de scholasticis arbitratur, vt in illis nisi sacrum ordinem habeãt vel altari aut ecclesiæ seruiãt proprio ministerio nõ habeat locum. d. c. Odoardus contra Rebuff. quem refert tenẽtem contrarium in scholasticis. Sed inquit Couar. q̃ hoc priuilegium nunquã meminit se vidisse obseruatum fuisse à iudicibus Salmanticensis Academiæ, pro cuius opinione videtur tex. in. c. 2. incip. nullus de for. cõpet. vbi probat tex. quòd nullus iudex secularium potest per se distringere, aut condemnare sine permissu Pontificis presbyterum Diaconum, aut clericum vllum, vel minores ecclesiæ, absq; pœna excommunicationis, (hoc est) seruiẽtes ecclesiæ deputatos ad eius obsequium, quia illi eodem priuilegio censentur, vt ibi dicit & declarat gl. verb. minores: licet text. ille recte inspectus videatur facere contra hãc limitationem præsulis dum post enumerationem presbyteri & Diaconi inquit, aut clericum vllum. Ex quo videtur, quòd nullus clericus & sic nec insignitus etiam minoribus ordinibus licet ecclesiæ non seruiat possit capi pro debito ciuili à iudice seculari prout habet cõmunis opinio supra. dict. indistincte.

11 ¶Quinimo aduersus Couar. facit quod latissime probat & fundat Lapus allegatione. 118. incip. quæritur non leuiter, per totam, vbi tenet, quòd clericus etiam coniugatus cũ vnica & virgine tonsuram & habitum clericalem deferens non potest pro pecuniario debito distringi vel detineri inuitus periudicem secularem: & ita intelligit hoc modo concilium Parisiense de quo in dict. cap. nullus de for. compet. &. cap. vnic. de cleric. coniugat. in sexto, vbi late agit de eius intellectu. dicens hoc ibi probari. Si hęc opinio Lapi est vera infertur à fortiori idem esse in clerico minoribus tãtum ordinibus insignito non coniugato, licet ecclesiæ non seruiat: & sic cõtra opinio. Couar. vbi supra. Et inuenio quòd hanc opin. Lapi sequũtur Ioan. Andr. in. c. vnic. de obligat. ad ratioc. Cardin. q. 3. Imol. num. 3. in. c. ex parte de cleric. coniugat. & eam sequitur simpliciter Didacus Perez vbi supra col. 99. & ita expresse tenet & sequitur Doctor Auiles in proœmio

œmio capit. prætor. num. 28. &. 29. fol. 6. diceus cum Lapo vbi supra & alijs, quos allegat, quod pro debito pecuniario non potest clericus coniugatus cum vnica & virgine habitum clericalem & tonsuram deferens incarcerari per iudicem secularem. Et ibi inquit quod per hoc extenditur. l. 4. titul. 2. libr. 4. ordin. de qua nos late diximus supra. c. præcedenti vbi cauetur quòd fidalgus non potest carcerari pro debito ciuili, quod sit idem clericus coniugato habitum & tonsuram deferente: & idem in vxore sua per ibi dicta per eum. Ex quo magis ampliatur opinio Lapi vbi supra, vt procedat etiam in vxore clerici coniugati, hanc eandem opin. Lapi testatur tenere communiter Doct. Montaluus in. l. 25. tit. 9. partita. 1. in glo. magna columna. 3. illius, in versic. contrarium tenent communiter Doctores. &c.

Sed hæc opinio Lapi supradicta tamet si communis nũcupetur, falsissima prorsus est & à veritate aliena, vt latissimè & optime probat Montaluus vbi supra per totam illam gl. pluribus fundamentis, & præcipue per text. expressum clare intellectum in. d. ca. vnic. de clericis coniugat. in. 6. in versi. in cæteris. Vbi cum text. dixisset clericum coniugatum cum vnica & virgine tonsuram & vestes clericales deferentem gaudere priuilegio canonis ab Innocentio II. editi in fauorem totius ordinis clericalis positi in. d. ca. siquis suadente. 17. q. 4. & priuilegio etiam fori in delictis siue pro delictis suis criminaliter vel ciuiliter agatur, dicit nunc text. in dict. vers. in cæteris autem, vel (nisi vt præmittitur) tonsuram vel vestes deferant clericales, etiam in premissis, eos gaudere nolumus priuilegio clericali. Et sic text. ille expresse decidit, quod huiusmodi clerici coniugati tantum gaudeant priuilegio clericali, in duobus casibus, scilicet, in casu. d. cap. siquis suadente de manuum violentarum in clericos iniectione loquentis, & in excessibus horum clericorum, respectu fori, & in alijs casibus non gaudeant priuilegio clericali. Ergo poterunt capi & detineri pro debito per iudicem laicum. Sed & sunt plura alia fundamenta pro hac opinione, quæ refert Montaluus, vbi supra, apud quem sunt videnda, retuli tantum hoc ex. d. capi. vnic. quia est text. expressus contra communem, cui text. non potest commodè responderi. Et profecto hæc opinio Montalui, contra Lapum & sequaces, mihi verisima videtur per dict. cap. vnic. etiã si alia fundamenta deficerent: & ita existimo tenendum, & nunquam vidi nec audiui practicatam fuisse opinio. Lapi, imo cõtrarium semper vidi practicari, scilicet, vt clerici coniugati semper capiantur pro debitis ciuilibus per iudices laicos, nisi priuilegium aliud habeant ob quod non possint capi, vt quia miles, nobilis, Doctor, vel aduocatus sit vel ex illis personis, quæ à iure habent priuilegium & beneficium ne possint conueniri vltra quam facere possunt, & sic quòd non possint incarcerari.

12 ¶Nec obstat text. in. dict. cap. nullus de for. compet. vbi videbatur probari contrarium, quia text. ille intelligitur per text. in dict. ca. vnic. pro excessibus clericorum, nõ vero pro debitis ciuilibus: quia pro illis si minores tantum ordines habeant clerici bene possunt capi & detineri per iudices laicos. Secundò respondeo quòd licet text. ille loquatur etiam in ciuilibus debet intelligi dum loquitur in clericis minoribus, in obligatis & alligatis seruitio ecclesiæ, secus si astricti & obligati nõ sint seruitio ecclesiæ: quia licet incedant cum habitu & tonsura non gaudent priuilegio ecclesię respectu immunitatis personę in ciuilibus argumento tex. in. c. exemptionem de priuileg. libr. 6. ibi, perpetuo oblati, & ita intelligit text. in. d. c. nullus Federic. de Senis in suis consil. & eum referens Montaluus vbi supra columna. 4. licet contra hunc intellectum obstent verba dict. capitu. nullus, ibi, aut minores ecclesiæ. Nam prius dixerat, aut clericum vllum, & postea subijcit, aut minores ecclesiæ. Ex quo videtur quòd verba illa, aut clericum vllum, debeant intelligi etiam, non seruientem ecclesiæ, quandoquidem postea dicitur de minoribus ecclesiæ, & sic de seruiẽtibus ecclesiæ, interposita dictione, aut, quæ denotat diuersitatem. Sed huic obiectioni respondeo quòd in ecclesia & eius seruitio sunt aliæ personæ vltra presbyteros & diaconos & minores, scilicet, subdiaconi, de quibus potest intelligi text. ille, ibi, aut clericum vllum, qui quidem subdiaconi sunt insigniti sacris ordinibus.

Ex quibus inferuntur duo: primo falsam esse & non tenendam opin. Lapi supradictã quanuis Montalu. vbi supra dixerit, eam communem. Imo siquis id in iudicio prætenderet, scilicet, seruandam esse dictam opin. Lapi illuderetur & tandem non obtineret, vt opinor, quia hæc opinio est in præiudicium & fraudem iurisdictionis regalis, & ita existimo supremos iudices regalis maiestatis non admissu-

Universidad de Deusto Biblioteca

missuros opinio. supradict. Lapi sed contrariam.

Secundò infertur quòd opinio domini prę sulis Couar. vbi supra limitantis communem opin. superiorem in clericis minorũ ordinũ ecclesiæ non deseruientibus, vt hi teneantur vltra quàm facere possint ac per cõsequẽs possint incarcerari per iudicẽ laicum pro debito ciuili, sit etiam vera & tenenda, & secundum eam limitãda cõmunis opinio, quę generaliter & indistinctè habet, quòd clerici non cõueniãtur in plus quàm facere possint, sicut nec militesac per cõsequens nõ possint incarcerari pro debito ciuili. Sic etiã est intelligendus noster text. in. cap. Odoardus. sequitur etiam Baeça vbi supra dicto. capitulo. 17. numero. 20.

13 ¶ Pro quibus verioribus opinionibus hodie facit Decretum Sancti Cõcilij Tridẽti. sessione. 23. c. 6. de reformat. vbi ꝓbatur, ꝙ adhoc, vt clericus primæ tõsuræ gaudeat priuilegio fori in criminalibus requiritur, quòd ecclesiasticum beneficiũ habeat, aut clericalem habitum & tonsuram deferens alicui ecclesiæ exmandato episcopi inseruiat vel in seminario clericorum, aut in aliqua schola vel vniuersitate de licentia episcopi quasi in via ad maiores ordines suscipiẽdos versetur. Et postea dicitur in præd. c. 6. In clericis vero coniugatis seruetur constitutio Bonifacij Noni, quæ incipit. clerici, qui cum vnicis. Et est. d. c. vnic. de cleric. coniugat. libr. 6. supra declaratum, dummodo hi clerici coniugati alicuius ecclesiæ seruitio vel ministerio ab episcopo deputati, & eidem ecclesiæ seruiant vel ministrẽt, & clericali habitu & tonsura vtantur, non obstante, quocũq; priuilegio vel consuetudine etiã immemoriali in contrariũ. Quod ad literã transcribitur & seruari iubetur certo modo intellectũ in. l. 1. tit. 4. lib. 1. nouæ recopil. regiæ, vbi amplius additur & declaratur decretũ supra d. Sancti Concilij, & in. l. 8. illius tituli ponitur ordo & forma, quæ hoc casu debeat seruari adhoc, vt supradictũ decretũ non defraudetur. Nam si supradicta omnia requiruntur ad hoc, vt clericus primæ tonsuræ coniugatus gaudeat priuilegio fori in criminalibus à fortiori requirentur ad hoc, vt gaudeat hoc priuilegio in ciuilibus, & sic adhoc vt nõ possit capi pro debito ciuili per iudicem laicũ, & ita requiritur necessario in effectu idem quod Couar. vbi supra requirebat, scilicet, ꝙ clericus sit insignitus ordinibus sacris vel seruiat alicui ecclesiæ vel beneficiũ ecclesiastico habeat, & hodie habitũ clericalem deferat per. d. l. 1. tit. 4. lib. 1. nou. recop. & de licentia episcopi seruiat & deputatus sit seruitio particulari alicuius ecclesiæ, &c. vt in. d. decreto Sacri Concilij, & in. d. ll. regijs, Secundò pro supradict. verioribus opinionibus tam in clericis minoribus solutis quam cõiugatis, quòd sit vera opinio & limitatio Couar. vbi supra & Montalui etiam contra Lapum & communem, probatur expressissimè hodie in. l. 2, tit. 4. libr. 1. nouæ recop. quæ est huiusmodi. *Los clerigos de corona y menores ordenes que conforme al decreto del sacro Concilio y a la ley antes desta puedẽ gozar del priuilegio del fuero sea y se entienda tan solamente, quanto al priuilegio en las causas criminales, pero en todo lo demas anssi en el pechar como en el pagar de alcauala y en todas las otras cosas no sean exemptos ni gozen de priuilegio, y pagueny contribuyan como los legos. y en esto y en todo lo demas sean auidos por tales, saluo los no casados que actualmente tuuieren beneficio ecclesiastico.* Itaq; lex hęc iũcta præcedenti quæ loquitur in clericis minoribus solutis & coniugatis expressissima est in nostris quæstionibus supradictis, & quę apertè decidit & probat opinio. Couar. & Montalui. vbi supra contra communem, & tollit omne dubium, ita quòd hodie amplius non debeat nec possit dubitari de hoc: supradicta sunt notanda & menti tenenda tam de iure communi quam regio.

¶ Præterea quòd scholasticis non competat dict. priuilegium contra Rebuff. cum domino Couarruuias tenet Baeça vbi supra numero. 26.

14 ¶ Secundò principaliter supradicta cõmunis opinio quæ habet clericum non esse conueniendum vltra quam facere possit: & noster text. debet intelligi secundũ Paulũ de Castr. in. l. maritum. nu. 8. ff. solut. matrim. scilicet, de clerico habente beneficium. de quo viuere non possit, nãsi habet beneficium de quo viuere potest sentit Paulus quòd possit conueniri in solidum per glo. quam allegat in. l. si maritus in id. 44. in ordine. ff. solut. matri. in gloss. mandare.

15 ¶ Quæ tenet, quod maritus, condemnatus in id, quod facere potest, non tenetur cedere nomina debitorum, si amplius nõ habet præter quam si sit artifex seu officialis, qui possit ex sua persona victum quærere, similis glo. etiã in. l. si quis argentum. §. sed & siquis. verb. quantum donauit. C. de don. quarum glossarũ opinio. vltra Paulum vbi supra. sequitur Additio Barto. in dict. l. maritum sub numero. 1. li

1. litera. C. sequitur etiam Bartolus in. dict. l. si maritus in id. numero primo, vbi Paulus numero quarto, inquit quòd gl. ibi est reputata singularis.

16 ¶ Pro qua opinione est expressa. l. 15. ad finem tit. 10. partita. 5. vbi probatur quòd licet Socius non teneatur ratione societatis in plus quam facere possit, hoc tamen procedit si socius debitor nõ habet officium ex quo possit se sustinere, quia si id habet in solidum tenetur soluere, si habet bona vnde soluat, & ipse debet se alere & sustinere ex suo officio: & ibi expresse notat Gregorius in glo. fi. vbi allegat. dict. glo. dict. l. si maritus in id. Et ita ex hoc inquit Paulus de Cast. in. d. l. maritũ. nu. 8. Eodem modo dicendum erit in clerico habente beneficium de quo viuere possit, nam tunc tenebitur in solidum ex alijs, quæ habuerit, & ex suo beneficio debet viuere & se sustinere: & ita hoc modo debet intelligi & declarari Paulus vbi supra & materia hæc, quod est summe notandum. Et ita inuenio quod hanc opin. Pauli in terminis nostris sequitur additio Palat. Rub. in rubrica de donat. inter vir. & vx. §. 39. nu. 3. litera. A. folio. 49. sequitur etiam Didacus Perez vbi supra columna. 107. versic. quod tamen intellige, licet in alium sensum accipiat verba Pauli verum in se vt infra dicetur: non tamen Paulus voluit id dicere, sed quod supra dictum est. Inquitenim Dida. Perez ibi quòd secundum Paulum vbi supra, Si clericus habet beneficiũ potest fieri exequutio in eius redditibus. hoc enim licet verum sit, vt statim dicam, nõ tamen Paulus id dicit: sed quod si clericus habeat aliqua bona insuper & beneficium, ex quo viuere possit tunc auferenda sunt sibi in solidum omnia bona illa, non relicto sibi aliquo ex eis pro sua sustentatione, sed debet ali ex beneficio quòd habet, & ita constat ex mente Pauli & iurium & glossarum, quas allegat.

7 ¶ Sed si clericus oppressus sit debitis & habeat beneficium tantum, non verò alia bona & conueniatur à creditoribus suis tunc quidem iudex ne ipsum excommunicet nec in carcerem detrudi iubeat clericum contra supradicta, redditus annuos illius beneficij adiudicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitæ, dimissa ipsi clerico congrua portione ex eisdem vnde se alere possit secundum qualitatem personæ & quantitatem fructuum argumento text. optimi in proposito in capit. peruenit de fideiusso. & ibi notant Abb. & Doctores. per quem ita fieri dicit in Romana Curia Collectarius in præsenti ca. Odoardus, quem & Rebuff. & Capell. Tolosan. referens, qui eandem opinio. tenent sequitur Couar. dict. lib. 2. Var. cap. 1. num. 9. Vltra quem eandem opinion. tenet Bartol. Paulus & Alex. in. l. commodis. ff. de reiud. dicentes posse tũc in eis fieri exequutionem & allegantes ad hoc gloss. dict. leg. stipendia. C. de exequut. rei iud. referendo eam ad text. illum: quorum opinio. refert & sequitur Petrus Dueñas in regula. 275. limitatione. 11. fol. 68. vbi dicit approbari hodie in. l. 23. & 45. titul. 6. part. 1. & licet gloss. illæ hoc non dicant, clare tamen ibi notat Greg. in. dict. l. 45. in gloss. de sus yglesias. Eandem etiam opinio. sequitur eam probans & innuens esse cõmunem Ioan. Baptist. de Cacialup. in tractatu de pension. 11. q. princip. num. 4. & 5. volum. 15. diuers. doct. fol. 230. vbi inquit se dubitare eo quod nullus præfatorum doctorum ab eo allegatorũ admisisset, quòd posset clericus suis priuatis creditoribus satisfacere de redditibus ecclesię obligatis & hypothecatis pro pensione, & omittere debita ecclesiæ & satisfacere creditoribus suis priuatis, quod vltimum ipse nunc non examino.

18 ¶ Pro quo facit bona glo. in. cap. studeat glo. fi. 50. distinct. vbi tenet, quod licet clericus sit suspensus ab homine vel canone quòd tunc, ei relinqui debeat vnde se & suos possit sustẽtare, nec totum extorquendum est à debitore, sed habẽda est ratio ne egeat, sequitur Abbas hic. num. 8.

19 ¶ Facit etiam, quod tradit Franciscus Curtius in tractatu de sequest. in principio. num. 10. vol. 5, tract. diuers. doct. fol. 27. vbi dicit, quod pendente sequestro bonorum clerici si nõ habeat ille, cuius fructus sunt sequestrati, vnde se alimentet, debent tot fructus sufficientes ad litem & alimenta sibi relaxari arbitrio iudicis. l. fi. C. de ord. cogn. & ibi expresse põderat Sali. post Bald. ibi, quod est vtile & notandum ad clementinam vnic. de sequestrat. poss. & fruct.

20 ¶ Tertiò principaliter text. in hoc. c. Odoardus potest limitari in clerico falso negante se esse clericum tempore contractus & obligationis sciẽter, vt sibi crederetur debitum, dato ꝙ creditor ignoraret, secus si sciret, vt supra diximus & cõclusum est. c. præcedẽti in nobili & marito negantibus tẽpore contractus scienter se esse nobilem vel maritum, & conuictis postea de mendacio, quia quæ ibi diximus in

nobili & marito in hoc proposito idem concludunt & maxime arguũt in clerico eodem modo negante.

21 ¶ Quartò limitari potest noster text. in clerico post contractum abscondente & occultante dolo bona, vt ex eis non satisfiat creditoribus suis: quia tunc tanquam indignus priuilegio & eo abutens, & tanquam committens delictum poterit excommunicari pro debito ciuili & capi & detineri in carcere argumento eorum omnium, quæ supra tradidimus in simili quęstione in nobili bona occultante ad eundem effectum, quæ hic repeti possunt, & in terminis tenet Baeça vbi supra. d. capit. 17. num. 12. & sequentibus.

22 ¶ Quintò supradicta communis opinio, quę habet, vt clericus non cõueniatur vltra quam facere possit & noster tex. limitantur, quãdo clericus non conuenitur ex contractu, sed ex maleficio, vel quasi: nam tunc non habebitur ratio ne egeat vt sentit gloss. fi. in præsenti, & apertius glo. in. c. olim, el. 2. de restit. spoliat. quas sequitur Abb. hic. num. 10.

23 ¶ Sed dubito an eo casu possit excommunicari vel capi & detineri in carcere pro debito pecuniario procedẽte ex causa maleficij applicato parti? Et primo videtur ꝙ clericus hoc casu nec excommunicari nec capi possit in casu in opiæ prestita ab eo iuratoria cautione, de qua in hoc text. Quia cum debitum hoc sit pecuniarium & parti applicatum licet procedat ex delicto videtur sortiri naturam debiti merè ciuilis, argumẽto eorum, quæ tradit Bernard. de Bisguet. decis. 10. sub titul. de appellat. ad finem decisionum Rotæ folio. 85. column. 3. quem refert & sequitur Didac. Perez in. l. 6. tit. 16. lib. 3. ordin. colum. 1296. ad fin. imo. d. decisio Bernard. loquitur in pœna, pecunia fisco applicata, vt iudex causarum ciuilium tantum possit de ea cognoscere. Secundo pro hac eadem opin. facit gl. cõmuniter approbata in. l. 3. ff. de sepulc. viol. & quæ tradunt Docto. in rubrica de iudic. in decreta. libr. vbi tenet, ꝙ quando pœna applicatur parti est causa ciuilis, si vero applicatur fisco est criminalis: & hæc est communis vbiq; approbata. Quo vltimo fundamento & alijs hanc opin. in terminis nr̃is, scilicet, quòd clericus condemnatus pro multa ciuili applicata parti admitti debeat ad suam cautionem iuratoriam, vt liberetur à carcere, tenet Boerius Decis. 349. nu. 2. & seq.

Sed pro contraria parte, scilicet, quòd pro pœna parti applicata clericus non gaudeat præd. beneficio facit.

24 ¶ Quia in pœnis pecuniarijs in quib⁹ pro crimine quis est condemnatus, qui non habet in bonis luit in corpore, vt in. l. 1. ad fin. ff. de pœnis & in. l. siquis id, quod. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in. l. final. ff. de in ius vocand. in. §. pœnales instit. de action. & alibi sępissime. Quod quidem non tantum habet locum, vbi quis cõdemnatur in pecunia in propriã & verã delicti pœnã sed etiã si præd. pœna fit satisfactio & emẽda estimatioq; damni, ipso delicto, proximo illati, & sic etiam si sit interesse pecuniarium partis, vt pro bat text. in. c. finem litibus de dol. & contum. & ibi notant Abb. & Doct.

25 ¶ Quę cõmutatio pœnę pecuniariæ in corporalẽ hoc casu fieri non debet actori inuito, nisi præd. pœna pecuniaria fisco applicetur, quia tunc etiã nolente accusatore fiet præd. cõmutatio, vt in terminis nostris tenet Abb. in præsenti. n. 5. vbi tenet ꝙ si condẽnatio sit, eius qđ interest parti applicati, tũc non fit cõmutatio in pœnã corporalẽ, siue agatur ex contractu siue ex quasi delicto, sed differtur donec debitor peruenerit ad pinguiorem fortunam. vt in hoc. Odoardus, & in. ca. olim el. 2. de restitut. spoliat, & in. l. nam, is. ff. de dol. licet cõtra hoc vltimum videatur obstare. d. c. finem litibus, ita tradit & bene Couar. libr. 2. Var. resolut. capit. 1. num. 8.

26 ¶ Vbi ex hac ratione concludit esse cõmunẽ opin. plures Doct. referẽs ꝙ cõdẽnatus in pœnapecuniaria ex delicto vel quasi non possit cedere bonis, quod etiam tradit alios allegans Didac. Perez in. l. 3. tit. 1. lib. 3. ordin. col. 787. Ergo ita & eodẽ modo dicẽdũ videtur in nostro casu cum per beneficiũ cessionis liberetur cedens à carcere, vt in. l. 1. C. qui bon. cedere poss. & dictũ est supra ꝙ clericus condẽnatus ex delicto vel quasi in pœna pecuniaria siue fisco siue parti applicata nõ possit liberari à carcere propter inopiã, & sic vti beneficio. d. ca. Odoardus: quid tenendum?

27 ¶ Breuiter dico, ꝙ tam iure communi quã hodie iure regio tenendum est ꝙ clericus condemnatus ex delicto vel quasi in pœna pecuniaria parti applicata pro emenda & satisfactione damni sibi illati, (hoc est) pro suo interesse, ita ꝙ respectu accusatoris sit interesse, licet respectu rei sit pœna, tunc hoc casu ratione inopiæ eaq; probata gaudebit talis clericus beneficio huius. c. Odoardus præstita iuratoria cautione, de qua in eo: ac per cõsequẽs nõ poterit incarcerari nec excõmunicari nec

cõueniri vltra quã facere possit, sicut nec pro alio debito merè ciuili descendenti ex contractu. Si vere pœna pecuniaria. in qua est condemnatus clericus pro delicto vel quasi est applicata fisco vel parti in vim pœnæ ad vindictã delicti & nõ ad emendã & reparationẽ damni, tunc non habebit locum beneficium huius text. sed clericus inops luet in corpore, ita tenent in præsenti Innoc. Ioan. Andre. & Abb. nu. 5. & Imol. hîc & Boerius vbi supra & Rupellanus & eos referẽs Couar. vbi supra. d. nu. 8. col. fi. d. numeri & Greg. Lop. in. l. 4. titulo. 15. partit. 5. in gl. penultima ad finem.

28 ¶ Quod de iure regio approbatur hodie in pragmat. de Valladolid anno. 1538 condita per inuictissimũ celebratissimũq; nostrũ Imperatorẽ Carolum Quintum, & Reginã Ioãnam, eius matrem, quæ hodie ponitur in. l. 9. titul. 16. libro. 5. nouæ recop. quæ ita se habet. *Declaramos y mandamos que aora y de aqui adelante las nuestras iusticias quando algunas personas fueren presos y condenados por hurtos que ayan hecho, y se executare en sus personas la pena corporal en que se condenan y no ouieren bienes cõ que pagar a las partes sus interesses, haziendo los susodichos cession de bienes los admitan conforme a la ley, que en este caso habla, aunque la dicha deuda descienda de delicto segun y como ha lugar por leyes de nuestros reynos en las otras deudas.* Quæ lex Regia clara est & intelligi debet secundum præd. distinctionem, vt tradunt Couar. & Didac. Perez vbi supra & licet. d. l. Regia non loquatur in clericis, idẽ tamen est in eis, cum in locum beneficij cessionis competentis laicis, detur & concedatur à iure canonico clericis beneficium, de quo in hoc. c. Odoardus & omnes liberentur à carceribus per præd. beneficia, & in clericis loquitur Couar. vbi supra vltra Ioan. Andr. Abb. & Rupell. quos refert & ita est tenendum & intelligenda hæc materia.

29 ¶ Sextò supra d. omnia limitantur si clericus suspectus sit de fuga cum proprijs bonis, quia tunc poterit à creditore capi & tradi proprio iudici detinẽdus donec æs alienum soluat ex his bonis, quæ fuit occultare conatus vt supra dictum fuit in. c. præcedenti. num. 32. & præteribi allegatos, idem tenet plures Doct. referens Gregor. Lop. in. l. 23. tit. 6. partita. 1. in glo. *los deuiessen prender.*

30 ¶ Vbi ponit aliam & septimã limitationem per illam. l. regiam, scilicet, quando ille, qui obligatus erat certis quibusdam ratiocinijs de quibus in. d. l. regia factus fuit clericus: nam potest capi & incarcerari per iudicem tamen ecclesiasticum pro illis reddendis. Et illud de clerico suspecto de fuga cũ proprijs bonis ꝙ posit capi à creditore debet intelligi in clerico, qui est in actu fugæ qui potest etiam capi à creditore propria autoritate absq; licẽtia alicuius iudicis: secus autem dicendum est in clerico qui solum allegatur suspectus de fuga secundum Ripam ita intelligentem hanc materiã in respons. 13. aliàs. 90. de iure gent. ciuil. nu. 8. & 9. quem refert licet corrupte, & eum sequitur Rebuff. in. 1. tom. ad regias constit. gallic. intract. de lit. oblig. art. 6. gl. 3. nu. 76. folio. 150. vbi inquit hoc vltimo casu esse opus iudicis ecclesiastici commissione.

31 ¶ Vltimò, vt ad nostrum propositum concludendamus est videndum an tex. in hoc cap. Odoardus & omnia supradicta in fauorẽ clericorum locum habeant quando clericus iurauit soluere debitum? In qua quæstione inuenio ꝙ Couar. d. lib. 2. Var. c. 1. nu. 9. col. fi. illius num. refert ex Gomez. in compendio vtriusq; signaturæ col. vltim. dicẽte quod vbi clericus æs alienum soluere iurauit præcise cogitur soluere nec iuuatur beneficio text. in dict. c. Odoardus. Vnde si quis cõsentiat cõstitutioni pensionis iuramento præstito & præmissa obligatione in forma cameræ non potest vti beneficio & priuilegio præd. & idẽ esse refert ex eodem Gomezio quotiescunq; clericus tribus sententijs conformibus fuerit soluere damnatus, quia tunc secundum Gomeziũ clericus non poterit opponere exceptionẽ. d. ca. Odoardus. Addit Gom. ita in hoc vltimo fuisse pronuntiatũ Romæ in prætorio rotæ. Ipse tamen Couar. dissentit in his duobus supradictis à Gomezio existimans clericũ, qui vel soluere iurauit, vel tribus sententijs dãnatus fuerit posse aduersus exequutionẽ opponere & objicere se inopem clericum esse nec posse excommunicari, aut in vinculis detineri pro æris alieni solutione præstita iuratoria cautione, qua promittat soluere cum ad pinguiorẽ fortunã deuenerit text. in. d. c. Odoardus, quia non videt iustam aliquam rationẽ, ex qua vel tres sententiæ vel iuramentũ, hoc priuilegiũ clericis ob statum ecclesiasticũ concessum omnino tollant: quia illud, quod de pensione dictũ est excluditur facillimè cum ex ipsius beneficij ecclesiastici redditibus, ea possit solui, & præterea cum possit priuari beneficio si non soluat pensionem etiam si sit in ops cum huic pœnę se ipsum tempore cõsensus pensionis submiserit, hæc ille: quid dicendũ? Et sanè quoad illud de tribus sentẽtijs con-

formibus mihi dubiũ non videtur quin sit tenenda opinio episcopi aduersus Gom. quia nulla differentiæ ratio saltim cõcludens assignari potest, cũ text.in.d.ca. Odoardus loquatur & procedãt siue clericus confessus fuerit debitum, siue condemnatus sit vna, vel duabus sententijs, ergo idẽ erit etiam dicẽdum si tribus sententijs fuerit cõdẽnatus, cum idem effectus sit vnius vel duarum sententiarum, quæ transierũt in rem iudicatam, qui trium, præcipuè quia exceptio hæc proueniens ex. d.ca. Odoardus nõ eneruat omnino sentẽtiã nec eã perimit sed tantũ temperat & modificat, quo casu exceptio potest opponi in exequutione sententiæ exequutoriæ vt probat téx. expressus in.l, ex diuerso. §. fi. ff. sol. mat. qui text. loquitur in hoc eodem beneficio ne quis conueniatur in plus quam facere possit concesso à iure marito quãdo ab eo repetitur dos. vt quamuis iudex iuris ignorãtia, eum in solidum cõdemnauerit adhuc tamen ipse maritus poterit vti doli exceptione opponendo præd. exceptionem in exequutione sententiæ, scilicet, quòd non potest conueniri vltra quam facere potest, & hoc modo erit tutus, & ibi notant omnes Doctores.

32 ℂ Præterea facit pro hac opin. episcopi, quia ideo aduersus exequutionem triũ sentẽtiarũ conformiũ non admittitur exceptio nullitatis nec impedit præd. exequutionẽ, vt in clementina. 1. de re iudicat. & in.l.25.ti.3.li.2.ordin. quia præd. exceptio nullitatis tendit ad annullãdum omnino præd. tres sentẽtias, pro quibus maximè præsumitur, ideo maxima oritur calũniæ præsumptio aduersus volentem exceptione nullitatis, earum exequutionem impedire, vt tradit & probat idem Couar. in præct. quæst. c. 25. nu. 1. Sed in proposito exceptio. d. c. Odoardus de qua agimus nõ tendit in annullationẽ nec impugnationẽ præd. triũ sentẽtiarũ conformiũ, sed in earum modificationẽ, igitur admittenda erit.

33 ℂ Præcipue quia decisio text. in. d. clementina. 1. & d. l. regia non procedunt quoties exequutio semel facta minime posset retractari, quia tũc bene admittitur exceptio nullitatis aduersus exequutionẽ triũ sententiarũ cõformiũ, vt tradit Cardinal. in. d. clemẽtina. 1. col. 2. quẽ & alios plures referens sequitur Couar. in. d. c. 25. n. 2. ad fi. Sed sic est, q; si exequutio trium sententiarum conformium aduersus clericum fieret pro debito non admissa præd. exceptione inopiæ allegata per clericũ & sic si excõmunicaretur, vel caperetur & detineretur in carcere clericus pro illo debito hæc exequutio excommunicationis & incarcerationis esset irretractabilis, vt patet, quia excommunitatio incursa & incarceratio non põt reparari pro tẽpore prẽterito. igitur admittenda est huiusmodi exceptio etiã aduersus exequutionẽ triũ sententiarũ conformiũ. Et ita inuenio q; hanc eandẽ opinio. tenet idem Couar. in. d. cap. 2. 5. num. fi. in versi. 13. vbi se remittit ad dicta per ipsum dicto. libr. 2. Var. c. 1. n. 9. & allegat Cassia. d. decis. 11. de rescript. late pro vtraq; parte differẽtem articulum hunc: & ideo est vidẽdus. Et contra Gomezium cũ domino Couar. tenet etiam Baeça in. d. tracta tu de inope debit. &c. ca. 17. nu. 6.

Quoad aliud de clerico iurante soluerę debitũ an possit gaudere beneficio. d. c. Odoardus mihi maius dubiũ esse videtur, quia vtraque opinio, scilicet, tam Gomezij tenẽtis partem negatiuã, quã Couar. tenẽtis affirmatiuã potest in iure fundari. Primo opin. Gomezij fundatur vltra alia fundamẽta communia, & vulgaria, quia iuramẽtũ facit quẽ teneri præcise ad factũ licet aliàs nõ adhibito iuramento in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse, vt probat & tenet gl. cõmuniter approbata, vt suo loco infra dicemus in. l. si pecuniã. ff. de cõdi. caus. dat. caus. non seq. secũdo, quia quotiescũque quis iurat soluere aliquod debitũ nõ habet locum compensatio alterius debiti etiã liquidi, quæ tamen aliàs locũ habere, si nõ intercessisset præd. iuramẽtũ, quę est cõmunis opin. vt infra etiã dicetur alio. c. vbi de hoc præcipuè agem⁹. Ergo ita & eodẽ modo in proposito videtur dicẽdũ, q; si clericus iuret soluere debitũ nõ possit se iuuare beneficio. d. c. Odoardus, cũ beneficiũ cõpẽsationis etiã sit modificatiuum, & quod magis est cõpẽsatio est solutio. Quod augetur, quia beneficiũ d. c. Odoardus cum sit speciale in clericis videtur q; facilius debeat perire quã ius cõpẽsationis, quod est commune & generale omnibus personis, argumẽto text. in. l. eius militis. § militia missus. ff. de milit. testa. licet huic possit respõderi, q; illud. c. Odoardus & ẽius beneficium sit etiam ius commune clericis, quãdoquidẽ est incorporatũ in iure & pluribus personis cõpetens: quãuis negari nõ possit quin contineat ius singulare in clericis.

Rursus opinio Couar. affimatiua fundatur quia iuramentum hoc casu interpositum per clericum de soluendo debitum sortiri debet natu-

naturam contractus, super quo interponitur, argumento. l. fin. ff. qui satisd. cogantur & in l. fin. C. de non numerat. pec. & ibi Docto. & alibi sæpissimè: sed si clericus se obliget ad debitum absque iuramento intelligitur, ita demum teneri ad solidi solutionẽ, si facere possit deducto, ne egeat, aliàs secus, nec possit excommunicari hoc casu nec capi pro residuo, quod soluere non potest, præstita ab eo iuratoria cautione de soluendo cum ad pinguiorem fortunam peruenerit, vt in nostro text. Ergo ita & eodem modo hoc intelligatur quãdo iurauit soluere. Secundo pro hac opinione facit quia sic videm⁹ in donatione causa mortis, quæ de sua natura est reuocabilis vsq; ad mortem, & tamen hoc habet locum etiam si donator huiusmodi causa mortis iurauerit donationem prædict. simpliciter, vt supra diximus & resoluimus. c. 12. de donat. caus. mort. ergo idem videtur dicendum in nostro casu, in quo clericus simpliciter iurauit debitum. Præterea & tertio pro hac opinione facit quia si clericus amitteret hoc priuilegium, hoc casu fieret iniuria & opprobrium toti ordini clericali, quo casu etiam cum iuramento renuntiatio expressa non valet, vt in cap. si diligẽti de. for. compet. quid dicendum?

Profecto articulus hic dubius est, in quo sunt fundamenta pro vtraq; parte, quæ supra adducta sunt, & alia plura, quæ considerari possunt, & ea omitto, præcipuè cum quælibet harum opinio. habeat autorem non contemnẽdæ autoritatis. Sed sub censura melius sentientis mihi videtur in materia hac faciendas & tenendas esse conclusiones sequentes.

34 ℂ Prima conclusio est, clericus obligans se & renuntians beneficio cap. Odoardus de solut. non adiecto iuramento, non obstante præd. sua renuntiatione poterit vti illo beneficio, quia non est renũtiabile ex eo, q; concessum fuerit tori ordini clericali, & renũtiatio præd. si valet esset in opprobriũ totius ordinis, cui clericus præiudicare non potest. Quæ opinio & conclusiõ sustineri potest ex omnibus fundamentis quæ supra in. c. precedenti adduximus pro parte negatiua in quæstione illa, an nobilis possit renuntiare beneficio & priuilęgio, quod à iure regio habet, ne capiatur pro debito ciuili. Quia si nobilis hoc non potest in præiudicium totius nobilitatis secundum veriorem & cõmunem opinionem, quam ibi tradidimus, idem optimo iure dicendũ venit in clerico, quod non possit renuntiare beneficio dict. cap. Odoardus cum sit simile supradicto, quod habent nobiles iure regio, imo fauorabilius ne excommunicentur. Item quia clerici non tenẽtur vltra quam facere possunt iuxta text. hunc & communem opin. supra hoc cap. adductam, & tamen nobilis licet nõ possit incarcerari pro debito ciuili, tenetur in solidum respectu bonorum, vt diximus supra cap. præced. quæ opinio & conclusio probatur etiam, quia valet argumẽtum de milite cælesti ad militem terrestrem iuxta glo. & cõmuniter Doctores in dict. l. miles in principio. ff. de re iud.

Pro hac prima cõclusione facit etiam cõmunis illa opinio, de qua in cap. infra proximo quæ habet, q; non potest quis renuntiare cessioni bonorũ & sic remedio illi, quod habet, vt à carcere liberetur. Ergo multo minus poterit clericus renuntiare dict. ca. Odoardus & se carceri obligare. Ex qua prima conclusione infertur nihil valere renũtiationes, quę cõmuniter apponuntur per notarios & tabellionis illius. cap. Odoardus, factas per clericos. quia illæ communiter apponuntur ex stylo tabellionum ac perinde non debent valere argumento Doctrinæ Bar. in. l. 1. q. 6. numer. 10. ff. de iur. codicill. Et in terminis q; clericus nõ possit in contractu renũtiare huic priuilegio. dict. c. Odoardus tenẽt ibi Hostiens. & Ioan. And. & Matth. de Afflict. in constitut. Neap. lib. 1. rubrica. 66. nu. 6. folio. 225.

35 ℂ Secunda conclusio est renuntiatio clerici dicti cap. Odoardus facta cũ iuramento de nõ contraueniendo nec allegando. d. capitu. nec eius beneficiũ & priuilegiũ credẽrẽ sanè, quod hoc casu valeat, teneat, & sit seruanda per omnia tradita in simili in suprad. c. precedenti in quæstione de nobili renuntiante. cum iuramento. d. priuilegio, quod habet ne capiatur pro debito ciuili. Nec obstabit tũc, dict. c. si diligenti, quod magis videbatur obstare in hoc casu, cum loquamur in clerico, in quo loquitur. d. c. si diligenti, quã in nobili: quia respõdeo, maius dedecus versari ordini clericali ex renuntiatione fori facta per clericum si ea valeret & clericus cõueniretur coram iudicibus laicis virtute. d. renuntiationis, quam versabitur ex renuntiatione iurata. d. ca. Odoardus. Pro hac opinione etiam facit opinio doctorum tenentium, q; cessioni bonorum possit renuntiari cum iuramento, de qua statim dicemus infra capi. sequenti: & in hoc casu potest saluari & teneri opinio Gomez. [Quãuis ipse hac in specie non loquatur, sed in clerico iurante debitum soluere quo casu etiam

loquitur

loquitur Couarr. vbi supra tenens cõtrarium vt dico infra nu. 38. vnde non potest allegari contra hanc. 3. conclu. cuius est diuersus casus nempè in clerico specialiter renuntiante beneficio dict. capit. Odoardus cum iuramento tamẽsi eundem Couar. contra nostram hanc sententiam ipsum sequutus nouissimè citauerit D. Suarez de Paz in sua praxi. 3. par. 2. tomi. capit. vnic. numero. 6. vbi asserit nos hic non facere satis text. in cap. si diligẽti, de for. compet. cum tamen eidem sufficienter credamus respondisse, & Couar. minime loquatur in isto casu, sed in eo quem prædixi. d. nu. 38. vbi ipsius opinionem tanquam in diuerso sequor, sicque non sumus contrarij in hoc illustrissimus Præses & ego.]

36 ¶ Tertia conclusio si clericus non renuntiet d. ca. Odoardus sed tantum iuret simpliciter soluere debitum tunc hoc casu versatur propriè dubium & cõtrouersia inter Gomez. & Couar. & crederem profectò q̃ si clericus iurauit soluere in solidum debitum vel integrè tunc non possit opponere beneficium. d. ca. Odoardus necillo gaudere, quia iam videtur clare illi renuntiare cum iuramẽto, & per consequens valet renuntiatio iurata, vt supradictum est in secunda cõclusione. Pro quo etiã faciunt, quę diximus in repet. l. nemo potest. nu 319. & 320. ff. de leg. 1. de marito promittente soluere totam dotẽ soluto matrimonio & de alijs etiam personis, qui non tenentur vltra quam facere possunt: nam si promittãt soluere totã dotem, diximus teneri in solidũ.

37 ¶ Facit etiam quia socius, qui aliàs non tenetur nec cõuenitur in plus quam facere possit ratione societatis, vt sunt plura iura, id probãtia, si tamen socius iurauit integre soluere & non opponere exceptionem aliquam siue iuris vel facti, non habebit præd. beneficium, vt tradit Greg. Lop. in. l. 15. tit. 10. part. 5. in glos. a la compañia. & dixi in. d. nu. 320. in socero sic iurante, dixi supra. c. 16. nu. 49. Ergo ita in proposito dicẽdum videbitur, licet in clerico non valeat renũtiatio suprad. absq; iuramento propter iniuriam, quæ aliàs fieret toti ordini clericali, nec etiam in nobili eadem ratione, nec etiam in marito respectu dict. beneficij propter reuerentiã, quæ ei debetur ab vxore, & quia est contra bonos mores vt in. l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimon.

38 ¶ Quarta & vltima conclusio est. Clericus iurans simpliciter soluere debitum non adiecto signo vniuersali, scilicet, totum, omne, vel integrũ & simil. poterit gaudere beneficio dict. capitu. Odoardus, ita tenet Couar. vbi supra d. nu. 9. cuius opinio mihi verior videtur per fundamẽta supra adducta pro ea, non obstãt fundamenta contrariæ partis, quia omnia cessant in casu nostro necessitatis, scilicet, quando clericus totum soluere non potest propter inopiam: opin. domini Couar. contra Gomezium sequitur Baeça vbi supra. nu. 8.

39 ¶ Matthæus tamen de Afflict. vbi supra existimat, quod quando debitum clerici esset ipsius iuramento firmatum, tũc si non soluat posset pro periurio carcerari, quia periurium est graue peccatum, vt in capitu. hoc videtur. 23, quæstione. 1. & vbi delictum est graue in clerico potest carcerari, vt legitur & notatur in capit. si clericos de sententia excommunicat. libro. 6. dictum est supra de hoc & mihi verum videtur. Sed ad hanc carcerationem euitandam remedium erit, vt absolutionem à iuramẽto præd. petat & obtineat antequam terminus solutionis labatur: nam tũc si simpliciter iurauit soluere debitum nõ adiecto signo vniuersali gaudebit beneficio dict. c. Odoardus, vt modo dicebamus.

Index. Cap. XVIII.

1 *Debitor renuntiare non potest iuri cedendi bonis.*
2 *Debitor, qui volẽs cedere bonis recepit inducias quinquennales non poterit transacto illo quinquennio cedere bonis, sed erit incarcerandus.*
3 *L. fi. C. qui bon. ced. poss. intellectus.*
4 *Renuntiatio cessionis bonorum firmatur iuramento.*
5 *Obligari, quis se ad carcerem pacto non potest, nisi pactum illud sit iuratum.*
6 *Debitor promittens cum iuramento se soluere, an possit vti cessione bonorum?*
7 *Vxor debitoris, qui fecit cessionem bonorum an possit petere, vt maritus sibi tradatur pro sua dote & alijs bonis paraphernalibus priusquam alijs creditoribus posterioribus?*
8 *Pater, filio suo cedente bonis, an idem petere possit, vt sibi seruiat?*

De renuntiatione iuris cedendi bonis. Cap. XVIII.

DEbitor non potest renuntiare iuri cedendi bonis, quòd sibi à iure conceditur, vt liberetur à carcere, vt in leg. 1. & per totum. C. qui bon. ceder. poss. & ff. eod. de cessione bonor. Quia non

non obstante dict. renuntiatione poterit vti dicto beneficio, quia non potest quis perpetuo se obligare ad carcerem cum sit quædam seruitus, argumento. l. 2. ff. de lib. homin. exhib. & l. Titius. §. Titio. ff. de cõdi. & demonstrat. quæ obligatio sanè induceretur si valeret præd. renuntiatio. Et ita hanc opinionem tenent plurimi relati & in vnum cõgesti per Couar. libr. 2. Variarum Resolution. capitulo. 1. num. 7. & per eundem de pact. in. 6. in. 2. parte in principio num. 6. folio. 58. in quibus locis testatur hanc esse communem, licet contra eam teneat cum alijs, quos refert. Hanc etiam dicit magis communem & videri verio rem Mencha. de success. creatio. §. 29. nume. 17. & dicit etiam cõmunem & veriorem plurimos referens idem Mencha. §. 22. num. 79. vbi hoc intelligit quando renuntiatio fieret per pactum nudum, nam si fieret per contractum innominatum, inquit ipse, tunc forte admitteretur. Sed ipse communem opinio. indistinctè tenendam esse censeo. quia præd. limitatio & temperatio Mencha. non habet vllum iuris saporem nec fundamentum præterquam, quòd est cõtra communem sententiam doctorum. [Quid autem iure regio hoc casu sit tenẽdum declarat nouissime Matienço in. l. 7. gl. 2. nu. 6. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. regiæ.]

† Contra hanc communem opin. nõ obstat tex. in. l. fi. C. qui bon. ced. poss. iuncta gloss. ibi, final. in versic. itẽ & si quinquennio hoc transacto, &c. ibi, respon. non, sed erit incarcerandus.

2 ¶ Vbi probatur quòd si debitor volẽs cedere bonis recipiat inducias quinquennales, hoc est dilationem, ad soluenda debita non poterit transacto illo quinquennio cedere bonis sed erit incarcerandus, quæ gl. notabilis est & communiter approbata vt vltra Doct. ibi testatur Matth. de Afflict. decis. Neapoli. 378. nu. 2. testatur etiam communem Grego. Lopez in. l. 5. glo. fi. ti. 15. partita. 5. Et sic videtur, q̃ cum tacite ibi possit debitor renũtiare iuri cedendi bonis recipiendo præd. inducias, à fortiori possit & expresse illi renuntiare.

3 ¶ Nam respondeo q̃ tex. ille iuncta sua glos. communiter approbata, non fundatur in renuntiatione tacita, nec expressa debitoris sed in ademptione legali. Nã lex ibi introduxit formam mirabilem ob quam & subueniretur debitori inopi, vt sibi longiores inducias darentur ad soluẽdum, & creditoribus, vt amplius debitor non possit liberari à carcere aliter, quam per veram solutionem, aut satisfactionem debitorum. Quia si præd. forma à lege constituta seruata per creditores, debitor impletis inducijs posset cedere bonis, iniquũ sanè esset, quòd creditores legis ministerio & facta fraudarentur & deciperentur, quod minime est dicendum, vt in. l. penult. C. de pact. Ita vnico verbo respond. ad dict. l. fin. Menchac. vbi supra.

4 ¶ Si tamen in hac renuntiatione iuris cedẽdi bonis interueniat iuramentum absque dubio seruandum erit, & nõ poterit debitor, qui cum iuramento renuntiauit huic beneficio, cedere bonis, imo si cedat eo non obstante audiri non debet & incarcerandus est donec soluat vel satisfaciat, ita tenet Imol. in cap. cum contingat. num. 83. de iureiurand. cuius opin. alios referens dicit videri receptiorem Menchaca vbi supra. §. 22. num. 80. eandem etiam testatur communem plures referens eam sequutus idem Mench. §. 29. num. 17. licet ipse ibi & in. §. 28. nu. 19. contrariam inaduertenter magis communem dicat. Et ita est tenendum quanuis Guido Papę relatus per Couar. lib. 2. Var. resol. ca. 1. nu. 7. ad fin. dicat contrarium fuisse iudicatum à Parlamẽti iudicibus. Et inquit ipse Couar. ibi, ipsum iudicem admonitum se esse velle, vt etiam hac præmissa renuntiatione & iuramenti vinculo stabilita autem eam obseruet, negotij & personarum cõditione perpensa: quia sæpè æquitas suadebit, his non obstantibus permittẽdum esse debitori beneficium hoc ei à iure cõcessum, quo publicum carcerem effugere valeat: atq; hoc indulgendum esse inopiæ eius, & paupertati forsan inculpatę: hæc ille. Sed ipse cõmunem opin. sequi indistincte malo, scilicet, q̃ cessioni bonorum possit renuntiari iuramento: & ita est tenendum quanuis Mencha. vbi supra d. nu. 80. teneat contra cõmunem. Et pro hac communi & tenenda opinione allego optimam. l. Regiam. 5. tit. 19. libr. 9. nouæ recopil. reg. vbi præcipitur q̃ cõductores redditu regalium nec eorum fideiussores possint cedere bonis & iurent se minime facturos hanc cessionem nec petituros relaxationem iuramenti: quòd si fecerint non valeat & capti detineantur vsq; ad realem solutionem. Et sic manifestissimè ibi probatur valere renũtiationem suprad. iuratam.

5 ¶ Pro qua etiã commu. opin. facit, quia licet quis nõ possit se ex pacto obligare ad carcerẽ pro debito, vt supra dictum est ex tex. in. d. l. 2. ff. de lib. hom. exhib. cum similibus & præterea

tereatenet gl. in. c. ex rescripto verb. obsides ad fin. in. 2. solutione de iureiurand. & hęc est communis opinio & tenenda, quanuis eadē gl. prius retulerat contrariam & quidam alij eam sequantur, vt constat ex Couar. vbi supra. nu. 1. col. 1. illius numeri, & ex eodem Couar. de pact. in. 6. in. 2. parte in principio. n. 6. folio. 63. & hanc opinio. negatiuam testatur veriorem & communem Menchac. d. §. 22. nume. 81. quia reipublicæ interest etiā principaliter huiusmodi pactum non admitti propter rixas & seditiones euitandas & propter reipublicæ quietem & tranquillitatem: si tamen pactum hoc iuramento firmetur, bene valet & tenet, & erit omnino seruandum, vt eius virtute liber homo inuitus detineri possit pro debito, vt cum Ioan. Fabro tenet Guido Papæ decis. delphinat. 61. quod dicit esse magis receptum alios allegans Couar. dict. libr. 2. Var. Resol. capitul. 1. num. 1. ad fin. contra Panormitan. quem refert.

6 ¶ Quinimo si debitor promittat cū iuramento se soluere, non poterit vti cessione bonorū, vt cum Cornel. tradit Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam. nu. 146. in fin. C. de reuoc. donat. cuius opin. dubiā esse existimo pro nūc, præcipue ex ijs, qui tenent cōtra suprad. communem opin. & ex his quæ supra ea. præcedenti dixi in quarta conclusione in fine. c. in clerico iurāte soluere. quod nihilominus possit vti beneficio. c. Odoardus de solut. & quod tenui cum Couar. contra Gomez, & in terminis contrariam opin. imo quòd iurans soluere ad certum terminum etiam sciens quòd non potest implere, possit aduenientе termino cedere bonis & nō sit periurus inuenio. quod tenet & probat Bal. in. l. fi. n. 4. C. de non. nu. pec. sed Paulus ibi putat contrarium verius, scilicet, opin. primam, dicens, quòd eā tenent Doct. & hoc propter dolū, quia sciens nō posse adimplere, se ad id obligauit ergo si sciens non promisit sed credens posse adimplere ad terminum videtur, quòd possit cedere postea bonis, quia iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, vt probatur in. c. cū inter de renuntiatione, & est dictum supra. c. 10. nu. 3. Ergo cū post hāc promissionem iuratā superuenerit inopia debitoris, si cedat bonis, nō erit periurus, & quòd iurans soluere, possit cedere postea bonis tenet simpliciter cum Bal. in. d. l. fi, Alciat. in. d. c. cum contingat. nu. 63. de iureiur. licet non loquatur, eo casu, quo iurās erat sciens, quod nō poterat adimplere. Sed quod etiam eo casu, quod fuit sciēs possit cedere bonis, facit quod ex Angel. in summa verb. iuramentum. El, 5. nu. 31. & Purpur. in. l. quod te mihi. num. 59. ff. si cert. pet. tradit Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 5. n. 3. dicens, quòd quanuis, qui iurauit aliquid agere ab initio scientiā habuerit futurę difficultatis, aut crediderit se facere non posse minime periurus est, quāuis iuramentum fuerit temerarium, nihilominus tamen verius existimo hoc casu cū Paul. contra Bald. vt iste talis non possit cedere bonis quia ob dolum hoc beneficio priuatur argumento eorum, quæ supra dixi. ca. 16. num. 49. Sed quia supra. c. precedenti aliqua de materia cessionis diximus & declaratur etiam late per Roder. Suar. qui eam in. l. 2. tit. 8. lib. 3. for. leg. legit: quæ lectura est posita ad finem suarū repe. fol. mihi. 410. & aliquid per Ant. Gom. c. 11. de qualit. contract. num. 52. & sequent. & de practica huius cessionis vidēdus est Monte Ros. in sua practic. in. 2. tractatu. fol. 32, & sequen. & hodie materia hæc ponitur. in. l. 4. 5. &. 6, 7. &. 8. tit. 16. lib. 5. nouæ recopil. Reg. Ideo de ea hīc amplius non agam. præcipuè cum tractatus nouissimè particularis de hac materia compositus sit per Baeçam de inope debitore creditori addicendo.

7 ¶ Vnum tamen non omittam, quia est quotidianum, scilicet, quòd si debitor faciat hanc cessionem bonorum & renunciet, catenæ, prout vulgo dicitur, & sint creditores, qui petant ab eo debita sua, ac per consequens sit eis tradendus debitor ordine antiquitatis & prælationis seruato, vt eis seruiat pro quantitate suorum debitorum iuxta dictas. ll. regias & vxor ipsius debitoris capti petat se alijs creditoribus præferri pro dote sua: atque ita, vt sibi cum argola prius tradatur, vt ei seruiat, quod hoc casu probata dote vxor debet obtinere & præferri alijs creditoribus in persona mariti adhoc, vt sibi prius tradatur, vt sibi seruiat pro dotis suæ quantitate & alijs bonis paraphernalibus, si alij creditores non sint, qui potius ius habeant. Ita tenet late probans Anto. Gomez vbi supra. d. c. de qualita. contract. num. 53. quem refert & sequitur dicens ita obseruari Ioan. Baptista de Villalobos in suo ærario commun. opini. litera. D. num. 215. aduersus Petrum Nuñez de Auenda. qui Respons. 8. num. 9. & sequentib. priuatis quibusdam fudamentis ijsq; non vrgentibus tenet contrarium. Vltra quos pro hac opinione inuenio bonam. l. regiam fi. tit. 5. part. 4. ad fin. cuius verba sunt hæc. *E si por auentura el marido se ternasse siervo a sabiendas, pro auer razon de se partir de su*

de su muger no deue valer, ni se departe el casamiento por ende, ante lo puede la muger demandar e sacarle aun de la seruidumbre si quisiere. E esto es por que ha derecho en el, e por que nace ende muy gran deshonra a ella e a sus hijos si los ouiere. Et ibi Greg. Lopez in glo. deshonra. inquit. & facit ista. l. ad quæstionem, an maritus posset iuxta. ll. regni torquatus ad collum cum circulo ferreo creditoribus suis in præiucium & ignominiā vxoris tradi. Et ita ego sæpissimè aduocatus pauperum in hac ciuitate petij nomine mulieris debitoris capti pro debitis, qui cessionē fecit: & memor sum vna vice, peruenisse negotium ad sententiam & obtinuisse in fauorē vxoris iuxta suprad. opinio. Ant. Gomez & sequacium. Hanc opinionem nouissimè fundat & probat Baeça in. d. suo tractatu. ca. 3. per totum vbi nu. 26. & iterum, c. 17. nu. 43. limitat in filijs, nisi sint inopes secundum ipsum ibi. num. 44.

8 ¶ Imo fortius tenet idem Ant. Gomez in. 2. to. C. de seruit. num. 12. scilicet, quod si filius famil. capiatur pro debitis & non habeat, vnde soluat & debeat seruire creditoribus ex cessione bonorum, quam facit iuxta formā dictarū. ll. regni, debeat prius seruire patri quā creditoribus ratione iuris & vsusfructus, quē in eius persona & bonis habet antiquius pater, q̄ profecto est notandum. Pro quo faciūt quæ dixi supra. c. 5. scilicet, quod pater attēto iure regio potest se seruire de filijs suis ad libitum suum & filius tenetur seruire patri, quicquid aliàs de iure communi statutum esset.

† [Posthæc in lucem edita eandem sentētiam aduersus Auenda. vbi suprà, & in fauorē vxoris probat, & seruari in praxi affirmat Matienço in. l. 6. glo. 3. inu. 2. &. 3. titul. 16. lib. 5. nouę collect. regiæ illud addens q̄ eo tempore quo maritus seruierit vxori nō debet incedere cū torque ferreo propter reuerentiam ab vxore sibi debitā quicquid oppositum (agens prius ad partes) concludat Auiles. ca. 18. præt. glossa magna. nu. 7. eandem meam sententiam postremo probauit dicēs veriorem & magis cōmunem D. Suarez de Paz in sua praxi. ca. 8. 4. part. 1. Tom. circa fin. dict. cap. 8.]

Index. Cap. XIX.

1 *Generalis renuntiatio hæreditatis futuræ non comprehendit legitimam renuntiantis.*

2 *Idem in patre renuntiante generaliter hæreditati futuræ filij sui.*

3 *Renuntiatio generalis hæreditatis futuræ firmata iuramento an comprehendat legitimam renuntiantis?*

4 *Pater renuntians generaliter cum iuramento hæreditati futuræ filij sui an excludatur à sua legitima?*

De generali renuntiatione hæreditatis futuræ, facta cum iuramento an comprehendat legitimam renuntiantis? Cap. XIX.

1 GEneralis renuntiatio hęreditatis futuræ non cōprehēdit legitimā renūtiantis. ita probat text. in. l. si quādo. §. illud. &. §. & generaliter. C. de in officios. testamēto. vbi ampliatur hoc procedere etiam si filius receperit & agnouerit simpliciter sibi relictū. vel donatum à patre minus legitima. & cum. d. §. & generaliter, consonat. l. 5. in vers. Otrosi dezimos. tit. 8. part. 6. tradit Rode. Sua. in. l. quoniam in prioribus in decima ampliatione. num. 28. C. de inoffic. testamen. quæ iura loquuntur in filio renuntiante: & circa ea est videndus omnino bene amplians Celsus consi. 24. nu. 13. &. 14.

2 ¶ Hæc conclusio ampliatur, vt procedat etiā ē contra in patre aenuntiante, vt tradit idem Roder. Suar. vbi supra. 16. ampliatione nu. 3. dicēs cōsuluisse apud ciuitatem Burgensem, q̄ sicut non valet pactum inter patrem & filium per quod filius impeditur à petitione legitimæ & eius supplemento, vt in. d. §. illud. ita & ē contra non valebit pactum inter eos, per quod ipse pater impediatur â petitione legitimæ, & eius supplemento. Et inquit, q̄ hoc sentit glo. in. d. §. & generaliter, in quā tum mouet quandam quæstionem ibi. tam in patre nolente institui à filio, quam contra, licet plures in iure differentiæ sint inter patrē & filium, quas ibi refert, & licet contra hanc opinio. faciat gloss. in dict. §. illud. verb. præ grauari ibi, solutio, aliud in patre. Tamen contra gl. illam est communis opinio doctorum & tenenda. scilicet, vt quemadmodum filius non potest renuntiare hæreditati paternæ ita etiam nec pater, vt aduersus illam glo. & Bal. cum ea tenentem tenet & probat Anto. Gomez in. l. 22. Taur. nu. 3.

3 ¶ Si tamen renuntiatio hæc generalis filij iuramento firmetur comprehendet legitimam, ita q̄ eam petere non possit filius renuntians.

ita tenet Bald.in.d.§.illud nu.1. & ibi alij Docto. & sequuntur plures relati per Tiraquel. in præfatione.l. si vnquam nu. 144. C. de reuocand. donat. vbi ex testimonio Ripæ eam testatur esse communẽ. & nu. 160. refert alios tenentes contrarium. Et hanc opinio. tenui & dixi communem in mea repet. c. quanuis pactum in verb. omnino seruari debebit n. 6. de pact. in. 6. cũ Couar. ibi (quem retuli) in tertia par. §. 3. n. 3. qui hanc opinio. tenet, licet referat cõtrariam etiã esse communem, ibiq; dixi probari hãc opin. affirmatiuã in. d. c. quanuis pactum, dum probat, pactum iuratum de quo in illo. tex. quod est generale, esse omnino seruandum, quia si non preiudicaret renũtianti in legitima minimè diceretur omnino obseruari: item quia text. dicit q filia hoc modo renuntians cum iuramẽto nullum regressum &c. Igitur excluditur à legitima: licet ad euitandum omne dubium melius sit, q in renuntiatione huiusmodi iurata fiat quoq; specialis mentio legitimæ. Et vltra ibi per me dicta inuenio, q eandem opinio. affimatiuam tenẽt Roder. Sua. in. d. ampliatio. 10. n. 29. & iterũ nu. 51. vbi expresse refert hũc nostrum casum & Bal. in. d. §. illud supra allegatum, & alios doct. idem tenentes asseuerans, q omnes cõcludunt, q. d. l. si quando. §. illud debet limitari nisi filius cum iuramẽto approbasset testamentum & promisisset plus non petere vltra id, quod sibi relictũ est, & quòd de hoc videtur casus expressus in. d. c. quanuis pactum. Et ita est tenendum quanuis contraria opinio sit communis. vt refert Couar. d. nu. 3. & quanuis Maran. disputatione. 10. num. 19. teneat, quòd non censeatur renuntiatum legitimæ per generale pactum renuntiationis, nisi specialiter & expresè cum iuramento ei renuntietur: nam sufficit generalis renũtiatio cũ iuramento facta, vt legitimã quoq; cõperhẽdat, vt re vera hoc vult tex. in. d. cap. quanuis pactũ & cõmunis opin. suprad. quicquid alij teneant. Et hanc opin. affirmatiuã tenet & latissimè probat per plura iura, & ampliat septẽ modis Mẽcha. de success. creatio. §. 17. n. 40. & sequen. licet cõtrariam opin. scilicet, negatiuam dicat esse cõmunẽ: & n. 46. inquit hãc opin. affirmatiuã esse verisimã & etiã in iudicãdo sequẽdã propter salutẽ animarũ: & tamẽ nullũ authorẽ huius opin. refert, sed dicit esse suã opin. cum tamen sit opinio cõmunis vt suprad. est. Sed q magis miror Mẽcha. est q pro suprad. opin. negatiua, quam ipse dicit cõmunẽ, allegat primũ omniũ Bal. in. d. §. illud. & ibi cõmuniter Doct. cũ Bal. hoc ibi non teneat, imo vt supra dixi tenet opin, contrariã & verã. scilicet q valeat præd. pactũ & renũtiatio cũ iuramẽto etiã in legitima: nam eius verba sunt hæc. Quæro, quid si filius renũtiauit cũ iuramẽto? respond. quòd non potest venire cõtra, vt in. ca. 2. de pact. in. 6. Ecce ergo vbi expresissime Bal. tenet hanc nostrã verã & cõmunẽ sententiã affirmatiuã, & non cõtrariã. Inuenio etiã q idem Mench. de succes. creat. §. 21. nu. 127. & seq. eandem opinio. affirmatiuam sequitur & latissimè probat per plura iura, respondens. d. §. & generaliter, qui allegatur pro contraria parte, & numeris seq. ampliat octo modis hãc opin. affirmatiuã. Inquit tamen contrariã opin. & sic negatiuã esse cõmunẽ & plurimos Docto. illam tenẽtes refert, & pro affirmatiua, quã ibi ipse tenet nullũ doctorẽ refert, sed tãtum in fine. d. numeri. 127. refert Couar. vbi sup. simpliciter & remissiuè, dicẽs, vide Couar. cũ tamẽ sit cõ. ante eũ Quinimo pro negatiua inter alios refert Bal. in. d. §. & generaliter, eã tenẽtem, quẽ ipse legi scilicet quæ scribit in. d. §. & generaliter Bald. & nec vllũ verbũ in eo inueni de iuramento, forsan in lib. Mẽch. hoc dicebat Bal. ideo non ita facile est credendum quòd omnes Docto. quos ipse allegat vbi sup. pro prẽd. opin. communi negatiua, eam teneant, nisi specialiter videantur & legantur, licet aliqui ex his, quos refert, quos ipse vidi, eã teneant. Inuenio etiã quòd idem Mench. d. §. 21. nu. 247. melius instructus tenet hanc opinio. nostram affirmatiuam & eam communem esse dicit alios pro ea referens, licet cõtrariam etiam dicat cõmunem ex Boerio decis. 3. nu. 10. sed inquit priorem opinio. esse longe veriorem per generalitatem. d. c. 2. de pact. in. 6. & per alia fundamẽta, quæ ipse ibi refert. Itaq; ex supradictis & allegatis resultat vera & cõmunis opinio & bene probata & tenenda, q generalis renuntiatio filij facta cũ iuramẽto de hæreditate patris comprehendit eius legitimam, quia stante præd. renuntiatione iurata filius eam petere non poterit: quãuis partem negatiuam cũ Ias. contra Deci. teneat etiam Celsus vbi sup. nu. 14. Sed affirmatiuam tenet & dicit cõmunem ex Ripa alios plures referens Mar. Soci. Iun. consil. 50. nu. 14. & sequentibus lib. 2. vbi dicit de hoc non esse dubium quando renuntiat etiam omni & cuilibet iuri quomodo libet spectanti &c. Eandem opin. affirmatiuã fundat, & probat idem Mari. Soc. conf. 139. num. 24. & seq. lib. 1.

¶Sed

¶Sed quia ipse supra extendi. dict. §. illud ad patrem renuntiantem generaliter hæreditati filij iustum erit: vt limitationem cõmunem supradictam, quam posuimus in filio, scilicet quando renuntiat cum iuramento hereditati patris, eam etiam ponamus in patre, scilicet, vt pater renuntians generaliter cum iuramento hæreditati filij & eius successioni non possit petere legitimam sibi in bonis filij debitã à iure, quæ hodie sunt duæ tertiæ partes ex tribus, vt in. l. 6. Taur. Nam omnes doct. supradicti solum loquuntur in filio iurante. Ipse ex mente eorum extendo & idem teneo in patre iurante. cum in hoc casu. d. §. illud. idem sit dicendum in patre, q in filio vt supradictum est. Atq; in terminis nostris de patre vel matre renuntiante cum iuramento hæreditati filij q excludatur à legitima tenet Mench. in. d. §. 17. nu. 44. & iterum in. d. §. 21. nu. 134. vbi nu. 135. ampliat etiam in transuersalibus, quibus legitima debetur & in dictis locis ampliat etiam nostram cõmunem opin. & tenẽdam alijs pluribus modis: & ideo est videndus. Et quanuis ipse ibi in. d. §. 17. existimet ampliationes supradictas per ipsum ibi positas esse contra mẽtẽ cõmunis opin. intelligi debet cõmunis opin. negatiuæ suprad. sed addẽ dũ est q etiã sunt de mẽte cõmunis opin. affirmatiuæ suprad. verioris & tenendę: imo retenta præd. communi opin. veriori affirmatiua à fortiori procedent supradictæ ampliationes. 1

Vltimò pro complemento huius. c. est notandum, quod cõmunis opinio. suprad. affirmatiua limitatur vno casu scilicet quando filius ex præd. renuntiatione iurata enormissime læderetur. quam opinio. & limitationem testatur cõmunem plures referens dominus Anto. de Padilla in. l. 2. nu. 44. C. de rescind. vendi. de quo ipse dixi in. d. c. quanuis pactũ. remissiue, & latissime in repet. auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendi. ad ibi per me dicta me remitto.

Non ago hic an pactum de futura successiõne affirmatiuum vel negatiuũ firmetur iuramento, sed tantũ an pactum generale renũtiationis hæreditatis futuræ cum iuramento cõprehendat legitimam, quia de illo dixi late in d. c. quãuis pactum in verb. improbet lex ciuilis per totum. de pact. lib. 6.

Index Capit. XX.

1 *Mulier nõ potest pro alio regulariter intercedere, & si intercedat obligatur mero iure: iuuatur tamen ope exceptionis Senatusconsult. Velleia. nisi certiorata de eo, ei renuntiet.*

2 *Mulier quæ pro alio intercessit cum iuramẽto an iuuetur beneficio Velleiani?*

3 *Tabellioni asserenti in instrumento, se certiorasse mulierem de beneficio Velleiani sibi competenti, & ei renuntiasse an sit credendum?*

4 *Sed an hoc casu requiratur, quòd in instrumento in fertus sit tener Velleiani, hic agitur.*

5 *Mulier an tuta conscientia possit opponere beneficium Senatusconsulti Velleiani in casibus, in quibus à iure sibi competit?*

6 *Mulier ad hoc, vt possit vti beneficio Velleiani requiritur vt intercedat pro alio in instrumento publico cum subscriptione trium testium, vel saltem eorum præsentia, nam alias non obligatur pro alio, & sic non est opus sibi. d. beneficio.*

7 *Mulier si obligetur pro alio in scriptura priuata postea recognita, vel coram testibus, & renuntiet Velleiano, an teneat obligatio, & renuntiatio Velleiani?*

8 *Generalis renuntiatio omnis beneficij legum an comprehendat Velleianum?*

9 *Casus in practica contingens circa renuntiationem generalem omnis beneficij legum factam à muliere, quæ pro alio intercessit.*

De renuntiatione Velleiani.

Caput XX.

MVlier non potest regulariter pro alio intercedere (hoc est fideiubere) & si intercedat obligatio valet mero iure, iuuabitur tamẽ mulier ope exceptionis Senatusconsulti Velleiani, in toto titul. C. & ff. ad Velleian. & probat expresse. l. 2. ad fin. tit. 12. part. 5. Sunt tamen plures casus in quibus hæc regula fallit, quorum aliquos refert regia. l. 3. ti. 12. part. 5. inter quos ille præcipuus ponitur, scilicet, quãdo mulier renuntiat huic beneficio Velleiani certiorata de eo, de quo cum per illam. l. regiam sit expressum amplius dubitandum non est, quanuis de iure cõmuni super hoc esset magna controuersia doctorum & communes opiniones inuicem cõtrariæ vt cõstat ex Greg. Lopez in illa. l. regia. & Anto. Gomez in. 2. tom. C. de fide iuss. nu. 16. & latissimè omniũ ex domino Antonio de Padilla in. l. fi. n. 7. & seq. vsq; ad numerũ. 18. C. de iuris & fact. ignorant. vbi latissime hanc materiam Velleiani legit

plurima tradens tam in theorica quàm in pra
ctica vtilia. Ideo videndi sunt ipsi, ex quibus
satis apparet, hanc certiorationẽ cũ sit solen-
nitas extrinseca nõ presumi nisi expresse de
ea constet & de renuntiatione copulatiuè.

2 ¶ Sed est alius casus potissimus, in quo mu-
lier potest pro alio intercedere & fideiiubere
(non dico pro marito, quia de hoc alibi sepa-
ratim agemus) scilicet, quãdo mulier fideiiu-
bens iuraret præd. suã obligationem & fide-
iussionem, scilicet, de adimplendo illam &
non contraueniendo vlla ratione. Nam si re-
nuntiet præd. beneficio cum iuramẽto etiam
si certiorata non fuerit dubio procul valere
existimo huiusmodi fideiussiorem & exclu-
sam fore mulierem sic fideiiubentem à bene-
ficio Velleiani, vt est cõmunis opinio omniũ
secundum Couar. de pact. in. 6. 2. par. §. 3. nu.
5 fol. 86. col. 1. idq; pro constituto tenent alij
doct. infra allegandi. Sed quod magis haben
dum venit, est q mulier fideiubens pro alio
cum iuramento etiam si non renuntiet Velle
iano nec de eo certiorata sit excluditur ab eo
beneficio, & non potest illo vti propter virtu
tem iuramenti, quod habet vim renuntiatio-
nis & certiorationis in hoc casu, & q actus va
leat meliori modo, quo possit, vt sunt iura
vulgaria. Sed pro hac opin. duo potissimũ fa-
ciunt, quibus non recte respõderi potest, quã
uis Doct. aliqui, eis, quibusdam modis respõ-
dere conentur tenentes cõtrariam sentẽtiam,
vt infra videbimus. Primum igitur fundamẽ
tum, quod pro hac opinione affirmatiua ad-
duci solet est text. in. c. ex rescripto de iureiur.
vbi mulier interceſit cum iuramẽto pro alio
& præcipit Summus Pontifex, vt sicut iura-
uit, eandem conuentionem cogatur adimple
re: & ibi notat & tenet expresse glos. verb. &
vxorem ad fin. & Bald. col. 1. Secundum fun
damentum est ex tex. in auth. sacramenta pu
berum. C. si aduers. vendit. & in. c. cum cõtin
gat de iureiur. & in. c. quãuis pactum de pact.
in. 6. vbi iuramentum confirmat actum aliàs
in se nullum & omnino prohibitum: ergo à
fortiori confirmabit in proposito fideiussio-
nem mulieris iuramentum, cum illa nõ sit iu
re cõmuni nec regio omnino prohibita, sed
imo multis casibus permissa vt supra visum
est. Præterea cum ipsa fideiussio simplex mu
lieris sit valida, ipso iure regulariter, licet be-
neficio Senatusconsulti Velleiani mulier li-
beretur ab obligatione & solutione promis-
sa merito q iuramento irreuocabiliter obliga
tur. Et ita hãc opinio. affirmatiuam tenet etiã
Bart. in. l. si quis pro eo. nu. 11. ff. de fideiuss. &
Alex. consi. 146. per totum lib. 7. & tenẽt plu
res relati per Tiraquel. in præfatione. l. si vn-
quam nu. 136. C. de reuocand. donat. sequitur
etiam Andreas Alciat. alios referens in. d. ca.
cũ contingat. nu. 90. secũdum meã impressio
nem, hanc etiam opinio. tenet simpliciter An
to. Gom. C. de restit. mi. nu. 26. versi. quarto
infertur. & idem. c. de fideiuss. n. 17. ad finem,
& hanc plures Docto allegans testatur com-
munem Couar. vbi supra dict. num. 5. hunc te
statur esse intellectum magis cõmunem dict.
c. ex rescripto Marcus Anton. in tractatu de
virib. iuram num. 31. volumine. 5. tractat. di-
uerso. docto. fol. 20. ad fin. & 21. in principio,
hanc etiam opinio. sequitur cum Alexand.
Grego. Lopez in dict. l. 3. in gl. sabidora, hanc
etiam opinio. communem appellat plures re-
ferens & eam late probans Mench. de succes.
creat. §. 28. n. 61. hanc etiam opin. testatur cõ-
munẽ, eã sequutus dominus Ant. de Padilla
in. d. l. fi. n. 12. vbi limitat cum Mẽcha. quem
refert. §. 18. nu. 158. quando mulier prius iura-
sset non fideiubere & postea fideiussit cum iu-
ramento, nam tunc non tenet secundum iura
mẽtum, quia primum iuramentũ concordat
cum iure cõmuni. Et ita est tenendũ cum hac
opin. cõmuni affirmatiua quanuis contraria
opinio negatiua etiam sit cõmunis & eam te
neant plures Doct. vt constat ex Tiraq. num.
151. Couar. Mẽch. & domino Ant. de Padilla
vbi supra. & licet ipse Couar. ibidẽ hanc par-
tem negatiuã magis iuri & rationi cõsonam
† esse dicat. [Et eam sequatur referens prædict.
duas communes opin. contrarias nouissimè
post huius operis primã editionem Matiẽço
in. l. 9. gl. 1. tit. 3. lib. 5. nouæ collect. regiæ.] Et
pro hac tenẽda cõmuni opin. affirmatiua fa-
cit communis illa & verior opin. quam tenui
in. d. auth. sacramẽta puberum. nu. 27. & seq.
scilicet, q iuramentũ in casu illius text. confir
met omnino actum, quamuis adultus iurans
nõ fuerit certioratus de beneficio restitutionis
minoribus concesso, licet in hoc vltimo con-
traria etiam opinio sit cõmunis, sed præcedens
in vtroq; affirmatiua opin. est verior, & meo
iudicio cõmunior & tenenda.

3 ¶ Sed pro complemento huius. c. aliqua nota
bilia in materia hic tradam, breuiter tamen.
Et primo, q quando mulier absq; iuramento
renuntiat beneficio Velleiani, & asseritur in
instrumento tabellionem eam certiorasse de
hoc beneficio, hoc sufficere & stari debere no
tario hoc asserenti, vt tenet Cinus in. l. fi. nu.

4. C.

4. C. ad Vellei. & cum Alber. & Alexan. te-
net Gregor. Lop. in. d. l. 3. in glo. sabidora tit.
12. par. 5. quam opin. sequitur & dicit commu
nem ex testimonio aliorum Couar. lib. 2. Va
riar. Resol. c. 13. nu. 2. in princip. vbi dicit cau
tius esse, quòd ipse tabellio expressim scribat
ipsius iuramenti formã & solennitatem, vt res
in tuto sit, nec aliquod dubium habeat, quod
ipse intelligo hoc modo, scilicet, quòd in in-
strumento dicatur, quòd mulier fuit certiora-
ta per me infra scriptum notarium de benefi-
cio Velleiani, quod loquitur in fauorem mu
lierum & habet, quod mulier non possit se
obligare pro alio & hoc sciens, ei renuntiauit.
Nam si certioratio hoc modo scripta & exten
sa sit in instrumento, prout hodie communi-
ter fit per omnes tabelliones, res erit absq; du-
bio & ita Cinus in. l. fi. num. 2. C. ad Velleia.
tenet verius esse quod tenor Velleiani debet
exprimi, & ei expresse debet renuntiari, ean-
dem quoque sententiam, q stetur instrumen
to, quo simpliciter asseritur mulierem certio
ratam fuisse de hoc beneficio Velleiani testa-
tur cõmunem, eam sequutus plures referens
dominus Anto. de Padilla in. d. l. fi. nu. 13. Vl.
tra quos inuenio, q articulum hunc latissime
examinat Ias. in. l. si duo patroni. §. idem Iulia
nus nu. 19. & pluribus sequentib. ff. de iureiu-
rand. vbi refert in hoc duas communes opin.
contrarias & ipse tenet q non præsumatur
hoc casu pro tabellione: prefatus dubium esse
articulum hunc & se cõsultũ noluisse respon-
dere, sed vt dixi, communiter exenditur. d.
certioratio modo supradicto vel alio simili &
æquipollenti. Et hoc modo cõfecto instrumẽ
to semper vidi practicari, vt tã in iudicio quã
extra detur integra fides instrumento huius-
modi, & exequatur contra mulierem fideiiu-
bentem, & non admitti exceptionem nec be-
neficium Velleiani, quia ipsa potuit certiora-
ta, ei renuntiare, vt in. d. l. 3. Regia expresse
cauetur. Sed hæc certioratio nullo alio modo
aptius fieri potest quam quo supra dixi. & ita
est intelligenda materia hæc.

4 ¶ Si tamen instrumentum reperiatur confe-
ctum, in quo tãtum notarius diceret, se mulie-
rem certiorasse de præd. beneficio, & quòd ad
huc ei renuntiauit non expresso tenore bene-
ficij adhuc existimarem validam esse hanc re
nuntiationem Velleiani, & credendum fore
tabellioni super hac renũtiatione cum instru
mentum sit publicum & solenne cum testi-
bus, vt in. l. cum precibus. C. de probat. & in
§. item verborum. instituta de inutilib. stipul.
& quia. l. regia tantum requirit, q mulier cer-
tiorata de hoc beneficio ei renuntiet, nec enim
requirit, quòd in instrumento apponatur for
ma certiorationis, nec tenor eius quod conti-
net beneficium hoc, præsertim cum hæc opi-
nio sit communis, quicquid aliàs Ias. in con-
trarium dixerit.

5 ¶ Præterea est notandum, q in casibus, in qui
bus mulier potest opponere hanc exceptio-
nem Velleiani, prout potest, regulariter de iu
re, id possit etiã facere in foro cõscientiæ (hoc
est) vt cum bona conscientia possit vti benefi
cio hoc Velleiani, vt cum Bart. Abbate & alijs
tenet Anto. Gomez. d. c. de fideiuss. nu. 16. &
idem in. l. 3. Taur. nu. 124.

¶ Vltimo est aduertendum pro intellectu su-
pradictorum, quòd ad hoc vt omnia dicta &
dispõsita de Senatusconsulto Velleiano & de
eius renũtiatione habeant locum requiritur,
quòd mulier intercedat pro alio in instrumen
to publico subscripto à tribus testibus: quia
tunc remanet mulier obligata ipso iure & ta-
men potest opponere exceptionem Velleia-
ni, si ei non renuntiauerit, postquam fuerit
certiorata ipsius. Quia aliàs si in instrumento
publico cum subscriptione trium testium se
non obliget pro alio, sed in alia scriptura pri-
uata vel alio modo pro alio intercedat, ipsa re
seruatur illæsa, quia non obligatur ac proinde
non est necessaria Velleiani renuntiatio, & si
renuntiet nihil faciet, quia nõ est obligata, &
cum non sit obligata non potest conueniri vl
lo modo. Hæc est noua decisio text. in. l. anti-
quæ. §. fin. C. ad Velleian. cuius hic est verus
sensus & intellectus secundum Bulgar. & ami
cus literæ. Quod est notandum, quia primã
facie videtur text. ille contrariũ probare, imo,
quod solennitas illa, de qua in illo text. scili-
cet, instrumenti publici cum subscriptione
trium testium tantum videatur requisita ad
excludendam mulierem pro alijs interceden
tem à Valleiano, & quòd tunc demum possit
eo vti quando obligatur absque illa solenni-
tate. Sed verus intellectus illus tex. est præce-
dens, vt constat ex illo text. cuius verba sunt
hæc, quæ hic ponere libuit, vt rectius percipia
tur, & intelligatur ne ab hinc aliquis decipia
tur in eius intellectu. Ne autem mulieres per-
peram se pro alijs interponant sancimus non
aliter in tali eas cõtractu posse pro alijs se obli
gare, nisi instrumento publicè confecto & à
tribus testibus subsignato, accipiant homines
à muliere pro alijs confessionem: tunc etenim
tantum modo, eas obligari, & sic omnia tra-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctari, quæ de interceſsionibus fœminarũ vel veteribus legibus cauta, vel ab imperiali authoritate introducta ſunt. Sin autem extra eãdem obſeruationẽ mulieres acceperint intercedentes, pro nihilo habeatur huiuſmodi ſcriptura, vel ſine ſcriptis obligatio tanquam nec confecta nec penitus ſcripta, vt nec Senatuſconſulti auxilium imploretur, ſed ſit libera & abſoluta, quaſi penitus nullo in eadem cauſa ſubſequuto. Ex cuius text. litera huius intellectus prioris veritatem iam facilè percipies, ibi. Tũc etenim tantũmodo eas obligari. Vbi clare probatur, quòd ſi mulier intercedat p alijs, aliter quã per ſcripturam publicam ſubſignatam tribus teſtibus, nullò modo obligetur: quod clarius oſtenditur infra in verſ. ſin autẽ extra eandem obligationem, præcipuè ibi, Pro nihilo habeatur huiuſmodi ſcriptura, vel ſine ſcriptis obligatio tanquam nec confecta nec penitus ſcripta, vt nec Senatuſconſulti auxilium imploretur &c. Et quòd quando obligant ſe mulieres cum præd. ſolennitate inſtrumẽti publici cum ſubſcriptione triũ teſtium remaneãt ipſo iure obligatę & poſsint ſe iuuare Velleiano, probatur in illis verbis. Tunc etenim tantũmodo eas obligari & ſic omnia tractari, quæ de interceſsionibus fœminarum vel veterib⁹ legibus cauta (hoc eſt quod tali caſu obligentur ipſo iure) vel ab imperiali authoritate introducta ſunt hoc eſt, quòd hoc caſu cum ſint mero iure obligatæ habeant locũ introducta ab Imperatoribus Velleiano & Iuſtiniano (ſcilicet, quòd concedatur præd. mulieribus ſic obligatis ipſo iure, beneficiũ Velleiani.) Et dum text. in d. §. ne autẽ. dicit confeſsionem intellige, ideſt, interceſsionẽ ſecũdum Cinum ibi & Salic. & ita exiſtimo hũc Bulgar. contra Martinum intellectum eſſe veriſsimum ad illum text. & tenendum, quem dicit veriorem gloſ. 1. ibi & ſequitur Cinus optime declarans & breuiter, eundem etiam ſequitur Bar. ibi in ſecunda lectura. & idem in l. fi. eodem tit. nu. 2. &. 3. dicens, ꝙ mulier intercedens extra illam ſolennitatem. d. §. fi. nõ tenetur vt ſupra viſum eſt, licet renuntiaſſet Velleiano, & eſt ratio, quia illo tunc non iuuatur cum non ſit obligata, quia Velleianum præſupponit obligationem & contra illam datur vt ab ea liberet mulieres, quarum fauore emanauit & introductum fuit. Hunc etiam intellectum ſequitur Bald. ibidem ſubdens rationem, quare requiratur præd. ſolennitas ad obligandas mulieres, ſcilicet, quia non ita de facili mulier decipitur interueniente tabellio ne & tribus teſtibus conſignantibus, nec ita faciles ſunt mulieres ad conſentiendum cum inſtrumento ſe pro alijs obligant, ſicut quando inſtrumentum non interuenit. Quia ergo facilior & fragilior ſine inſtrumento inuenitur ideo mulieri ipſo iure etiam ſubuenitur ſecundum Bald. Hunc eundem intellectum & rationem Bald. ſequitur Salice. in. d. §. ne autem, dicens eſſe verum intellectum, & ꝙ eum tenent gloſ. & Docto. & quòd minimè ſunt mutanda, quæ certam interpretationem habuerunt & ibi ſatisfacit motiuis Martini alio modo intelligentis illum text. ſequitur etiam Grego. in. l. 3. tit. 12. par. 5. in gloſ. renunciando ad finẽ, vbi limitat intercedente iuramento cum Paulo de Caſt. & Bald. quos refert: & illud de iuramento tenet idem Bald. in. d. §. ne autem nume. 2. itaque hic intellectus Bulgar. eſt communis & tenendus. Sed eſt aduertendum, quòd hodie de generali conſuetudĩ ne nõ requiritur quòd præd. tres teſtes ſe ſubſcribant in inſtrumento. ſed ſufficit, quòd tabellio teſtimonium perhibeat de eorum interuentu ad hoc, vt procedat tex. ille in dict. §. fi. vt tenent in dict. l. antiquæ. Paul. n. 5. Salic. nu. 6. & eſt veriſsimum & practicatur in hoc regno. Quia attento iure regio nõ requiritur, quòd teſtes contractus ſcripturæ publicę ſubſcribant ei, ſed tantum, quòd intercedant, & quòd tabellio fidem præſtet de eorũ præſentia: & ita vtitur & fit quotidie. Itaq; ex ſupra dictis infertur manifeſtiſsimè ꝙ renuntiatio Velleiani non habet locũ, niſi fiat in ſcriptura publica, in qua interueniant tres teſtes & in ea ſe obliget mulier & certiorata de hoc beneficio, ei renuntiet.

7 ¶ Vnde ſi mulier ſe obligaret & renuntiaret Velleiano in ſcriptura priuata, quæ poſtea recognita fuiſſet per mulierem in iudicio, quo caſu efficitur publica ſcriptura attento iure huius regni, vel etiam ſi cõprobaretur per teſtes, nec remanebit obligata mulier, nec renũtiatio Velleiani aliquid operabitur, cũ ipſum tunc non competeret, quia mulier nullo modo obligata fuit ex præd. inſtrumento priuato ab initio, licet poſtea efficeretur publicum per recognitionem iudicialem ipſius mulieris, quia ab ipſo principio (hoc eſt tempore obligationis) requiritur, quòd inſtrumentum in quo ſe obligat mulier pro alio ſit publicũ & cum tribus teſtibus. Et hæc forma ſubſtantialis requiritur ab illa. l. cum decreto irritãte, ſcilicet, quòd ſi aliter factum ſit nullo modo obligetur mulier. vt expreſsiſsimè conſtat ex illo.

illo tex. Itaque ſi in alia ſcriptura quam publica & cum tribus teſtibus ſe obligauerit mulier pro alio, nulla ſit huiuſmodi obligatio, & pro non ſcripta nec confecta habetur, & non habet locum Velleianum. Et ita eſt tenẽdum quòd mulier non poſsit ſe pro alio regulariter obligare nec fideiubere verbo coram teſtibus licet mille, nec etiam in inſtrumento priuato cum teſtibus licet poſtea recognoſcatur per ipſam in iudicio vel comprobetur teſtibus: & quòd ſi ſe his modis obliget obligatio ſit nullius momenti, & non ſit neceſſarium Velleianum. Sed ad hoc, vt mulier efficaciter obligetur pro alio debet intercedere in inſtrumento publico coram tribus teſtibus confecto & debet certiorari de Velleiano, & ei renuntiare, aliàs nullo modo tenebitur cum effectu ſi opponat exceptionem Velleiani, quando eſt obligata inſtrumento publico tribus teſtibus confectò: nã ſi aliter intercedat obligatio erit nulla vt ſupra eſt dictum. Quod valde notandum eſt in practica: quia prima facie quilibet diceret contrarium, ſcilicet quòd mulier obligans ſe pro alio corã teſtibus, renuntians Velleiano, vel in inſtrumento priuato poſtea recognito vel teſtibus comprobato efficaciter teneretur, & tamen contrarium eſt verum & iure probatum. Bene verum eſt, ꝙ Gregorius Lopez in. d. l. 3, in gl. renuntiando ad fin. inquit, ꝙ cum hodie diſpoſitio. d. l. antiquæ. §. fi. non reperiatur approbata illo iure partitarũ, forte ſufficeret renuntiatio, prout in illa. l. regia dicitur, licet fiat ſine iuramento: inquit tamẽ ꝙ tutius erit, ꝙ in inſtrumento fiat fideiuſsio & renuntietur cũ iuramento modo per eũ dicto. Ipſe verò nõ ſolum tutius puto hoc, ſed imo neceſſariũ etiam hodie, ſcilicet quòd fideiuſsio & renuntiatio fiat in inſtrumento publico interueniẽtibus in eo tribus teſtibus iuxta formam. d. l. antiquæ. §. ne autẽ. Quia. ll. regiæ partitarum debent intelligi & declarari per ius commune, cum quo ipſæ vt plurimũ concordant vt ipſe Greg. alibi dicit. quia non eſt nouum vt. ll. poſteriores intelligãtur per priores, vt in l. ſed & poſteriores. ff. de legib. Quia correctio nõ habet locum niſi quãdo expreſſe fit: quod enim non mutatur quare ſtare prohibetur? vt in l. ſancimus. C. de teſtam. & in l. præcipimus in fine de appellat. cum ſimil.

¶ Ex quibus omnibus ſupradictis in hoc. c. ipſe infero dubiam mihi videri determinationem Bar. in l. ſi quis ſub cõditione num. 21. ff de teſtament. tut. & eiuſdem in authentico matri & auiæ nu. 14. C. quando mul. tutel. officio fung. poſſ. quem refert cum eo tranſiens Alex. conſil. 146. nu. 3. volu. 7. vbi decit quòd in caſu dictorum iurium, ſcilicet, dict. authen ticæ matri & auiæ. cũ ſimilibus ſufficit, quòd mulier renuntiet generaliter omni beneficio, nec eſt neceſſe, quod exprimatur ſpecialiter de Velleiano, quia illud eſt beneficiũ, & ideo includitur ſub illa generali renuntiatione. Ita q; ſecundũ hoc ſequitur, ꝙ in quacunq; cauſa ſe obliget mulier pro alio in caſibus, in quibus habet locum exceptio Velleiani, ſufficit ad hoc, vt locum non habeat, ꝙ renuntietur generaliter omni legum auxilio & beneficio nec opus ſit, vt ſpecialiter renũtietur Velleiano. Quæ determinatio ſi vera eſt, maximi habẽda eſſet pro limitatione totius materię Velleiani, & eã ſequuntur alij doct. relati per Tiraquel. in præfatione. l. ſi vnquam nu. 121. C. de reuocãd. do. vbi ſe non determinat in hoc articulo, & refert plura ſimilia pro hac opin. Sed, ſalua pace tanti viri, ipſe exiſtimo ſuam præd. opin. nõ eſſe veram, & contrariũ omni no tenẽdũ eſſe imò ꝙ requiratur ſpecialis renũtiatio Velleiani in certioratione ipſius nec ſufficiat generalis renuntiatio omniũ beneficiorum, imo ea non obſtante poterit mulier, ſiue in caſu. d. authẽ. matri & auiæ ſiue extra opponere præd. exceptionem Velleiani & audienda erit. Quæ opinio probatur apertiſsime ex omnibus ſupradictis præcipue ex cõmuni opinione, quam tradunt Docto. ſupra in princip. huius. c. allegati, quæ habet, quòd ita demum valet renuntiatio Velleiani facta per mulierem, ſi ipſa fuerit certiorata de hoc beneficio & eius tenore ſibi cõpetenti & non aliàs: quod etiam expreſſe probatur in. d. l. regia. 3. tit. 12. part. 5. Ergo ſi hoc ita ſe habet, quomodo poterit generalis renuntiatio beneficiorum comprehendere beneficiũ hoc Velleiani, cum vltrà renuntiationem requiratur ſpecifica certioratio ipſius beneficij, quæ quidem ſpecialis certioratio. d. beneficij non interuenit in generali renuntiatione beneficiorum, quia ſi interueniſſet iam expreſſum eſſet beneficium hoc. Secundo hæc opinio aduerſus Bar. probatur: quia tex. in. d. auth. matri & auiæ &. l. 4. tit. 16. par. 6. quæ illi authenticę conſonat. expreſſe requirunt pro forma, quòd mulier renuntiet ſecundis nuptijs & Senatuſconſulti Velleiani auxilio, vt cõſtat ex illis legibus apertiſsimè, & etiam id regulariter probatur in dict. l. 3. tit. 12. par. in illis verbis, *La tercera es quando la muger fuesse ſabidora e*

cierta que no podia ni deuia entrar fiador, si despues lo fizesse renunciando de su grado, e desamparando el derecho que la ley les otorgo a las mugeres en esta razon. Ecce ergo. l. expressissimam requirentem adhoc, vt mulier hoc beneficio Velleiani vti non possit, quòd specificè de eo certioretur (hoc est) de eius tenore, & præterea specialis renuntiatio ipsius ibi, en esta razon, & sic ore proprio debet renuntiare Velleiano. Sed quando lex vel alia quælibet dispositio requirit specialem renuntiationem non sufficit generalis vt in. l. si quando. §. illud. &. §. & generaliter. C. de inoffi. testam. Pro hac etiam opin. facit, quia beneficium, quod alicui conceditur à lege ratione exuberantis fauoris requirit ad exclusionem ipsius specialem renuntiationem per text. in. l. 1. ff. siquis in ius voc. non ier. vbi glos. & Bald. ante finem id notant. Sed & sunt pro hac opinione alia plura fundamenta, quæ constant ex Tiraquel. vbi supra nu. 122. & sequentib. & ita merito Salice. in dict. auth. matri & auiæ nume. 16. dubitauit de doctrina Bar. ibi, ex eo q̃ specialiter & pro forma requiratur in. d. authen. renuntiatio Velleiani, licet extra casum illum, videatur transire cum Bart. opinio. Cõtrariũ etiam tenent Bald. in. d. l. 1. in. 1. lectura ante finem. ff. si quis in ius voc. non ier. & hãc secundã opinio. existimo ipse verisimã & tenendã per omnia suprad. Nec ei obstant quæ tradit Tiraq. vbi sup. pro prima opinio. quia illa procedunt & loquuntur vbi in iure nõ reperitur expressum, q̃ requiratur specialis renũtiatio: sed in nostro casu est secus, quia secũdum cõmunẽ opin. de iure communi & per. l. partitæ requiritur specialis certioratio & renũtiatio Velleiani, vt supra est visum, ergo non sufficit generalis, quia aliàs daretur vnũ maximum absurdum & inconueniens, scilicet, quòd hodie Velleianũ nihil faueret mulieribus, & quòd absq; renuntiatione & certioratione ipsius mulieris ab eo excluderentur, si sub generali renũtiatione beneficiorum comprehenderetur, quod minimè est dicẽdum & contrarium quotidie videmus.

9 ¶ Vnde vidi dubitari de quodã casu in practica cõtingente. Mulier quædã dedit mãdatum speciale publicũ in forma, cuidã procuratori ad illam obligandam pro alio & cum facultate renuntiandi omnibus beneficijs à iure sibi cõpetentibus, quæ ipsa ex tunc renuntiauit, non tamen expressit Velleianum, postea procurator hic obligauit præd. mulierem virtute dict. mãdati specialis coram tabellione publico, & testibus requisitis & fecit obligationem publicam in forma cum renuntiatione Velleiani & aliorum iurium & beneficiorum ipsi mulieri à iure competentium, dubitatum fuit, an his non obstantibus mulier hæc possit se iuuare Velleiano, quando quidem expresse ei non renuntiauit? quod quidem ipsa mulier allegauit & opposuit in suũ fauorem aduersus exequutionem prædict. obligationis fideiussoriæ, asserens se prædict. beneficio Velleiani minime renuntiasse nec mandasse procuratori renuntiare dict. beneficio specialiter, sicut requirebatur nec fuisse certioratam de eo, & requiri specialem certiorationem & renuntiationem ipsius ore proprio per omnia supra dicta & non sufficere generalem. Rursus ab aduersa parte actoris allegabatur, ipsam mulierem renuntiasse generaliter omni legum auxilio & beneficio & mandasse procuratori, vt renuntiaret omni iuris beneficio pro se introducto, sub qua renuntiatione cõprehensum fuisse Velleianũ iuxta supra. d. opin. & determinationẽ Bart. præcipue cum eius procurator adimplendo facultatem sibi generaliter datam in mandato renuntiauit expresse Velleiano: itẽ etiam quia ipsa mulier, iam certiorata erat in alijs cõtractibus de hoc beneficio Velleiani, in quibus intercedens pro alijs certiorata fuit, & ei renuntiauit, & ideo non potuisse in hoc casu allegare ignorantiam ipsius iuxta notata per Bart. in. l. fi. in. 2. lectura. C. ad Velleian. Nihilominus pronuntiata fuit per regios auditores sentẽtia in hac causa in fauorẽ d. mulieris. prout audiui & fuit publicũ absque contradictione. Quia re vera nõ renuntiauit expressè mulier hæc Velleiano, prout specialiter requiritur, nec fuit certiorata in hoc contractu, sicut etiã requiritur. Nec sufficit q̃ in alijs cõtractibus anterioribus fuerit certiorata, quia in illis, in quibus fuit specialiter certiorata de præd. beneficio & ei renuntiauit, sibi præiudicauit. In hoc autem contractu (hoc est) mãdato ad se obligandũ, in quo nec fuit certiorata specialiter nec ei renuntiauit expresse pro ut de iure requiritur minimè sibi præiudicatum fuit: quia renuntiatio est stricti iuris & non se extendit vltra expressa vt tradit plures allegans Tiraquel. in præfatione. d. l. si vnquã num. 128. Nec ad rem facit specialis renuntiatio Velleiani à procuratore facta, quia excessit in eo fines mãdati, ac per consequens præd. renuntiatio fuit nulla, vt probat text. in. l. diligenter. ff. mandat. &. in. l. si procurator. C. de pro

procurat. & in. l. 11 titu. 10. lib. 1. for. & l. 19. titul. 5. partita. 3.

Index. Cap. XXI.

1 *Vir non tenetur dare vxori fideiussorem seruandæ dotis non obstante. l. vel consuetudine contrarium disponente, nec sponte datus fideiussor hoc casu tenebitur.*

2 *Rationes supradicti assignantur & intelligitur text. in. l. 2. C. ne fideiuss. dot. den.*

3 *Communis intellectus. l. 1. C. ne fideiuss. dot. dẽtur est quòd maritus non tenetur dare fideiussorem dotis conseruandæ.*

4 *Vir bene potest recipere fideiussorem dotis sibi soluendæ.*

5 *Maritus an possit dare pignora vxori pro dote sua conseruanda? & quomodo hoc intelligatur.*

6 *Coniuncti, an possint dari & obligari tanquam duo rei & fideiussores mariti pro dote conseruanda.*

7 *Soluto matrimonio bene potest dari fideiussor per maritum dotis restituendæ, imò eum tenetur dare.*

8 *Maritus & eius filij an soluto matrimonio teneantur satisfacere de dote restituenda adueniente termino & dilatione legali ipsis concessa ad solutionem dotis?*

9 *Dotem accipere pro marito potest alius & se obligare.*

10 *Duorei debendi an possint pro dote reddenda constitui, & quomodo hoc intelligatur?*

11 *Fideiussor dotis restituendæ an possit dari.*

12 *Extraneus dans dotem non potest petere nec recipere satisfactionem à marito, sicut nec vxor vel eius pater dans dotem hoc posset.*

13 *Renuntiari non potest per fideiussores huic iuri prohibitiuo.*

14 *Cum iuramento tamen bene potest huic iuri renuntiari.*

15 *Fideiussor cum renuntiatione. d. iuris prohibitiui iurata obligatus pro dote restituenda, licet petat & obtineat relaxationem iuramenti remanebit tamen obligatus ratione iuramenti.*

16 *Fideiussor, qui cum iuramento obligauit se pro dotis restitutione, tenetur quidem licet non renuntiauerit dicto iuri prohibitiuo.*

Ne fideiussores dotium dentur.

Cap. XXI.

1 VIR non tenetur dare vxori fideiussorem seruandæ dotis non obstante lege vel consuetudine cõtrarium disponente. Nam talis lex vel consuetudo aboletur. text. est in. l. 1. C. ne fideiuss. dot. dentur. Imo si maritus spõte dederit fideiussorem ad supradict. effectum non valebit prædict. fideiussio & obligatio, vt in. l. 2. C. eodem titul. & est communis opinio, licet Cinus & alij teneant contrarium secundum Ant. Gom. in. l. 53. Tau. nu. 26. tenet glo. magna in dict. l. 1. in versi. item si ipse vir dat an teneatur fideiussor videtur, quod non per. l. istam & sequentem. Quam opinio. testatur communem Ioan. Orosc. in l. ius publicum. num. 4. ff. de pact. & est communis & ab ea non recedendum in decisiuis secundum Bald. Nouel. de dote. 6. parte priuileg. 21. num. 5. vbi late in puncto iuris defendit contrarium.

2 ¶ Cuius rei ratio colligitur ex. d. l. 2. in vers. si enim. Quia cum mulier se ipsam & dotem suam parti mariti credidit, iniustum est, vt ab eo fideiussorem vel alium intercessorem exigat, ne causa perfidiæ in connubio eorum generetur. Cuius rationis intellectus triplex assignatur per Doct. quos refert Ioannes Orosc. in. d. l. ius publicum. nu. 2. ff. de pact. vbi inquit, q̃ pleriq; doctorum sic interpretantur, perfidiæ occasionem præberi, quia vxor non videtur confidere de marito, quæ se illi credidit, cui fideiussores pro dote dantur: & hic intellectus constat ex litera. d. l. secundæ, & est ei amicus. Bart. vero in. l. si constante. §. quoties. ff. sol. mat. perfidiam potius in eo esse affirmat, quòd hoc facto vxoris maritus velut seruus fit creditoris, argumento. l. fideicomissa. §. si rem. ff. de legat. 3. & l. 3. cum glo. C. de nouat. adde bonam gl. approbatam, vt alibi diximus in. l. regulariter verbo, ius. ff. de petit. hæred. Andreas Alciat. lib. 4. pareg. iur. c. 26. perfidiam in proposito ad tori fidem retulit: facile enim futurum, vt mariti in vxorũ pudicitiam conniuerent, dum fideiussoribus, quos de dote darẽt, morem gerere in hoc ipsi vellent. Idem clarius dicit idem Alciat. in. cacum contingat nu. 108. ad fin. de iureiuran. scilicet, quia maritus, vt reperiret fideiussorem, & ne ab eo dos auferretur aliqua dissimularet contra fidem coniugij. Sed & alias duas rationes & intellectus rationis principalis supradictæ inuenio assignari per Couar. de pactis in. 6. 2. parte. §. 2. nu. 9. fol. 81. prohibitionem istam, scilicet, processisse à quadam honestate congrua, & æquitate, quæ dictat, ab eo, cui vxor cõmittitur, cuiusq; potestati traditur absq; vlla alia cautione, quam quæ à natura inest, non esse fideiussoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendam, cum hę

sint multò minoris estimationis, quam ipsius vxoris persona. Secunda ratio est, ne forsan contempta viri fide causa sit vel saltim occasionem præbeat alicuius odij inter maritum & vxorem. Mihi verò prior intellectus magis placet, licet cæteri non sint contemnendi.

¶ Hoc sic præhabito communis intellectus. d.l. primæ est, q maritus non tenetur dare fideiussorem dotis cõseruandæ secundum Ioã. Orosc. vbi supra d.nu.2.ad fin.& an.d.l.1.reprobans consuetudinem in hoc contrariam videatur reprobare etiam futuram, videndus est latissime Bal.Nouel. de dote.6.par. priuileg.21.nu.19.fol.17.& Anto.Gomez in.l.53. Tau.nu.26.ad fin.

Sed antequam ad nostram quæstionẽ de iuramento condescendamus, vt materia hæc in trãsitu breuiter & resolutiuè declaretur referam plures limitationes & declarationes in proposito admodũ vtiles in practica: quia iã vidi in iudicio litem agitari in hac materia.

4 ¶ Et primo q è conuerso vir ipse bene potest recipere fideiussorem dotis sibi promissæ soluendæ, vt probat tex.in.l.cum dotis.ff. solut. mat. quem ita intelligit.gl.2.in princip. in. d. l.1.& est communis opinio & intellectus secundum Bal.Nouel.vbi supra.nu.9.fol.16.& Ant.Gomez in.l.53.Tau.n.26.quia hoc casu cessat ratio.d.l.secundæ. & ita fit quotidie, nã petuntur & recipiuntur à marito fideiussores & principales correi soluendæ dotis.

5 ¶ Secundo est aduertendum, q maritus bene potest dare pignora vxori pro dote sua conseruãda, quia cum omnia bona ipsius mariti sint tacitè hypothecata pro reddenda dote, vt sunt iura vulgaria, nimirũ, q maritus aliqua bona pro hoc pignori dare possit. Ita tenet gl. 2.in.d.l.1.in vers. Secundò quid de pignore? vbi hoc limitat si ab extraneo amico mariti detur pignus. Quia cũ hoc casu iste extraneus habeatur loco confideiussoris, imò à fortiori cum melius sit pignori incumbere quam in personam agere, merito quod non valeat pignoris cõstitutio ab extraneo pro marito facta dotis conseruandæ. Hanc gl. opiñ, sequitur Bar. in.l. 2.n.1.C.eod.tit.vbi hoc intelligit verum quando vir dat pignori bona sua secus si daret pignori bona extranei, quia tunc, esset eadẽ ratio quæ in datione fideiussoris. Et hãc limitationem ad dict. l. 1. vt non procedat in pignore dato à marito testatur cõmunem Bald.Nouell.vbi supra num. 10.vbi hoc dicit esse verum in hypotheca, secus in pignore tradito cum tunc militet ratio perfidiæ, & sic intelligendus est Bart. in dict. l. si constante.§. quoties nu.3. ff. solut. matri. & ita etiam constat ex verbis Bart.in.d.l.2.

6 ¶ Tertio est aduertendum q præd.l.1.C.ne si deiuss. dot.dentur.fallit in coniunctis personis, vt putà patre vel fratre, hi enim bene possunt dari & obligari tanquam duo rei & fideiussores mariti secundũ Paulum de Castr. in. l.si cum dotẽ.§. transgrediamur.n.5.ff. solut. mat. tenuit prius Bart.in.dict.l.si constante in princ.ff.solut.mat.nu,34.&.35. &ibi Paulus. nu.14.dicẽs quod de facto ita seruatur, sequitur etiam Ias.ibi.nu. 49. vbi refert Bart. alibi ita tenentem tenet etiam Palatius Rub.in Repet.c.per vestras.§.32.nu.1.de donat.inter vir. & vxor.qui est omnino videndus in hoc articulo & Bald.Nouell.de dote in.6.parte priuileg.21.nu.4. cõcedit de patre. dubitat tamen de fratribus, & contrarium in fratribus tenet Ant. Gom. vbi supra in quatta limitatione. Nec contra hanc conclusionem obstat tex. in d.l.2.C.ne fideiuss.dot.dentur.ibi vel à marito vel à patre eius, vel ab omnibus, qui dotẽ suscipiunt: nã text.ille loquitur in satisdatione præstanda à marito, patre vel alijs actiuè, quia ipsi ad id nõ tenẽtur, nos vero loquimur passiue, vt pater & fratres mariti possint dari fideiussores, quòd est diuersum.

7 ¶ Quarto dispositio. d.l. 1. non procedit soluto matrimonio: nam tunc bene potest præstari à marito satisdatio de dote restituenda, imo tenetur in casu.l.si constante.§.quoties. ff. solut.mat.vbi glo. verbo de solutione ad finem opponens nostrũ tex.in hac.l.1.inquit, quod hic constãte matrimonio ibi eo soluto. Quam opin.gl.sequitur Bart.ibi.nu.1.& est communis secundum eius addit. ibi litera. A. ex Paulo de Cast. ibi nu.7. dicente, quòd vidit communiter seruari & practicari, communem testatur plures allegans eamq; sequutus Alex. ibi.nu.5. tenet etiã gl.in.d.l.1.gl.mag.in vers.item an post solutum matrimonium.& ibi communiter Doct. secundum Anton. Gom. vbi supra limitatione. 3. vbi in secunda limitatione, inquit, idem esse si detur fideiussor, viro vergẽte ad inopiam, vt in ca. per vestras de donat.inter vir. & vxor.

8 ¶ Ex quibus infertur planissimè ad decisione optimi casus & quæstionis, quam in practica non semel vidi vẽrsari, & de ea dubitari apud practicos aduocatus. an marit⁹ vel eius filij, quibus à iure cõceditur miserationis causa à lege, annus à tempore soluti matrimonij ad solutionem dotis cõsistentis in rebus mobilibus

bilibus vel se mouentibus, vt in.l.vnica.§. ex actio. C. de rei vx. actione & in.l.31. titul.11. partita.4. teneantur satisdare de restituenda illa dote aduenient e d. termino? Nã tex. ille in d.§. quoties expressus est ad hoc quòd teneatur vir satisdare si potest, aliàs vero si non potest deducto commodo medij temporis condemnatio residui repræsentatur: si autem possit & nolit in solidum condemnatur, nõ habita ratione commodi medij temporis, & quia tex. ille peregrinus est, litera talis est, Quoties mulieri satisdandũ est de solutione dotis post certum tempus, si maritus satisdare non possit: tunc deducto commodo medij temporis, condemnatio residui repræsentatur. Sed si cũ maritus satisdare posset nollet: in solidum eũ condemnandum Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Iudicis igitur officio conuenit, vt aut satisdatione interposita absoluat maritum, aut habita ratione compensationis eum condemnet quod quidem hodie magis vsurpatur. Nec ferenda est mulier si dicat, magis se velle dilationem pati quam in re præsentatione deductionem. & ibi gl. verbo de solutione. ita expresse intelligit text. illum dicens. Dic ergo de solutione faciẽda annua, bima trima die vel dic hodie intra annũ in rebus mobilibus vt. C. de rei vxor. actione. §. ex actio. & sic dices tempus certum statutum à lege. Et ibi Bart. & omnes Doct. supra allegati hoc modo intelligunt text. illum & testatur communem intellectum Ias. in.l. diuortio. §. interdum. nu. 8. ff. eodem & ex. d. §. quoties dicunt & tenent Bal. & Alex. & eos referens Gregor. Lopez in dict. l. 31. in glos. vn añ o in versiculo imo posset secũdum eum &c. quòd hæredes mariti possunt statim soluto matrimonio restituere dotem detracto interusurio medij temporis. Et hæc antequam annus labatur, eo vero elapso, vel statim in his rebus, quæ statim restituendæ sunt, si maritus non habeat facultatem soluendi dotem condemnatur in quãtum facere potest cautione ab eo exponenda, quòd si ad meliorem fortunam peruenerit, quod minus soluerit restituere procurabit, vt in dict. l. vnic. §. cum autem & in.l.fin.titul.11.partita.4. Et hoc vltimo casu intelligitur de simplici cautione, vt tenet glo. in dict. §. cum autem verb. cautione per text. in.l.sancimus.C.de verb.significat.& ita intelligenda est dict. l. regia fi. ibi. T*omando tal recaudo del*, scilicet, de simplici cautione iuratoria. Et idem in vxore respectu mariti tenet in simili glos. in.l.diuortio.§.interdum verb. caueat.ff.soluto matri.& ibi eam sequũtur Bart. num.3.&.5.Paul.3.Ias.8.& Alex. nu. 2. qui sunt videndi, quia late agunt de hac materia & ita est tenendum quanuis Ant. Gomez in. d.l.53.Taur.n.49.dicat q si potest, debet cauere cum fideiussore, aliàs sufficit simplex promissio. Et ita sunt intelligendi & concordandi text. in. d.l. si constante. §. quoties, &. d.l. vnic.§.cum autem: quia text. in. d.§. quoties procedit, quando maritus post certum tẽpus, hoc est, post annum vel eius hæredes debent restituere dotem, nam tunc seruãda est dispositio. d.§. quoties. Si vero maritus statim debeat soluere vel post annum eo elapso & non habeat vnde soluat, tunc procedat tex. in. d.§. cum autem iũcta sua gl. Cuius tex. dispositionẽ in proposito intelligo etiã procedere quoties maritus ante annum non habeat vnde soluat dotem, nec possit satisdare, quia si tempore solutionis tantum condẽnatur in quantum facere potest prẽstita. d. nuda cautione à fortiori idem erit dicẽdum ante tempus solutionis, quando non potest satisdare nec habet facultatem dotem restituẽdi. Nam tex. in. d.§. quoties loquitur eo casu, quo licèt maritus nõ possit vel nolit satisdare habet tamen facultatem & possibilitatem dotem restituendi, nos vero in hac ampliatione. d.§, cum autem loquimur quando maritus à principio nec potest satisdare nec dotem soluere, qui est tertius casus diuersus à decisione. d.§. quoties & d.§. cum autem, tametsi determinãdus iuridice sit per decisionem rationemq;. d.§. cum autem iuncta sua glos. &. d.l. sancimus.

¶ Satisdatio autem de qua in.d.§.quoties. intelligi debet cum fideiussione. vt in.d.l.sancimus. C. de verb. signifi. & ita intelligenda est hæc materia.

9 ¶ Quinto ad limitationem. d.l. primæ. C. ne fideiuss. dot. dẽtur est addendũ, q alius potest pro marito dotẽ accipere & se obligare, quia hæc non est satisdatio nisi quãdo vnus se obligat principaliter & alius accessoriè, vt tenẽt d. gl. magna in vers. itẽ alius potest pro viro dotem accipere. vbi ad hoc allegat. l. fi. C. de dot. caut. non numerat. quatenus tex. ille probat, q omni personæ quæ ex confessione sua recepit dotem vnà cum marito, si ab eo petatur soluto matrimonio cõpetit exceptio non numeratæ pecuniæ. Ergo recipiens dotem cum marito bene potest obligari. Hanc eandẽ opinionem per illũ text. tenet etiam gl. in. d.l. si constante in princip. verb. mariti ad fin. vbi. Bar. nu.37. Paulus.14. eam sequuntur.

¶ Quòd

¶ Quod procedit in tantum vt pro dote restituenda possint cõstitui duo rei, licet non possit interuenire fideiussor, vt tenet Bart. in.d, l.fin.numer.2. cuius opinio est communis & magis communis licet idem Bart. in.dict.l.si constante in princip.num.35. relinquat cogitandum, & quanuis idẽ in.l. §. quoties eiusdẽ l.nu. 6. teneat contrariũ respondens duobus modis.d.l.fi. vt testatur Ias. in.d. l.si constãte in princip.nu.48. vsq; ad numerũ.54. vbi refert aliquos tenentes cõtra cõmunẽ ipse tamẽ cõmunẽ opin. sequitur & defendit.in quo ad de Ioã.Cãpesc.de dote.3.part.q.179.n.2.fol. 107. vbi refert plures Doct.pro & cõtra & inquit q̃ cõtra Bar.in. d.l.fi. videtur verior opinio & sic cõtra cõmunẽ tenet. Quã etiã opin. cõtra cõmunẽ in effectu tenet Bald. Nouel.d. 6.part.priuileg.21.n.11.fol.16. vbi limitat præterq̃ pro illa parte, quam vnusquisq; accepit realiter per tex.in.d.l.fi. Et q̃ non sufficiat ad hoc, eius simplex confessio. & opin. Bart. in in.d.l. fi.dicit cõmunem Ripa in. d.l.si cõstante.n.55.& ibi sequitur.d.limitationẽ quã modo retulimus ex Bal.Nouel. quę limitatio est Bart.in.d. §. quoties & profecto mihi placet & secũdũ eam intelligo suprad. cõmunẽ opi. Bar.in.d.l. fi. Quia alias si obligati remanerẽt insolidum etiã si, id ita dicatur in scriptura,in dimidietate, quã nõ recepit esset vnusquisq; fideiussor,quod est contra.d.l.primã & secũdam & contra omnia suprad.Imo si ambo cõfitentur se recepisse dotẽ:& probatur in veritate maritũ recepisse dotẽ, tunc confessio illa alterius non probat nec ei nocet, maxime si ille erat omnino extraneus,tanquam facta in materia suspecta vbi ille non poterat aliter se obligare, quia est in fraudẽ dictarũ legum argumento l. qui testamẽtũ. ff. de probat. & in l.per diuersas.C.mand.&in.l.fi.C.de sponsa. & per Bar.in.l.cum quis decedens.§. Titia. ff. de legat.3.dixi supra. c.5. de donat. ob benemerita, eo vel maximè, q̃ coniectura & præsumptio subsit, q̃ tota dos deuenerit ad maritum,ex quo non ob aliud datur nisi pro oneribus matrimonij supportandis.Itaq; cõmunis opin.suprad.debet intelligi, & vere meo iudicio quando vere & realiter constat extraneum simul cum marito correum debẽdi constitutam recepisse dotem, & hoc liquet aliter quàm per cõfessionẽ suã,& tunc tenebitur talis correus & obligatur pro ea parte tãtũ, quã vere recepit & nõ insolidũ nisi probetur vere & realiter solidum recepisse: quia aliàs esset tanquã fideiussor & per cõsequens non tenetur.l.prohibente. Nec obstat. d.l.fin. C.de dot. caut. nõ num. quia, illa non probat correum insolidum teneri, imo debet intelligi, quemlibet correorũ pro sua parte virili teneri, vt in.l.reos.§.cũ in tabulis.ff.de duob.reis. Et cũ d.l. fin.nõ dicat teneri in solidũ vnũquẽque correorum sed debeat iure intelligi, q̃ tãtum teneatur vnusquisque pro virili parte, cõsequens est, vt communis opin.supra.d. quæ in.d.l.fin.fundatur, eodem modo sit intelligenda,& ita videtur de iure hoc esse verius,licet cõmunis opin.cõtrariũ teneat, scilicet,vt in solidum possit obligari quilibet reus debẽdi per tex.in.d.l.fi. vt constat ex Ias.vbi supra quia tũc nõ dicuntur proprie esse fideiussores respectu saltim creditoris: & præcipue quia hoc casu non videtur tãta ratio perfidiæ militare sicut in expressa fideiusione & contra cõmunem difficile esset obtinere in iudicando & consulendo, quare ab ea nõ discedas in practica. Nec cõtra hãc cõmunẽ opi. obstat tex.in.l.2.C.ne fideiuss.dot.dẽtur.vbi probatur non esse exigendam satisdationem vel mandatum pro dote à marito, nec à patre eius, nec ab omnibus qui dotem suscipiunt: quia fateor libenter, quòd ab ipsis personis recipientibus non est exigenda satisdatio (hoc est fideiusio aliarum personarum) ipsi tamẽ accipientes bene possunt obligari & ita intelligenda est hæc materia.

11 ¶ Vlterius &.6. illud in proposito satis cõtrouersum est, Nũ dato quòd fideiussor dotis seruandæ & conseruandæ interuenire nec obligari possit, valeat ne dotis restituendæ dari, quia inter hos casus maxima est differentia,licet in vtroque eadem ratio prohibitionis.d.l. 1.&.2.militare videatur? Breuiter, referam & resoluam quid in hoc puncto de quo agimus scriptum & tenendum sit.Ioan.Orosc.in.d.l. ius publicum.num.3.&.4.refert esse communem opin.cum glo.contra Azon.in.d.l.1.gl. magna.post medium, ibi vel restituenda à viro vxori,quòd obligetur & possit dari hic fideiussor de dote restituẽda,refert etiã cõtrariã opin. & sic negatiuã esse magis communem opin. & eiusdẽ Accurs. & ad hanc vltimam plures Doct.refert,quã ipse Oroscius sequitur.hanc etiam secundã opin. negatiuã dicit cõmunẽ plures referens Cãpescius de dote. 3. parte.q.173. fol.107. vbi numeris seq. plures quæstiones hoc cõcernentes refert. hãc etiam opi.dicit cõmunẽ & sequitur Bal. Nouel. vbi supra.n.1.fo.15.col.3.& d hoc articulo vidẽd est Bar.in.d.l.si cõstãte.§. quoties.n.2. & seq. late

late disputans articulum hũc pro vtraq; parte & tandem sequitur hanc secundam opin.eam que defendit, & est tenenda.

12 ¶ Præterea pro intellectu.d.l.1.est aduertendum q̃ extraneus dans dotem non potest petere nec recipere satisdationem à marito,sicut nec vxor vel eius pater dans dotem hoc posset quia eadem est æquitas in vtroque casu,vt tenet gl.mag.in.d.l.1.versi.extraneus ibi, vel forte idem,& hæc est communis opin. secundum Bald.Nouell.in.d.6.parte priuilegio.21. nu.12.vbi tamen reclamat:dicit etiam cõmunem Ias. in.d. l. si constante in princi.nu. 60. vbi bene declarat.

13 ¶ Vltimo est notandum, q̃ huiciuri prohibitiuo, scilicet, ne fideiussores dotium dentur non potest renuntiari per ipsos fideiussores, quinimo si renũtietur poterunt nihilominus dicere & allegare se non teneri, ita tenet glos. mag.ad fin.in d.l.1.C.ne fideiuss.dot.dentur, &ibi communiter Doct.gl.etiam in.l.à Diuo Pio.ff.de ritu. nup. & in auth.imo. C. de act. & oblig.& hæc est cõmunis opinio secũdum Salic.in.d.l.1.nu.5.&plures Doct.huius opin. allegat Tiraq. de primogenitura. q. 22.nu.9. sequitur plures allegans Ias. in. l. ius publicũ nu.2. ff.de pact.& hæc opinio. est approbatissima in q̃ plurimis iuris partibus.

14 ¶ Quod magis in hac re dubium facit est, an hæc renuntiatio illius iuris prohibitorij firmetur iuramento & nunc ad propositũ & materiã de iuramento?In quo inuenio q̃ Bart.in.l. si quis pro eo.nu.9. ff.de fideiuss. affirmat nõ posse confirmari iuramẽto contractũ fideiussionis dotis acceptioni accedẽtis, eo quòd lex prohibens hanc dationem fideiussoris pro dote conseruanda& restituenda verba direxit in personam non in rem, idem tenet idem Bart. in.l.2. in fine. numero.4. C. ne fideiuss. dot. dentur, & Anton. &Alciat.in capit.cum contingat.numero.108.in versi. sexto infertur de iureiur. & Bal. & alij relati per Doct.supra allegati.

Sed his non obstantibus contraria sententia est verior, communior & tenenda, imo, quòd huiusmodi renuntiatio firmetur iuramento, & ita eam testatur communem & sequitur plures allegans& defendens à tenentibus contrarium Alexan.in dict.l.si constante §.quoties numero.5. ff. solut. matri. & eam magis communem esse affirmat Ioan.Orosc. in dict.l.ius publicum,numero.5. & eam testatur communem & tenendam plures Doctores referens & eam probans & defendens Couarru. de pactis. in. 6. in secunda parte. §. 2.numero. 9. fol. 81. vbi allegat inter alios Bald. Nouel. Campesc. & Palat. Rube. hanc etiam sententiã sequuntur plures Doct. relati per Tiraquel. in præfatione.l. si vnquã nu.139.C.de reuocãd. donat. & communiter reprobari Bar. qui tenet contrarium affirmat Ant.Gomez in.l. 69.Taur. nu.4.col.penult. illius numeri. hanc etiam opinio.testatur cõmunem & tenendam plures referens & eam probans Mench. de success.creat.§.28.nu.34. Vbi nouiter existimat, q̃ hoc casu respublica posset ipsum fideiussorem & mulierẽ quasi rem fecerint publicæ vtilitati aduersam punire: item existimat fideiussionem in hoc casu per interuentum iuramenti firmari non in vim fideiusionis, sed magis in vim conuentionis iuris gẽtium, vnde ipse subinfert,quòd talis fideiussor forte non habebit beneficium excussionis, nec alia beneficia lege ciuili fideiussoribus concessa, nisi contradicas, inquit ipse argumento.l.fi,C.de non nume. pecun. hæc noua ipse non curo, quia magis subtilia quam vera sunt,ideo non sunt tenenda. De fideiussore iurante an habeat beneficia excussionis & similia dicam infra suo capite principali,quod constituam super authentica præsente. C. de fideiuss. Eandem quoque opinio. cõmunem sequitur alios allegans idem Mencha.§.29.num.16.testatur communem Ioan. Baptista in suo ærario commun. opinio. litera.I.num.194.

15 ¶ Ex quibus resultat primò,non esse veram opinio.Pauli de Cast.in dict. l. siquis pro eo existimantis iuramento obligari hoc casu fideiussores, posse tamen petere relaxationem ab ipso iuramento: nam licet hoc petat & obtineat remanebit adhuc obligatus ratione iuramenti.

16 ¶ Secũdò resultat ex supradictis doctoribus procedere suprad. opinionem cõmunẽ,etiam si fideiussor nõ renuntiauerit iuri supradicto prohibitiuo,sed tantum iurauerit soluere vel conseruare dotem & se non contrauenturum vlla ratione,&in terminis tenet alios allegans Anton.Gomez in dict.l.53.Taur.num. 26.limitatione quinta, existimans cõmunem esse licet Pau.& Bart.quos allegat potius teneant contrarium, vt dixi,& ita est tenendum cum hac secunda communi opinione affirmatiua tam de iure quàm in iudicando & consulẽdo, quæ pluribus fundamentis potest comprobari, quæ deduci possunt ex omnibus supradictis in capitibus præcedentibus.

Index. Cap. XXII.

1 *Fideiussor non potest obligari in plus quam principalis, quòd si secus fiat an in totum, vel pro excessu tantum invalidetur & sit nulla obligatio?*
2 *Obligari in plus quam principalis dicitur fideiussor, ratione quantitatis, loci, temporis & causæ.*
3 *Pactum, vt fideiussor teneatur in plus quam principalis non valet.*
4 *Fideiussor obligans se cum iuramento in plus quam principalis, tenetur vt fideiussor in quantitate principali, & in excessu tanquam principalis.*
5 *Fideiussor, qui prius iurauit, nõ se obligare in plus quã principalis, si postea obligetur cum iuramento in plus quam ipse principalis, nõ valebit hæc obligatio secunda etiam cum iuramento respectu excessus.*

De fideiussore qui in plus quã principalis reus se obligat. Caput. XXII.

1 FIdeiussor non potest obligari in plus quam principalis. vt .probat tex. in. §. fideiussores in stitu. de fideiuss. in. l. grecè. §. illud. ff. de fideiuss. vbi inquit text. quod si fideiussores fuerint in duriorẽ causam adhibiti, omnimodo nõ obligantur (hoc est) in nihilum, vt ibi glos. tenet verb. omnimodo, quam testatur communem opinio. Bar. ibi nu. 2. & Imol. etiam ibi & Decius in. l. in eo, quod plus. nu. 12. ff. de reg. iur. dicit etiam communem Butigela in. l. 1. §. sed si mihi, nu. 10. ff. de verb. obliga. & Coras. nu. 14. & Galiaul. nu. 15. in. §. si stipulanti, eiusdẽ. l. primæ. & ibi Alciat. nu. 38. & idẽ Alciat. in suo pareg. iuris lib. 5. c. 17. & Gregor. Lopez in. l. 7. tit. 12. part. 5. in glo. quanto a lo demas. Sed supradicti tenent contra hanc cõmunem opinio. & dicunt veriorem esse contrariam, scilicet, q̃ fideiussoria obligatio in plus quam principalis facta tantum inualidetur respectu excessus, & valeat in quantitate, qua tenetur principalis: & hæc opinio hodie contra cõmunẽ approbatur in dict. l. 7. & notat ibi Gregori. Lopez & Ioannes Orosci. in. l. si seruus. §. si plurium. nu. 3. ff. si quis caut. & Anton. Gomez plures glossas allegans lib. 2. Variar. ca. 13. num. 2.

a ¶ Et in plus quam principalis dicetur obligari fideiussor ratione quãtitatis loci, temporis, &causæ, v. in. §. plus autem instit. de actio. vt tenet. glos. in. d. §. illud verb. duriorem, quæ expositio hodie approbatur expresse in. d. l. regia. 7. tit. 12. par. 5.

3 ¶ Et quæ supra dicta sunt procedũt etiã si inter partes dictum sit expresse, vt fideiussor teneatur in plus quam principalis, quia hoc adversatur formæ & substãtiæ satisdationis, quę non potest consistere absque principali obligatione, ita expresse & nouiter tradit Mench. de succes. creat. §. 2. nu. 4. vers. ad hæc ita intelligens. l. 6. & d. l. 7. regiá suprad. & §. 1. instit. de fideiuss. q̃ ipse verisimũ reputo imo plus etiam, q̃ illi. l. nõ possit renuntiari: quia inducit formam & substãtiam fideiusionis, quæ dat esse rei, vt in. l. Iulian⁹. §. si quis rem. ff. ad exhibend. ac proinde nõ poterit renũtiari iuxta illa, quæ tradidi. in. l. nemo potest, in prin. ff. de legat. 1.

Conclusio supra. d. in prin. huius. c. plures habet limitationes, quas ponunt & referunt Gregorius Lopez & Ant. Gomez vbi supra. ex quibus ipse vnam tãtum referam quæ ad nostrum propositum spectat: cæteræ per supradictos videri poterunt.

4 ¶ Præcipua igitur limitatio huius conclusionis est quando fideiussor obligauit se in plus quàm principalis cũ iuramento, omittens illud soluere. Nam hoc casu licet tanquam fideiussor non remaneat obligatus in illo pluri excedente quantitatem siue sortem principalem, obligatur tamen pro eo tãquam principalis, quia iuramentum facit valere actum meliori modo, quo potest in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & ita in terminis tenet & declarat Bart. in. l. si quis pro eo. n. 15. ff. de fideiuss. quã opin. tenet alios referens Greg. Lop. in. d. l. 7. in gl. 1. est verior & communis secundum Alciatum in ca. cum cõtingat. nu. 109. & 110. contra Bald. ibi de iureiur. hanc etiam opin. sequuntur plures relati per Couar. de pact. in. 6. secũda parte. §. 6. n. 3. fol. 104. ad finem. vbi testatur eam cõmunem dicens duram sibi videri, eandem etiam opinio. testatur cõmunem Mench. de succes. creat. §. 29. nu. 5. vbi Couar. allegat: hanc etiã opin. refert & sequitur allegãs Boerium decis. 314. nu, 4. ad finẽ Tellus Fernandez in. l. 17. Taur. nu. 105. Itaq; hæc est cõmunis opinio & tenẽda, quam intelligunt Couar. & Mencha. vbi sup. quod in sorte & quantitate principali teneatur fideiussor tanquam fideiussor cũ habeat subiectum, in quo subsistat (hoc est) reũ principalem in illa quantitate obligatum, de betq;

betq; vti beneficijs fideiussoribus concessis, quæ benefitia iuramentum minimẽ tollit: in eo vero, quod principalis non promisit tenebitur fideiussor tanquam principalis debitor, acsi separatim ipse, eam quantitatem promiserit pacto nudo iurato: sed quatenus præd. Doct. existimant, q̃ fideiussor, qui cum iuramento fideiusit debeat vti beneficijs fideiussoribus à iure concessis, in quantitate principali, videntur tenere, quod possit vti beneficio excussionis non obstante præd. iuramento, quia hoc beneficium conceditur fideiussoribus in authentica præsente. C. de fideiuss. cum similib. quòd quidem non est absq; controuersia, imo plurimi tenent contrarium, vt latius dicam. cap. sequenti. sufficiat nunc hoc hic aduertisse, vt lector cum hæc legerit non firmet pedes in supradicta illatione quousque videat, quæ dicentur in cap. statim sequenti.

5 ¶ Vltimo est aduertendum communem opinionem supradictã de iuramẽto limitandam fore quotiescunque fideiussor à principio iurasset se non obligare in plus quam principalis, quia cum iuramentum hoc consonet iuri communi supradicto, & sit licitum licet postea obliget se in plus cum iuramento non valebit obligatio secunda, etiam cum iuramento respectu excessus contra primum iuramentum licitum & iuri conforme, quod in terminis nostris tradit idem Mencha. de succes. creatione. §. 18. num. 166. dicens perpetuo sibi videri notandum, & videtur vera hæc limitatio & fundata in his, quæ diximus supra. c. 1. circa interpretationem glo. in. c. licet mulieres de iure iurand. in. 6.

Index. Cap. XXIII.

1 *Fideiussor non potest cõueniri præsente principali nisi præcedente excussione in ipso principali.*
2 *Præsens quando dicatur debitor principalis ad hoc vt cõtra ipsius fideiussorem agi non possit antequam fiat excussio in principali.*
3 *Absente principali, an eius bona quæ sunt in territorio prius excutienda sint quam agi possit contra fideiussorem? vtilis quæstio & numeris sequentibus.*
4 *Excussio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territorio & iurisdictione vbi reus habet domicilium, secus vero in sitis extra territorium.*
5 *Absente principali an sit cõstituendus curator ipsius bonis ad hoc vt in eis fiat excussio priusquam deueniatur ad fideiussorem? & numero sequenti.*
6 *Curator constitui debet bonis eius, qui est vltra mare? vel in partibus remotis extra prouinciam ita quòd de proximo nõ speretur venire.*
7 *L. 3. tit. 18. lib. 3. fori plures intellectus.*
8 *Fideiussor quando se obligat vt principalis simul cum principali non requiritur excussio in principali debitore, secus si obliget se vt principalis vel haziendo de deuda agena suya propria, quod est idem, separatim in alio instrumento nisi fiat nouatio prioris obligationis. & num. 11*
9 *Duobus reis debendi in solidum cõstitutis, ad hoc vt vnusquisque eorum teneatur in solidum, requiritur, quòd renuntient auth. hoc ita. C. de duob. reis cũ sim. quod possunt facere.*
10 *Hodie. l. Regia ordinamenti tenentur in solidum si obligantur in solidum etiam si non renuntient dicto iuri.*
12 *Plures remissiones referuntur in materia excussionis, quæ sunt videndæ.*
13 *Sufficit quòd appareat durãte executione debitorem principalem non esse soluendo.*
14 *Exceptio excussionis cum sit dilatoria debet opponi ante litem contestatam & postea non potest opponi. & num. 15. non esse audiendos qui hodie attento iure regio post litem contestatam posse opponi hanc exceptionem affirmant.*
16 *Exceptio excussionis debet opponi specifice & clare.*
17 *Si facta legitimè excussione, post litem contestatam superueniant alia bona reo principali iam excusso, potest opponi excussio post litem contestatam & iterum debet fieri excussio in bonis istis.*
18 *Exceptio dilatoria potest opponi post litem contestatam si postea oriatur.*
19 *Fideiussor indemnitatis potest opponere exceptionem excussionis post litem contestatam.*
20 *Citatio fideiussorum, & possessorum requiritur ad excussionem faciendam in principali debitore.*
21 *Renuntiari potest beneficio auth. præsente. C. de fideiuss. & facta dicta renuntiatione non requiritur excussio.*
22 *Fideiussor indemnitatis licet renuntiet dicto beneficio potest petere vt fiat prius dicta excussio.*
23 *Fideiussor magistratus vel alterius officialis publici authoritate & vtilitate est fideiussor indemnitatis & ideo licet renuntiet excussioni poterit petere vt fiat prius excussio in principali debitore.*
24 *Hoc fallit si talis fideiussor renuntiet beneficio excussionis & omnibus alijs beneficijs & legum auxilijs.*
25 *Per clausulam renuntiationis & omni alteri legum & iuris auxilio pro se facienti censetur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem renũtiantis facientibus tam de iure ciuili quam municipali.*
26 *Excussio an sit necessaria quando fideiussor iurauit obliga-*

obligationem & fideiussionem?

27 *Fideiussor simplex obligans se cum iuramẽto non habet beneficium excussionis.*

28 *Excussionis exceptio est de apicibus iuris: ideo si omittatur, potest nihilominus fideiussor agere actione mãdati aduersus principalem ad recuperandum, quod pro eo soluerit: & idem est in muliere omittente exceptionem Velleiani.*

29 *Fideiussor indemnitatis licet iuret suã obligationem non amittit beneficium excussionis.*

30 *Fideiussor indemnitatis renuntians cum iuramento beneficio excussionis non potest eo vti.*

31 *Hoc limitatur si fideiussor hic indemnitatis prius iurauit se non renuntiaturum huic beneficio.*

32 *Excussio non requiritur quando debitor constituit se instrumento, possidere bona sua nomine creditoris: nam tunc si alienet, & intentetur remedium. l. fi. C. de acqui. posse. non vero hypothecari non est opus illa excussione.*

33 *Quotiescunque in instrumento adest pactum de ingrediendo rem propria authoritate &c. & clausula constituti, potest agi via exequutiua.*

De excussione requisita in prncipali debitore & eius bonis antequam conueniatur fideiussor. Cap. XXIII.

1 FIdeiussor conueniri nõ potest præsente principali non præcedente excussione in ipso principali text. in authentica præsente. C. de fide iuss. & in authẽtico. vn de sumitur. de fideiuss. §. siquis igitur. & in. §. non solum. vbi probatur ꝙ si reus principalis fuerit absens & fideiussor petierit terminũ ad eum deducendum, vt primo conueniatur, sibi præstari debet arbitrio iudicis moderandus & transacto tẽpore compellitur fideiussor satisfacere cessis sibi à creditore actionibus, hoc est quòd probãt iura illa: conclusionem principalem probat etiam text. in authentica. hoc si debitor. C. de pignor. & supradicta omnia approbantur in l. 9. tit. 12. partita. 5.

2 ¶ Per quam. l. tollitur dubitatio gl. & doctorum ibidem in. d. authentico de fideiuss. & in. d. auth. præsente. agentium quando dicatur præsens debitor principalis ad hoc, vt nõ possit peti cõtra fideiussorem antequàm fiat exequutio in principali, nam gloss. & alij existimabant tunc dici præsentem quando est in eodem territorio ciuitatis vel villę si facile potest citari, alij absentem tũc eum reputarunt: vnde lex regia supra d. optime decidit has cõtrouersias dicẽs. *En el lugar stendo aquel que fuesse principal deudor. &c.* Vbi Greg. Lop. notat ꝙ ille dicitur presens, qui est in ciuitate vt ibi, & refert opiniones, quæ in hoc erant de iure cõmuni, & inquit quòd satis sibi placet opinio glo. supradictæ, & quòd debet prius fieri rimatio an sit præsens. Mihi verò quicquid sit de iure communi illa. l. regia attenta, tenendum videtur, ꝙ in proposito dicatur tantum præsens ille, qui est in loco vbi petitur (hoc est) in loco iudicij, quia lex regia ita expresit sciens opiniones de iure communi, licet attẽta æquitate posset intelligi secundum opin. glos. supradictæ vt intelligere videtur Greg. Lop. vbi supra.

3 ¶ Subdit tamen Sali. in. d. authentica. Presente. nu. 5. se putare ꝙ licet reus sit personaliter extra territorium dummodo habeat domicilĩu in ciuitate vel in territorio iudicis loci vbi præsens fideiussor potest conueniri quòd pro præsente habeatur quia faciliter in loco domicilij potest conueniri vt in. l. hæres absens. ff. de iudic. nec expedit tunc alicubi mittere & per consequens cessat ratio, quæ ponitur in corpore, verum si ibi bona sufficientia pro debito nõ haberet licet alibi haberet putat Sali. pro residuo fideiussorem conueniri posse, qui ibidem domicilium & bona haberet. Sentit igitur manifestissime & tenet Salic. ꝙ si reus principalis habet bona in loco domicilij vel in territorio ipsius licet sit absens ab eo, quòd debeat prius fieri excussio in bonis prædictis quam deueniri possit ad fideiussorem, quod expressius tenet Iacob. Butric. per eum relatus argument. l. præsenti. §. cum autem. &. §. sicubi. C. de his, qui ad eccles. confug. & eum referẽs Ferrara in sua practica in forma responsionis libelli in actione hypothec. in vers. exceptionem excussionis, ibi, hic tamen insurgit dubium, &c. quæ sententia maximi est habenda si vera est. Sed videtur eò periclitari, ꝙ ea attẽta maxime videtur creditor grauari in excussione facienda in bonis debitoris ipso absente, cum supradicta iura simpliciter & generaliter disponant, quòd reo absente possit deueniri ad fideiusionem nulla facta excussione, quod patet, quia tantum requirunt excussionem fieri quotiescunque reus est præsens, & eo absente permittunt cõueniri posse fideiussorem & non excipiunt casum Salic. scilicet,

scilicet, quãdo reus absens habet bona in loco vel eius territorio, nec aliquam aliam exceptionem tribuũt fideiussori reo absente, quã ꝙ petat terminum ad ipsum debitorem principalem absentem deducendum in iudicio, igitur quid dicendum? Mihi videtur distinguendum in hoc articulo, ꝙ siquidẽ creditor ad consequendum debitum suum à principali debitore habeat necesse citare personam ipsius debitoris absentis, vt quia iura quæ habet, non possunt expediri nec exequi absq; citatione personali, tunc possit eo omisso tanquam absente conuenire fideiussorẽ per iura supradicta, etiam si habeat reus bona in loco illo vel eius territorio, q ia generaliter & indistincte loquuntur, aliàs enim nimis grauaretur creditor in citãdo debitorẽ extra locum vel territorium, cum tamen habeat fideiussorem præsentem, quem cõueniat, & in hoc casu militat proprie ratio dictorum iurium & eorum dispositio. Si vero ad exactionem debiti creditor non habeat necesse personã principalis, quia à bonis ipsius, q æ habet in illo loco posit recuperare debitum absque citatione personæ prout hodie iure nouissimo contingit quando debitum continetur in instrumento guarentigio, quia exequutio fit in bonis & citatio, para remate, non requiritur, quòd fiat in persona, quando haberi non potest debitor sed sufficit quòd fiat ad domum, vt in. l. 19. tit. 21. libr. 4. nouæ recopilat. regiæ, tunc existimarem quidem ipse, non posse conueniri fideiussorem quousque fiat præd. exequutio in bonis debitoris absentis, quæ sunt in loco illo vel etiam in territorio, si teneamus opinio. æquiorem gloss. quæ habet præsentem dici eum (supple idem in eius bonis) qui est in loco vel territorio eius. si de facili potest citari: secundum quam videtur intellige re. l. regiam Gregorius Lopez vbi supra. & in hoc casu potest quidem optimè saluari, teneri & intelligi opinio Salicet. vbi supra quod reputo notandum.

4 ¶ Pro quo facit, quod tradit Roderic. Suarez in l. fori titulo, de los emplazamientos, versi. vlterius quæritur. numer. 4. fol. 374. vbi cum Bald. tenet quòd excussio principalis tantũ debet fieri in bonis sitis in territorio & iurisdictione vbi reus habet domicilium, secus vero in sitis extra territorium dicens ita se practicasse, & limitat nisi extraneum territoriũ vbi essent alia bona non esset multum remotum à territorio rei, ita ꝙ exactio & excussio non sit difficilis & actor nõ cogatur peregrinari. Idem in effectu tenet Greg. Lop. in. d. l. 9. in glo. magna ad fin. & Anton. de Fano de pignor. 8. parte. 1. membro. nume. 42. Sed est aduertendum ꝙ Bald. Roder. Suar. Greg. Lopez & Anton. de Fan. supra allegati non loquuntur in casu quo nos nũc agimus, scilicet, Saliceti, reo absente, in quo diuersum est, sed in casu, quo reus principalis est præsens, & fit in eo & in eius bonis excusio iuxta dispositionem dictorum iurium vt constat ex dictis doctoribus præcipue ex Roder. Suarez vbi supra ideo tenẽda mihi videtur supradicta mea distinctio.

5 ¶ Sed contra primum eius membrum facit quia bonis absentis potest dari curator, qui actiones suscipiat, vt in. l. 2. C. de bon. vac. & in. l. 1. & 2. ff. de curat. bon. dand. cum simil. & in terminis nostris tenet Ferrara vbi supra cum Iacob. Butric. quem refert. Sed hæc opinio Iacobi & Ferrariæ de curatore dando bonis vacantibus ad effectum & propositum supradictum posset procedere & vera esse quando debitor esset absens in longinquis partibus vbi de proximo non speratur venire, secus si sit in prouincia vbi de proximo speratur venire, quia tunc non solet prouideri curator eius bonis.

6 ¶ Ita sentit gloss. in. l. ab hostibus in principio ver. si per text. ibi. ff. ex quib. caus. ma. dicẽs, nota hîc argumentum, quòd potest cõstitui curator bonis eius, qui est vltra mare, idem probat text. in. l. 4. titulo. 29. partita. 2. & ibi Gregor. Lopez, & in. l. 12. titulo. 2. partita. 3. & Gergor. Lopez in. l. 14. titul. 14. glo. fin. partita. 3. & expresisissimè idem Gregor. Lopez in dict. l. 12. in gloss. que catiuan, vbi inquit quod gloss. dict. l. ab hostibus dum loquitur de curatore, qui datur bonis absentis, qui est vltra mare, gratia exempli posuit. Nã idem est si esset in partibus remotis extra prouinciam ita quod venire de proximo nõ speratur, nam & tali absenti potest dari curator eius bonis secundum Bald. & alios, quos ibi allegat, secus si speraretur de proximo venire, quia tũc esset expectandus secundũ ipsum Gregor. Lopez per iura quæ ibi allegat. Itaque distinctio nostra supradicta item &. d. l. regia. 19. titu. 21. libr. 4. nouæ recopil. debent intellegi secundum ea, quæ modo proxime diximus intelligendo opinio. Iacob. & Ferrariæ, vt siquidem debitor principalis sit captiuus vel absens aliàs in lõginquis partibus, vbi de proximo non speratur venire, vel sit vagabundus, ita quòd ignoretur vbi sit iux-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ta tradita per Boeriũ decis. 88. tunc debeat prouideri curator eius bonis, quæ in domicilio reliquit prius quam cõueniatur eius fideiussor, vt in præd. bonis & eorum curatore siue defensore fiat prius excussio. Si vero debitor sit in prouincia vbi de proximo speratur venire creditorque habeat instrumentum guarentigium cõtra debitorem tunc non est prouidendus curator eius bonis, sed citandus ad domũ ad sentẽtiam, del remate, vulgò dictam iuxta dict. l. regiam. 19. Si vero creditor instrumentum quod habeat paratam exequutionẽ non haberet, reusque principalis esset absens in loco vbi de proximo venire speratur, ita quòd deberet expectari ad conueniendum ipsum si fideiussorem non dedisset, licet habeat bona in loco domicilij, tunc existimarem dicendum q̃ cum habeat fideiussorem quẽ conueniat præsentẽ non teneatur expectare reum principalem iuxta. d. auth. præsente cũ similib. licet si fideiussor petat terminũ ad reum deducendum in iudicio sit sibi concedendus arbitrio iudicis vt supra dictum est.

7 ¶ Sed videtur, quòd hodie hæc omnia sint correcta, scilicet, text. in auth. præsente cum similibus per. l. 3. tit. 18. lib. 3. fori, vbi probari videtur non requiri excussionem in reo principali, sed q̃ creditor possit eligere, quem conueniat, cuius verba sunt hæc. *Si aquel que tomo fiador por alguna cosa quisiere demandar al deudor puedalo hazer, y el deudor no se pueda amparar que fiador tiene del: cu mas quer que dio fiador no es quito de la deuda.* Otrosi *si quisiere demandar al fiador puedalo hazer tras que ambos le sean tenudos e obligados, en la qual pueda demandar aqual dellos quisiere: aunque la fiadura fue fecha por alguna postura en otra manera.* Quæ lex aperte videtur corrigere supradicta iura & ita sentit ibi Montalu. in glos. 1. & expressius Palatius Rub. in repet. c. per vestras. 6. 10. nu. 10. fol. 149. & 15. 32. in fine folio. 167. de donat. inter vir. & vx. Sed hoc mihi non placet, quia. ll. fori non corriguntur ll. partitarum, nisi præd. ll. fori sint vsu receptæ. vt in proposito tradit Greg. Lop. in. l. 8. in gl. cada vno dellos. tit. 12. partita. 5. & Petrus Duenas in regula. 335. in. 18. limitatione [& Baeçà de inope. debitore. c. 5. num. 31. & 32. vbi inquit d. l. fori in vrbe & senatu Granatẽsi in vsu non esse] & ita debet intelligi & suppleri Roderic. Suarez limitans illam. l. fori relatus per Petrum Duenas vbi supra. Sed inuenio q̃ quidam practicus Montis Rosi. in sua practica. in 7. tractatu fol. 148. dicit, q̃ hodie practicatur d. l. fori q̃ indistincte possit agi contra fideiussorem vel principalem sine renuntiatione authenticorum. Sed ego non video præd. practicam, quã ipse asserit: imo semper video quòd renuntiatur præd. authenticæ: & si non renuntiatur semper petitur, q̃ fiat excussio in debitore principali, & ita fit, nisi sit casus specialis, in quo non sit necessaria excussio: quare nõ teneo suprad. intellectum & practicam ad dict. l. fori.

Secundus intellectus ad illam. l. refertur per Additionem Montalui ibidem, scilicet, quod illa. l. fori intelligatur tantum in casibus exceptis per. l. 9. partitæ supra allegatam, hoc est in effectu dicere, quod non procedat regulariter: hic intellectus aliquantulũ diuinat ad. d. l. fori, quę generalis est, & ideo non videtur tenendus.

Tertius intellectus potest illi. l. assignari, q̃licet generaliter & indistincte loquatur debeat tamen intelligi secundum alia iura antiqua tam de iure communi quã regio, scilicet, præmissa excussione in principali debitore quando ipse est præsens, quod. l. illa non tollit nec corrigit. Vnde cum hoc expresse non corrigatur, non est inducenda legũm correctio sed potius euitanda iuxta iura vulgaria, &. ll. nouæ intelligendæ & declarandæ sunt per. ll. veteres iuxta. l. sed & posteriores. ff. de legib. quia si lex illa vellet hoc de excussione corrigere, expressisset. Nec enim ex eo, quòd lex permittat creditori conuenire quẽ velit ex reo principali & fideiussore videtur ideo tollere requisita de iure ad hoc vt possit petere contra fideiussorem: nam ad hoc requiritur quòd prius fiat excussio in reo principali cum ipse est præsens, quia ius antiquum etiã permittit petere contra fideiussorem, sed ad hoc requiritur, quòd sit absens debitor principalis vel si fuerit præsens, quod fiat prius in eo excussio. Ergo lex fori, quæ non meminit huius requisiti intelligenda est secundum id, scilicet, vt idem obseruetur quod de iure communi dispositum extat, vt euitetur legum correctio. Idq̃ apparet ex dict. l. fori, quia ipsa tantum venit ad declarãdam, vt debitor non ex eo, quòd præstet fideiussorem liberatur à debito & obligatione, in qua est, nam creditor non tantum poterit petere aduersus debitorem principalem sed etiam aduersus fideiussorem. Et hoc est totum, quod continet dict. l. fori, quæ emanauit in fauorem creditoris, non in odium fideiussoris, & debet intelligi, quòd id possit creditor facere iuris ordine seruato iuxta nostra iura. Et hic intellectus verus

verus quidẽ videtur & tenendus, si tamen ad hoc litera. l. fori tibi videatur expresse disponere contrarium & sic quòd non requiratur excussio regulariter, eam potes intelligere vbicunque vsu & consuetudine recepta fuerit aliãs secus vt supradictum est cum Roderico Suarez Gregor. Lopez & Petro Dueñas vbi supra iuxta formam. l. r. Tauri, quę forma circa. ll. partitarũ & fori iubetur hodie nouissimè custodiri per nostrum Inuictissimum Regem Philippum huius nominis Secundũ, in principio nouæ recopilatio. regiæ. Aliũ & quartũ intellectum ad dict. l. fori inuenio ad signatum per additionẽ Montalui vbi supra, vt possit intelligi secundũ. l. 10. tit. 12. partit. 5. *Quando el principal, y el fiador se obligan como principales y de mancomun*, quo casu non requiritur excussio, sed possunt conueniri, vnusquisque tamen pro sua parte virili, si omnes sunt præsentes & soluendo, si vero omnes non sint præsentes, vel aliquis eorum non sit soluendo tunc cæteri tenentur ad solidum vt in dict. l. 10. probatur. Sed hic intellectus diuinat ad. l. fori, quia ipsa non loquitur in hoc casu, sed in terminis fideiussoris accepti pro debito.

8 ¶ Est tamen verus in se hic intellectus, quia quando fideiussor se obligat vt principalis, & simul cũ principali tunc non est necessaria excussio quod seruiet pro optima & notabili limitatione nostræ materiæ, vt cum Alex. consil. 32. volumine. 4. tenet Greg. Lopez in dict. l. 9. in glo. primeramente, ibi, & quando fideiussor, &c. sic intelligens & limitans glo. in auth. de fideiussor. in principio in verb. fideiussorem ad fin. ibi, an vero, &c. Vbi tenet, q̃ in hoc casu quando fideiussor se obligat, vt principalis si expresse non fit nouatio obligationis, requiritur excussio, nam debet intelligi secundum Alexand. vbi supra quando fideiussor obligatur separatim, quia separatim non constituuntur duo rei, & tali casu secundus videtur accedere tanquam fideiussor: & ad hoc, vt possit conueniri quando est præsens debitor principalis requiritur quòd præcedat in eo excussio, iuxta supra dictam glossam quæ in hoc tantum casu debet intelligi procedere. Si vero fideiussor obliget se simul in eadem scriptura tanquam principalis, quia tunc sunt duo rei non requiritur excussio secundum Alexand. & Grego. Lop. vbi supra vltra quem tenet vtrunque idem Alexan. consil. 29. nu. 36. volumine. 7. folio. mihi. 165. & idem Greg. Lop. in. l. 57. glo. 1. titul. 18. partit. 3. & Petrus Dueñas dict. regula. 335. limitatio ne. 5. & 18. & hoc casu tenentur si pradict. rei vnusquisq; pro parte virili, si omnes sunt presentes & soluendo etiam si se in solidum obligauerint iuxta text. in authent. hoc ita & in corpore, vnde sumitur. C. de duob. reis & in dict. l. 10.

9 ¶ Et ideo ad hoc vt teneatur in solidum vnusquisque reorum cum se obligant in solidum requiritur quòd renuntient beneficio dictorum iurium prout fit quotidie & practicatur in nostris temporibus. Et hanc testatur esse cõmunem opinio. scilicet, quòd remedio. d. authent. hoc ita possit renũtiari Greg. Lop. in. d. l. 10. in gloss. 5 u parte, ad fi. quam etiam tenet & dicit communem Ant. Gomez. 2. tom. c. 12. num. 2: qui est videndus in materia. d. authen. hoc ita, &. d. l. 10.

10 ¶ Vnum tamen est circa materiam dict. iurium, memorandum, & ideo non omittam, scilicet, quòd hodie si plures rei debendi se obligent in solidum etiam si non renuntiauerint beneficio dict. authentic. hoc ita. tenebiturvnusquisque in solidum. non obstante. d. auth. hoc ita & dict. l. 10. partitæ ita probat expresse. l. 2. titulo. 13. libro. 5. ordinam., veteris quæ hodie est. l. 1. titulo. 16. libro. 5. nouæ recopilat. regiæ, quæ ita se habet. *Establecemos que si dos personas se obligaren simplemente por contracto, o en otra manera alguna para hazer y cũplir alguna cosa, que por esse mismo hecho se entiẽdan ser obligados cada vno por la mitad. Saluo si en el tal contracto se dixere que cada vno sea obligado in solidum, o entresi en otra manera fuere conuenido, e ygualado: y esto no embargante qualesquier leyes del derecho comun que cõtra esto hablan, y esto se aguardado assi en los cõtractos passados como en los por venir.* Ecce ergo. l. expressissimam, quæ hoc determinat & derogat legibus contrarijs. Nec obstat si quis velit intelligere illam. l. ne corrigat iura communia, quod loquatur respectu obligationis, non vero respectu exequutionis opposita exceptione diuisionis per reum conuentum iuxta dict. auth. hoc ita & dict. l. 10. & hoc modo videntur reduci hæ. ll. ad concordiam, quia respondeo hunc intellectum non esse verum quia est contra mentem & intentionem dict. l. ordinamenti esset que legem verbis & non rebus imponere contra. l. 2. C. communia de legat. quia de nihilo seruiret q̃ teneretur & esset vnusquisque reorum obligatus in solidum, & frustra id esset si in solidum conueniri non posset, tum etiam, quia in hoc casu non est vitanda legum correctio cum. l. ipsa ordinamenti expresse inducat hãc corre

correctione vt ex ipsamet constat: vnde non est opus subauditis intellectibus nec ire per mendicata suffragia cum in claris non sit locus coniecturis.

¶ Multo minus mihi placet intellectus quem ad illam.l.ordinamenti tradit Gregor.Lopez in dict.l.8.in gl. cada vno dellos, statim post princip.dicens quòd dict. l. ordinamenti est necessario intelligenda,in his,qui se obligant accessoriè vt fideiussores, nã de obligãtibus se vt principales(inquit ipse)non oportebat iuri communi derogare prout in dict. l.dicitur cum idem esset de iure communi, vt in.l.reos §.cum in tabulis.ff.de duob.reis (adde tu.l.2. eodem titulo.)quia hic intellectus est expresse contra literam dict. l.ordinamenti quæ loquitur in duobus reis debendi simul obligatis in solidum & non in reo principali & fideiussore. Non obstat quòd iure communi per dict.l.2. & dict. l.reos. §. cum in tabulis esset idem dispositum, quòd dict.l. disponit,& sic videbatur dict.l.regiam nõ corrigere ius commune sed approbare, & tamen contrarium dicitur in ea, quia respondeo, quòd hoc ius cõmune allegatum per Gregor. Lopez vbi supra erat antiquum & iure communi nouio ri, scilicet authenticorum correctum. vt in.d. authent. hoc ita & in dict. l.10. quæ est etiam iuris communis quandoquidem cum eo concordat, & ita optimè dicit dict.l.ordinamenti.N*o embargante qualesquier leys de derecho comũ que contra esto hablan*, quia hoc referri debet ad. ll.nouiores iuris communis, quæ contrarium præcipiebant, scilicet, vt etiam sise in solidum obligassent, duo aut plures rei debendi teneretur vnusquisque pro virili si omnes sunt præsentes & soluendo, & ita est tenendum, quòd per dict. l.ordinamenti corrigatur.d. authentic. hoc ita cũ similibus &.d.l. 10. & non fit necessaria hodierenuntiatio illorum iuriũ quamuis communiter tabelliones ea vtantur in instrumentis publicis. quę conficiunt ad maiorem abundãtiam licet Monteros. in sua practica in. 7. tractatu. fol.148. necessarium esse existimet renũtiare dict. authen. hoc ita. adhoc vt possit quilibet in solidum conueniri, sed non recordatus fuit. dict.l. ordinamenti, quia si eius meminisset hoc non dixisset. Et iam ego vidi practicatam per sentẽtiam d.l. ordinamenti. Nam fuit quidam reus debendi obligatus in solidum, condemnatus & exequutus in solidum licet non renuntiauerat dict. auth. hoc ita, & fuit recte iudicatum: & ita fieri debet quoties casus contigerit præcipi uecum hodie ponatur. l. ordinamenti iud. noua recopilatione regia in cuius initio precipitur, vt omnes causæ decidãtur & determinentur per illas.ll.licet sint alijs cõtrariæ nã tales cõtrariæ derogantur & abrogantur ibi, & circa. ll. partitarũ iubetur custodiri ◇ traditũ extat per.l.1.Taur. qua cauetur vt lites & causæ decidantur prius per.ll. ordinamẽti & pragmaticas factas & in posterum condendas, & in earum defectum per.ll.fori vsu receptas & legibus ordinamenti non contrarias, quibus omnibus deficientibus iudicetur per. ll. partitarum deficientibus.ll.ordinamenti & pragmaticis. Ergo.ll. ordinamenti præferri debẽt indecisione causarum legibus partitarum & iuri communi,cum.ll. partitarum tantum debeant obseruari cum deficiant.ll. ordinamenti & pragmaticæ &.ll. fori vsu receptæ, Ergo cum forma dict.l.1.Tauri. iubeatur per nouã recopilationem seruari & in proposito habeamus.l. ordinamenti positam in eadem noua recopilatione præferri debet in iudicando & consulendo.d.l.10. partitæ præcipue cum expresse dict.l. ordinamenti corrigat.ll. iuris cõmunis contrarium disponentes.

11 ¶ Vltimò circa supradict. 4. intellectum.l.fori supradictæ vnum tantum restat, quod etiã in materia nostri præsentis.c.maximè cõducit, scilicet, quòd si fideiussor principaliter cõstituat se debitorem suscipiendo in se obligationem, scilicet, *que de deuda agena haga suya propria*, hoc casu nõ est necessaria excussio in persona debitoris principalis, sed potest directo conueniri fideiussor, qui præd. modo se obligauit, ita tenet gloss. in.d. authentica de fideiuss. vbi supra in versi. item quid si principaliter in primo responsionis membro quæ est cõmuniter approbata secundum Alexand. consil.29. nu.35. libro.7 fol.165. & sequitur eandem opinion. plures Docto. referens Petrus Dueñas in dict. regula. 335. limitatione. 5. ◇ est notandum in proposito, & debet intelligi iuxta supradicta hoc cap. numero. 8. scilicet quando fideiussor obligat se simul in eadem scriptura cum principali supradicto modo, vel tanquam principalis: aliàs si fideiussor obligetur seorsum in alia scriptura requiritur excussio, nisi expresse fiat nouatio obligationis prioris principalis quamuis fideiussor obligetur tanquam principalis vel, *haziendo de deuda agena suya propria*, &c. ratione supradicto numero.8.

12 ¶ Et quia materia hæc.d.auth. præsente cum similibus præcipue excussionis amplissima est &

est & bene lecta per Modernos, ad eos me remittã descendens ad meum intentum de iuramento, ideo videndi sunt omnino Ferrara in forma responsio. in actione hypothec. vers. exceptionem excussionis, &c. per totum. Roderi. Suarez in.l.2.§. quæritur. per totum §. lib.2. fori fol. 396. & Ant. Gom. 2. tom. cap. de fideiuss. nu.14. Greg. Lopez in.l.14. inglo. primeramente, tit. 13. part. 5. & latissime omniũ Petrus Dueñas in dict. regula. 335. per totam, vbi plures alias optimas remissiones refert & ponit plures ampliationes & limitationes ad dict. authentic. præsente cum similibus, & Capell. Tolosan. decis. 80. &. 130. & vtrobique Stephan. Aufrer. & in materia excussionis, quomodo fieri debeat, & in quibus casibus locum habeat videndus est omnino Anton. de Fano in tractatu de pignor. 8. parte 1. membro numero. 11. & pluribus sequentibus & Roland à Valle consil. 9. per totum, & consil. 14. numero. 15. & sequent. libr. 1. & Marc. Anton. Blãc. in tractat. de cõpromiss. 1. quæst. princip. numero. 47. &. 48. volumine. 3. tractat. doctorum fol. 142. vbi latissime agit & resoluit an coram arbitris, qui habent cognoscere ex bono & æquo possit opponi exceptio
† excussionis, & an ipsi possint eã reijcere? [Videndus est etiam omnino in materia Ant. Gabriel lib. 3. commun. opinio conclus. 1. de fide iuss. per totam pag. 176. & seq.]

13 ¶ Illud tamen referam circa excussionem, scilicet, sufficere, quod appareat durante exequutione debitorem principalem non esse soluendo vt cum Bald. Salic. & alijs tradit Dida. Perez in.l.4. titu. 8. lib. 3. ordin. col. 1079. ad finem sentit Roland. à Valle. d. consi. 9. num. 37. &. 38. lib. 1. & tenet Greg. Lop. vbi supra limita. 12.

14 ¶ Item ◇ exceptio hæc excussionis faciendæ cum sit dilatoria debet opponi ante litem contestatam & non possit postea opponi, vt cum alijs tradit Ant. de Fan. vbi supra. numero. 34. alios allegans & dominus Ant. de Padilla in. l. 1. num. 43. C. de iur. & fact. ignor. & Ferrara vbi supra in princip. & Greg. Lop. vbi supra in. 5. limitatione, & Roland. à Valle consil. 79. num. 4. lib. 1.

15 ¶ Nec audiendos esse existimo eos, qui hodie attenta. l. 1, tit. 8. lib. 3. ordin. quæ est. l. 1. tit. 5. lib. 4. nou. recopil. regiæ qua cauetur, vt reus possit opponere exceptiones intra viginti dies à tempore litis contestatæ, putant exceptionem hanc excussionis posse opponi post litem contestatam infra dictos, 20. dies sicque

16 ¶ Et hæc exceptio excussionis debet opponi specifice & clare, vt tenet Alex. consil. 29. nu. 29. & sequentibus lib. 7. quem sequitur Ant. de Fano vbi supra nu. 35. & Roland. à Valle vbi supra. d. consil. 79. nu. 5. &. 6. vbi ad hoc refert duo consilia Alexand.

17 ¶ Si vero facta legitima excussione post litẽ contestatam superueniant alia bona reo, tunc etiam post litem motam & contestatam cum fideiussore vel tertio possessore potest opponi hæc exceptio, & iterum debet fieri excussio in istis bonis, ita cum Alex. tenet Ant. de Fan. vbi supra. numero. 41. & Hipolyt. de Marsil. in.l.1. §. siquis vltro num. 27. ff. de quæst. & Greg. Lop. plures referens in.l.14. tit. 15. part. 5. in gloss. primeramente, in. 8. limitatio. vbi prius refert Petrum, Cynum. Bal. Salic. & Paulum de Castr. tenentes contrarium tradit pro & contra Ias. in.l. si constante in princ. num. 224. ff. solut. mat. sed prima opinio est verior & tenenda.

18 ¶ Pro qua facit quia exceptio dilatoria potest opponi post litẽ cõtestatã si postea oriatur, vt in. c. insinuãte de offic. delega. testatur cõmunem Couar. in practicis quæst. ca. 26. num. 2. col. penult. illius numeri. Sed superuenientibus bonis reo post litem contestatam oritur tunc de nouo exceptio excussionis in eis: igitur post litem contestatam poterit opponi, quia ea, quæ de nouo emergunt nouo indigent auxilio, vt in.l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrog. act.

19 ¶ Nunc autem supra proxime dicta limita in fideiussore indemnitatis, quia talis fideiussor poterit opponere exceptionem excussionis

post litem cõtestatam, quia istud est ex natura promissionis seu cõuẽtionis, vt tenet Bald. in capi. ex rescripto nu. 2. de iureiur. Hypol. in rubrica. ff. de fideiuss. nu. 314 in versi. item alia est differẽtia.

20 ¶ Item adde, quòd ad hãc excussionem faciẽdam requiritur citatio fideiussorum & possessorum, vt tenet Bart. & Doct. in. l. decem. ff. de verb obl. disputat late Alex. in. l. de vnoquoque. nu. 14. ff. de reiudic. vbi dicit, ꝙ veritas videtur, vt requiratur citatio, hãc opin. cõmunẽ dicit ex Iaſ. Ant. de Fan. vbi supra. nu. 12. & hãc sequitur plures referens Petrus Duenas vbi supra ampliatio. 1. Et ita est tenẽdum quanuis Iaſ. in. l. filius fam. §. Diui, el. 2. in. 1. lect. num. 50. ff. de legat. 1. teneat contrarium. Ferrara tamen vbi supra vers. vlterius quæritur, tenet, quòd aut lis est mota & iudiciũ pẽdet cõtra ipsum tertium possessorem in actione hypothecaria, & tunc est specialiter citandus, aliàs sufficit citatiõ generalis per proclama. sed communis opinio est tenenda & contra opinion. Ferraræ tenet alios allegans Petrus Dueñas vbi supra.

21 ¶ Solet tamẽ in hac materia principalis limitatio assignari ad excusandã hãc excussionẽ, scilicet, ꝙ renũtiatur per fideiussorem beneficio dictæ authenticæ præsente quia hoc casu poterit creditor nõ præmissa excussione conuenire fideiussorẽ & ab eo exigere totũ debitũ, cessis sibi actionib⁹, ita tenet gl. in. d. auth. de fideiussor. in. §. siquis igitur. verb. accedat. quã esse cõmunẽ opinio testatur plures allegans Petrus Dueñas vbi supra in. 6. limitatione, & tenet. Capel. Tolos. decis. 130 & ita fit quotidie per tabelliones: nam apponunt semper in instrumento fideiussorum hanc renuntiationem inter alias, & ea apposita practicatur, vt absque excussione possit conueniri & exequi fideiussor.

22 ¶ Hæctamẽ cõmunis cõclusio limitanda est in fideiussore indemnitatis, qui promisit & se obligauit aliquẽ conseruare indemnem, nam huiusmodi fideiussor indemnitatis licet renũtiauerit beneficio excussionis fideiussoribus concesso adhuc poterit opponere & petere, vt fiat prius excussio in principali debitore, quia ipse fideiussor non potest conueniri ante principalẽ, quia hoc inducit hoc casu natura obligationis magis quam beneficium excussionis, ita Bar. in. l. 1. nu. 2. C. de cõueniẽd. fisc. debit. lib. 10. & ibi eius additio, quem refert & sequitur Bal. in. d. auth. præsente in fine & Hippolyt. vbi supra. d. nu. 314. in princ. & Rod. Suar. qui bene declarat in. l. 2. titu. de los emplazamientos, lib. 2. for. in. §. quæritur vlterius nu. 7. & sequentibus, vbi idẽ dicit esse, vbicũq; quis fideiusserit ꝓ aliquo in eo, quod â principalibus debitoribus exigi nõ poterit. Nam ab eo nihil potest peti nisi debitoribus excussis, quia hæc est propria natura obligationis fideiussoris iuxta tex. singul. in proposito in. l. fi. ff. si cert. pet. & ibi notant gloss. & Doct. præcipue Angel. credẽs tex. illum procedere etiam si fideiussor renuntiauerit huiusmodi beneficio de fideiussoribus, quia illud competit fideiussoribus obligatis, sed huiusmodi fideiussor non apparet purè obligatus, nisi purificata conditione (hoc est) discussõ principali, ideo de renuntiatione illius beneficij non est curandum. Pro quo allegat Roder. Suar. alium bonum text. quem famosum appellat iuncta gloss. in verb. planè in. l. 2. C. de fideiuss. tutor. ibi vel cautum est, in id, quod à tutore vel curatore seruari non potest. Eãdem etiam limitationem Barto. sequitur Iaſ. in. d. l. fin. in princip. & ibi est omnino videndus Decius num. 8. & 9. hanc etiam opinionẽ & limitationẽ sequitur plures referens Petr. Dueñas vbi supra in. d. regul. 335. ampliatione. 2. & testatur communem Barbac. consil. 43. nu. 7. volumine. 2.

23 ¶ Ex qua limitatione infertur, ꝙ cum ille, qui fideiubet pro magistratu vel alio officiali publico autoritate & vtilitate in residẽtia faciendã videatur fideiubere in eo, quod deerit ex facultatibus principalis rei & sic sit fideiussor indemnitatis, vt probat text. notabilis in. l. 3. §. fin. ibi, postquam res ab eo seruari non potuerit. ff. de administrat. rerũ ad ciuit. pertin. quem tex. ad hoc ponderauit Sal. in. l. 1. col. fin. C. quod cũ eo. relatus per Roder. Suarez vbi infra statim eum allegabo, ꝙ huiusmodi fideiussor magistratus vel alterius officialis publici autoritate & vtilitate non poterit conueniri nisi excussione præcedente dato, quòd renuntiauerit beneficio de fideiussoribus per supradicta. Ita in terminis tenet & notat Roder. Suar. vbi supra. num. 10. pag. 398. dicens esse notandũ, cuius opin. alios plures referens sequitur Doctor Auiles. ca. 10. iudicum syndicatus in gloss. appelle. num. 4.

24 ¶ Quod sublimitat Amodæus Castel in tractatu syndicat. in parte pro quo dño Ioanne & officialibus solenniter fideiusserunt vers. 5. cum sequẽtibus. nu. 207. & 208. vol. 2. tractat. diuers. doct. fo. 319. quoties in obligationibus fideiussorum renuntiatur priuilegio excussionis &

nis & omnibus alijs beneficijs & legum auxilijs, quia tali casu poterũt huiusmodi fideiussores conueniri non excusso principali secundum Doct. in. d. auth. præsente quos ego non video hoc tenere. Et addit hoc esse notandũ, quia hodie in instrumentis renuntiatur omnibus beneficijs & sententia lata contra principalẽ mandatur exequutioni cõtra fideiussorẽ iuxta. l. fi. C. de re iudic. dummodo sit lata intra tẽpus à iure præfixũ, sequitur Auiles vbi supra & cõsulit syndicis, vt capiãt fideiussionem latè, vt cõprehẽdat dictas renuntiationes & omnem causam, & quòd potestas & officiales promittant soluere omnem cõdẽnationem, quę fiet de ipso potestate & officialibus & familia quomodocũque & qualitercunq; & ex quacunq; causa in syndicatu, & etiã si fuerit appellatũ per iudicem appellationis iudicatũ, quia aliàs fideiussores non tenebuntur ad cõdemnationem latã per iudicem appellationis, vt in. l. Græce. §. & post litem. ff. de fideiuss. Et hanc sublimitationem sequitur etiam Alexand. consil. 29. numero. 34. folio. 165. libro. 7.

25 ¶ Pro qua facit, quod tradit Hippolytus vbi supra in. d. rubrica. ff. de fideiuss. nu. 35. vbi dicit, quòd per hanc clausulam renuntiationis & omni alteri legum & iuris auxilio pro se facienti censetur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem ipsius renuntiantis faciẽtibus, tã de iure ciuili, quã municipali & allegat Docto. hoc tenentes: & ita vidi iam iudicatum in proprijs terminis fideiussoris cuiusdam officialis publici potestatis cõtra ipsum fideiussorẽ. Quia sententia exequutoria lata contra dictum officialem in certa quantitate fuit exequutioni mãdata contra eius fideiussorem & iussum, vt ad vltimam licitationem bonorũ fideiussoris procederetur, nõ obstãte, ꝙ fideiussor allegauit excussionẽ priusquam facienda esse in bonis officialis condẽnati: quia ipse renuntiauit instrumento fideiussionis, beneficium excussionis, & omni alio legum auxilio & beneficio. Et ita videtur tenendum, quanuis. Iaſ. in. l. si ego num. 3. ff. si cert. pet. dubitet de hoc, & concludat eam opinionem non esse veram Decius ibi num. 9.

26 ¶ Secunda & principalis limitatio, quæ solet adsignari per Doct. in hac materia excussionis est quando fideiussor iurauit obligationẽ, & fideiussionem, quia tunc nõ est necessaria excussio & ita limitatur. d. auth. præsente cũ similibus & etiam. l. fi. ff. si cert. pet. Ita tenet Bal. per tex. ibi in. c. ex rescripto. nu. 2. de iure iur. loquens etiam in fideiussore indemnitatis. quia in illo text. non requiritur excussio, nec fit mẽtio eius. & inquit Bal. ibi, hoc ideo esse, quia fideiussor obligauit se facturum & curaturum & iurauit. Articulus hic satis controuersus est, plures enim Doctor. pro & contra tenent, imò refertur eundem Bal. tenuisse contrarium in capitul. cum contingat de iure iurand. & refert plures Docto. pro & contra Tiraquel. in præfatione. l. si vn quam numero 137. & 151. C. de reuocand. donat. qui tãdem videtur remanere in. 1. opinione. Plures etiã refert pro & contra Couarru. de pact. in. 6. 1. parte. §. 4. numero. 4. vbi tenet negatiuam, ꝙ iuramentum non tollat beneficium excussionis, quia iuramentum sortitur naturam, qualitates & conditiones eius actus, cui accedit, vt in. l. fin. C. de non numer. pecun. & in capit. ex parte de cleric. non resid. sed de natura expressa obligationis fideiussoriæ est in fideiussore indemnitatis: tacita verò in quocunque alio fideiussore regulariter, quòd præcedat excussio in principali debitore vt supra visum est: ergo censetur repetitum hoc in iuramento super fideiussione adiecto, & eo non obstante excussio præcedere debet ad hoc, vt possit cõueniri fideiussor. Hippolytus autem de Marsil. in. d. rubrica de fideiuss. num. 314. ad finem tenet priorem partem ꝙ apposito iuramento non requiratur excussio cum Bald. in dict. cap. ex rescripto & Alex. in quodam consilio, quos refert: hãc etiam partem tenet alios plures allegans Palatius Rub. in repet. ca. per vestras. §. fin. num. 28. de don. inter vir. & vx. & Roland. à Valle consil. 6. n. 45. & cõsil. 13. nu. 13. vbi nu. 12. 15. & 16. idem tenet allegans alios in beneficijs cedendarum actionum, ordinis & diuisionis volu. 1. Iaſ. tamen in. d. l. si ego in principio nu. 2. & ibi Alexan. nu. 12. & ibi Decius tenent secũdam opin. scilicet, ꝙ adhuc requiratur excussio reprobantes Bald. in. d. c. ex rescripto. Hanc etiã opin. contra Bald. ibi tenet Anto. Gom. in. 2. tom. c. de fideiuss. nu. 14. in. 6. limitatione & articulũ hunc nouissime latè tractat Petrus Dueñas in. d. reg. 335. limitatio. 20. vbi refert plurimos Doct. tenẽtes primã opin. Bal. in. d. c. ex rescripto nu. 2. inter quos refert Ioã. Annibalẽ in repetitione. l. si insulã. nu. 162. ff. de verb. oblig. dicẽtẽ hãc primã opin. tenere cõmuniter Doct. scilicet ꝙ stante iuramẽto fideiussoris non requiratur excussio principalis, sed an hoc dicat Annibal. vbi supra ego non vidi quia non habeo eum, refert præterea Petrus

Dueñas ita decisum fuisse in curia Tolosana decis. 130. & Stephan. Aufreriũ dicẽtẽ, ꝙ semper vidit seruari hanc opin. in addit. ad decis. Capellæ Tolosanæ decis. 139. & quòd litera illius decisionis, quæ contrarium tenuit sit corrupta. Et tandem inquit Petrus Dueñas hanc primam opinio. sibi videri magis veram per text. in. d. capitulo ex rescripto & ibi glos. verb. vxorem. refert tamen eũdem Bal. in. d. capitul. cũ contingat. numero. 20. & Barbat. & alios plures docto. tenentes contrariam opinio. & sic secundam opinio. supradictam, scilicet, quòd non obstante iuramento fideiussoris requiratur excussio principalis ad hoc, vt possit conueniri fideiussor, quia hoc est ex natura contractus & ex alijs pluribus fundamentis positis per Barbat. consil 43. numero. 10. vol. 2. Articulum etiam hunc latissime examinat referens plures Docto. pro vtraque parte, & dicit opinio. Bald. in. d. cap. ex rescripto. numer. 2. esse communem, veriorem tamen esse existimat contrariam Mench. libr. 3. controuers. vsu freq. cap. 59. numero. 1. & 2. Quid tenendum in hac ardua controuersia? Mihi videtur non recte Doct. coniungere in hoc articulo fideiussorem simpliciter cum principali obligatum, & fideiussorem indemnitatis, quia vt visum est supra & tradunt Docto. in. d. l. fi. ff. si cert. pet. & Hippolyt. vbi supra est maxima differentia inter eos. Quia fideiussor simplex licet habeat beneficium excussionis, hoc non est ex expressa conuentione contrahentium. sed à iure tacita subintelligitur, & datur ei hoc beneficium, quod secus est in fideiussore indẽnitatis, & in fideiussore, de quo in. d. l. fi. ff. si cert. petat. quia hi expressa conuentione & natura obligationis non tenentur nec obligantur nisi in casu, quo principalis discutiatur, vt patet ad oculum & probatur in iuribus supra allegatis. Vnde est, ꝙ fideiussor indemnitatis non possit renuntiare beneficio excussionis, simplex autem fideiussor possit vt supradictum est. Ideo ex hac ratione ipse saluo meliori iudicio, existimo in nostro proposito iuramenti sic resolutiuè esse dicendum.

27 ¶ Primò, quòd simplex fideiussor obligans se cum iuramento non habeat beneficium excussionis à iure subintellectum & deductum ab eius tacita voluntate, quia hoc casu natura expressa obligationis non est, vt fiat prius excussio in principali debitore, & ita non obstat in hoc casu regula suprad. l. fin. C. de non numerat. pecun. Cui potest præterea respon deri, quòd regula illa procedit vbi deficit cõsensus, vt dicetur infra capitulo. 37. Hic vero, is non deficit sed adest, & iuramentũ supplet infirmitatem actus & eum confirmat, vt sunt iura vulgaria, & hanc sentẽtiam tenent plurimi ex supradictis doctoribus, & est communis, vt dicit Petrus Dueñas, vbi supra. [Dicit esse magis cõmunem Ant. Gabriel vbi supra. nu. 43 & 44.] †

28 ¶ Pro qua opinione etiam facit, quia hæc exceptio excussionis est de apicibus iuris, & ideo etiam si omittatur per fideiussorem potest nihilominus agere aduersus reum principalem actione mandati ad recuperandum ꝙ pro eo soluerit vt argumento. l. si fideiussor. §. quædam &. §. fin. ff. mãdat. tenet glos. in. l. si mancipium. §. 1. verb. actum. ff. de euict. quæ est communiter approbata secundum Bald. Nouel. de dote. 8. parte princip. priuil. 37. numero, 2. quam etiam approbat & defendit Campesc. de dote. 3. parte quæst. 46. nu. 1. vbi alios allegat. Pro qua communi opin. est bona. l. 15. in versicul. *e como quier que diximos.* titul. 12. partita. 5. vbi idem statuitur in exceptione Velleiani, omissa à muliere, quæ pro alio fideiusit. Ergo cum fideiussore iurante tractetur de bono & æquo, scilicet, de obseruantia iuramenti consequens est, vt non sit curandum de exceptione excussionis cum sit de apicibus iuris per supradicta. Siquis autem voluerit tenere secundam opin. supradictam, scilicet, ꝙ per iuramentum fideiussoris non excludatur beneficium excussionis, sciat illam mirabiliter defendere, probare & tenere pluribus optimis fundamentis Barbac. dict. consil. 43. num. 7. & sequent. per tres columnas, vbi multipliciter respondet dict. capitul. ex rescripto, quam etiam opin. tenent plures Doct. vt supra visum est adeo, vt merito alijs hæc opinio verior videri possit, mihi tamen prima præcedens placet.

29 ¶ Secundò est dicendum, ꝙ fideiussor indemnitatis vel is, de quo loquitur. d. l. fin. ff. si cert. pet. quia idem est. iurãs non amittit beneficium excussionis, imo eo potest vti: quòd patet, quia etiam si eo vtatur non contrauenit iuramento, quia ipse non iurauit simpliciter soluere nec ad id se obligauit, sed ita demum si à principali non satis fiat, hoc est, quod à principali non possit recuperari vel conseruare aliquem indemnem. Igitur sequitur necessarium esse ad hoc, vt contra eum procedi possit virtute obligationis & iuramenti, ꝙ prius fiat excussio in principali, quia aliàs ante factã excussionem fideiussor huiumodi in nihilum est obligatus, nec iurauit eo casu soluere, sed tunc tãtũ quoties facta excussione nõ satis fiat creditori ex bonis debitoris: quo casu quod deerit ipse fideiuss. supplebit. Et hæc est propria & expressa natura & obligatio imo conditio fideiussoris huiusmodi indemnitatis, quæ non solũ subintelligitur in iuramẽto, imo expressa inuenitur, & ideo verificãda est omnino sicut quælibet alia conditio. Et isto casu proprie & vrgenter militat ratio & fundamentum tenẽtiũ, ꝙ iuramentum nõ tollat beneficium excussionis, & non in primo casu suprad. simplicis fideiussoris

30 ¶ Tertius casus magis dubius est quãdo fideiussor indemnitatis obligat se & renuntiat cũ iuramento beneficio excussionis, an tũc possit eo vti, supradicto iuramento non obstãte? nam sola renuntiatio huius beneficij absq; iuramẽto nõ est sufficiens ad tollẽdũ beneficiũ hoc excussionis vt supra visum est, cum iuramento tamen est dubium. Et videtur ꝙ hoc casu quando fideiussor indemnitatis obligat se & renuntiat beneficio excussionis cum iuramento, non possit eo vti, & possit conueniri non discusso principali, quia iam hoc casu cessat natura & conuentio huius obligationis & fideiussionis, scilicet, excussionis, à qua videtur recessum per fideiussorem per appositionem renuntiationis iuramento vallatæ. Quia sicut non est dubium, quòd quando fideiussor se obligauit de indemnitate potuit se ab initio obligare & fideiubere simpliciter & libere, quo casu cum renuntiatione excussionis excluderetur à beneficio ipsius iuxta communem opinio. supradictam: ita in proposito dicendum est, ꝙ licet per renuntiationem excussionis fideiussor indemnitatis non excludatur ab hoc beneficio, tamen si huic renuntiationi accesserit iuramentum, ea validetur & sit seruanda & remaneat talis fideiussor obligatus, non tãquam fideiussor indemnitatis, quia id non compatitur cum iurata renuntiatione, sed tanquam alius fideiussor simplex: ita, quod non sit necessaria excussio in principali debitore, quia iuramentum facit actum valere meliori modo, quo' potest, quando non potest valere, eo modo, quo agitur, vt probat text. in. l. cum pater. §. filius matrem & ibi Doct. & alibi sæpissimè. ff. de legat. 2. Sed in proposito iuramentum hoc potest operari, vt fideiussor indemnitatis remaneat obligatus tanquam fideiussor simplex, ita quòd non habeat beneficium excussionis, vt sic actus potius valeat quam pereat, igitur eo modo valere debet. Secundò probatur hæc opinio, quia quotiescunque iuramentum seruari potest absq; interitu salutis æternæ & sine præiudicio tertij seruandum est omnino, vt in capit. quanuis pactum de pact. in. 6. & in cap. cum contingat de iureiur. cum simili. sed in proposito iuramentum hoc est huiusmodi, ergo seruandum est omnino. Et per id videtur recessum à natura conuentionali obligationis, quæ requirebat excussionem præcedere debere, quod partes contrario consensu facere possunt, vt pluribus iuris partibus probatur, & fieri transitum ad naturam simplicis obligationis fideiussoris, quo casu valere potest actus & verificari absque excussione. Et ita meo iudicio & vere intelligenda est hæc materia, & non inuenio, quod Doctor. supradicti hunc tertium casum constituant nec specificent, & per consequens, huic opinioni, expresse non contradicunt: quia ipsi loquuntur in fideiussore simplici & in fideiussore indemnitatis iurantibus suas obligationes fideiussorias & vtrũque casum confundunt & immiscent, non vero loquuntur in renuntiatione excussionis iurata. Ideo supradicta resolutio in hoc difficillimo iuris pũcto est notanda & menti tenenda.

31 ¶ Inuenio tamen limitationem ad hunc tertiũ casum assignatã nouissime per Menchc. de succes. creat. §. 18. nu. 170. vbi dicit, quòd si fideiussor indemnitatis antequã fideiubeat iurauit se non renuntiaturum illi beneficio, quod licet postea renuntiet etiam cum iuramento non propterea poterit conueniri ante principalem excussum, quia iuramento primo, quod fuit licitum stando est, trãseo cum hac limitatione.

32 ¶ Tertia & vltima singularis & quotidiana limitatio in materia excussionis est (quãideo hic retuli & posui vt aduertamus semper ad instrumẽta hypothecæ, nãraro eueniet quin hæc limitatio locũ habeat? quando debitor, vt fit cõmuniter in instrumẽtis, cõstituit se possidere bona sua nomine creditoris, & sic in credi torẽ rei obligatæ possessio trãsfertur, quia hoc casu si talẽ rem debitor alienet in extraneũ poterit creditor possessionem ipsius rei reuocare per beneficiũ seu cõditionẽ ex. l. fi. C. de acq. possess. vbi ꝓbatur, ꝙ si colonus alienauerit possessionẽ domini, nullũ ꝓiudicium fit ei, nec erit opus procedendo per hanc viã aliqua excussione, quæ tamen debet interuenire si intentetur actio hypothecaria, vt sentit Bart.

in 4. creditores in. 4. q. princip. num. 25. C. de pign. Bald. in. l. si hæres. C. de reuocand. his quæ in fraud. cred. & expresse eos referẽs Ferrara in sua practica in forma libell. in actione hypotheca. versi. exceptionẽ excusionis numer. 8. Vbi assignat rationem differentiæ, quia actio hypothecaria auocat possessionẽ debitoris, ideo meritò, ꝙ tũc requiratur in eo excusio, imo melius diceret possessionẽ tertij, quia iã non est debitoris, sed cõdictio ex. d. l. fi. auocat possessionẽ propriam ipsius creditoris, vnde æquitas illa quę causat excussionẽ debitoris, cessat in ea, quæ respicit possessionem ipsius creditoris. Est ergo optimũ cõsilium secũdũ ipsum ad euitandã excussionẽ intẽtare semper beneficiũ. d. l. fi. & hãc opin. plurimos allegãs licet nõ Ferrarã tenet Petrus Dueñas in. d. reg. 335. limitatione. 16. & Hippolyt. in rubrica. ff. de fideiuss. n. 21. Sequitur etiã alios allegãs Greg. Lop. in. l. 14. in gl. primeramẽte in princ. tit. 13. part. 5. dicẽs hoc dictum satis probari in illa. l. regia ibi. *Ante que ouiesse entregado la possession della a quien la empeño*, à contrario sensu, nã si tradidit sicut contingit quando debitor constituit se possidere nomine creditoris non est necessaria excussio, & ibi etiam notat idem Greg. in glo. entregado, referens se ad gl. primeramẽte: eandẽ etiam opinio. tenet Antonius de Pano de pignor. 8. parte. 1. memb. n. 17. vbi duo requisita ponit, scilicet, ꝙ debitor illa bona possederit tẽpore constituti. Secundò ꝙ intentetur remedium. l. fi. C. de acq. possess. nõ vero hypothecaria Et hãc opinionem dicit cõmunem Tiraquel. de constit. possess. 1. parte princip. nu. 60. qui nu. 54. plurimos sequentes hanc opin. refert. &. nu. 65. inquit hoc esse ex communiore nostrorum calculo &. nu. 56. & sequent. refert alios tenentes contrarium & refert aliquas limitationes ad hãc cõmunem opin. ideo vidẽdus est: & sequitur etiã plures allegãs Boerius decis. 182. n. 55. & Roland. à Valle cõsil. 79. nu. 31. & sequen. lib. 1. Hanc plurimos allegãs sequitur, probat & defendit, cõmunẽq; testatur Iacob. Menoch. 14. remed. recuper. poss. nu. 28. & sequent. &. nu. 38. &, 39. limitat eã duobus modis, sequitur plures referens Ant. Gabriel. vbi supra. num. 49.

33 ¶Imo quotiescunq; adest pactũ de ingrediendo possessionem propria autoritate & clausula cõstituti, potest agi via exequutiua aduersus singularem rei possessorem directo vt dixi communem opinio. esse in. l. nemo potest num. 39. ff. de legat. 1.

Index Cap. XXIIII.

1 *Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in contractibus facta valet & tenet.*

2 *Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in iudicijs facta non valet, nisi fiat specialis.*

3 *Ratio differentiæ in hoc inter contractus & iudicia.*

4 *Renuntiatio generalis post aliquot casus fortuitos specialiter renuntiatos bene valet tam in iudicijs quam in contractibus.*

5 *Renuntiari potest. l. sed & siquis. §. quæsitum. ff. siquis caut.*

6 *Renũtiatio generalis casuum fortuitorum in casibus, quibus valet an comprehendat insolitos & incogitatos, & grauiores expressis?*

7 *Renuntians casui fortuito opinato, vel inopinato, solito, vel insolito, an teneatur etiam de casu insolito & nunquam contingenti?*

8 *Qualis dicatur casus insolitus & inopinatus, hic agitur.*

9 *Conducens vectigalia ob spem, quòd Rex vel Papa resideret, in eo loco, an sit excusandus succedente diminutione ex recessu Principis?*

10 *Suscipiens in se periculum, vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis?*

11 *Renuntiatio generalis casuum fortuitorum adiecto iuramento ad quos casus extendatur? & numero sequenti.*

12 *Clausula generalis, qua renuntiatur omni iuris & legum auxilio cum iuramento operatur, vt conductor non possit petere remissionem mercedis propter guerram, & propter aliam quemcunque casum fortuitum: & per hanc clausulam censetur renuntiatum beneficio iuris municipalis & inuentarij.*

13 *Debitor, qui cum iuramento promisit soluere aliquo loco, non erit periurus si ibi non soluit tempore pestis, præterquam si ibi possit soluere per responsalem, vel literas cambij.*

De generali renuntiatione casuum fortuitorum. *Cap. XXIIII.*

1 Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in contractibus bene valet & tenet, ita probat text. in. l. si quis fundum in principio. 10. in ordine. ff. locati. & in. l. itẽ quęritur. §. si Gemma eodem

dem tit. & in l. quæ fortuitis. C. de pignorat. actione in fine & in. l. licet. C. de locat. & conduct. & in. l. 1. C. cõmodat. & in. l. negotiũ. ff. de negot. gestis & vbique glossæ ordinariæ, & in expresso tenet ita glo. in. l. sed & siquis. §. quæsitum glo. magna in versic. sed quid si dicat. ff. siquis caut. vbi Doct. idem tenent & est communis opinio secundũ Curt. Iun. in. l. 1. nu. 12. ff. siquis in ius vocat. non ier. & testatur cõmunẽ doctorum sententiã esse Ripa in tractatu de priuileg. contract. caus. pest. n. 70. vbi etiam loquitur respectu casus fortuiti pestis, & est cõmunis secundũ Anton. Gom. in tit. de locat. nu. 19. hanc etiam testatur cõmunem opin. plures Doct. referens Arias Pinel. in. l. 2. in. 1. parte. c. 3. nu. 26. C. de rescind. vendit. quæ opinio approbatur hodie in. l. 23. in vers. el primero, tit. 8. partita. 5. vbi loquitur in contractu locationis & cõductionis, & ibi expresse notat ex illa. l. Greg. Lopez in glo. 1. & ita est tenendum, quanuis Bulgar. relatus per gl. mag. d. §. quæsitum teneat, ꝙ ita demũ valet generalis renũtiatio casuum fortuitorum, si quidem casus specificentur & postea subijciatur generalis renũtiatio, cuius opin. sequitur Bartol. ibi num. 3. in fine & est approbata ab omnibus secũdum Iaſ. ibi nu. 15. & Ioann. Oroſc. numero 5.

2 ¶In iudicijs autem generalis renuntiatio casuum fortuitorum non valet, nisi renũtiatio specialis fiat, ita probat text. qui hoc casu speciali loquitur & est intelligendus in. l. sed & siquis. §. quæsitum, & ibi notant Bart. & alij Doct. præcipue Iaſ. num. 14. & Curt. Iun. vbi supra & hanc testatur esse communem opinionem Arias Pinel. vbi supra num. 27.

3 ¶Et ratio differentiæ inter contractus & iudicia in hoc est, quia stipulationes iudiciales interponuntur ex æquitate prætoris, qui non vult nec patitur aliquem decipi sub generalitate & inuolucro verborum: at vero in contractibus cum procedant à voluntate sola partium, secundum eorum mentem & cõuentionem iudicantur, quia contractus ex conuentione legem accipiunt. Hanc rationem differentiæ assignant communiter Doctor. in. d. §. quæsitum vt testatur ibi Iaſ. num. 14. & Ioan. Oroſcius nu. 2. & Arias Pinel. vbi supra vbi bene declarat hanc rationẽ & assignat quemdam alium intellectum nouum ad. d. §. quæsitum, quem vide per eum.

4 ¶Si autem post aliquos casus expressos in iudicio generalis renuntiatio aliorum casuum fortuitorum sub sequatur bene valebit & tenebit huiusmodi renũtiatio secundũ Docto. in. d. §. quæsitum, præcipue Ioan. Oroſc. nu. 3. & est communis secundum Iaſ. ibi. nu. 15. qui loquitur tam in iudicijs quam in cõtractibus: eandem in vtroq; testatur videri communiorem opin. Greg. Lop. in. l. 3. glo. fi. ad fin. tit. 2. partita. 3. Sed in contractibus nõ est dubium cum in eis generalis renuntiatio casuum fortuitorum valeat absq; alia specificatione iuxta magis communem doctorum sententiam supradictam. & l. regia approbatam.

5 ¶Renuntiari autem bene potest dict. l. sed & siquis. §. quæsitum. ff. siquis caut. & ea renuntiata siue in contractibus, siue in iudicijs casus fortuitus spectat ad renuntiãtem, ita tenet expresse Alberic. ibidem dicens se ita vidisse cõmuniter obseruari: & bene, quia hoc casu cessat ratio differentiæ supra assignata inter contractus & iudicia, quia volenti non fit fraus nec dolus, vt in. l. cum donationis. C. de transan. &. l. 1. §. vsque adeo. ff. de iniur. Quam opinio. sequitur & bene probat pluribus fundamentis Iaſ. d. §. quęsitum. nu. 19. & sequent. contra Guili. tenẽtem contrarium, & inquit. nu. 23. hanc partẽ videri sustentabiliorem, & ipse eam sequor, quam video cõmuniter practicari in omnibus instrumentis publicis iudicialibus & extraiudicialibus, nam semper apponitur post renuntiationes legum, clausula hæc. Y *especialmẽte renuncian, o renunciaron la ley en que diz que general renunciacion de leyes fecha non vala*, quod intellige quando renuntiatum fuit casibus fortuitis, quia in hoc casu loquimur.

6 ¶Vlterius in materia est aduertendum, ꝙ in casibus, in quibus valet generalis hæc casuum fortuitorum renuntiatio, prout est in contractibus vel in iudicijs, expresis nõnullis casibus, intelligitur respectu eorum casuum fortuitorum, qui communiter solent contingere, vel de similibus expresis, secus verò de insolitis & incogitatis, vel de grauioribus expresis, quia his non videtur vnquam renuntiatum per supradictas rationes. Et de insolitis & incogitatis, ꝙ his non videatur renũtiatum per generalem renuntiationem casuum fortuitorum in contractibus factam tenet Bar. in. d. §. quæsitum nu. 3. ad fin. per tex. in. l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrahend. empt. cuius verba sunt hæc, Frumenta, quæ in herbis erant cum vendidisses: dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum: ea frumenta niues corruperunt, si immoderatæ fuerunt & contra consuetudinẽ tẽpestatis: agi te

cum

Universidad de Deusto
Biblioteca

cum ex empto poterit. Quem tex. inducit ab ſpeciali pro Bart. Iaſ. in. d. §. quæſitum num. 33. eius opinio. ſequutus & alios Doct. pro & contra allegans, cuius inductio mihi non placet. Hanc eandem opinio. tenet Bart. in alijs pluribus locis: quem & alios refert & ſequitur Anton. Gomez in dict. titul. de locat. & conduct. num. 19. & teſtatur hanc eſſe communem opinio. eam ſequutus plures Docto. pro & contra allegans Ripa vbi ſupra in. d. tractatu de priuileg. contract. cauſ. peſt. nu. 97. & ſequent. dicens num. 98. ſibi placere opin. Bart. non per illum tex. ſed per rationem præallegatam per eum, quia de caſu fortuito inſolito non præſumitur cogitatũ, & ibi ampliat cũ Alex. etiã ſi interueniat iuramẽtum, quia illud non operatur vltra cõſenſum. Hanc etiã opinio. ſequitur Ioan. Oroſc. in dict. §. quæſitum. nu. 6. & ſequũtur plures relati per Arias Pinel. vbi ſupra. nu. 29. Sed contrariam opin. imo q̃ in renuntiatione caſuum fortuitorum contineãtur inſoliti, nec renuntians ratione talis caſus inſoliti cõtingentis excuſetur tenent Bald. Angel. & Alex. in. d. §. quæſitum num. 14. & alij plures relati per Arias Pinel. vbi ſupra vbi refert Iaſ. conſi. 107. libr. 1. dicentem hanc eſſe magis communem opinio. qui omnes allegant pro hac eadem opinione tex. pro expreſſo in dict. §. frumẽta ſupra relato quem Bart. & ſequaces pro ſe etiam adducunt. Sed certe text. ille expreſſe probat hanc opinionem contra Bart. nam venditor ibi ſuſceperat vim & tempeſtatem, & reſpondet iuris conſultus. quòd ſi niues immoderatæ fuerunt & contra conſuetudinem, poteſt agi ex empto cum venditore. Ergo expreſſiſſimè probat ibi text. quod venditor tenetur de illo caſu inſolito, eò quòd vim & tempeſtatem ſuſcepit & ita meo iudicio text. ille probat manifeſtiſſimè hanc ſecundam opinionem & deſtruit primam Barto. quæ eſt contraria huic. Et ita inuenio, quod hanc opinionem veriorem eſſe contra Barto. exiſtimat inſignis ille præceptor meus Arias Pinel. vbi ſupra. numero. 30. ex dict. text. & quia iure probatum eſt, vt ipſe ibi probat & concludit appellatione caſus fortuiti intelligi proprie de rariſſimè contingenti: & ideo abſque pacto non excuſatur conductor ex caſu ſolito ſed ex inſolito euenienteque contra morem regionis, vt probat text. in. l. ex conducto. §. ſi vis. ff. locat. Suſcipiens igitur caſum fortuitum intelligendus eſt ſentire de inſolito, quia ad conſuetum non erat neceſſaria conuentio. Et aduertit præterea Pinelus vbi ſupra quod hanc opinionem ſecundam tenent hi, qui rem magis ex profeſſo tractant, quod præponderat in dignoſcenda communi opinione, vt per Alciat. libr. 4. paterg. iur. capit. 17. quid tenendum? Ipſe veriorem exiſtimo hãc ſecundam opinionem contra Bart. in punctо iuris, eamq̃ tanquam veriorem plures ſequuntur: ſed in iudicando & conſulendo non auderem recedere ab opinione. 1. Bart. quia ipſa magis communis eſt & re vera opinio contraria non eſt communis meo iudicio, & opinio Bar. ſumma æquitate nititur & ideo in practica tenenda. Et quod in generali renuntiatione caſuum fortuitorum expreſsis quibuſdam, quæ valet tam in iudicijs quam in contractibus non comprehendantur caſus fortuiti maiores, aut grauiores expreſsis probatur argumento text. in capit. ſedes de reſcript. vbi Felinus notat & cõprobat pluribus ſimilibus & argumento text. in l. fin. §. cui dulcia. ff. de tritic. vino oleoque legat. & in clementina. nõ poteſt. de procurat. tradit alios referens Ripa vbi ſupra num. 77. vbi numeris ſequent. tractat quis dicatur caſus fortuitus ſimilis expreſsis & quis maior & nume. 79. concludit alios allegans relinquendum hoc eſſe arbitrio iudicis. Et ſupradictas duas opin. cõtrarias in articulo principali refert plures Doctor. allegans pro vtraq; parte Menchac. lib. 3. controuerſ. vſu freq. ca. 54. n. 6. & tandem inquit. quòd cum in hac re incertum ſit ſibi vtra pars receptior ſit, hoc vnum certo ſcit cuique liberum fore in iudicãdo & conſulendo non auderem recedere ab opinione. 1. Bart. quia ipſa magis communis eſt & re vera opinio contraria non eſt communis meo iudicio, & opinio Bar. ſumma æquitate nititur & ideo in practica tenenda. Et quod in generali renuntiatione caſuum fortuitorum expreſsis quibuſdam, quæ valet tam in iudicijs quam in contractibus non comprehendantur caſus fortuiti maiores, aut grauiores expreſsis probatur argumento text. in capit. ſedes de reſcript. vbi Felinus notat & cõprobat pluribus ſimilibus & argumento text. in l. fin. §. cui dulcia. ff. de tritic. vino oleoque legat. & in clementina. nõ poteſt. de procurat. tradit alios referens Ripa vbi ſupra num. 77. vbi numeris ſequent. tractat quis dicatur caſus fortuitus ſimilis expreſsis & quis maior & nume. 79. concludit alios allegans relinquendum hoc eſſe arbitrio iudicis. Et ſupradictas duas opin. cõtrarias in articulo principali refert plures Doctor. allegans pro vtraq; parte Menchac. lib. 3. controuerſ. vſu freq. ca. 54. n. 6. & tandem inquit. quòd cum in hac re incertum ſit ſibi vtra pars receptior ſit, hoc vnum certo ſcit cuique liberum fore in iudicãdo & conſulendo ex animi ſui ſentẽtia alterutram partem tueri. Ipſe ibi ſecundam ſupradictam ſententiam probat & inquit ſuam opin. probari. in. l. 23. tit. 8. partita. 5. & quòd ibi ſentit Gregor. Lopez glo. 1. ſed. l. illa nec præcedens ad quem ſe refert non loquitur de inſolitis & rariſſime contingentibus, de quibus eſt noſtra quæſtio, ſed de non multum ſolitis, vt conſtat ex. l. præceden. ibi, *que no fueſſe muy acoſtumbrada*, ergo loquitur de ſolitis aliquando: mihi receptior videtur prima opinio vt dixi.

7 ¶ Sed quid ſi quis renũtiet caſui fortuito opinato, & inopinato, ſolito vel inſolito an tũc teneatur etiam de caſu inſolito? In hoc Ripa vbi ſupra numero. 108. refert Cõrneum conſil. 23. lib. 2. dicentem. quòd ſi occurrat caſus de quo nullus quanuis prudentiſsimus cogitaſſet conductorem nõ teneri, nec obſtãt verba pacti, quia ſunt intelligenda de caſu non præuiſo nec cogitato à viro prudenti non de caſu,

caſu non præuiſo etiam à prudentiſsimo & hoc modo intelligit ibi Rip. Bartolum in. l. ſi de certa. C. de tranſact. & in. l. cum Aquiliana. ff. eodem, ex quo videbatur poſſe deduci contrarium. Sed Arias Pinel. vbi ſupra referens Corneum & Rip. vbi ſupra inquit, quod ipſe contrarium iudicatum in Senatu Regio accepit, ſcilicet, q̃ valeat huiuſmodi renuntiatio indiſtincte, & id verius putat tum ex. d. 2. opinione quam ſecundũ ipſum plures veriorem & magis communem dicunt contra Bartol. tum etiam quia ſuprad. verba renuntiationis ſatis inducant deliberationem maximam & præmeditationem, quæ etiam in genere ſufficit iuxta text. in. l. qui iure. ff. de milit. teſtamen. & alia, quæ ibi ipſe adducit: quid tenendum? Mihi verior videtur diſtinctio Cornei & Ripæ vbi ſupra, præcipue quia eadem facilitate, qua quis renuntiat generaliter caſibus fortuitis videtur & his inſolitis & inopinatis renuntiare: vnde merito quòd ſi talis caſus fortuitus contingat, de quo nullus quanuis prudentiſsimus cogitaſſet liberetur conductor & de eo non teneatur quanuis renuntiauerit omnibus caſibus fortuitis, ſolitis & inſolitis, opinatis & inopinatis.

8 ¶ Qualis autem dicatur caſus inſolitus & inopinatus videndus eſt Rip. vbi ſupra. nu. 101. & ſequent. & Arias Pinel. num. 32. vbi concludunt allegando alios, vt in propoſito dicatur inſolitum, quod ante quadraginta annos non contigit vel vltra, quia id tempus longiſsimum in iure appellatur vt notatur in rubrica. C. de præſcript. long. temporis. & per tantum ſpacium rumor vel memoria rei euaneſcit, vt in authentica hæc conſtitutio in nouellis collatione. 8. & idem erit à fortiori in caſu inaudito vel ſi euenit nõ in illa regione ſed in alia, quia vtrum ſit caſus ſolitus vel inſolitus ad conſuetudinem regionis recurrendum eſt iuxta gloſſ. in verb. tempeſtate in. d. §. frumenta. Tandem concludit Rip. vbi ſupra nu. 104. q̃ in caſibus, qui ſolent euenire in regione iudex debet arbitrari tempus, quo non euenit caſus ille ad hoc vt non dicatur ſolitus conſideratis qualitatibus & circunſtatijs caſus fortuiti, & ibi exemplificat.

9 ¶ Ex quibus Arias Pinel. vbi ſupra infert periclitari, quod conſuluere graues Doct. per eũ ibi relati tenentes, conducentem veſtigalia ob ſpem. quòd Rex vel Papa reſideret in eo loco, quòd excuſandus ſit ſuccedente diminutione ex receſſu Principis vel Papæ, etiam ſi conductor caſum & periculum ſuſceperit, quia hoc non videtur verum cum hic non ſit caſus inſolitus & inopinatus, cum receſſus Principis ab vno loco ad alium cum ſua curia frequens ſit, vt experientia docet, & non inſolitus.

10 ¶ Si autem quis non renuntiauerit caſibus fortuitis ſed dicat q̃ ſuſcipit in ſe periculum ſimpliciter vel omne periculũ, an per hoc videatur renũtiare caſibus fortuitis? glo. magna in d. §. quæſitum, ibi ſecus ſi diceret periculum tantum, dicit q̃ non. & ibi Barto. nu. 3. late diſtinguit & Rub. vbi ſupra nu. 71. & ſequent. procedens per regulam & fallentias: quanuis Anſ. Gomez vbi ſupra dicat ſimpliciter contrarium, ſed tenenda eſt ſupradicta diſtinctio Barto. quam tenet Paul. ibi. num. 6. & Ioan. Oroſc. nu. 6. & 7. dicens quòd alij aſſentiunt & Ripa vbi ſupra alios allegans.

11 ¶ Sed vt ad noſtrum propoſitum de iura mento proprius accedamus eſt videndũ, quid iuris erit ſi appoſita generali renũtiatione caſuum fortuitorum in inſtrumento interponatur iuramentum, ad quos nam caſus referretur hæc renuntiatio iurata, an ad omnes tribuente iuramento vires renuntiationi, an tantum ad eos ad quos renuntiatio refertur abſque iuramento? Et videtur primo dicẽdum, quòd ad omnes caſus fortuitos etiam inſolitos extendatur per omnia ſupradicta in præcedentibus capitul. quibus oſtenſum eſt maximam vim & confirmationem tribuere iuramẽtum contractui, vel alij cuicunque actui etiã nullo & inualido. Secundo quia iuramentum habet vim expreſſæ & ſpecialis renuntiationis, vt probat bene text. in. c. ex reſcripto de iure iur. & dictum eſt ſupra ca. præced. præcipue quia iurans potuit in genere cogitare de caſibus fortuitis inſolitis.

12 ¶ Item & tertio quia clauſula generalis, qua renuntiatur omni iuris & legum auxilio cum iuramento operatur, vt conductor non poſſit petere remiſsionem propter guerram ſuperuenientem, quod procedit nedum in emphyteota & libellario, ſed etiam in quocunq; ſimplici colono ſeu conductore & in omnibus caſibus, quibus propter ſterilitatem remiſsio fieret vel ob alium quẽcunque caſum: vt tradit plures allegans Roland. à Valle conſi. 13. nu. 8. libr. 1. vbi num. 9. tenet etiam alios allegans q̃ per. d. clauſulam cum iuramento renuntiatum quoq; cenſetur beneficio iuris municipalis & numero. 11. idem de beneficio inuentarij dicit. His tamen omnibus non obſtantibus contrarium eſt tenendum in hoc noſtro caſu,

Universidad de Deusto
Biblioteca

casu, imo quòd iuramentum in eo tantum referatur ad illos casus ad quos refertur renũtiatio argumento, l. fi. C. de non numer. pecun. cum simili. & ita tenet expresse Bart. in. d. §. quæsitum. num. 4. cuius opinio est communiter approbata & tenenda secundum Ias. ibi nu. 42. &. 43. & est verior & receptior secundum Ioan. Oros. ibi num. 7. & testatur communẽ Rip. vbi supra nu. 83. vbi respõdet fundamentis supra pro contraria parte adductis, scilicet, q̃ iuramentum habeat vim expressi, vt intelligatur quoad cogitata secus quoad nõ præmeditata, item q̃ lex hoc casu non præsumit quòd renuntians cogitauerit de casu fortuito, quia tristis euentus aduersaq̃ fortuna non sunt in consideratione, vt in. l. inter stipulãtem. §. sacram. cum simil. ff. de verbor. obligat. & quia alias generalis renuntiatio etiam absque iuramento ad id sufficeret si daremus, quòd renũtians cogitauit in genere de casibus fortuitis insolitis, quod non est ita, vt supradictum est: igitur nec iuramentum hoc operari debet. Hanc etiam secundam opinionem testatur communiter teneri Mench. de suc. creat. §. 18. n. 165. Vbi nouiter infert, quòd dato quod iuramentum hoc casu validaret renũtiationem non procederet quando præcessisset iuramentum de non renuntiando casibus fortuitis in genere, nam tunc aliud iuramentum sequens nihil operaretur, quia fuit contrarium primo, quod est consonum iuri communi. Hæc illatio & limitatio non est necessaria in hoc pũcto, cum in eo iuramentum nihil tribuat renuntiationi iuxta communem opinionem supradictam, cui non obest quod tertio loco adduximus ex Rolãdo à Valle pro prima opinion. quia respon. quòd illud idem operaretur in casu illo generalis renuntiatio absque iuramento casuum fortuitorum, vt cõstat ex supradictis in hoc capitul. ideo nimirum si iuramentum operetur hoc in renuntiatione generali omnis iuris & legum auxilij.

13 ¶ Vltimò adde quòd si debitor iurasset soluere in loco etiam si ibi pestis vigeret, licet non incurrat periurium si non soluat propter pestem die adueniente eodem loco, quia qui non ad implet iuramentum temerarium iam non præuaricatur sed temeritatem emendat, vt in capitul. diffinitio. 22. quęstione. 4. & in. §. fin. 22. quæstione. 5. & tradit alios allegans Rip. in tractatu de priuileg. cõtract. caus. pest. numero. 7. &. 8. hoc tamen intelligi debet nisi promissor posit ibi soluere per responsalem seu per literas cambij, quia tunc non excusatur à periurio secundum Rip. vbi supra numero. 9.

Index Cap. XXV.

1 *Renuntiatio simplex iuris de futuro non valet nisi fiat per pactum, ratioque differẽtiæ inter pactum & renuntiationem assignatur.*
2 *Renũtiatio simplex iuris de futuro bene firmatur iuramento.*
3 *Renuntiatio simplex iuris de futuro si fiat in iudicio bene valet & tenet.*
4 *Consanguineus vel vicinus præstans licentiam suo consanguineo vel vicino an possit postea vti iure retractus, vel congrui?*
5 *Intellectus, l. 1. §. ait prætor. ff. quorum legat.*

De renuntiatione iuris de futuro. Cap. XXV.

1 REnuntiatio iuris de futuro simplex non valet nisi fiat per pactum ita probat text. in. l. si ita scriptum. §. si sub condi tione. ff. de condi. & demonst. iuncta. l. 1. & ibi glos. magna. C. de pact. vbi Bartol. numero. 3. sequitur hanc opinionem & solutionẽ inter hæc duo iura & etiam Bald. ibi in fine. 1. column. Salicet. numero. 5. Ias. 14. &. 15. dicit communem Curt. Iun. ibi numero. 17. &. 36. quam etiam sequitur Vbertin. Zucardus in repet. dict. l. 1. numero 105. & Curt. Senior ibi, numero. 108. hanc opinion. probat etiam text. in. l. homine legato. ff. de optione legat. iuncta solutione. 4. glos. ibi, vbi assignat rationem differentiæ inter pactum & renuntiationem, quia pactum duorum consensu, repudiatio vnius vallatur arbitrio, vt in. l. 1. ff. de pact. eandem etiam opinio. tangit glos. in. l. si vnus. §. sed si generaliter in glos. magna in versic. sed quare diuersum. ff. de pact. vbi eam sequuntur Bartol. & Paulus numero. 2. & omnes concordant secundum Ioan. Oros. ibi. numero. 2. tenet etiam Bartol. in. l. sed & si quis. §. quæsitum, num. 1. ff. si quis caut. & dicit eam ab omnibus receptam Mencha. de succes. creat. §. 10. numero. 182. Et supradictam rationẽ differentiæ inter pactum & repudiationem sequitur Bartol. in. d. l. 1. numero. 3. C. de pact. & est communiter approbata secundũ Decium ibi. numero. 19. dicunt etiam communem ibi Vbertin. in repet. numero. 110. & Curt. Senior. dict. numero. 18.

2 ¶ Si tamen prædict. renuntiatio simplex iuris de futuro iuramẽto firmetur bene valet & tenet propter robur & firmitatem iuramenti ita plures huius opinio. autores referens tenet Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam. nu. 138. C. de reuocand. donat. quanuis ipse ibi. nume. 153. referat Decium in dict. l. 1. tenentẽ contrarium & Alexand. in quodam consilio dubitantem de hoc, sed plurimi tenent quod supra dictum est, scilicet, quòd iuramentum firmet hanc renuntiationem: & hoc est verius & magis cõmuniter tenetur dũmodò de iure futuro sit aliquo modo cogitatũ secundũ Mar. Soc. Iun. cõsi. 130. nu. 23. 3. parte fol. 156.

3 ¶ Quod probatur & coadiuuatur, q̃a si præd. renuntiatio simplex iuris de futuro fiat in iudicio valet & tenet, ita sentit glos. in. l. 1. in glos. si conditio. ibi, solutio, hic autoritas prętoris præcesit. ff. de curat. bon. dand. similis glos. in. l. in plurium glos. fin. ff. de acquir. hæred. quam opin. sequitur Barto. in. d. l. sed & si quis. §. quæsitum. nume. 1. ff. si quis caut. idem Bar. in. l. non solum. §. liberationis verba. ff. de liberat. legat, Socin. in regula. 338. fallentia. 4. tepet idem Bart. in. d. l. 1. num. 4. C. de pact. vbi Ias. nu. 15. Curt. Iun. 42. Purpur. 57. testantur hanc esse communem opinion. Hanc etiam opin. plures referens & late examinans testatur communẽ Vbertin. Zucard. in repet. d. l. 1. num. 145. cum sequent. vbi ponit alias limitationes. ad præd. iura, sed iuramentum habet instar iudicij, vt in. l. qui iurasse. §. fi. ff. de iureiur. & in. l. 15. in principio titul. 11. partita. 3. ergo bene confirmabitur iuramento, præd. renuntiatio simplex iuris de futuro, & ita reneo.

4 ¶ Ex quibus (vt finem huic. c. imponam) redditur dubia opinio Matthæi de Afflict. in tractatu prothomiscos. §. 1. col. 13. versic. sub sequenter quæro. nu. 41. volu. 5. tractat. diuers. doct. fol. 519 dicẽtis, q̃ si vicinus (adde tu vel consanguineus) dederit licentiam suo vicino (vel cõsanguineo) vt rem vẽdat, cui velit nõ poterit postea vti iure congrui (vel retractus) nam contra hanc opin. Matthæi facit, qa cũ tempore licentiæ datæ hoc ius retrahendi minime competeret, sed post venditionem incipiat competere & sic de futuro, videtur quidem minime ei potuisse vicinũ vel cõsanguineũ renũtiare, tacite nec expresse quando quidẽ renũtiatio nõ fuit facta per pactum nec in iudicio nec cũ iuramento per omnia supradicta. Secũdò contra Matth. de Afflict. vbi supra facit bonus text. in. l. 1. §. quod ait prætor. vers. quod si ante. ff. quorũ legat. vbi probatur q̃ si hæres institutus, ante quã adeat dederit legatario licentiã, vt occupet rẽ legatã propria autoritate, illa voluntas & licentia nihil nocet, ipsi hæredi nam nihilominus postea si adierit hæreditatem habebit interdictũ quorum legatorum aduersus legatarium, qui propria autoritate occupauit rem legatam. Ergo ita in proposito videtur dicendum quòd si vicinus vel consanguineus dederit licentiam suo vicino vel consanguineo vendendi rem, hac licentia non obstante posit vti postea iure congrui vel retractus sibi competenti. Et augetur dispositio dict. §. ait prætor. contradecisionẽ Matthæi de Afflict. vbi supra quia in casu. d. §. ait prætor. non est pactum nec repudiatio, sed simplex quædam licentia data per eum, qui ius adeundi non habebat: ergo ita in proposito videtur dicendum, quòd cum vicinus vel consanguineus hic non remũtiauerit iuri suo nec pactum interuenerit nõ amittat ius retractus, & ita hanc opinion. tenet Sebastian. in consilt. de iur. congrui relatus per Matth. de Afflictis vbi supra, scilicet, quando pactum est personale.

His tamen omnibus non obstantibus opinio. Matth. de Afflict. vbi supra imo q̃ cõsanguineus vel vicinus præstando licentiam & consensum cõsanguineo vel vicinõ vendẽdi aliquam rem, quæ poterat ab ipso retrahi alias non posset postea vti iure congrui vel retractus in illa re aduersus emptorem, tenet etiam Florentinus, Petrus Anchar. & Ioann. Igneus & eos referens Tiraquel. in tractatu de vtroq; retract. 1. parte. §. 1. glo. 9. nu. 111. & nu. 133. & sequent. fol. 50. col. 2. vbi refert fundamentum supradictorum, scilicet, quia cẽsetur renuntiatum beneficio per actũ contrariũ & ibi ipse pluribus alijs fundamẽtis eandem opin. comprobat, quæ poterunt videri apud ipsum. & ideo non refero, & hæc opinio mihi magis placet, & conducit plurimũ ad materiam legũ huius regni de retractu iure sanguinis & rei communis ratione loquentium. Et hac opinione pro veriori retenta, non obstant fundamenta cõtrariæ partis supra adducta. 1. text. in. d. l. si ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de condi. & demonstrat. cũ similibus & communis opinio supraposita quia in hac nostra quæstione sibi locum non vendicat

Universidad de Deusto
Biblioteca

cat nec quadrat, quia in ea vicinus vel consanguineus ratione d. licentiæ à se datæ sibi præiudicat in retractu ratione quadam consequentiæ necessariæ argumẽt. l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. & in. l. ad legatum & in. l. ad rem mobilem. ff. de procurat. maximè quòd ius retractus sit odiosum & debile tanquam cõtra ius commune, vt in. l. dudum. C. de contrahend. emption.

5 ¶ Non obest secundo text. in d. l. 1. §. ait prætor. ff. quorum legat. quia ibi ille, qui dedit licentiam occupandi rem legatam propria autoritate non erat hæres, quia nondum adierat hæreditatem, licet haberet ius adeundi ac per consequens fuit data licentia ab eo, qui ius dãdi eam non habebat, & ideo sibi non præiudicat, quia postea adita hæreditate per ipsum posit aduersus legatarium agere interdicto quorum legatorum. Ita text. illum intelligũt Paul. de Castr. & cæteri omnes Doctores in. d. l. 1. C. de pact. quos refert Vbertinus Zucard. in repet. illius. l. nu. 115. & Curt. Senior nu. 22. quem intellectum Pauli testatur, communem Curt. Iunior in. d. l. 1. nu. 25. At verò in proposito vicinus vel consanguineus tempore, quo dedit præd. licẽtiam suo vicino vel consanguineo vendendi dictam rem erat vicinus vel consanguineus, & habebat ius formatum ad venditionem futurã reuocandam nisi præd. licentiam prius daret, ergo potuit præstare præd. licentiam & si potuit, sibi nocere debet, & non licet ei aduersus suum pactum, hoc est, licentiam venire & contrahentes decipere argumento. l. fi. C. de pact. Et ita remanet bene probata & defensata hæc secunda opin. Matthæi de Afflict. quæ absq; dubio procedet secũdum supradictos, si pactum fuerit reale, puta quia renuntiatum sit iuri congrui vel retractus. Nam tunc videtur actum, vt nullo modo vlterius ad ius congrui vel retractus admittatur argumento. l. primæ. §. quibus. ff. de succes. edict. cum simil.

Index. Cap. XXVI.

1 *Generalis renuntiatio remediorum, quibus quis posset venire aduersus contractum non tollit remedium. l. secundæ. C. de rescind. vend. cum simi.*
2 *Specialis renuntiatio. d. l. secundæ & simil. bene valet & tenet.*
3 *Hoc procedit etiam si dicta renuntiatio specialis. d. l. secundæ fiat in eodem instrumento in continenti.*
4 *Renuntiatio. dict. l. secundæ valebit à fortiori si sit iurata.*
5 *Minor. 25 annis iurans se non cõtrauenturum cõtra ctus venditionis excluditur à remedio. d. l. secundæ.*
6 *Sed an hoc casu vẽdit or possit simpliciter agere ad supplementum iusti pretij?*
7 *Iuramentum venditoris de non contraueniendo non excludit enormissimam læsionem.*
8 *Minor iurans nõ contrauenire vẽditioni à se factæ ratione minoris ætatis poterit vti remedio. d. l. secũdæ. C. de rescind. vend. si lædatur vltra dimidiam iusti pretij iust, nec alia quacunque ratione, adijciat.*
9 *Rusticus & mulier possunt. dict. l. secundæ renuntiare.*
10 *Si plures res sint simul venditæ, prętijs tamẽ diuersis, & in vna earum contingat læsio vltra dimidiam, an respectu illius competat beneficium. d. l. secundæ?*
11 *Intellectus ad. l. 7. 1. taur. quæ hodie est. l. 10. tit. 11. lib. 5. nou. recopil. Reg.*
12 *Si plures res vnico pretio vendantur non est dubium, quòd lucrum vnius cum damno alterius sit compensandum & è contra.*
13 *Si fructus alicuius fundi locentur simul pro pluribus annis eodem pretio quo annis si in vno anno contingat deceptio vltra dimidiam debet compensari cum lucro alterius & e contra.*
14 *An de valore rei venditæ in qua contingit deceptio vltra dimidiam sit deducenda obligatio, quæ ipsi rei inest?*
15 *In probanda rei æstimatione semper de re illa debet subduci valor census vel hypothecæ quam patitur res prædicta?*
16 *Venditor quid petere posit si res sibi vendita sit alij obligata sub conditione, non declarata sibi illa obligatione.*
17 *Remedium. d. l. 2. non habet locum in rebus venditis ab hærede iussu testatoris certo aliquo pretio.*

De renuntiatione. l. secundæ. C. de rescinden. vend. Cap. XXVI.

1 GEneralis renũtiatio omnium remediorum, quibus quis posit venire aduersus contractũ non tollit remedium. l. secundæ. C. de rescind. vẽd. & c. cum causa de empt. & vendit. & l. 56. tit. 5. par. 5. & l. 1. tit. 11. lib. 5. nou. recop. regiæ. vt tenet plures Docto. in. dict. l. 2. & alibi congesti per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. n. 127. ex quo deducit hanc esse communem opinio. Couar. lib. 2. Variar. Resolutio. c. 4. num. 1.

2 ¶ Specialis tamen renuntiatio. dict. l. secundæ, & similium bene valet & tenet & excludit renuntiantem ab illo remedio: quia iuri pro se introducto bene potest quis renuntiare, vt in. l. penul. cum vulgarib. C. de pact. Secundò, quia remittentibus actiones suas non datur amplius regressus ad eas, vt in. l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilit. edict. Atq; hoc argumento hanc opinio. tenent Doct. in. d. l. 2. & alibi, quos in vnum congerit Couar. vbi sup. dicens hãc esse cõmunẽ opin. eam sequutus eãdẽ etiam pluribus allegatis testatur cõmunẽ dominus Ant. de Padilla in. d. l. 2. n. 42, ad quem est aduertendũ, dum distinguit sciẽtiam & ignorantiam valoris rei secundũ Bar. in. d. l. 2. n. 14. cõmuniter approbatum. Nam hoc procedit & loquitur, vt constat ex Bart. & doctoribus, quos allegat, quãdo non est facta expressa renuntiatio huius. l. sed donatio eius, quod excedit, tunc enim requirenda est supra d. distinctio scientiæ & ignorantiæ valoris rei iuxta supra d. doctrinam Bar. cõmuniter approb. non vero in expressa & speciali renuntiatione [est cõmunis secund. Pinel. in. d. l. 2. 1. p. c. 2. n. 20.] d. l. secũdę. & eius remedij, quia hoc casu siue sciens, vel ignorans, rei propriæ valorem excluditur à dicto remedio ex vi renuntiationis, vt constat ex supra d. cõmuni opinione. & ita tenet expresse & aduertit Couar. vbi supra.

3 ¶ Secundò hæc communis opinio ampliatur vt procedat etiam si præd. renuntiatio huius remedij vltra dimidiam fiat in continenti in eodem instrumento venditionis, quod, licet olim iure communi attento aliquod dubium haberet, hodie verò nullum habet attenta. l. 9. tit. 1. part. 5. quæ licet loquatur in exceptione non n. pecu. vrget nimis in nostro proposito. Atq; ita hãc opinio. alios eam sentientes allegans sequitur & defendit à Laurentio Calcaneo consil. 25, nu. 27. qui tenebat contrarium Illustrissimus D. Couar. vbi supra num. 3. &. 4. vbi late fundat opinio. contrariam Calcanei & nihilominus tenet hãc ampliationem subdens in fine. d. numeri. 4. quòd quanuis sæpissime viderit in forensium causarum allegationibus proponi, scilicet. d. renuntiationem. d. l. secundæ. C. de rescinden. vendi. inualidã esse, eò quòd in eodem instrumento venditionis scripta sit, varieq; id à iudicibus admitti & reselli, profecto ipse non videt, cur ea allegatio admittenda sit. Eandem etiam ampliatio-

nem in nostro præsenti proposito tenet simpliciter neminem allegans dominus Ant. de Padilla vbi supra. d. n. 42. ad finem. Potest tamen hæc ampliatio limitari in fœminis, rusticis & minoribus qui facillime decipiuntur, aut saltem ignorantia, imprudentia, aut animi facilitate labuntur facilius, quibus æquum est vt subueniatur nec eis noceat huius læsionis renuntiatio nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo fiat cum vere deprehenderint se læsos fuisse, vt cum Bal. in. d. l. 2. nu. 7. tenet Couar. vbi supra. d. nu. 3. quod & ipse probo, & quia sæpè contingere potest in practica hic adduxi.

4 ¶ Ex quibus infertur quòd cũ renũtiatio specialis. d. l. secundæ. C. de resc. vend. valeat iuxta cõmunem opinio. supra dictam, valebit à fortiori si ipsa renuntiatio specialis iurata sit, vt in terminis tenet Anto. Gomez. 2. tom. C. de emptione & vendit. n. 25. in princip. testatur cõmunem nouissimè plures allegans D. Molin. de Hispa. primoge. lib. 2. c. 3. num. 18.

5 ¶ Sed quod magis est, non solum si interueniat renuntiatio. d. l. secundæ, sed etiam si ea non interueniat, si tamen maior. 25. annis iuret se non venturum contra venditionis & emptionis contractum excluditur à remedio. d. l. secundæ. & similium virtute iuramenti ex quo. d. l. secundæ renuntiare videtur. ita tenẽt glo. Bart. & alij Docto. communiter in. d. l. 2. & hæc est cõmunis opinio & tenenda quanuis aliqui contrarium teneant secundum D. Couar. de pact. in. 6. 3. par. relectionis. §. 4. n. 4. in princip. fol. 124. & secundum Ariam Pinel. latissimè in rep. d. l. secundæ. 3. parte. c. 1. nu. 1. &. sequentib. vbi. n. 3. respondet ad. l. fi. C. de non numerat. pecun. secundum veriorẽ & receptiorem eius intellectum contra plures Docto. quos ipse refert errantes in intellectu illius. l. Nam verus & receptior intellectus illius est secundum ipsum quod ibi non fuit iuramentũ assertiuũ receptionis pecuniæ sed promissionis de soluendo, ideo meritò, ꝙ iuramentum recipiat eundem intellectũ, quem promissio simplex scilicet si pecunia numeretur. Hanc etiã opinio, principalem testatur cõmunem plures referens dominus Anto. de Padilla. in. d. l. 2. nu. 32. testatur etiam communem alios allegans Mench. de succes. crea. §. 18. n. 126. & pro ratione huius cõmunis opin. vide Roland. à Valle consi. 13. num. 36. libr. 1. eandem etiam communem opinio. sequitur plures allegans Aymon Crauet. cõs. 188. n. 3.

† [sequitur dicẽs cõmunem & receptissimam

plurimos referens Matiençó post huius operis primam editionem in l. 1. glo. 8. nu. 45. titulo. 11. lib. 5. nou. collect. Reg. dicit communem plures referẽs Anto. Gabriel. lib. 3. communium opi. cõcl. 1. de empt. & vend. nu. 78. hoc intelligens vbi iuramentum in contractu interueniſſet ex certa ſcientia alias ſecus allegans ad id glo. ſupradict. & plurimos alios authores. Eandem ſequitur & dicit communem plurima conſilia Doctorum referẽs deciſ. Pedemont. 41. nu. 8.]

6 ¶ Sed hæc communis opinio aliquas declarationes habet. Primo ꝙ licet ſint plures graues Docto. qui exiſtiment, quòd non obſtante præd. iuramẽto poſsit venditor deceptus agere ſimpliciter ad ſupplementum iuſti pretij quaſi tunc non offendatur iuramentum, cum iurans non petat reſciſsionem contractus ſed ſupplementum pretij ad iuſtum, quos refert Pinelus in dict. 3. parte. c. 1. nu. 5. Hæc tamen declaratio vera non videtur, & contraria eſt cõmuni opinioni ſupra proximè dictæ, quia per obliquum ſaltim contrauenitur iuramento, & ei detrahitur. Et ita inuenio, ꝙ contra ſupra. d. declarationem tenet Pinelus, d. num. 5. dicens, quòd qui communem opini. ſequuti fuerint non dubitent traditionem ſupra dictorum doct. non limitare eandem communem opinio. ſed eam omnino tollere, quòd ſi eam imaginariam limitationem ſequantur certò ſciant ſe à communi opinione diſceſsiſſe: & merito quidem cũ pretium illud ſuccedat loco rei & læſionis. Præterea quia ſi præd. limitatio vera eſſet ſequeretur inde, quòd in caſu auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vẽdi. iam quòd minor iurans non poſsit petere reſciſsionem contractus iurati, poſsit tamẽ petere intereſſe damni, quod ſentiat ex eiuſdem cõtractus obſeruantia, quod minime eſt dicẽdum, quia eſt abſurdum: igitur ita & eodem modo in noſtro caſu dicendum eſt, quòd venditor maior iurans vẽditionem, hoc eſt, ſe non contrauenturum, nec poſsit petere reſciſsionem contractus, nec ſupplementum iuſti pretij licet ſit læſus vltra dimidiam iuſti pretij, quia eſſet enervare & tollere vires iuramenti & daretur maximum abſurdum. Et inuenio quod eandem limitationem falſam appellat dominus Anto. de Padilla vbi ſupra. d. nu. 32. dicens, quod ideo ipſe eam non ſequitur, quanuis vltra allegatos per Pinel. vbi ſupra. qui eam ſequuntur referat etiam Grego. Lop. eam tenentem in. d. l. 56. in gloſ. mag. in verſ. que la coſa: & meo iudicio tenendum eſt cum communi opinio. ſupra. d. indiſtincte tam reſpecta rei venditæ quàm pretij exploſa ſupra dict. declaratione & limitatione tãquam non vera & falſa: & ita iudicarem & conſulerem
† ſaluo meliori iudicio per ſupra dicta. [idem poſt hæc ſcripta tenuit Matiençó vbi ſupra num. 46.]

7 ¶ Secundo ſupradict communis opinio de iuramento excludente beneficium dict. l. ſecundæ cum ſimilibus declaratur vt non procedat interueniente enormiſsima læſione quia tunc non obſtante prædict. iuramento adhuc habebit locum beneficium dict. l. ſecundæ poteritque deceptus ex ea agere etiam ſi expreſſe & cum iuramento renuntiauerit dict. l. ſecundæ. & donauerit exceſſum iuſti pretij prœmiſſa ſcientiæ iuſti pretij aſſeueratione, vt plures allegans tradit Illuſtriſsimus dominus Epiſcopus Couar. lib. 2. Varia. c. 4. num. 5. præcipue Caſsiadorum deciſ. 1. titul. de emptione dicentem hanc ſententiam Romæ in prætorio Rotæ fuiſſe ſeruatam maiori iudicum parte ſuffragante, cum res, quæ iuſto pretio bis mille & tercẽtum aureos valebat, mille tantum fuiſſet vendita. Et idem inquit ipſe dominus Epiſcopus Couar. vidiſſe diffinitum in regio Granatenſi prætorio in prima & ſecunda ſupplicationis ſententijs, cum domus quædam æſtimationis iuſtæ ter mille, & quingentorum aureorum vendita fuiſſet mille & quingentis aureis: & id maximam æquitatem habet ſecundum ipſum, quem refert & ſequitur dominus Anto. de Padilla in dict. l. 2. num. 43. & hanc teſtatur communem & receptiorem opinio. licet contra eam velit tenere Pinelus vbi ſupra nu. 7. & 8. ſequitur plures referẽs idem met D. Couarru. de pact. in. 6. tertia parte relect. §. 4. nu. 5. teſtatur cõmunem eam ſequutus plures allegans D. Molin. vbi ſupra dict. lib. 2. cap. 3. num. 18. eam interdum in forenſibus controuerſijs receptam vidiſſe. vbi refert ex Grato & Anto. Gabriel. dici enormiſſimam læſionem quando eſſet vltra triplum vel quadruplum iuſti pretij, ipſe vero verius exiſtimat hoc iudicis arbitrio committẽdum eſſe. Reſpectu vero dict. authen. ſacramenta puberum. & dict. capi. quanuis pactum dixi vtrobique: vbi late egi an eſſet dare in iure aliquod remedium aduerſus enormiſsimam læſionem, ad ibi latius per me dicta me remitto.
† [eandem receptam ſententiã ſequitur & communem profitetur plurimos referens Matiençó vbi ſupra nume. 48. & 49. vbi inquit reciſsionem hoc caſu peti poſſe vſque ad. 30. annos

annos nõ eſſeque neceſsariam relaxationem iuramenti ſecund. magis receptam ſentẽtiam, quæ in regia cancellaria Pinciana cõmuniter practicatur, vt ibi teſtatur eandẽ eſſe crebriorem ſententiã plurimos referens, affirmat deciſio Pedemont. 41. nu. 1. & 2. vbi eam ſequitur & refert non eſſe neceſsariã abſolutionẽ.]

8 ¶ Tertio communis opinio ſupra dict. limitatur, & declaratur, vt non procedat in minore iurante contractum venditionis rei ſuæ promittente ſe non contrauenturũ ratione minoris ætatis nam tunc hoc iuramẽto non obſtante ſi lædatur minor in hoc contractu vltra dimidiam iuſti pretij poterit vti remedio dict. l. ſecundæ. niſi iuraſſet ſe non cõtrauenturum ratione minoris ætatis nec alia quacunque, quia tũc bene excludetur ab hoc beneficio, vt concludo communem opinio. eſſe in dict. authentica ſacramenta puberum num. 86. & ſequentibus ſic intelligens dict. l. 56. tit. 5. pa. 5. & eandem opinio. ſequitur plures allegans Aymon Crauet. conſil. 142. nu. 28. & conſil.
† 188. num. 3. [Et Matienç. vbi ſupra. num. 50. plurimos referẽs affirmans eſſe communem, ſequitur plurimos referens Anto. Gabriel. vbi ſuprà. nu. 83.]

9 ¶ Quartò communis opinio ſupra dict. declaratur vt procedat etiam in ruſtico & mulierе, ita tenet bene probans poſt Crauet. vbi ſupra dict. num. 28 aduerſus alios Arius Pinelus vbi ſupra num. 6. & dominus Anto. de Padilla in dict. l. 2. num. 32. quorum opinio. ipſe ſequor licet alijs poſsit contraria opinio verior videri cum alijs doct. relatis per Pinel. vbi ſu-
† pra. [ſequitur etiam nouiſsime Matiençó vbi ſupra. nu. 47. & plurimos referens Anto. Gabriel vbi ſupra. d. nu. 83.] & cum his remanet expedita quæſtio hæc renuntiationis huius remedij læſionis vltra dimidiam cũ iuramento & abſque eo. Et quia materiam hanc dict. l. ſecundæ optime vltra antiquos & Modernos ibi legunt Moderniores ibidem. ſcilicet, Pinelus & dominus Antonius de Padilla, & alij etiã Hiſpani alibi, ideo amplius in hoc ca. non dicam ex traditis per ipſos.

10 ¶ Sed aduertendum cẽſeo, quòd ſi plures res ſint venditæ ſimul, pretijs tamen diuerſis, quælibet cenſetur per ſe, & plures intelligũtur eſſe contractus & ſi in vna eſt deceptus emptor vel venditor vltra dimidiam iuſti pretij non vero in cæteris, fiet commiſtio quod per vnam rem reſtauretur altera ſecundum Bald. in. l. cum quidam. §. preterea numero. 6. C. de iur. dot. Sed certe in hoc dicto videtur Bald. ſibimet contrarius, niſi dicamus, quòd dum dicit, fiet commiſtio deficit verb. non, & ita debeat dicere non fiet commiſtio, quod videtur verum ex præcedentibus & ſequentibus; & ita in hunc ſenſum accepit eum dominus Anton. de Padilla. in dicta. l. 2. numeto. 63. vbi colligit ex Bald. vbi ſuprad. vnam quamque rem eſſe hic ſigillatim conſiderandam hoc caſu. Sed adhuc exiſtimo veriorem opinionem eſſe contrariam ſecundum literam affirmatiuam Bald. non ſuppleẽdo dictionem, non: quia præterquam, quòd hæc ſuppletio diuinat & contradicit literæ Baldi, eſt verior eius ſenſus affirmatiuus, vt ſcilicet, in ſupradict. caſu fiat commiſtio omnium rerũ venditarum ſimul, licet diuerſis pretijs. ita ꝙ per vnã rem reſtauretur altera, quia licet quę libet cenſeatur venditа per ſe ratione pretij diſtincti, reſpectu tamen ſimultanei contractus & identitatis pretij pro vna quaque re videntur contrahentes hoc animo eſſe tempore contractus, vt omnes præd. res ſibi coadæquentur ita vt quòd deſit vni ſuppleatur per alteram, & lucrum vnius compenſetur cum damno alterius & è cõtra. Et ſic teneo, quod ſi plures oues arietes ve, vel, aliæ res ſimul vendantur vnico cõtractu, licet pretijs diuerſis videlicet vnaquæque res viginti vel. 30. licet in vna earũ contingat deceptio vltra dimidiam iuſti pretij debeat fieri commiſtio, ita, vt damnum illius (hoc eſt minor valor ipſius) compenſetur cum lucro & maiori valore alterius, & hoc eſt quod proprie & verè ſentit & tenet Bald. vbi ſupra ſaltem in meo libro: quod hoc modo intellectum veriſsimum eſſe cenſeo & mẽti contrahentium conſonum, & ideo ſeruandum. Si verò pretia, ita diuerſa ſint, vt diſtent in quantitate vel qualitate, quia pro vna re dantur. 20. & pro alia. 30. vel pro vna datur quantitas pro alia vero ſpecies, vel quantitas alterius rei non eiuſdem generis, tunc exiſtimarem profecto, vt deceptio vltra dimidiam cõtingens in vna re nõ ſuppleatur per lucrum alterius licet contractus omnium ſupra dictarum rerum ſimul celebratus fuerit, quia hæc diuerſitas hoc modo conſiderata diuerſos contractus efficit præterquam ſi adhuc conſtare poſsit aliud ex mente contrahentiũ, videlicet, vt licet diuerſa pretia cõſtituta fuerint rebus, ideo vna res earum fuit data tali pretio, vt altera, acciperetur tali alio pretio, ſicque conſtat de connexione rerum, quam partes voluerint facere, licet diuerſis pretijs. Probatio huius totæ diſtinctionis conſiſtit in voluntate & con-

uentione tacita vel expressa contrahentium, quæ sequanda est, cum ex ea legem accipiant contractus, vt sunt iura vulgaria. Et præterea innitur quod hanc resolutionem in effectu tenet, & probat alios allegãs Tiraquel. de vtroque retract. tit. 1. §. 23. glo. 1. nume. 1. & sequẽ. fol. 79. & seq.

11 ¶ Et secundum hanc meam distinctionem forte erit intelligenda & declaranda. l. regia 71. Tauri, quæ hodie est. l. 10. titul. 11. libr. 5. nouæ recopil. reg. vbi dicitur. *Pero si las dichas cosas fueren juntamente vendidas por diuersos precios en tal caso pueda el pariente mas propinquo sacar las que dellas quisiere haziendo las diligencias, &c.* Nam videtur hic versiculus. d. l. regiæ intelligendus quando pretia, quibus simul res venditæ sunt, sunt diuersa quantitate vel qualitate & non cõstat quòd partes voluerint dictas res annecti dictis pretijs, licet diuersis eo modo, quo supra proximè diximus. Nam diuersa pretia, de quibus loquitur. d. l. regia proprie & vere dicuntur, quando vnum distat ab alio, secus vero erit quãdo pro vna quaque re assignatur idem pretium in quãtitate vel qualitate, licet aliud in essentia, vt ita dicam, quia hoc casu quando singulę quoque res venduntur. 20. vel. 30. manifestissime videntur partes, hoc inter se agere, vt damnum & minor valor vnius rei suppleatur & restauretur per lucrũ & maiorem valorẽ alterius rei & sic quòd fiat commistio omnium iuxta doctrinam Bald. in dict. §. præterea nume. 6. ac per consequẽs videtur dicendum, quòd hoc casu non possit consanguineus retrahere vnam rem ex supra dict. meliorem relicta alia minoris valoris, nec huic opinio. & intellectui obstat dict. l. regia in vers. supra relato. quia loquitur quãdo plures res venduntur simul diuersis pretijs, & diuersa pretia intelliguntur secundum quod supra proxime diximus. Nec obstat quòd Bald. etiam vbi supra loquitur quando plures res venduntur simul diuersis pretijs, quia debet intelligi, ideſt, distinctis ijsdem tamen, in quantitate vel qualitate: & hoc modo debet saluari & intelligi dictũ illud Bald. alias corruet per dict. l. regiam, cogita tamen super hoc, quia nouum est. Sed in terminis consuetudinis similis dicto iuri regio, idem in effectu tenet ita intelligens materiam hanc Tiraque. vbi supra præcipue num. 20. & 21. qui num. 22. limitat etiam in datione in solutum, vt ibi per eum.

† Est etiam intelligenda. d. l. 10. nisi constaret emptorem non nisi omnes res simul empturum fuisse, tunc enim licet in singula capita pretium sit constitutum vnica tamen censebitur emptio vt nouissime post huius operis. 1. editionem deduxit Matienço in. l. 7. glo. 7. nu. 29. tit. 11. lib. 5. nou. collect. regiæ. vbi etiam refert & sequitur exemplum Tiraquel. num. 21. à me præmissi.]

12 ¶ Si vero plures res vnico pretio vendantur, tunc non est dubium quin lucrum vnius compensandum sit cum damno alterius & è contra, vt de hoc est text. in. l. si duorum. §. videamus ad fin. ff. de actio. empti. quem text. nota quia est casus nouus vt ibi dicit Bart. Et ita merito hoc casu nõ habere locum retractũ vnius rei tantum decidit. d. l. regia in princip.

13 ¶ Et ex supra dictis inferri posse videtur, q̃ si fructus alicuius fundi locentur pro pluribus annis simul eodem pretio quotãnis, si in vno anno contingat deceptio vltra dimidiam debeat compensari cum alterius anni lucro & è contra, quod est menti tenendum. Et pro hoc vltra supra dicta adduco bonum text. in. l. 23. in vers. el. 2. tit. 8. part. 5. cuius verba sunt hæc. *El segundo es si recibiesse la cosa a labrar por dos años, o mas, caſi en el vn año de aquellos se perdiessen los fructos por alguna destas ocasiones que dixímos en la ley antes desta, y el año ante desse, o despues ouiesse cogido tantos fructos que seyendo bien assmado abondaria para pagar el arrendamiento, e las despensas del labrador por ambos los años: Estonce tenudo seria de pagar el arrendamiento. E magner el señor de la heredad le ouiere quitado la renta de aquel año en que se perdiessen los fructos, si en aquel año q̃ vinieſſe despues desse cogiesse a tãtos fructos que abondasse a ambos los años, segun es sobre dicho, puede gelo demandar.* Ecce ergo optimam. l. in argumentum probantem in terminis supra dict. assertionem meam, præstat quoque. l. illa argumentum pro primo membro distinctionis, quam supra nouiter feci, in quo primo membro intellexi & saluaui doctrinam Bald. in dict. §. præterea num. 6. l. cum quidam. C. de iur. dot.

¶ Sed est quæstio optima in proposito dict. l. secundæ quam in specie ibi tactam non inuenio, & de ea iam ipse consultus fui, an de valore rei venditæ, in qua contingit deceptio vltra dimidiam sit deducenda obligatio ipsius rei, quam fecit venditor pro sua causa, vel aliena tanquam fideiussor, vt puta res quæ venit est obligata alteri pro securitate census vel alterius debiti, vtrumne totum illud debitum debeat deduci de valore illius rei ad hoc vt cognoscatur. an sit deceptio, quandoquidem est subiecta res huic oneri? In quo inuenio optimum text. in argumentum in. l. in quantitate. §. Magna. ff. ad. l. falcid. vbi dubitatur an illud, quod debetur sub conditione

14

ne sit in bonis defuncti & per consequens detrahatur de bonis debitoris, ad hoc, vt cognoscatur an sit deducenda falcidia nec ne? Et inquit text. æstimari, quod spes illius obligationis potest venire. Sed hæc difficilis æstimatio est in nostro proposito ad sciendum an contigerit deceptio vltra dimidiam nec ne, sicut alia, quam tex. in dict. §. magna. insinuat. Sufficit tamen ex illo text. probari ad minuẽ dum valorem rei considerari debere onus illud obligationis rei impositum. Pro quo etiã bene facit, quia illud, in quo quis est obligatus dicitur sibi abesse, siue pure obligatus sit, vt in. l. si quis mãdatu. 29. ad fin. ff. de negot. gest. siue sub conditione, vt etiam tenet glos. ibi. & est text. expressus in. l. plane. la. 1. §. q̃ si rem in fine. ff. de legat. 1. & ibi notat Ias. numero. 10. licet contra hoc vltimum sit tex. in. l. facere posse in fine. ff. solut. matrimo. quam difficultatem mouet glos. in dict. l. si quis mãdatu, & non soluit, ideo videndi sunt Bart. & Docto. ibi pro huius difficultatis solutione. Sed propius accedendo ad terminos nostræ l. secundæ inuenio Bart. in. l. 1. §. si hæres. numero. 3. ff. ad Trebellia. dicentem, quòd tu debes esse cautus quado tractatur de estimanda aliqua re, vt forte, quia dicatur quòd venditor est deceptus vltra dimidiam iusti pretij, quòd cõsideres personam venditoris fierat implicitus debitis, vel si dedit fideiussorem, vel non vt ex hoc possis concludere, quòd talis res existens hominis impliciti debitis non reperisset emptorem tantæ quantitatis, & idẽ in similibus qualitatibus rerum & personarum, q̃ habent augere & minuere pretium rei, pro quo est bonus text. in. l. eum, qui. §. melior. ff. de in diem addictione.

15 ¶ Cuius tex. argumẽto dixit eleganter Abb. in capitul. in quibusdam. Secundo notabi. de decim. quòd in probãdarei æstimatione sem per de re illa debet subduci valor cẽsus vel hypothecæ, quam patitur res præd. ad quem text. omnia congerit Tiraquel. de vtroque retractu in præfatione nume. 27. in fine & plũra Arias Pinel. in dict. l. 2. in tertia parte. cap. 4. numero. 24. C. de rescinden. venditio. & opinio. illã Bart. sequitur Angel. in. §. si quis agens num. 4. ad fin. institu. de act. & Franciscus de Ripa bene eam comprobans in dict. §. si hæres numero. 25. & sequentibus. & Gregorius Lopez in. l. 56. in glos. pudiere probar, titul. 5. part. 5. sequuntur alij ralati per Pinel. vbi supra nume. 20. quanuis ipse teneat contrarium.

Ex quibus omnibus ipse resolutiuè colligo, quòd si onus census vel hypothecæ debiti liquidi & puri sit impositum super re, quæ venditur, valor illius census vel hypothecæ debiti, liquidi & puri deducendus est de valore illius rei ad hoc, vt cognoscatur, an sit deceptio vltra dimidiam in prædict. venditione. pro quo vltra supra dicta faciunt tradita per Baeç. de non melio. rat. dot. fili. c. 28. per totum. Si vero sit impositum onus super illa re, obligationis non puræ sed cõditionalis & illiquidæ prout est obligatio fideiussoria tutelæ, & euictionis & simile tunc cum certum non sit an obligatio illa sit verificanda nec ne, æstimabitur quantominus valet res illa cum illis obligationibus & quanto minus ob id reperiretur emptor, idque articulabitur & probabitur iuxta Bart. doctrinam vbi supra & sequacium: & ita meo iudicio remanet bene examinata quæstio hęc satis necessaria & quotidiana in practica, quam sic declaratam non inuenio.

16 ¶ An autem emptor possit agere, quanto minoris aduersus vẽditorem pro re obligata sub cõditione sibi vendita, non declarata illa obligatione, vt eam liberet à prædict. obligatione vel hypotheca conditionali, vel an sufficiat, quòd venditor in ipso instrumento venditionis se obligauerit cũ hypotheca bonorum & promiserit refectionem damnorũ & interesse vel si hoc non fecerit quòd caueat emptori de indemnitate illius obligationis, vel hypothecæ conditionalis, videndus est omnino latè hoc agens licèt non in proposito dict. l. secundæ sed in alio diuerso Anton. de Fano de pigno. in primo memb. quintæ partis numero 24. & sequentibus. fol. 96. quem ideo hic allego, ne aliàs forte quis intelligeret, quæ ipse ibi tradit aduersari his, quæ supra proximè diximus in proposito dict. l. secundæ. C. de rescinden. venditio. nam quæ tradit Anton. de Fan. vbi supra sunt in alio, vt vides.

17 ¶ Vltimò est aduertendum ad bonum verbum, quòd remedium dict. l. secundæ non habet locum in rebus venditis ab hærede iussu testatoris certo aliquo pretio, quia ea lex non habet locum quando necessitas vendendi oritur ex testamento, vt voluit Bald. per illũ tex. in. l. si fideiussor. §. meminisse in princi. & ibi etiam Imol. Cuman. Paulus de Cast. in lectura Bono. Aretin. secundo notabil. dicens singul. & las. ff. de legat. 1. refert & sequitur alios allegans Tiraquel. de vtroque retract. prima parte. §. ad finem tituli post. §. 36. numero. 5.

fol.259.vbi ad hoc etiã allegat tex.in.l.etiam. §.quòd si quis vers.idem erit dicendum.ff.de petit.hæred.

Index Cap. XXVII.

1 *Renuciatio condictionis indebiti & condictionis sine causa & omnis legum auxilij nihil valet, quo minus renuntians possit repetere pecuniam indebitè solutam.*

2 *Nemo præsumitur iactare suum, nec soluere sciens indebitum.*

3 *Potius præsumitur fatuitas, quam donatio.*

4 *Ad excludendam præsumptionem donationis potius debet capi præsumptio per quam actus reddatur inutilis.*

5 *Renuntiatio condictionis indebiti an firmetur iuramento?*

6 *Iuramentum decisorium delatum à reo actori impedit repetitionem indebiti.*

7 *Iuramentum creditoris non delatum à debitore non impedit repetitionem indebiti soluti virtute dicti iuramenti, & numer. sequenti.*

8 *Reus cõfessus positiones aduersarij dolo inductus ab eo potest quandocunque reuocare prædict. suam confessionem.*

De renuntiatione condictionis indebiti & sine causa. Cap. XXVII.

1 RE nuntiatio condictionis indebiti, & condictionis sine causa & omnis legum auxilij nihil valet, quo minus renuntians possit repetere pecuniam indebite solutam ita Bart.post Guilierm.de Cugn. & Alber.in.l.fi.§.idem quæsit.num.2.ff.de condict.indeb. & ibi sequuntur Ange.& Paul. & est magis communis secundum Ias.ibi col.2.num.3.dicit communem plures referens dominus Anto.de Padilla in.l.error numero.5.C.de iur. & fact.ignor.eam sequutus contra alios, quos refert, quam etiam communem testatur Ias.in.l.1. numero.9.ff.de condict.indebit.vbi latè disputat, ex quo eandem communem appellat. Conar.libro.2.Var.resol.cap.4.nume.4.vbi. refert plures tenentes contrarium, & saluat communem dicens procedere speciali quodam iure, siquidem certum est neminem renuntiaturum huic exceptioni indebiti, si sciret indebitam se pecuniã soluere, quia non est præsumẽdum quenquam soluere pecuniam aliquam certò sciẽtem esse indebitam, & ideo, qui condictioni indebiti renuntiat, id agit existimans pecuniam debitam esse alioqui non renuntiaturus si existimaret numos illos non deberi, quod secus est in alijs renuntiationibus, cum fiant frequentissimè ab his, qui sciunt omnino competere ea iura & priuilegia quibus renuntiant: hanc etiam partem co|munem & cõmuniorem appellat Mencha.libr.3.controuers.vsufreq.cap.63.numero.9.sequitur plures referens Ludoui. Mexia in.l.regia Toleti de los terminos, septimo fundamento secundæ partis. num.36.

2 ¶ Pro quo facit: quia nemo præsumitur iacta re suum nec soluere sciens indebitum, vt in.l. cum de indebito.ff.de probat. & in.l.6.tit.14. par.3.vbi Gregorius Lopez. in summario allegat alias.ll.

3 ¶ Et ex illo tex.inquit Bald.in.l.generaliter. C. de non numer. pecun, quòd potius præsumitur fatuitas quàm donatio, & idem asserit Ioan.Orosc. in.l. iuris gentium. §. sed cum nulla numero. 6. ff. de pact. Sed si diceremus validam esse præd. renuntiationem conditionis indebiti induceretur scientia indebiti & per consequens donatio & non error, quia cuius per errorem dati repetitio est, eiusdem consulto dati donatio est, secundum regulam iuris notam & vulgarẽ: ergo non valebit præd. renuntiatio cum potius sit præsumenda fatuitas & error, quam donatio, præcipuè cum hæ renuntiationes modica deliberatione præuia soleant fieri, & sæpius ex consuetudine notariorum potius quam ex speciali rogitu partium apponantur argumento doctrinæ Bart.in.l.1.in.6.q.numero.10.ad fin.ff.de iur. codic. & aliorum doctorum alibi sæpissimè idem existimantium, & siquis velit donare, id exprimat, vel saltim dicat se scienter soluere.

4 ¶ Præterea quia ad excludendam præsumptionem donationis potius debet capi præsumptio per quam actus reddatur inutilis secundum Ias.qui alios allegat in.l. si procurator numero.4.ff.de condict.indeb. & ita remanet bene fundata & probata hæc communis opinio.

5 ¶ Est tamen dubium an hæc renuntiatio condictionis indebiti firmetur iuramento? & videtur quòd sic, argmento eorum, quæ tradita sunt in specie reuntiationum supra capitibus præcedentibus, vbi probauimus, renuntiationes,

tiationes, quæ aljàs sunt inualidæ iuramento confirmari. Potest etiã hæc opinio & alijs generalibus fundamẽtis coadiuuari, quibus probatũ iure extat iuramentum confirmare actũ aliàs inualidum, & seruandum esse omnino si nõ vergat in dispendium salutis æternæ, & si non vi nec dolo præstitum sit.

Sed contraria pars longè verior est, nam vt supra aduertimus in renuntiatione simplici condictionis indebiti, ideo non valet præd. renuntiatio, quia non datur in ea consensus verus nec scientia indebiti, sed potius ignorãtia & error facti, & videtur facta supra.d.renuntiatio potius facilitate quadam & cõmuni cursu notariorum & abundantia sermonis quàm ex animi deliberatione: & ideo etiam nec iuramento confirmabitur, quia iuramentum fortitur naturam actus super quo interponitur, vbi deficit consensus. vt in.l.fi.C.de non nume. pec. sed in proposito, is deficit igitur &c. Et quòd iuramentum erroneum non noceat & possit sperni ratione ignorantiæ & erroris, quia cum careat consensu dicitur etiã carere & spiritu, quia nihil tam contrarium consensui quàm error, tradit alios allegãs Roland.à Valle consi.13.nume.30.& sequentib. libr.1.& num.32.refert Paul.Paris. & alios in consilijs tenentes expresse hanc secundã opinio. scilicet, q̃ iuramentum non impediat repetitionem, quæ propter errorem competeret, nec tollat condictionem indebiti & refert hanc esse communem opinio.ex alijs docto. quos allegat, & numeris sequentib. Respondet rationibus, quæ pro prima opinio. faciebant. Facit etiam quia iuramentum nõ impedit erroneam assertionem reuocari: & hoc casu probatur error præsumptiue ex eo tantum quòd probatur rẽ aliter se habere, vt cum alijs tradit Mar. Soc. Iunior consi.3.nu.19.lib.2.& q̃ iuramentũ erroneũ circa factum & ignorata non noceat tenet alios allegans idẽ Marian. consi.48.nu.30. & seq.lib.1. Quare ipse hanc secũdam opin. sequor, nisi quãdo aliquo modo constaret de scientia iurantis vel renũtiantis, videlicet quando renuntians vel iurans dixisset, se ideo, id facere quia licet sciat indebitũ esse, qđ soluit vult donare vel soluere, hoc etenim casu sola renuntiatio sufficit imo sola scientia absque renuntiatione & iuramento ad impediendam repetitionem indebiti soluti per supra allegatam regulam iuris.

¶ Restat scrupulus, q̃ dubium nostrũ est in casu, quo renuntiatio huius condictionis indebiti est iurata, at vero Rolandus vbi suprà nõ loquitur in renuntiatione sed in iuramento an impediat cõdictionem indebiti vel repetitionem, quæ per errorem competeret & affirmat q̃ non, potest enim quis soluere indebitum & iurare se non contrauenturum illi solutioni, & non renuntiare condictioni indebiti, & tunc meo iudicio absque dubio procedet hæc secunda opinio Rolandi & cæterorũ, quia iuramentum fortitur naturam actus, super quo interponitur. Sed est maius dubium an idem sit dicẽdum cum soluens indebitum renuntiat suprad.d. exceptioni & condictioni indebiti, & præterea iurat se non contrauẽturum. In quo adhuc idem videtur dicẽdum, quod in superiori casu. scilicet vt non obstante sup. d. renũtiatione iurata soluens possit repetere indebitum, & hac cõdictione vti, quia secundum communem opinio. supra. d. renuntiatio est nulla propter defectum consensus & propter errorem & ignorantiam soluentis vt supra visum est, quia licet renuntiauit non credidit indebitum soluere sed debitum, quia si certo sciret indebitum esse non est præsumẽdum quòd solueret vt supra est dictum. Ergo cum iuramentum debeat sequi naturã actus super quo interponitur quando deficit consensus & datur in actu credulitas & ignorantia, vt in.l.fi.C.de non nu. pec. vbi iurans credidit sibi numerandam fore pecuniam & spe futuræ numerationis subscripsit se chirographo & iurauit, & ideo si non numeretur postea sibi pecunia poterit non obstante iuramento vti exceptione non numeratæ pecuniæ: ita in proposito dicendum est, quòd cum iste renuntians condictioni indebiti, id facere præsumendus sit credens esse debitum & ignorans esse indebitum, etiam si iurauerit se non contrauenturum intelligatur præter quam ex causa erroris & ignorantiæ cum hoc subintelligatur in ipso actu principali renuntiationis: & ita mihi videtur de iure tenendum.

6 ¶ Est tamen casus in quo propter iuramentũ non repetitur solutum indebitum, si creditor antequam sibi soluatur indebitum iurauerit sibi deberi, licet falsò iurauerit, quia tunc non repetetur. ita expresse tenet glos.in.l.eleganter.§.fi.glos. magna in tertio casu. ff. de condict.indebiti vbi ad hoc allegat tex.in.§.item si quis postulante instit. de act. cuius verba sunt hæc, Item si quis postulante aduersario, iurauerit deberi sibi pecuniam, quam peteret, nec ei soluatur, iustissime accommodat ei talem actionem per quam non illud quæritur an

tur an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit. Ecce igitur tex. expressum vbi iuramẽtum in hoc casu impedit condictionem indebiti soluti, & ita per illum tex. hanc opinio. gl. sequũtur ibidẽ Bar. n. 7. Paulus. 3. & est vera per dictum text. Sed hoc debet intelligi in iuramento decisorio delato à reo actori: nam tunc si creditor iuret sibi deberi, licet verum non sit iam non dicitur indebitum, quia ex noua causa soluitur: quia delato iuramento amplius non est quærendum de prima causa sed an iuratum sit, vt in. d. §. item si quis postulãte, vnde merito, quòd non repetatur.

7 ¶ At si nõ esset delatum hoc iuramẽtum, sed ipse creditor vltro iurauerit sibi deberi ob qđ debitor soluisset indebitum, non dubito quin optimo iure repeti possit cum hoc iuramentũ actoris reo non noceat, & eo videtur reus deceptus & inductus ad soluendum indebitum, & ideo constito de veritate, q̃ est indebitum repeti poterit.

8 ¶ Argumento communis opinionis, quam tradit dominus Antonius de Padilla. in fortio ribus terminis. in. l. error numer. 48. C. de iur. & fact. ignor. quæ habet, quòd quotiescunque reus confessus fuit positiones aduersarij dolo inductus per eum quia ipse actor prius eas iurauerat & confessus fuerat cum iuramẽto & erat actor bonus vir, cui videbatur credendum, q̃ tunc poterit reus quandocunque reuocare suam confessionem, ea ratione, quia iuramento aduersarij fuit inductus ipse etiam ad confitendum, & constito de contrario poterit reuocare suam confessionem: ergo à fortiori poterit reuocare & repetere indebitum solutum propter iuramentum voluntarium aduersarij, quandoquidem ipse reus non iurauit debitum esse. Et ita debẽt hæc intelligi, vt constat ex Bart. in dict. §. final. l. eleganter. dum reddit rationem, scilicet, quia incipit deberi ex noua causa, scilicet, ex iuramento, & expressius ex Paulo de Cast. ibi. num. 3. licet sic non declaret. & quod tex. in. dict. §. item si quis postulante. ita debeat intelligi, in iuramento nempe decisorio delato à parte & non in alio tenet gloss. ibidem verb. postulante. in quiens postulante, idest, petente reo vel deferente, si enim sine voluntate aduersarij iurare tur nihil proficeret iuramentum, vt in. l. 3. in princ. ff. de iureiurand. ita gloss. quam ibi sequuntur Faber Angel. & cæteri Doct. præcipue Ias. num. 1. & 18.

Index Cap. XXVIII.

1 *Pactum de litigando coram iudice non suo & sic renuntiatio proprij fori & submissio alterius reuocari potest ante litem contestatam.*
2 *Verbum conuenio simpliciter appositum in scriptura non inducit stipulationem solennem.*
3 *Pactum de prorogãda iurisdictione alterius iudicis non sui in casu. l. si conuenerit. ff. de iurisdi. omni. iudic. fuit nullum, & non stipulatione vallatum.*
4 *Stipulatio in casu dict. l. si cõuenerit non obligat præcise, sed ad pœnam vel interesse.*
5 *Pactum nudum in casu dict. l. hodie de iure canonico & regio idem operatur quod stipulatio.*
6 *Renuntiatio dict. l. si conuenerit, operatur, vt partes præcise compellantur seruare conuentionem.*
7 *Pactum nudum factum in præsentia iudicis eo cõsentiente vel tacente in casu. d. l. si conuenerit, valet & est irreuocabile.*
8 *Pactum quod sit iudex, qui aliàs erat bene valet & tenet.*
9 *Pactum iuratum in casu. d. l. si conuenerit. efficit conuentionem irreuocabilem.*
10 *Intellectus. d. l. si conuenerit, vt procedat quãdo vterque paciscens mutat voluntatem suam.*

De renuntiatione proprij Fori & submissione alterius. Cap. XXVIII.

1 PActum de litigando coram iudice non suo & sic renuntiatio proprij fori & submissio & prorogatio alterius, reuocari potest per pœnitentiam ante litem cõtestatam motam coram iudice prorogato, ita probat text. in. l. si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iud. & quòd hoc liceat vsque ad litis cõtestationem & non post tenet gloss. ibi verb. adiretur: & in. l. si per errorem gloss. fin. in princi. eod. titul. sequitur Bartol. in dict. l. si conueherit num. 2. & 3. ad dens, quòd si opponantur aliæ exceptiones dilatoriæ & hæc omittatur non habebit locum pœnitentia, quod etiam sequitur Paul. ibi. nu. 3. & est communis opinio in vtroque secundum Orosc. ibi. num. 5. limita secũdo quando esset ad signatus terminus à iudice ad opponẽdas exceptiones omnes dilatorias: quia tũc etiam eo lapso poterit hæc opponi, ita Bald. & Paul. ibi. num. 4. in. d. l. si conuenerit.

Pro

Pro cuius. l. & eius materiæ intellectu est primo aduertendũ, quòd ipsa loquitur in conuentione facta pacto nudo nõ autem stipulatione, quod constat ex text. ibi, conuenerit, & ibi, conuentioni.

2 ¶ Quia verbum cõuenio simpliciter positum in scriptura non inducit solennem stipulationem, (sicut aliàs inducit verbum promitto vt in. §. si scriptum. inst. de inutilib. stipul.) ita tenet Bart. in. l. lecta. nu. 12. per tex. ibi post glo. verb. conuenit ibidẽ. ff. si cert. pet. & ibi communiter Doct. & hanc opin. dicit cõmunẽ carpens Ias. Purpurat. in. d. l. lecta. 14. notabil. n. 29. & Rip. in Rubr. ff. de verb. obl. num. 16 & ibi Galiaul. col. 8. & hanc dicit cõmunem, vbi eam mirabiliter extendit Decius in c. 1. num. 20. de iudic. & ita est tenendum quãuis Ias. in d. Rubr. ff. de ver. obli. col. 2. ad med. nu. 2. teneat contrariũ, imo q̃ sicut verbum promitto inducit stipulationem solennem ita etiam verbum conuenio, quam partem, etiam tenet Paul. in. d. l. lecta. nu. 6. & ibidem Ias. innuens esse communem in tertio notabil. numero. 5. vbi pluribus modis limitat & ibi. Zas. num. 25. & contra Bart. in hoc dicit esse cõmunem opinio. idem Ias. in. l. sciendum. num. 11. ff. de verb. obli. pro qua secunda opinio. facit text. in. l. seruus ea lege in prin. ff. de serui. export. Sed prima communis opinio supra dict. est verior & tenenda ea ratione, quam ponit Fulgo. in. d. l. lecta quia verbum, conuenio, non est proximum stipulationi sed separatum: & hæc ratio placet Galiaulæ vbi supra. mihi tamen nõ multũ placet licèt adhuc existimem tenẽdam esse dictam primam opin. Has duas communes opinio, contrarias in hoc puncto refert Ioan. Orosc. in. l. 1. §. conuentionis verbum num. 2. 3. & 4. ff. de pact. vbi opinio. gl. & Bar. sequitur. quam etiam sequitur Paul. de Cast. in. l. iuris gentium. §. sed cum nulla nu. 5. ff. de pact. Ex qua infertur, quod etiam si partes dicant in iudicio hoc acto & conuento, non inducitur stipulatio solennis secũdum Bal. in. c. cum in iure peritus existas col. 1. de offic. delegat. de quo dicã infra in. 3. limitatio. nam in cõtrarium est communis opinio.

3 ¶ Et ita primo ex omnibus supra dictis infertur quod in casu. dict. l. si conuenerit. pactum de prorogãda iurisdictione alterius iudicis nõ sui fuit nullum & nõ vallatum stipulatione, ita in terminis tenet Bart. ibi nu. 4. in princip. vbi Ioan. Orosc. hanc testatur esse communem opinio. num. 1. & 6.

4 ¶ Secundò ex supra dictis infertur q̃ si præd. renuntiatio & prorogatio iudicis non sui fiat per stipulationem, tũc qui postea recusauerit conueniri coram iudice non suo, prorogato tamen per stipulationem, potest conueniri ad pœnam vel interesse, licet præcise non compellatur coram eo comparere: ita tenet Bar. in d. l. si conuenerit, d. num. 4. vers. aut fit per stipulationem cuius opinio. sequuntur ibi Alberi. col. 2, dicens ita tenere Doct. & Angel. nu. 3. qui nu. 27. eam dicit cõmunem, hanc etiam dicit cõmunem Decius in. c. 1. nu. 22. de iudic. & ibi Ripa nu. 55. dicit hanc esse cõmunem legistarum & canonistarum. hãc etiam opinio. tenet Paulus de Cast. in. d. l. si conuenerit. nu. 2. addẽs cũ Bal. idem esse si non stipulatio sed pactum nudũ in cõtinenti apponatur in ipso contractu nam tenebitur ad interesse licet ad cõparendum corã iudice prorogato non teneatur, eãdem etiã testatur cõmunẽ Ioan. Orosc. ibi nu. 2. vbi etiã tenet ampliationem Baldi supra. d. & ita est tenendũ licet Petrus & Cinus in. l. si qui ex consensu. C. de episco pali. aud. teneant contrarium, quorum opinio. dicunt veriorem Ias. nu. 28. Zas. 8. in. d. l. si cõuenerit. Sed communis opinio. suprad. est tenenda, quam etiam dicit communem plures allegãs Couar. de pact. in. 6. in. 1. parte. §. 4. nu. 7. fol. 32. licet ipse teneat contrarium.

5 ¶ Ex qua communi opinione infertur quod cũ hodie iure canonico vt in. ca. 1. de pactis & ibi Doct. & iure etiã regio per. l. 3. ti. 8. lib. 3. ordi. quæ est. l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. recopi. regiæ, inter pactum nudũ & stipulationẽ non sit differentia, etiam si conuentio, de qua in. d. l. si conuenerit fiat pacto nudo nõ habebit locum dict. l. & per cõsequẽs nec pœnitentia saltem respectu pœnę & interesse sicut quãdo fit per solennem stipulationem, & ita nouiter tenet & aduertit Ioan. Orosc. ibi n. 2. & 3. & Couar. vbi supra & supradicta omnia seruiunt pro prima limitatione. d. l. si conuenerit.

6 ¶ Secunda limitatio erit si renuntietur. d. l. si cõuenerit. vt cõmuniter per tabelliones fieri solet de consensu partium, nam tunc præcise compellentur partes seruare hãc supra. d. conuentionem. Hæc est opinio Alberic. in dict. proprio loco communiter approbata secundum Ioan. Orosc. ibi num. 9. & hoc est necessarium etiam hodie attenta. dict. l. regia quia si renuntietur. d. l. si cõuenerit. præcise compellentur partes seruare conuentionem iuxta supra. dict. communem opinio. si vero non renũtietur non cõpellentur præcise sed tantum ratione pœnæ vel interesse sicut quando fuit

facta cõuentio per stipulationem solennẽ vt supra dictum est: & ita intelligenda est hæc materia.

7 ¶ Tertia limitatio est quando tale pactũ fiat in præsentia iudicis eo consentiente vel tacẽte ita Paul. de Cast. in. d. l. si cõuenerit nu. 2. & testatur magis communem Ioan. Orosc. ibi nu. 8. dicit communem per text. ibi Curt. Iun. in. l. 1. nu. 14. ff. si quis in ius voc. non ier. quod latissime probat Abb. in. c. 1. n. 18. de Iudic. qui est videdus. Vnde dubito de opinio. Bal. contraria in. d. c. cum in iure col. 1. de offic. deleg. quam supra retuli.

8 ¶ Quartò limitatur, vt procedat. d. l. si cõuenerit quando fit pactum, quod sit iudex, qui aliàs nõ erat, quod est graue, secus autem erit si fiat pactum, ꝙ non sit iudex, qui erat, vt patet in scholaribus & alijs personis, qui habent plures iudices, quia possunt vni eorum renuntiare & alteri consentire, & ita procedit text. in. l. si quis in conscribendo. C. de pact. quæ videbatur cõtraria. d. l. si cõuenerit. ita hæc iura intelligit gloss. fi. eiusdem. l. si conuenerit, quam ibi sequuntur Alber. col. 2. Bar. in prima oppositione. Ange. nu. 3. & Alex. 8. Ias. 35. & Zas. 10. & tenet Bart. in. d. l. si quis in conscribendo in secũda oppositione. C. de pact. & ibi Curt. Iun. nu. 18. & Curt. Senior. 13. testatur hunc esse cõmunẽ intellectum illorũ, iurium dicit etiam communem Gozadinus ibi num. 14. & hũc intellectum ad istas. ll. posuit Innocent. in. c. 2. significantibus. nu. 5. de offi. deleg. & Alberi. in. l. si quis in conscribendo. num. 7. C. de Episcopis & Cleric. & hũc intellectum dicit tenere doctores Baldus in. c. 1. nu. 9. de iudic. & ibi Abb. nu. 17. Dec. 17. Rip. 48. testantur esse communem intellectum, qui ita etiã intelligunt. d. c. 1. communem etiam testatur Ioan. Orosc. in. d. l. si conuenerit, num. 4.

9 ¶ Potissima autem limitatio &. 5. in nostra materia & proposito est, quando in tali conuentione & renuntiatione proprij fori & submissione alieni apponitur iuramentum, quia tunc propter virtutem & robur iuramẽti conuentio hæc fit irreuocabilis, quia iuramentum habet vim litis contestationis, vt in. l. sed etsi restituat. §. ex quibus. ff. de iudic. ergo sicut litis contestatio impedit pænitentiam de qua in dicta. l. si conuenerit vt supra dictum est: ita etiam & iuramentum eam impediet. Hanc opinionem in terminis tenent. dd. in. d. l. si conuenerit præcipuè Angel. num. 1. Paulus. num. 2. &. 8. dicit communem Ioannes Orosc. ibidem num. 8. item & Decius num. 9. licet dicat contrariam esse sustentabilem: hãc opinionem dicunt communem propè omnes in. d. c. 1. de iudic. excepto Abb. qui tenet contrarium. Nam Decius, ibi nu. 22. Rip. 59. Alciat. 45. hanc testantur communem & Roland. à Valle. consil. 6. nu. 34. lib. 1. tenet Felinus in cap. ad nostram de iureiur. columna. 5. & Ias. in §. item si quis postulante. num. 13. in stituta de act. testatur communem Thom. Ferratius caut. 30. num. 3. & Couarru. plures allegans vbi supra fol. 31. qui eã sequitur & idem in Rubrica de testamentis, 2. parte. num. 9.

10 ¶ Vltimò non omitto veram interpretationem, quam ad. l. si conuenerit dicit se adducere Couar. vbi supra, vt procedat quando vterque paciscens mutat volũtatem suam & allegat ita tenentes Alberic. Decium Alciatum & Corras. concludens, quod in praxi non admittenda foret responsio dict. l. siquis post pactum prorogandæ iurisdictionis alicuius iudicis, quæ prorogari potuisset, etiam ante litem cõtestatam pœniteret. de quo hodie non dubito attentis supradictis. Et cum his remanet breuiter resoluta materia dicta. l. si cõuenerit omissis alijs minusculis, quæ circa dict. l. traduntur ibidem etiam per. dd.

Index Cap. XXIX.

1 *Aliud pro alio inuito creditore solui non potest, sicut è contra debitor inuitus non potest cogi soluere aliud pro alio, nisi ex causa necessitatis vel subsistente contraria consuetudine.*

2 *Requisita ad hoc, vt creditor cogatur recipere aliud pro alio.*

3 *Renuntiari an possit per debitorem beneficio authentica, hoc nisi debitor. C. de solut.*

4 *Quando aliqua dispositione reducimur ad ius commune extendenda est, vt de facili ad suam naturam redeat.*

5 *Debitor qui iurauit soluere in pecunia numerata non poterit vti beneficio. d. auth. nisi in casu hic posito.*

6 *Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus.*

7 *Dicta auth. hoc nisi. C. de solut. non habet locum in extraneo rei hypothecatæ possessore.*

Aliud pro alio an solui possit
Cap. XXIX.

ALiud pro alio inuito creditore solui non potest, vt in. l. 2. §. mutui datio & ibi glo. fi. &. dd. ff. si cert. per. & in. l. eũ à quo. C. de solut. sicut è contrario debitor inuitus non

non potest cogi soluere aliud pro alio, vt in. l. domini prædiorum. C. de Agricol. & censit. libr. 11. nisi ex causa necessitatis, vt in. l. filius fam. §. si quid alicui. ff. de legat. 1. tradit Ripa in. d. §. mutui datio. num. 29. vbi etiam limitat subsistente contraria consuetudine secundum Ioan. de Platea. in. dict. l. domini prædiorum, & nisi debitor sit in mora, vt in. l. mora. ff. eod. si cert. Prima autem regula quæ habet, quod aliud pro alio inuito creditore solui non potest limitatur etiam ex causa necessitatis quando debitor non potest soluere quantitatem debiti, quia caret pecunijs, tunc enim auditur debitor volens dare aliquid de bonis suis immobilibus insolutum creditori, ita probat text. solennis in auth. hoc nisi debitor. C. de solut. &. l. 3. tit. 14. part. 5. tradit beneBaça in tractatu de inope. debit. &c. ca. 1. nu. 46. & sequentibus quæ iura, ad hoc vt procedant & locum habeant

2 ¶ Requirũtur necessario & debent interuenire ea, quæ ponit Roman. singu. 163. incip. consuetudo, quæ reassumit Ripa in. dict. §. mutui datio. num. 25. Primo quod debitor probet se fecisse diligentiam diligentiam de reperienda quantitate. Secundo quod non potuerit reperire. Tertiò quod offerat bona sua in electionem creditoris, qui potest meliorem eligere, vt in. d. authentica. Quartò, ꝙ caueat de euictione. Quintò, quòd debitor transferat dominium rei in solutum datæ creditori, quod Ripa verum non existimat, quandoquidem debitor cogitur cauere de euictione, & quia in solutum datio est similis venditioni, vt in. l. 1. &. 3. ff. pro empt. l. Senatus in principio. & ibi Ias. in. 8. notabil. ff. de legat. 1. Sexto, ꝙ debitor tradat instrumenta titulorum argumento. l. Titius. ff. de action. empt. & probatur in l. apud Iulianũ. §. si Titius. ff. de lega, 1. Aliud & septimum requisitum refert Ripa, quod reprobat per text. ibi, scilicet, ꝙ debitor probet non potuisse reperire emptorem propter diffamationem creditoris: & ego etiam non credo verum. d. septimum requisitum. Circa tertium requisitum supradictum est aduertendum, ꝙ procedit præterquam si debitum esset paruum: quia tunc non potest creditor meliorem rem eligere pluris valentem, si alia proportionabiliter offeratur secundum Salice. in dict. authen. hoc nisi debitor, cuius opinio. sequuntur Imol. & Alex. & eos referens Ripa vbi supra nume. 26. Ecclesia autem bene potest dare in solutum quancunque rem valoris quantitatis debitæ vt probat tex. in auth. hoc ius porrectum. & ibi notat glos. verb. mediocris. C. de sacrosanct. eccles. tradit Ripa vbi supra numero. 27. supradicta breuiter retuli ex Ripa. vt lector optimus absque reuolutione librorum possit statim nota habere supra dicta requisita quoties opus fuerit. Hodie est aduertendum circa tertium requisitum, quòd corrigitur per. d. l. regiam, qua cauetur, quòd debitor in supra dict. casu potest aliud pro alio soluere, à bien vista del juzgador, & ibi notat Grego. Lopez verb. del juzgador dicens, non ergo tenebitur debitor dare meliorem rem, quam habet: prout dicitur communiter in authentica. hoc nisi debitor. C. de solut. sed sufficit, quòd sit mediocris & sufficiẽs arbitrio iudicis prout hic habetur, quod tenementi.

3 ¶ Sed an pacto effici possit & valeat pactum & sit seruandum, vt solutio fiat in pecunia numerata, & non in alijs rebus non obstante. d. authentica, & an ei, ipsiusq; beneficio renuntiari possit per debitorem dubium est. Et non posse cum Alber. & Bar. tradit Greg. Lopez in. d. l. 3. in gl. supra. d. ad finem, hoc fundamẽto, quia cessioni bonorum renuntiari non potest. Sed contrarium imo ꝙ beneficio. d. auth. hoc nisi. renuntiari possit tenet simpliciter cũ Alex. Rip. vbi supra. nu. 28. ego nusquam vidi factam hanc renuntiationem nec audiui, tametsi tabelliones non pigri soleant esse in adhibendis plurimis renuntiationibus in instrumentis à se confectis, licet aliquæ sint nullius effectus. Nihilominus hæc secunda opinio. placet magis Ferrariæ in sua practica in forma responsion. lib. in actione hypothecaria vers. exceptionem solutionis nu. 4. vbi dicit, ꝙ magis practicatur, & ꝙ si debitor bona sua subhastasset & omnem diligentiam adhibuisset circa venditionem & reparationem pecuniæ seputare ipsum excusari debere pacto non obstante, per quod destruitur hæc secunda opin. & ab ea in hoc videtur recedere, quandoquidem ad hoc, vt habeat locum. d. authentica & eius beneficium requiritur, ꝙ fiat præd. diligentia, adhuc tamen existimo veriorem hãc secundam opinio. cum beneficium. d. authẽ. hoc nisi debitor, videatur exorbitans à iure communi & contra mentem contrahẽtium: ideo merito ꝙ valeat renuntiatio ipsius cum per eam reducamur ad ius cõmune antiquũ, quod habet, vt aliud pro alio inuito creditore solui non possit.

4 ¶ Argumento glos. in. ca, statutum verb. numerãdum in vers. item per hanc de præbend. in. 6.

in.6. quæ habet, quòd quando aliqua dispositione reducimur ad ius commune extendẽda est, vt de facili ad suam naturam redeat, quam gloss. solennem dicit Ias. in.l.1.in princip. num.53.ff.de officio eius, cui mand. est iurisdi. & in hoc allegat quàm plurima Tiraquel.in tractatu de iur.primog. q. 24.nume. 6. & gloss.illam reputat notabilem & meliorem iuris Ias.in.l. si vnus.§. pactus ne peteret num.6.ff.de pact. & idem Ias.in.l.si constante.nu. 173. & iterum nu.230.ff. solut.mat.melioremiuris & communem appellat eam Anto.Gomez.1.to.c.5.nume.11.col.2. illius numeri ad fin.& refert plures Couar.li.3.Varia. c.6.num.4. & ita transeo cum hac opinio. vt beneficio.d.authen. possit renuntiari : quam opinionem cum alijs contra alios tenet Baeça vbi supra nu.49.

5 ¶ Si tamen debitor iurauerit soluere in pecunia numerata, & non in alia re contra voluntatem creditoris tunc non poterit vti beneficio.dict. authen. & hæc est singularis limitatio ad eam & mẽti tenenda: & probatur, quia iuramentũ habet vim specialis renũtiationis, vt in.c.ex rescripto de iureiur. & ibi gloss.& Bald.& facit rem præcisè deberi iuxta gloss. communiter approbatã, vt alibi dicemus in.l. si pecuniam.ff.de condi.ob caus. Et ita in expresso hanc opin.tenet Rip.vbi supra.nume. 28.cum Alex.quem refert, sed ipse non inuenio, quòd Alex. in loco ibi per eum allegato hoc teneat, sed in consil.37.nume.27.libro.2. alios allegans.eandem opini. tenet alios duos Docto. allegans Roland.à valle cons.6.nume ro.44. libr.1. idem Rolan. cons.53. numero 47. lib. 1. vbi dicit communem, quòd iuramentum obliget præcisè in pecunia numerata & addit supra.num.42.quòd qui iurauit soluere in pecunia numerata non dicitur soluere si faciat oblationem vel depositionẽ pecuniæ, sed satisfacere vt ibi per eum, qui bene probat & alios allegat.eandem opinio. sequitur Baeça vbi supra.nu.50. tenet etiam Greg. Lopez in.l.3.tit.14.part.5.glo.2.& ita teneo: & eam limitat Rip.vbi sup. si post renũtiationẽ vel iuramentũ superueniret debitori casus inopinatus auferens potentiam soluendi in pecunia & vẽdẽdi bona sua, quia hoc casu poterit debitor non obstante iuramento dare de bonis in solutum.

6 ¶ Quia iuramentum intelligitur rebus sic stantibus vel sic se habentibus vt in capitu. cum inter de renũtiat.& tradit Tiraquel.latissimè in præfatione.l. si vnquam.n.166.cum seq.C.de reuocand.donat.eandem limitationem sequitur Baeça vbi supra dict. num. 50.

7 ¶ Vltimo circa d.auth.hoc nisi debitor. est aduertendum, quòd loquitur & procedit cũ agitur contra ipsum debitorem, secus verò esset quando ageretur contra extraneum rei hypothecatæ possessorem, à quo aliud pro alio recipere creditor inuitus cogi non poterit etiam in casu supra dicto necessitatis, vt cum Cyno probat & tenet Ferrara in.dict. sua practica in forma Responsi.libelli in actione hypothec.in vers. satisfacere debito memorato. Vbi reddit rationem: quia licet tertius hic possessor habeat ius offerendi debitum, tamen quando quis ex sua oblatione vult suum creditorem astringere ad aliquid sibi dandum vel faciendum, tũc facere tenetur oblationem in forma specifica in qua obligatio præcessit, non autem in alia forma, vt in.l. Iulianus.§. offerri.ff. de action. empt. & in.l. si rem.§. final.cũ.l.sequenti. ff. de pig. actione cum similib. Adde quòd procedit beneficium dict.auth. etiam si debitor sit in carcere pro debito & obligatus sit instrumento guarentigio, vt bene probat aduersus Castellum Baeça vbi supra num.51.

Index Cap: XXX.

1 *In re duobus vendita vel donata in solidũ, primo vni, & postea alij, præfertur ille, cui prius tradita fuerit.*

2 *Is, cui primo cõstituitur hypotheca alicuius rei etiam sine traditione præfertur secundo etiam si ei sit tradita possessio.*

3 *L. Quoties.C. de rei vendicat.remissiones.*

4 *Dicta.l. Quoties an procedat stante prima venditione iurata?*

5 *Primus emptor in cuius fauorem venditor constituit se eius nomine possidere præfertur secundo cui etiam realiter traditio rei sit facta.*

6 *Primus emptor, cui facta fuit venditio rei sub conditione cum clausula constituti, an præferatur secundo, cui pendente dict. conditione fuit eadem res vendita & tradita, si postea verificetur conditio primi remissiue.*

7 *Primus emptor, in cuius fauorem fuit appositum pactum de non alienando cum hypotheca speciali præfertur secundo etiam si ei traditio fiat.*

8 *Primus emptor præfertur secundo, quando secundus sciuit primam venditionem, & in fraudem eius emit.*

De

De re duobus vendita. Cap. XXX.

1 IN re duobus vendita insolidum, primo vni & postea alij, præfertur ille, cui tradita est prius possessio, & idem est in re donata duobus. text. est in.l.quoties.C.de rei vend. vbi Doct. præcipue Ias.late declarat.cui tex.consonat.l.50. & 51.titul.5.partita.5. vbi Gregor.Lop. in gloss. magna.omnino est videndus & l.14.titu.13. part.5. quæ etiam loquitur in re duobus pignorata, vt præferatur ille, cui prius tradita fuit: & disponit præterea de interesse soluendo per venditorem vel pignorãtem primo emptori & in subsidium succurritur ei contra secundum qui possidet.

2 ¶ Et an idem sit in re hypothecata duobus vendus est Tiraq. de vtroque retract.tit.de retract.conuention.§.3.gloss.vnic.num.5. &.6. fo.311.vbi tenet, q̃ d.l. quoties non habet locum in re vendita cum hypotheca, nam cui primo fit hypotheca, etiã sine traditione præfertur, licet secundo sit tradita possessio, quia illa hypotheca causat ius in rem & ad hoc ibi alios Docto. refert. Quod etiam bene probat alios referens Anto.Gomez.2.tom. C. de emptione & venditio.num.20.col.6.illius num. in vers. deducitur & infertur. vbi ad hoc allegat.l.13.tit.13.part.5. dum dicit, *Mas los peños que obligan los homes vnos a otros anſi como sobre dicho es luego que son otorgados, maguer que no ayan la tenencia dellos aquellos que los reciben a peños fincan a ellos obligados.* Quæ lex, vt vides, certè in proposito non facit, tum, quia loquitur in pignoribus nos vero agimus in hypotheca, tum etiam quia in pignoribus adhuc.l.illa nõ probat supra dictam opin. ad quam eam allegat Anton.Gomez, ideo ipse allegat aliam.l. expressam in pignoribus, scilicet.l.creditor.§.fi. vers.fi. ff. qui pot. in pign. hab. & ibi Doct. cuius verba sunt hæc, Nam & in pignore placet, si prior conuenerit de pignore licet postea priori res tradatur, adhuc potiorẽ esse priorem, sed debuit allegare.l. si prior. Sed certe dum tex.ille loquitur in pignore intelligi hodie distingui & declarari debet per.d.l.14.tit.13.par. 5. vt supra est dictum in pignore

3 ¶ Sed quia materia hæc dict.l.quoties bene legitur per ordinarios ibi & alios Modernos alibi præcipue per Couartu. lib.2. Var. Resolu. c.19. per totum & optime per Anto. Gomez vbi supra nu.20. per totum & Thom. Fer at. cautel. 48. per totam & aliquid per Boer. consil.37.num.7.& Auiles.c.17.præt.in gloss. menestrales videnda est etiam.l.7.ad fin. titul.7. par.7. & ibi Greg.Lop. [late per Anton.Gabriel.libr.3. communium opinio. concl.2. de empt. & vend.pag.207.] ideo ad dicta per eos me remitto, esset enim potius laboriosum & excusatum, quam subtile referre, quæ per eos congesta sunt: ideo venio ad nostrum propositum de iuramento in hac materia.

4 ¶ Est itaque quæstio quid iuris sit si vendens primo rem alij quam iurauit prædict. venditionem, & non obstante dict. iuramẽto, eandem rẽ vẽdidit & tradidit alteri, an adhuc procedat dict.l. quoties, vt hic secundus emptor, cui res tradita est præferatur primo, cui facta fuit prima venditio iurata? In qua quæstione breuiter inuenio Couarruui. de pact. in.6. prima parte relect.§.4.numero.2. folio.29. Imol. & alijs relatis tenentem secundum emptorem, cui tradita fuit possessio præferri & potiorem esse in hoc casu, & in eo adhuc procedere dispositionem dict. l. quoties, quia natura contractus emptionis & venditionis est, vt ante traditionem dominium minimè censeatur translatum donec perfecta traditio fiat: item, ea est natura huius actus promissi, vt ante traditionem nullam perfectionem habeat, quę irreuocabilis sit, & eadem ratio est in capitulo. sicut ex literis de sponsa. Vbi probatur, quòd si quis etiam cum iuramento promiserit Sempronium in vxorem ducturum, & demum accipiat in vxorem Mæuiam, hoc matrimonium cum Mæuia dissoluit omnino sponsalia prima iurata, licet contrahens sit periurus: quem text. ad hoc allegat idem Couarruui. vbi supra in secunda parte.§.2.numero.4.col. antepenultima illius numeri. folio.76. cuius text. argumento hæc opinio in nostris terminis probatur. Eandem etiam opinio. in nostris terminis tenet cum Imol. Anto. Gomez vbi supra col.5. illius numeri vers. seprimo principaliter extende. Vbi addit aliam rationem, quia licet iuramentum appositum in cõtractu præcisè obliget iurantem ad factum iuxta gloss. communiter approbatam in. l. si pecuniam verb. necesse habeas. ff. de condi. ob caus. Illud tamen est verum & procedit quando ille, qui iurauit habet facultatem rei tradendæ, secus verò si rem alteri alienauit. & tradidit, quia periuramentum non impedi-

tur

tur venditor vel donator rem alienare & dominium transferre. Hanc etiam opinio. testatur communem Ioan. Baptist. in suo ærario commun. opin. litera. I. numero. 211. ex Iaſ. in dict. l. quoties. num. 36. vbi Iaſ. hoc tenet ſed non dicit communem, tenet etiam Ioan. de Selua in tractatu de benefi. 3. part. quæſtio. 4. nume. 16. volumi. 15. tracta. diuerſor. doctor. fol. 53. vbi adhoc allegat Innocent. Ioan. Andre. & Abb. in cap. dilecto de præbend, dicentes, quòd peccat ita iurans, vendẽdo, quia non ſeruat iuramentum Deo, & tamen venditio valet contra iuramẽtum, licet vendens ſit periurus: teſtatur communem loquens etiam in donatione Loazes in allegatio. iuris pro Marchion. Velez in reſponſ. ad. 5. &. 6. fundam. numero. 145. Hanc etiam opinio. ſequitur

† [alios allegans Ant. Gabriel vbi ſupra. num. 3. &. 4.] Roland. à Valle conſil. 6. num. 24. lib. 1. & conſil. 62. nu. 4. lib. 2. & in dict. conſ. 6. dict. num. 24. & ſequentibus, præcipue nu. 25. &. 26. plures allegans tradit communem opinio. eſſe, quòd pactum de non alienando cum iuramento non impedit tranſlationem dominij licet alienans ſit periurus. Itaque ex ſupra. d. authore & eius communi opinione colligitur, non tantum procedere hanc opin. de qua agimus quando prima venditio fuit iurata ſimpliciter de non contraueniendo, ſed etiam ſi latius iuramentum ſit, ſcilicet, de non alienando eandẽ rem alteri, nam adhuc ſi alienetur & trãdatur ſecundo, valebit hæc ſecunda alienatio: hãc etiam opin. ex eodem Imol. tradit expreſſe Thomas Ferratius vbi ſupra. d cautela. 48. num. 2.

5 ¶ Vbi ponit primam cautelam, q venditor conſtituat ſe poſſidere nomine prioris venditoris: nam cõſtitutum habet iſtam vim, quòd primus emptor præferatur ſecundo: & hoc intellige etiam abſque iuramẽto & etiam ſi tradatur res ſecundo & allegat ibi Doct. hoc tenentes, & illud probat: eãdem cautelam, eum & alios allegans tenet Bernard. Diaz de Lug. in regula. 229. vbi refert aliquas limitationes huius opinio. remiſsiuè, ſequitur etiam plures allegans Anton. Gomez. in. l. 45. Taur. numero. 92.

6 ¶ Vbi nu. 93. latè agit quid iuris ſit, ſi venditio fiat ſub cõditione primo cum clauſula cõſtituti, & antequã adimpleatur cõditio vendatur ſecũdo purè, & fiat ei traditio & poſtea verificetur cõditio primi, an præferatur primus ratione conſtituti? de qua quæſtione vltima eſt etiam videndus omnino Tellus Fer-

† nandez in. l. 17. Taur. num. 25. & ſeq. [Eandem primam cautelam plurimos referens ſequitur Anton. Gabriel, vbi ſupra. nume. 18. vbi numeris ſequentib. aliquibus modis eam limitat.]

7 ¶ Secunda cautela Thomæ Ferrat. vbi ſupra eſt quòd apponatur pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali in fauorem primi emptoris, tunc enim licet alienet ſecũdo & ei traditio fiat, nihil valebit & præferetur primus ſecundũ ipſum ibi nu. 4. alios referẽtem & Ant. Gom. d. c. 2. de emptione & vẽdit. nu. 20. verſ. quarto principaliter. & tradit idẽ Ant. Gom. in titulo de locat. nu. 9. ad fin. vbi ſere fert in. d. 1. loco: dixi de hoc vltimo ipſe latius in mea repeti. l. nemo poteſt. num. 40. &. 41. ff. de legat. 1.

8 ¶ Vltimò pro complemento huius cap. non omittam vnum, quod licet vulgare ſit apud Docto. eſt tamen vtiliſsimum in practica, ad quod multi non aduertunt. Sed per id, aduocati primi emptoris bene aduertentes poterunt excludere. d. l. quoties & facere ferri ſententiam pro ſua parte, ſcilicet, quando ſecundus emptor, cui tradita eſt poſſeſsio ſciret rem illam primo eſſe venditam alij & contrahentes ſecundum contractum & traditionem ipſius celebrarunt dolo, vt res non perueniret ad primum emptorem, ita probat text in dict. l. quoties, ibi, iure diſtrahitur. iuncta glo. verb. iure, quæ hoc exponit, ideſt non dolo, hoc eſt, bona fide vel ſine dolo; & ita gloſ. illa iuncta text. hoc expreſſe ſentit & tenet, ſed expreſsius Thom. Ferrat. dict. cautela. 48. num. 4. ad fin. Cum Bald. & alijs, quos refert dicẽs, quòd erit cautela contra. dict. l. quoties, vt coneris probare, quòd ipſe ſecundus emptor ſciebat venditionem eſſe factam, ſupple tempore ſecundæ venditionis: quia dato quòd poſtea in ipſum per traditionem fuerit tranſlatum dominium, tamẽ propter fraudẽ ſuam, qua vſus eſt emendo rem, cum ſciret primam vẽditionem, poterit primus emptor ipſam rẽ ab eo reuocare per actionem prætoriam competentem ad reuocandum alienationem in fraudem factam, & dicit hanc eſſe elegantem deciſionem & menti tenendam, quam etiam opin. ſequitur alios allegans Palatius Rub. in Repet. Rubr. de donat. inter virum & vxor. §. 81. num. 11. pag. 134. item & Greg. Lop. in. dict. l. 50. in gloſſa magna ad medium & Couar. d. libro. 2. Var. c. 19. numero. 8. & Rolãd. à Valle conſil. 9. num. 27. libr. 1. Et plures allegans hanc teſtatur eſſe communem opinio. & ab ea

& ab ea non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo Ant. Gom. dict. cap. de emptione & vendit. nu. 20. verſicul. ſecundo principaliter: licet dicat in pũcto iuris non videri veram per fundamenta, de quibus ibi per eum, quibus ipſe poſtea ſatisfacit. [communem ſequitur plures referens Anton. Gabriel vbi ſupra. num. 30.]

Index Cap. XXXI.

1 *Emphyteota eccleſiæ biennio ceſſans ſoluere penſionẽ priuati vero triennio cadit ab emphyteoſi niſi morã ſtatim purget.*
2 *Dominus emphyteoſis an hoc caſu poſsit propria authoritate expellere emphyteotam?*
3 *Dominus emphyteoſis, qui petijt in iudicio cõmiſſum, non poterit poſtea propria authoritate expellere emphyteotam propter canonem non ſolutum, niſi quando id petijt in iudicio proteſtatus fuerit ſibi reſeruari poteſtatem intrandi rem propria authoritate*
4 *Cautela vt Emphyteota non poſsit moram purgare*
5 *Si dominus Emphyteoſis, elapſo biennio vel triennio ceſſationis, &c. ante decem dies poſtea elapſos conceſſerit rem in emphyteoſim alteri, vel alio modo eam alienauerit an emphyteota poſsit moram purgare?*
6 *Pœna commiſsi non habet locum in hærede accepto ris non ſoluente penſionem tempore debito propter ignorantiam.*
7 *Emphyteota eccleſiæ, qui iurauit ſoluere penſionem. ſi non ſoluat an cadat à iure ſuo & poſsit expelli non expectato biennio? & num. 8. ponitur quædam limitatio.*
9 *Cenſuarius quantocunque tempore non ſoluerit cenſum non cadit in commiſsum. ſed cenſum decurſum totius temporis tenetur reſtituere.*
10 *Conditio caducitatis in commiſsum appoſita in contractu cenſus iure regio ſeruanda eſt licet pœna magna ſit & excedat dimidiã. vbi agitur de intellectu. l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. recopi. Reg.*
11 *Pœna commiſsi an ſit æqua vel iniqua?*
12 *Quæ differentia ſit inter contractum cenſus, & emphyteoſis remiſsiue?*

De emphyteota Eccleſiæ vel priuati pẽſionem debito tempore non ſoluente. Cap. XXXI.

1 EMphyteota Eccleſiæ ſi biennio ceſſauerit ſoluere penſionem cenſus emphyteotici, cadit ab emphyteoſi & poteſt ab ea expelli, niſi celeri ſatis factione poſtmodum ſibi conſulere ſtuduiſſet tex. in. ca. potuit. de locat. & cõduct. in verſ. emphyteota. text. in auth. qui rẽ. C. de ſacroſanct. eccleſ. Emphyteota vero priuati ſi per triennium ceſſauerit ſoluere penſionẽ, priuatur & cadit ab emphyteoſi, & non ante, ita probat text. in. l. 2. verſ. ſin autem. C. de iur. emphyt. & vtrumque probat tex. in. l. 28. in verſ. Eaun dezimos, tit. 8. part. 5.

2 ¶ Vbi dicit. *Que dende en adelante los ſeñores della ſin mandado del juez la puedan tomar*. Et ibi Greg. Lop. in glo. juez, inquit idem eſſe de iure communi ſecundum communem opinio. gloſ. & aliorum in. d. l. 2. vbi limitat aliquibus modis, & tandem concludit tutius eſſe tenere opinio. Speculato. & Bald. tenentium, quòd quando emphyteota negaret ſe non ſoluiſſe ſeu diceret tempus ſolutionis nondum elapſum, tunc, quia per negationem res efficitur dubia nõ liceat domino expellere emphyteotam propria authoritate: de iure communi eſt verior & comunis opinio, quod in reſolutione emphyteoſis non requiratur autoritas iudicis, ſed, quòd fiat ipſo iure propter pẽſionem debito tempore non ſolutam ſecundũ Abbatem conſi. 67. in princip. 2. parte cõſil. vbi nu. 2. hoc ipſe intelligit, verum volente & declarante domino, quod reſoluatur emphyteoſis vt infra ſtatim dicemus. Eandem opinio. concludit de iure veriorẽ & cõmunem eſſe plures allegans & dicens non eſſe ab ea recedendum in iudicando & conſulendo cõtra alios Doct. tenẽtes requiri ſententiam iudicis Decius conſil. 146. num. 4. & pluribus alijs ſequentibus vbi tenet requiri declarationem domini.

3 ¶ Et q ſi primo petijt hoc in iudicio, non poſſit poſtea propria autoritate expellere conductorem, niſi quãdo id petijt coram iudice proteſtatus eſt ſibi reſeruari poteſtatem intrandi rem emphyteoticã propria authoritate: nam ibi probat valere hãc proteſtationem reſeruationis, quem refert & ſequitur Grego. Lopez vbi ſupra & opinio ſupra d. q non requiratur ſententia iudicis ſed ſufficiat declaratio domini teſtatur communem & ab ea non eſſe recedendum in practica Iulius Clarus libr. 4. recept. ſent. §. emphyteoſis. q. 9. Ego ſemper video, vt hoc commiſſum petatur in iudicio via ordinaria & nõ capitur emphyteoſis propria authoritate, licet iure communi & regio poſsit vt ſupra dictum eſt.

4 ¶ Illud tamen eſt aduertendum pro cautela ad hoc, vt emphyteota poſt biẽnium vel triennium lapſum nunquam poſsit moram purgare, ſcilicet,

Universidad de Deusto
Biblioteca

re, scilicet, q statim lapso termino dominus dicat & declaret se velle vt cadat in commissum propter cessationem solutionis pensionis per illud tempus legale vel canonis, nam statim lex facit executionem vt probat. d.l. 2. secundum Ias. ibi. q. 29. & eundem in. l. si in sulam nu. 16. ff. de verb. oblig. hanc cautelam ad hæc iura expresse ponit Cepol. cautel. 135. incip. tu scis. vbi hoc intelligit etiam si dominus declaret absente emphyteota & Roman. consi. 103. Alexand. consil. 106. nu. 4. volu. 4. Decius vbi supra. nu. 4. & Cateli. Cotta in memorialibus. iur. verb. emphyteota non soluendo, quæ cautela procedit etiam domino facie te tacitam declarationem secundum Abbatem. d. consil. 67. per totum & Dec. d. consil. 146. nu. 4. & sequenti. idem in auth. qui rem nu. 6. C. de sacrosanct. eccles. Matth. de Affli. decis. Neap. 174. per totum. Quod hodie non videtur posse procedere attenta. d. l. regia patitæ nisi post decem dies à dicto termino lapsos, nam intra decem dies post dictos terminos potest emphyteota ecclesiæ & priuati soluere & purgare morã & soluendo euitare cõmissum, vt expresse decidit. l. illa regia, qua attenta videtur quidem dicendum, q declaratio suprad. domini, nihil operetur nisi post dictos decem dies fiat: & ita inuenio q tenet & declarat Couar. lib. 2. Var. capitu. 17. num. 4. colum. 3. illius num. & Greg. Lopez in dict. l. 28. in gloss. diez dias.

5 ¶ Vbi etiã dicit, quòd si dominus elapso biennio vel triennio ante hos decem dies cõcessisset alteri rem istam in emphyteosim vel aliter eam in alterum alienauerit, videri q non possit hoc casu emphyteota moram purgare, ex eo, quod res nõ est integra, præsertim si dominus iã esset alteri obligatus de euictione, pro quo allegat Roman. vbi supra &. l. & si post tres. ff. si quis caut. & quia purgatio morę non admittitur nisi re integra. Cuius in hoc opin. mihi placet eius fundamentis & rationibus, quibus non obstat. d l. 28. & quæ modo ex eadiximus limitando suprad. cautelã, quia procedunt quando res est integra, scilicet, emphyteosi non alienata, limitatio vero Gregorij quando non est res integra.

6 ¶ Sed in hac materia commissi, illud semper mentitenendum existimo, scilicet, quod commissum hoc non habebit locum in hærede acceptoris, qui debuit soluere & non soluit dicto tempore ignorans pensionem vel cẽsum, cum is, qui in ius succedit alterius iustam habeat ignorantiæ causam iuxta regulam iuris, competit igitur ei restitutio in integrum aduersus ignorantiam supradictam ex clausula generali prætoris iuxta. l. 1. in fin. ff. ex quib. caus. mai. & in expresso de æquitate ita tenet glo. allegans plura iura in. d. l. 2. glos. fi. ad fin. quæ gloss. est communiter approbata secundum Ias. ibi. num. 184. post Sal. quem refert dicẽtem communem. nu. 25. dicit etiam communẽ alios allegans Arias Pinel. in auth. nisi tricennale. nu. 60. C. de bon. mat. Et hunc casum iã habui in practica in causa cuiusdã patrui mei hîc Placentiæ, à quo petebatur commissum cuiusdã partis defensæ, eò quòd multo tempore non soluisset censum, informaui iudicẽ, quòd ipse patruus erat successor acceptoris census. & ignorauit iustè censum illum & emphyteosim, & propterea liberandũ esse à petitis per hãc suprad. communem opinio. quæ multum placuit. d. iudici & secundum eam protulit sentẽtiã in fauorem patrui mei, in qua eum absoluit à petitione caducitatis in commissum: & cõdemnauit eum vt solueret plures pensiones decursas vsque in diem sententiæ. Quę causa fuit perducta ad regiam cancellariam Vallisoleti in gradu appellationis per aduersam partem, scilicet, actorem, & audiui pro certo confirmatam fuisse illic præd. sententiam. Sed est aduertendum, quòd aduocatus rei conuenti in hoc casu alleget & iuret ignorantiã, si vera est & petat præd. restitutionẽ, & eã iuret, vt nihil deficiat in allegatione: consulatque præterea aduocatus parti suæ, vt deinde suo tempore quo tannis offerat & requirat in iudicio actorem cum solutione census, & in defectum q ipse accipere recuset propter litẽ, petat à iudice, vt pensiones decursas, quas offert deponat apud virum bonum & cum hoc protestetur se facere id, ad quod tenetur, & ita secure res fiet.

7 ¶ Illud tamen in proposito est aduertendum, quòd si emphyteota ecclesiæ iurauit soluere pensionem, si non soluat cadit à iure suo & potest statim expelli ab emphyteosi biennio nõ expectato, nec potest moram purgare. Pro quo facit bonus text. in. l. siquis maior. C. de transact. vbi probatur, q is, qui contractum vel conuentionem seruare iurauit, si non seruat carere debet commodo ipsius contractus vel conuentionis, ergo ita in proposito dicendum est: & hoc propter virtutem & roboris iuramenti, quòd facit iurantem præcise teneri adimplere promissa. Ita enim primus omniũ voluit Bal. in. cap. querelam. num. 5. de iureiur. vbi inquit, Vltimò conclude, quòd vbi est iura

est iuramentum non subintelligitur illa clausula si intra biennium non soluerit, sequitur alios allegans Gomez. in. §. item siquis postulante, nu. 8. de action. vbi refert Ias. in. l. 2. in. 9. q. C. de iur. emphy. tenentem contrarium, quam etiam opinio. Bald. tenet expresse allegans Gozadin. consil. 57. col. penulti. in fine Roland. à Valle consil. 8. num. 41. Hãc etiam opin. alios allegans testatur communem ex testimonio Gonzadin. vbi sup. Couar. de pact. in. 6. in. 1. parte relect. §. 4. num. 5. vbi etiam refert Cassiador. decis. 2. de iureiur. dicẽtem hãc opinio. vt communem seruari in prætorio Rotæ. Ipse tamen Couar. ibi inquit contrariam sententiam videri profectò veriorem, & existimat opin. Bal. vbi supra non esse veram, & allegat eam improbãtes Carol. Molin. Alex. & Curt. Iun. duobus fundamẽtis primo quia natura & proprietas huius contractus emphyteosis est non amitti emphyteosim ob non solutam pensionem intra biennium sed post, vt in iuribus supra allegatis, ergo secundum hãc naturam debet intelligi & regulari iuramentum, quod super additur ipsi cõtractui, iuxta text. in. l. fin. C. de non num. pec. cum simil. Secundò ex text. in. d. ca. querelam, vbi adfuit iuramentum de soluenda pensione emphyteosis & tamen nõ fuit actum ad priuationem rei nisi post biennium à cessatione solutionis
† pensionis [cõtra cõmunem etiam primo fundamento supra dicto tenet Iulius Clarus lib. 4. recept. sentẽtiarũ. §. emphyteosis. q. 7. vers. & hoc quidem dicens q præd. fundamento pertenentes cõmunem opinio. non accõmodatur iudicio suo aliquod concludens respondsum & q si casus contingeret de facili inclinaret in cõtrariã sentẽtiam, quæ æquior est]. Sed his non obstantibus communem opin. aduersus Couar. & Alc. sequitur propter religionem iuramenti dominus Don Ant. de Padill. in. d. l. siquis maior num. 45. C. de trãsact. vbi refert plures Docto. communem opin. tenentes & dicentes eam esse communem: quam etiam ipse tenendam dico in iudicãdo & consulendo. Non obstat primum fundamentum contrariæ partis, quia ei satisfacit duobus modis Roland. à Valle vbi supra num. 41. &-42. 10
secundum etiam fundamentum non obest, quia in. d. c. querelam nihil contra cõmunem probatur: nam ibi casus ita cõtigit non tamen ideo negat tex. quin ante biennium si cessetur in solutione possit agi, & opinio. Bal. in. d. ca. querelam. vltra supradictos sequitur & optimè fundat Ant. Corsetus in rubrica de iureiur. nu. 34. & 35. volum. 5. tractat. diuers. doct. folio. 15.

8 ¶ Vno tamen casu limitarem ipse communem opin. supradictam, scilicet, quando partes in contractu emphyteotico apposuerunt cõditionem expressam, q si emphyteota non solueret intra dictũ tempus cadat res emphyteotica in commissum. Nam tũc etiam si reus obligauerit se cum iuramento, non cadet res in commissum, nisi post lapsum illius temporis cessationis solutionis, quia partes ita voluerunt & exprimi fecerunt conformãtes se cum iure communi: & hoc casu propriè dicemus iuramentum sortiri naturam contractus expressam.

9 ¶ Vltimò pro complemento huius. ca. est aduertendum, q extra causam emphyteosis, censuarius, quãtocunq; tẽpore steterit, q cẽsum non soluerit nõ perdet propter hoc res censuales, sed cẽsum decursum totius tẽporis tenetur restituere, ita tenet gl. in. c. cõstitutus in verb. iuxta ratam, in vers. vnde quantocũque, &c. de religios. domib. & ibi Docto. sequitur etiã Ias. in. l. fi. nu. 48. C. de iur. emph. & in. l. 2. nu. 41. C. eodem. dicit communem Anto. Gom. in. l. 68. Taur. num. 3. sequitur & dicit communem dominus Anto. de Padilla alios allegans in. l. 3. n. 12. C. de seruit. & aq. & illam gloss. refert & sequitur F. Dñi. de Soto lib. 6. de Iust. & Iur. q. 5. art. 1. pagin. 551. col. 1. Vbi aduertit glo. illam loqui in censu reseruatiuo, qui non est vsq; adeo in vsu, sed frequentior hodie census est cõsignatiuus, quas duas species census ibi declarat, licet Bald. consil. 177. vol. 3. contrariam opin. glos. illi communem esse dicat, sed opinio. glo. receptiorem contra Bald. esse affirmat Ioan. Orosc. in. l. iuris gentium. §. quinimo. num. 48. ff. de pact. Quas duas communes opinio. contrarias refert Couar. lib. 3. Var. resolut. ca. 7. colũ. 2. ad fin. & col. 3. in principio illius, & Ludo. Mexia in. l. Regia Toleta. de los terminos in secundo fundamento secundæ partis. nu. 37. fol. 47. vbi & in numeris sequent. optime probat differentiam hoc casu inter contractum census simplicis & census emphyteosis.

10 ¶ Hodie tamen. d. l. 68. Tauri, quæ est. l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. reco. regiæ expresse cautum est, quòd si in contractu census apponatur condicio caducitatis in commissum si non soluatur pensio intra certum tempus seruetur huiusmodi conditio: cuius verba sunt hæc, *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo con condicion que sino pagare a ciertos plazos que caya la heredad*

en commisso, que se guarde el contracto, y se iuzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad. Quæ lex expresse loquitur in cēsu cōsignatiuo, qui hodie frequētior more est, de quo loquūtur extrauagantes de emptione & vendit. Calyxti & Martini, vt cōstat ex eius litera ibi, *si alguno pusiere sobre su heredad*, & ibi, *que si no pagare, &c.* Quia verba hęc vltimò relata referuntur ad dominum hæreditatis constituētem censum super ea: itaq; loquitur in constituente cēsum super sua hæreditate, tertio quotannis soluendum remanente hæreditate censuaria apud ipsum met dominum costituentem censum, & nihilominus dicit. l. regia, q̄ seruetur suprad. conditio caducitatis. Et ita est tenendum quòd. d. l. regia loquatur etiam in hoc casu vt sentit & tenet Anton. Gom. ibi col. 3. [vers. vel aliter &in. 4. col.] vers. secundò infero, quicquid contra eum & alios commentatores illius. l. teneat Ludo. Mexia vbi supra num. 38. & iterum num. 43. & sequent. Quæ quidem lex rigidissima est, vt propter non solutionem reddituum parui census duorum vel trium annorū amittat dominus proprietatem hæreditatis suæ multo plus valentem, præcipue cum, l. illa non permittat allegari enormem læsionem vltra dimidiam, vt late tradit Matthæus de Afflict. ac si legem illam vidisset decisio. Neapol. 80. per totam, vbi tandem concludit fuisse iudicatum in cōsilio Neapolitano, vt propter redditum non solutum in casu, quo sit conditio & pœna cōmissi, tantum incidat res in commissum pro valore proprietatis census qui est impositus super illa re & non tota res, quæ profectò decisio æquissima est, esset q̄ tenenda nisi haberemus expressam. l. regiam supradictam præcipientem contrarium, quid dicendum? Inuenio, quòd Couarru. vbi supra allegans præfatam. l. inquit hæc verba, Praxis tamen & forensis vsus apud suprema regis tribunalia eam. l. contractus, etsi omnino expressa sit, tantum admittit & probat, vbi census perpetuus constituitur absque redimēdi pacto. & res super qua constitutus est ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit: alioqui benigno quodam iure nunquam obtinet, is, qui rem iure & ratione commissi reddi sibi postulat & ad hoc allegat Matth. de Afflictis vbi supra. Et inquit præterea Couarru. quòd pœna commissi est odiosa rigoremque habet, à quo æquissime fugitur: & idem, quod Couarru. asserit etiam in terminis Ioan. Oroscius vbi supra numero. 49. dicens, quòd ita admittit vtriusque auditorij benigna interpretatio (fuit enim ipse de Pinciano Prętorio [hanc praxim probat me tacito nouissimus Olanus in sua concordia iuris lit. A. num. 97. fol. 23. & ante eū Aluar. Velasc. de iur. emphyt. q. 32. num. 31]. Itaque secundum hos Docto. Hispanos lex illa, licet expresse loquatur in censu, in illo non practicatur sed tantum in emphyteosi perpetua. Et addit Oroscius bonam rationem quasi res tūc faciliter ad suam naturam reuertatur, vt in. l. si vnus. §. pactus ne peteret ad finem. ff. de pact. quod non contingit in censu: & hanc etiam practicam ipse accepi esse verissimam, ac vsitatam in Pinciano prætorio, ac per consequens erit seruanda in ciuitatibus & villis iurisdictionis illius prætorij & curiæ Regiæ, vt tradit idem Oroscius in. l. de quibus numer. 25. ff. de legib. Et licet Couar. dicat hoc solum paxim, & vsum forensem admittere vbi cēsus perpetuus constitutus est absque redimēdi pacto, &c. idem tamen est, & procedit quoque. l. illa in censu emphyteotico, etiam si perpetuus sit & redimibilis vt eadem ratione bene probat Mexia vbi supra numero. 36.

11 ¶ Et an pœna commissi sit iniqua vel licita vltra Mexiam vbi supra est videndus Dominicus de Soto libr. 6. de Iust. & Iur. q. 5. artic. 2. pagin. 556. column. 2. ad fin. vbi dicit item q̄ qui in vno vel duobus annis non soluerit, eisdem obligatis possessionibus spolietur, non est prorsus genere suo iniquum: quoniam potest id quidem in pœnam imponi, & est. l. Tauri. 68. approbatum. Attamen vt pœna sit iusta debet esse moderamine ad culpæ quantitatem temperata. [Et quod hæc pœna commissi emptioni census contra venditorem posita sit iniqua & iniusta nec exequutioni tradenda saltem in foro conscientiæ quicquid sit de foro exteriori probat atque resoluit Medina in suo. C. de restitu. ca. de censu redimibil. fol. 181. col. 2. 3. &. 4. quam etiam conuentionem commissi improbat Paulus de Palatio in adnotat, ad summam Caiet. fol. 131. & late Aluar. Velascus de iure emphyt. quæst. 32. numero. 12. dicens quod senatus illius regni nempe Portugal. aliquando ita iudicauit.] Idem voluit Nauarr. in Manual. capitulo vigesimotertio. num. 68. in fine, licēt nō loquatur specifice in pœna commissi, sed generaliter in pœna quæ debetur ad satisfactionem eius, quod interest: nam incurrens in eam tenetur in conscientia ad solutionem totius pœnæ, vel ad minus pro ea parte quantum

tum summat interesse verum illius, cui debetur. Idem tamen Nauarr., nouissimè in capit. 28. in addit. ad dict. cap. 23. d. numer. 68. quæritin specie an pœna commissi possit per creditorem haberi cum bona conscientia, & respondet, q̄ sic, per dicta in dict. cap. 23. num. 66. & sequent. quando pœna commissi iustè fuit adiecta, quia si perperam adijceretur pœna commissi, vt contingit in pluribus contractibus Modernorum censuum cum pacto de redimendo, vt amittātur fundi, super quibus census imponitur si intra certum tempus census non soluatur, non posset haberi pœna hæc cum bona conscientia. Quare inquit Nauar. ibi, denuo factam fuisse. l. Nauarræ, vt pœna commissi tantum intelligatur ad effectū, fundum censuarium vendendi & expretio exigere redditus decursos cum principali, quod fuit datum initio pro censu, & residuum redditur dño fundi [idem Refert Olanus vbi supra num. 96.] certe iustissima. l. est meo iudicio supradicta. Sed nos in his regnis Castellæ & Legionis, eam nō habemus, sed cōtrariam, scilicet, dict. l. 68. Taur. quę hodie vt supra dictum est, ponitur in noua recopilatione legū huius regni & seruari præcipitur. Sed vt ex supradictis doctoribus colligo, pœna commissi non potest exigi cum bona conscientia in huiusmodi censibus constitutis cum pacto de retrouendendo super fundis cōstituentis censum, nisi pro ea tantū parte, quę verè tangit interesse creditoris propter non solutū censum. Itaq; in conscientia debitor tātum tenebitur soluere cēsus decursos, non vero amplius: nec vltra creditor poterit securè recipere. Ex quibus etiam colligitur licitam esse cōmissi pœnam in emphyteosi perpetua, quæ constituitur super re creditoris modo supradicto, & sic in casu, quo secundum practicam hodiernam diximus supra posse exigi pœnam commissi in iudicio & non in eo casu, quo exigi non posset secundum suprad. practicam benignio rem iustitiæ igitur forum & conscientiæ in hoc pari passu ambulant. Laudemium autem & quinquagesima hodie non debetur, nec potest peti ratione venditionis rei, super qua est constitutus census quotannis, redimibilis, vt cauetur in motu proprio D. N. Sanctiss. Pij Quinti, anno. 1569. decimoquarto Kalend. Februar., concesso: quod etiam ante tenuit Dominicus à Soto vbi supra col. 2. præterquàm in emphyteosi: quòd si in censuario in re regni permittitur, inquit Soto, nihil oblo-

quiaudeo sed dict. l. regia in emphyteosi per petua tantum intelligitur & practicatur vt supra est. d. & in. d. motu proprio cauetur pacta commissi vel pœnæ nulla esse in censibus redimibilibus de nono ex tunc creandis, nō autem loquitur de emphyteoticis censibus.

12 ¶ Quæ autem differentia sit inter contractus census, & emphyteosis, & quo modo cognoscatur vnus ab alio videndi sunt omnino Doctor. in dict. l. 68. Tauri. præcipuè Antonius Gomez, ibi & Couarr. vbi supra & Euerard. in Centur. legal. capitulo. 13. de emphyteos. ad cens. & Gregorius Lopez in. l. 28. titulo. 8. partita. 5. in glos. a censo: & cum his me expedio ab hoc cap.

Index Cap. XXXII.

1 *Prodigus, cui bonis interdictum est non potest contrahere nec quasi contrahere nec testari nec codicillari: & requisita ad hoc ponuntur.*

2 *Non sufficit, quòd iudex prouideat curatorem prodigo, misi ei interdicat alienationem, nec quod aliquis pronuntietur prodigus à iudice, & fiat præconium, quòd cum illo minime contrahatur, nisi ei datus fuerit curator, & interdicta sit ei bonorum administratio.*

3 *Notorius prodigus, non dato sibi curatore nec interdicta administratione bonorum an possit contrahere, & cetera facere?*

4 *Prodigo aduersus contractum gestum cum auctoritate sui curatoris datur in integrum restitutio, si in eo lædatur, sicut datur minori.*

5 *Bona curatoris furiosi, & prodigi sunt tacite hypothecata pro cura & administratione.*

6 *Contractus prodigi, cui bonis interdictum est per iudicem an firmetur iuramento ipsius prodigi?*

De prodigo, cui bonis interdictum est. Cap. XXXII.

1 PRodigus, cui bonis interdictū est non potest cōtrahere nec quasi cōtrahere nec testari. nec codicillari. tex. est capitalis & expressus in. l. is, cui bonis. ff. de verb. obl. & in. l. 1. & per totū C. & ff. de curat. fur. & prodig. text. in. l. is, cui lege. ff. de test. in. §. itē prodig⁹ instit. quib. nō est permis. fac. testam. l. 5. titu. 11. partita. 5. Ex qua. l. regia probatur duo requiri copulatiuè ad hoc, vt prodigus cōtrahere non possit nec

cætera facere, scilicet, quòd ei detur curator à iudice, quia prodigus, item quòd per ipsum iudicem sibi bonis interdicatur: & addit Antonius Gomez. 2. tom. capit. de restitut. min. numero. 31. Aduertendum in practica circa hoc, quia requiritur causæ cognitio de dilapidatione, item q detur sibi curator, itē quòd iudex interdicat ei bonorum suorū administrationem, item q faciat publice præconizare, vt nullus de cætero cum eo contrahat periura supra allegata.

2 ¶ Ex quo primo infertur non posse procedere, quod Bart. existimauit in d.l.is, cui bonis nu. 3. & 4. dicens, q dando iudex curatorem prodigo videatur, ei interdicere: nam lege regia suprad. videmus requiri vtrūq;. Et ita contra Bart. aduertit Gregor. Lop. ibidem in glo. defendiendo, dicens, q de iure cōmuni opin. Bart. videtur cōmunior, de quo iure cōmuni videndus est Rebuff. 1. tom. comment. tit. de sententijs prouis. arti. 3. gl. 4. nu. 3. & sequent. Secundò infertur bene dixisse Bart. vbi supra non sufficere q iudex sua sententia pronuntiet aliquem prodigū esse, vel faciat præconizare, q nullus contrahat cum tali, nisi curatorem ei dederit & interdicat ei, administrationem bonorum: quia secundum eum, hæc diuersa sunt & requiritur causæ cognitio & secundum nos vtrunque requiritur & curatoris datio & interdictio bonorum, vt supra est dictum, licet Rebuff. vbi supra numero. 4. contra Bart. in hoc dicat Docto. communiter tenere, imo quòd sufficiat vt per ciuitatem proclametur, vt nullus contrahat cum tali, mediante sententia lata cum causæ cognitione.

3 ¶ Tertiò infertur, q si quis notorie prodigus sit, quia immoderate expendit patrimoniū, si tamē nō est facta sibi interdictio per iudicē & curator datus, poterit contrahere & cætera facere, ita tenet glos. in d.l.is. cui bonis, & ibi Bar. nu. 4. & ibi Aretin. & Alex. nu. 7. & Ias. col. 3. nu. 9. Claud. & Rip. n. 5. Zas. 16. Cuma. nu. 4. Imol. nu. 3. Paul. 4. dicunt cōmunē hāc primam opin. latè de ea agētes: testatur communē plures referens dicentes canonistas ita tenere & ab ea in iudicando & consulēdo nō esse recedendū Sebast. Vantius de nullit. proces. in tit. de nullit. sententiæ ex inhabilit. seu defect. mand. nu. 23. vbi etiam agit an interdictio & curatoris deputatio ei facta, qui in effectu nō esset prodigus neq; furiosus valeat, dicit etiam cōmunem Paulus de Monte Pico in. l. post contractum nu. 9. ff. de donat. & Cuman. num. 3. Aretin. 2. in d.l.is, cui lege. ff. de testam. & Stephan. Aufrerius decis. Tolosan. 362. & dicit eam cōmunē Boerius decis. 23. num. 37. & in consuetudin. Bituricens. §. 8. in fine & Greg. Lop. vbi supra sequitur etiā Ant. Gomez vbi supra & pro hac opinione Bar. allegat. l. Iulianus. ff. de curat. furios. qua inductione idem etiam probat text. in d.l.is, cui bonis. Secūdò pro hac opin. vltra Bartol. allegatur. l. trestutores vers. fin. ibi, nam aperte prodigo. ff. de administr. tut. Tertiò. l. sed et si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred. vbi licet cuilibet abuti re sua, præterea dum probat ille text. non competere petitionem hæreditatis pro rebus, dilapidatis. Ergo valuit ibi alienatio facta per eum, qui dilapidauit. quartò. l. non debet. ff. de dol. quintò text. in cap. veritatis de dolo & contumac.

Contrariam tamen opini. imò, q notorius prodigus ante interdictionem nō posit alienare tenet glos. in d.l.is, cui lege. ff. de testam. pro qua opinione Bart. vbi supra allegat duo fundamenta, & eis respondet, quibus etiam respondet Rip. vbi supra. qui num. 7. testatur istam esse veriorē & æquiorem. Et ita nouissimi cōmuniter concludūt secūdū Ant. Niscelum in concord. glossarum concord. 70. vol. 1. tractatu diuers. doct. folio. 231. &. Hieronym. Butigel. in d.l.is, cui bonis num. 14. & Felin. in. c. sciscitatus nu. 1. de rescript. & secundum hanc opin. fuisse aliquando in re ardua iudicatum accepi ab eximio quodā Doctore Magistro meo Salmanticæ cum legeret. d.l.is, cui bonis me audiente. Sed his non obstantibus prima opinio est verior, communior & tenenda, & gl. d.l.is, cui lege. ff. de testam. non seruatur secundū Aufrer. vbi supra. Quæ opinio prima limitatur quando contrahens cum notorio prodigo sciebat prodigum pecunias in certum malum vsum consumpturum iuxta text. in. l. siquis cum sciret. ff. pro empt. in vers. quomodo ibi, nisi forte, &c. Ita tenet & intelligit illum text. Bart. in. d.l.is, cui bonis nume. 4. & est communis secundum Ias. nu. 10. & Steph. Aufrer. vbi supra. Cuman. tamē in. dict. l. siquis cum sciret dicens ab hoc communi intellectu non esse recedendum tenet contrarium adsignans intellectum ad text. ibi, vt potius probet contrarium intelligendo, q ibi dictio, nisi, non ponitur exceptiuè sed Ironicè: quod probat ex dictione, &, quæ ibi simul adiungitur: per quas dictiones ironiam consulti facere solent vt probatur in. l. Labeo in fine ibi, nisi & eos. ff. de supellect. legat. præterea facit, quia secundū communē intellectum, est superfluum, verb. non vsuca piet, positum in fine illius tex. quod secus est secundum præd. intellectum. Hic intellectus Cumani subtilis est, sed teneo communem, licet aliquo modo diuinet illi text. cui alium intellectum assignat Ant. Gomez vbi supra.

Secūdò modo communis opinio prima supradicta limitatur quando notorius prodigus ante interdictionem faceret donationem omnium bonorum suorum, ita tenet alios referēs Ripa in. d.l.is, cui bonis nu. 13. licet Alex. ibi teneat cōtrariū. Quod etiam intellige quādo faceret donationem maioris partis bonorū suorum argumento. l. omnes. §. Lucius. ff. quę in fraud. cred. item & quando aliquā rem donaret omnibus meliorem. l. summa cū ratione. ff. de pecul. ita Ripa vbi supra nu. 14. & ita intelligenda est hæc materia. Tertiò communis opinio suprad. declaratur, q licet notoria prodigalitas nō operetur interdictionem inducit tamen malā fidem adeo quòd emens ab illo notorio prodigo non potest præscribere propter malam fidem iuxta. c. vigilanti, &. c. fi. de præscrip. ita Rebuff. vbi supra numer. 2.

4 ¶ Vlterius est aduertēdū in hac materia, q si prodigus, cui est datus curator & bonis interdictū, lædatur in cōtractu gesto cum autoritate sui curatoris cōpetit ei beneficiū restitutionis sicut minori argu. glo. in. l. 2. verb. ad agnatos, C. de curat. furios. quæ loquitur relata ad tex. in furioso, sed ex verbis rubricæ illius tituli colligitur idēesse in prodigo. Ex qua glo. dixit Alex. in. l. si curatorem habēs n. 4. C. de in integ. restit. min. esse cōmunē opin. q sicut minori, ita furioso & prodigo cōpetit in integrū restitutio: & ad hoc illam glo. dicit ordinariam Paul⁹ de Castro. in. l. tutor pupilli. §. prodigus. ff. de Iureiur. & ibi Ias. numer. 1. plures allegans, dicit vnicam plures etiam allegans & eam sequutus Antonius Gom. ca. de restitut. min. nu. 30. & hanc opinio. sequitur etiam Gregor. Lopez in. d.l. 5. tit. 11. partita. 5. in gl. defendido, ad finem, vbi an competat restitutiò pro gestis ante interdictionem: quod affirmatiuè tradit alios allegans dicēs se vidisse in praxi Rebuff. vbi supra num. 7.

5 ¶ Et ita etiam bona curatoris furiosi & prodigi sunt tacitè hypothecata pro cura & administratione, vt tradit argumento dict. glos. Gregorius Lopez in. l. 23. titul. 13. partita. 5. in glo. magna vers. fed quid de bonis?

6 ¶ Est tamē elegans dubitatio in proposito an contractus prodigi, cui bonis per iudicem interdictum est, firmetur iuramento ipsius prodigi? In quo primo videtur dicēdum, q firmatur sicut in adulto dispositū extat. vt in auth. sacramenta puberum cū similib. C. si aduers. vendit. Et quia omne iuramētum, q non vergat in dispendium salutis æternæ est seruandum, vt in. c. quanuis pactum, de pact. in. 6. & in capitul. cum contingat de Iure rurand. Secundò quia prodigus delinquendo obligatur & punitur argumento eorum, quæ notantur in. l. si quis in tantam. C. vnde vi. & ita hanc opinionem tenent nonnulli Doct. relati per infra allegandos.

Sed his non obstantibus contraria sententia est verior, tenenda & cōmunis, imo quòd contractus prodigi non firmetur iuramēto, quam tenet Bart. in. d.l.is, cui bonis nu. 7. ff. de verb. obl. duobus fundamētis. Primò quia ad validitatem & substantiam iuramenti, requiruntur in eo tres comites, nempe, iustitia, veritas, discretio, hoc est, iudicium, vt in. ca. & si Christus de Iureiur. glo. in auth. quòd eis verb. pœna. C. de nupt. sed prodigus non dicitur habere discretionem nec iudicium, quia ideo, ei bonis interdictum est à iudice, ergo iuramēto non obligatur. Secundum fundamentum. Bart. est, venire contra præceptum superioris est peccatum mortale, quia qui non obedierit principi morte moriatur, vt in. ca. 2. de maior. & obed. prodigus ergo qui iurat super contractu prohibito, iurat obseruare, quod est peccatum mortale, quia iurat contra præceptum, & interdictionem iudicis sibi factam, & ideo ad eius obseruantiam non tenetur, vt in. d. authen. quod eis, & in regula nō est obligatoriū de reg. iur. in. 6. & in. dict. cap. quanuis pact. & in. dict. cap. cum contingat, quia iuramentum vergit in dispendium salutis æternę, cum obseruantia illius cōtractus sit peccatum mortale. Tertio pro hac opinione facit, quia contrahens cum huiusmodi prodigo, cui bonis interdictum est, certè in mala fide quasi cōstituitur, ex eo, quod contraxerit cum eo, qui ob defectum iudicij & discretionis. contrahere prohibetur: & cum non careat præsumpta fraude eis, qui cum prodigo contrahit, vt in d. l. siquis cum sciret. ff. de vsucap. pro empt. videtur iuramentum ab eo præstitum dolo extortum fuisse & ideo non firmat contractum vt in dict. cap. cum contingat &. d. cap. quanuis pactum cum similib. & contractus à lege prohibitus ratione fraudis præsumptæ non confirmatur iuramēto, iuxta gl. communiter approbatam, vt alibi diximus in. l. 3. C. plus

valer. quod agitur, &c. Quibus fundamentis merito hæc opinio apud plures & grauiores autores obtinuit, & ita inuenio, quòd eam sequuntur plures allegati per Anton. Gomez in. d. c. de restitut. min. nu. 32. vbi eam probat. & est comunis opinio, vt alios allegans tradit Greg. Lop. in. d. l. 5. titu. 11. partita. 5. in gloss. no valdria: & hanc opin. cæteris præstantiùs sequitur, probat & communem dicit plures allegans Couar. in. dict. c. quanuis pactum de pact. in. 6. 2. parte relection. §. 4. nu. 8. eãdem quoq; opin. dicit communem plures referens sed non hos præter Anto. Gom. dominus Antonius de Padilla in. l. 2. numero. 36. C. de rescind. vendit. communem etiam testatur Mẽchaca. de succeſſ. creat. §. 28. numero. 59. licet nu. præcedenti, aliqua dicat circa articulum hunc, de quibus non videtur curandum: & ita est tenendum.

Non obstat text. in dict. authentica sacramenta puberum, quia loquitur in adultis iurantibus: qui licet aliquam intellectus imbecillitatem habeant, negari non potest quin eo non careant sicut prodigus, qui nullam habet discretionem nec iudicium, ac proinde iuramentum in prodigo deficit in substantia sua sicut in furioso, cui æquiparatur prodigus, cui bonis interdictum est, vt in dict. l. is, cui bonis & in. l. 1. C. de curat. furios. & in. l. Fulcinius. §. adeo. ff. ex quib. caus. in possess. eatur cum similibus. Non etiam obest text. ille alia ratione supradicta quia prodigo iurante ad instantiam alterius præsumitur fraus in contrahente secum & mala fides, ac per consequens contractus prodigi iuramento non confirmatur, vt dixi in terminis dict. authenticæ sacramenta puberum. Nec etiam obsunt dict. capitul. quanuis pactum & dict. capitu. cum contingat, quia vt supradictum est iuramentum hoc non potest seruari absque interitu salutis æternæ, & dolo extortum præterea præsumitur, ac proinde non est obligatorium nec seruandum, vt in eisdemmet capit. probatur. Non obest etiam, quòd prodigus delinquendo obligetur, quia punitio delicti pertinet principaliter ad rempublicam, & ei expedit propter quietem & pacem, ne delicta remaneant impunita, & ex eo alijs detur occasio delinquendi: non tamen sic expedit reipublicæ tales contractus à prodigo celebratos iuramento firmari. Imo oppositum expedit & est reipublicæ vtilius & consultius, quia ex eo euitantur infinita mala & peccata, cum etiam expediat reipublicæ ne re sua quis male vtatur, vt in. §. sed & maior asperitas dominorum. instituta de his, qui sunt sui vel alien. iur.

Index Cap. XXXIII.

1 *Pactum legis commissoriæ est reprobatum in pignoribus, in contractu vero emptionis & venditionis permissum, & rationes differentiæ assignantur.*

2 *Pactum legis commissoriæ in pignoribus an firmetur iuramento?*

3 *Iuramentum adiectum in pignoribus pacto legis commissoriæ an efficiat actum valere meliori modo, quo posit?*

4 *Pactum legis commissoriæ adiectum in pignoribus in hunc modum, quòd si pecunia non soluatur intra certum terminum pignus sit venditum creditori vel datum in solutum pro iusto pretio bene valet & tenet.*

5 *Iuramentum appositum pacto legis commissoriæ in pignoribus non valet nec est seruandum, quotiescunq; præcesserit primum iuramentum de non apponendo pactum legis commissoriæ in pignoribus.*

De pacto legis commissoriæ. Cap. XXXIII.

1 PActum. l. commissoriæ est reprobatum in. pignoribus, vt in. l. 1. & 3. C. de pact. pignor. & de l. cõmissoria in pignore scin. idem probat. l. 41. in. 2. parte titulo. 5. & in. l. 12. tit. 13. partit. 5. licet secus sit in contractu emptionis & venditionis vt in. l. 1. & per totum. ff. de leg. commiss. & in. l. commissoriæ. C. de pact. inter empt. & vendit. & in. l. 38. titu. 5. partita. 5. Ex quibus iuribus constat tunc dici pactum. l. cõmissoriæ in pignoribus quotiescũque apponitur pactũ in pignoribus, q̃ si pignus non liberetur, vel si debitor nõ soluat tali termino res pignorata sit creditoris: & in venditionibus hoc modo, quòd nisi pretium solutum sit infra talẽ terminũ res sit inempta. Ratio autẽ differẽtiæ inter pignus & venditionem hoc casu colligitur duplex. ex Ioan. Andrea & Abbat. in ca. significante n. 7. de pignor. Primò quia communiter venditio solet fieri pro iusto pretio, & licet aliquando aliud contingat, tamen istud est raro & iura adaptãtur ad ea, quæ frequenter contingunt. l. nam ad ea. ff. de legib. Vnde etiam si tale pactum valeat in contractu emptionis & venditionis non resultat aliqua deceptio, sed è conuerso pignus magis frequẽter solet pignorari pro multo minori quã titate, quam valeat & ideo si tale pactum in pignoribus valeret, debitores multum deciperentur. Secunda ratio est, quia tale pactum videtur quodam modo fouere vsuram, cum tendat ad effectum, vt creditor aliquid vltra sortem consequatur: & quia vsuræ sunt prohibitæ, ideo non valet. Has rationes refert & sequitur Anton. de Fano de pignor. in quarta parte princip. in princip. numer. 2. vbi numeris sequent. late ampliat & limitat primam conclusionem supra proximè positam, scilicet, quòd pactum. l. commissoriæ sit reprobatum in pignoribus, ad quem est recurrẽdum in materia quoties opus fuerit, quia bene eam legit, & Gregorius Lopez etiam in dict. l. 41. & supradictam primam rationẽ refert etiam Tiraquel. de vtroque retract. titul. 2. §. ad finem tituli numero. 122. folio. 347. vbi refert aliam & supradict. secundam rationem. Quia si hoc pactum valeret in pignore vix aut nunquam aliter creditores mutuarent quam cum hoc pacto spe consequendi lucri eius, quod pluris est: quod profecto contineret speciem vsuræ, quæ omnino cessant in venditione: & in dict. l. 41. alia ratio ponitur, quæ est huiusmodi. E *por esta razon no tenemos por bien, que valla tal pleyto, porque los que empreſtan dineros a otros sobre peños, no lo querrian fazer de otra guisa. E los homes quãdo estuuiessen muy cuytados con muy gran mengua que ouiessen, farian tal pleyto como este: maguer entendiessen que seria a su daño.* Quæ ratio in effectu consonat cum secunda ratione supra relata declarata vt per Tiraquel. vbi supra & refertur etiam in. dict. l. 12. & de supradict. 1. conclusione videndus est latissimè Couarru. libro. 3. Var. resolut. capitul. 2. numero. 7. & 8. vbi col. 4. illius num. in princip. refert secundam rationem supradictam dicẽs, quod eam. ll. & earum interpretes passim obseruant, & ipse Couar. post Grego. Lopez latissime inter alia agit an istud pactum possit fieri cum fideiussore, & agit de intellectu. l. fin. ff. de cõtrah. impt. Et ad secundam limitationem. d. 1. conclusionis quam tradit Anton. de Fano vbi supra nu. 2. scilicet quando pactum fuit conceptum, q̃ pignus esset vẽditum creditori vel datum in solutũ pro iusto pretio videndus est etiam Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 368. num. 1. & 2.

¶ Et circa secundam conclusionem supradictam, quod pactum. l. commissoriæ licitum sit in contractu emptionis & venditionis videndus est omnino Anton. Gom. in. 2. tom. c. 2. de emptio. & vendit. numer. 30. & sequent. vbi plurima vtilia in practica ex hoc infert & Gregorius Lopez in. dict. l. 38. in glos. que sea desfecha, & Ioann. Oroſc. in. l. ab emptione. numero. 34. & sequent. ff. de pact. vbi late, id præcipuè agunt an pactum. l. commissoriæ habeat etiam locum in alijs pactis resolutiuis, alijs verbis conceptis quam in. dict. pacto. l. commissoriæ cõtinetur sed omitto hæc condescendens ad meam quæstionem iuramenti in hac materia.

2 ¶ Est igitur quæstio in proposito an pactũ. l. commissoriæ in pignoribus firmetur iuramento? In quo videtur dicendũ, quod sic per text. qui cõmuniter ad hoc solet allegari in. c. signi ficante de pignor. ad quem est aduertendum quia prima facie videtur probare totum contrarium dum tex. ille ad fin. inquit pacto tali, vel iuramento nequaquã obstantibus. Sed debet induci text. ille vt probet opinio. supradictam à contrario sensu, dum in tex. illo dicitur, mandamus quatenus si ita est, scilicet, q̃ debitor facit quantum in eo fuit, vt iuramentum adimpleret, quia misit creditori pecuniã numeratam per nuntium fidelem, qui tamen infideliter agens, sicut ei iniunctum fuerat nõ persoluit, vt in illo text. dicitur. Ergo ideo ibi non valet pactum supradictum nec iuramentum super eo appositum, quia debitor quantum in se fuit iuramẽti debitum adimpleuit, & ideo merito ibi summus Pontifex mandat, quòd si ita est, creditor sit contentus sua sorte nõn obstante tali pacto, & iuramento. Ergo à contrario sensu, si debitor ille nõ adimpleuisset debitum iuramenti quantum in se fuisset sed omitteret solutionem in termino contẽto in prædict. iuramento faciendam bene sequitur, quòd debeat seruari pactum illud vel saltim iuramentum, vt hoc modo manifestissimè colligitur ex illo text. quod argumentum à contrario sensu fortissimum est in iure vt in l. 1. ff. de officio eius, cui mãd. est iurisd. in vers. huius rei fortissimum argumentum est. Et hac inductione vtitur ad illum text. gloss. ibi in verb. si est ita & glo. etiam licet non ita clarè in ca. cum cõtingat. verb. debent ad finem de iure iurand. & per illum text. ita tenet hanc conclusionem Anton. Gomez in. l. 22. Taur. num. 6. ad finem referens se, circa illius tex. intellectum ad Abb. & Docto. ibidem & in. d.

ca. cum contingat. Sed aduerte, quòd hæc cõclusio sumpta à cõtrario sensu ex. d.c. significãte debet intelligi, q̃ iuramẽtum hoc casu sit seruandum non tamen firmatipsum pactum secundum Innocent. & alios Doct. ibi quod etiam tenet Bart. in. l. siquis pro eo. nume. 10. ff. de fideiuss. vbi inquit hoc esse magni effectus propter multa. Primò quia statim q̃ iurans obseruauit iuramentum suum est absolutus ab illo, & apud creditorẽ remanebit res sine causa, & ideo poterit ille qui iurauit, petere vt liberetur vel absoluatur à iuramento si remaneret obligatus vel poterit agere aduersus creditorem condictione sine causa sicut cõtingit in casu. ca. debitores de iureiur. quod sequitur alios allegans Anto. de Fan. vbi supra numero. 3. & 4. & Gergor. Lop. in. d. l. 41. glo. penult. ad fin. sequitur etiam plures referens Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 3. num. 3. folio. 84. qui apertius loquitur quam Bar. licet omnes idem dicant, scilicet, q̃ pactum. l. commissoriæ in pignoribus minime confirmatur iuramento, cũ id reprobatũ sit in odiũ creditoris, eò quòd vsuræ vitium habeat vt supradictum est, sed tamen iuramentum hoc erit seruandum, donec vel remittatur à creditore vel detur absolutio ab episcopo vel eius vicario, vt contingit in. d.c. debitores, & hanc testatur communem opin. plurimos referens & alias opiniones Menchac. de succes. creat. §. 28. nu 47. & sequent. qui variè loquitur: & hoc modo procedũt & intelliguntur quæ tradit Tiraquel. vbi supra nu. 119. & 120. primo Nam refert plures Docto. tenentes, q̃ pactũ legis commissoriæ non firmetur iuramento postea refert plures contrarium tenẽtes: quia vera & communis resolutio est, quòd pactũ ipsum non firmatur iuramento, sed iuramentum est seruandũ nisi relaxetur à parte vel impetretur absolutio iudicialis ab eo, & eoseruato potest agi condictione sine causa vt supra est dictum, sicut contingit in capitul. 1. & in cap. debitores de iureiur. quia pactum hoc in pignore sapit vsuram vt supradictum est. Et ita intelligenda est hæc materia. Imo iuramẽtum appositum in contractibus suspectis eos reddit suspectiores, præcipuè vbi adest pactũ de retro vendendo glos. & alij allegati per Tiraquel. de vtroque retract. in prefatione de retract. conuent. nu. 16. folio. 274.

3 ¶ Subdit tamen Couar. vbi supr. fortasis iuramẽtum appositum in pignoribus pacto. legis commissoriæ, cum effectum habiturũ, vt res pignori data, maneat post redemptionis tempus penes creditorem vendita non quidem pretio mutuæ pecuniæ sed iusto arbitrio boni viri definiendo, ita vt creditor possit rem ipsam retinere adijciens, eam pecuniam, quæ iuxta boni viri arbitrium deficiãt quo ad iustam ipsius rei æstimationem: quod ipse colligit ex his, quæ Antonius Rubeus scripsit consil. 134. ad finem. Quæ opinio mihi vera videtur de iure, cum sciam hãc potissimum inter alias habere iuramentum virtutem, vt faciat valere actum meliori modo, quo possit vt in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. Quia pactũ legis cõmissoriæ licet simpliciter sit reprobatum in pignoribus vt suprad. est.

4 ¶ Si tamen concipiatur in hunc modũ, quòd si pecunia intra talem terminum non soluatur pignus esset venditũ creditori vel datum in solutum pro iusto pretio bene valet & tenet vt est text. in. l. si fundus in fine. ff. de pignor. expressa. l. 41. in. 1. parte tit. 5. partita. 5. & in. l. 12. tit. 13. partita. 5. & tradit Anton. de Fano vbi suprad. numer. 6. & Matth. de Afflict. etiam vbi supra nu. 1. & 2. & est communis secundum Couarr. d. num. 8. d. libr. 3. Var. cap. 2. vbi vltra Greg. in dict. l. 12. agit de concordia & intellectu dictarum legum regiarum in quodam verbo, in quo videbantur esse contrariæ sed nõ sunt, vt ipsamet. l. declaratur. Ergo iuramentum interpositum super pacto legis commissoriæ reprobato in pignoribus, licet non possit firmare pactum illud, vt valeat iure directo, hoc est, vt pignus sit & efficiatur creditoris pro illa pecunia mutuata nõ soluta infra terminũ constitutũ, quia hoc sapit vsuram, faciet tamã valere pactũ illud meliori modo quo potest, scilicet, supradicto, vt actus potius valeat quam pereat: & ita existimo tenendum licet vix obtineri posset in practica secũdum hanc opinionem: sed non video cur non sit admittẽda, cum sit iuridica & æqua & non contradicat communi opin. supra traditæ circa intellectum dict. capitul. significante.

5 ¶ Sed inuenio, quòd Mench. de succes. creat. §. 18. nu. 159. limitat vno modo supradictum intellectum dict. cap. significante, vt non procedat quotiescunque debitor iurasset primò non apponere pactum dict. l. commissoriæ in pignoribus, quia hoc iuramentum primum est iuri conforme: vnde si postea apponat præd. pactum & iuret non valebit secũdum iuramẽtum, quæ opinio comprobatur per ipsum ex his, quæ supradiximus capit. 1. ad fin. circa intellectum gloss. capit. licet mulieres de iure iurand. in sexto.

Index Cap. XXXIIII.

1 *Pactum nudum an firmetur iuramento ita, vt ex eo iure ciuili actio oriatur? late discutitur.*

2 *Pactum nudum de iure canonico firmatur iuramento, ita, vt ex eo actio efficax ad agendum & excepto oriatur, & ex ipso iuramento tantum, oritur etiam actio.*

3 *Quotiescunque verba legis vel canonis referuntur ad iudicem, tunc non oritur actio, nec obligatio sed officium iudicis.*

4 *Conuentio facta hoc modo, promitto tibi per stipulationem & cum iuramento centum sequuta acceptatione, erit pactum vestitum ratione iuramenti.*

5 *Stipulatio non solenniter facta adiecto iuramento, valet meliori modo quo potest.*

6 *Hodie pe iure regio absque dubio ex pacto nudo iurato oritur actio.*

7 *Iudex secularis an possit compellere ad obseruãtiam iuramenti præcipue de mandato iudicis ecclesiastici?*

De pacto nudo iurato an producat actionem. Cap. XXXIIII.

1 PActum nudum de iure ciuili nõ producit actionem, vt in. l. iuris gentium. §. sed cum nulla vers. igitur nuda. ff. de pact. cũ simili lib. ¶ Sed an pactum hoc firmetur & vestiatur iuramẽto dubium est? In quo gloss. in. l. 1. verb. impositæ. ff. de oper. lib. tenet specialeibi esse, quod pactum nudum firmetur iuramento: ergo, in contrarium est ius commune. idem etiam tenet alia gloss. in. l. vt iuris iurandi. in verb. siue post tempus ad mediũ. ff. eodem de oper. lib. quam etiam opinio. tenet Bart. in. dict. l. iuris gentium. §. quinimo nu. 16. & idem Bart. in. l. iusiurandum, quod ex conuentione in princ. nu. 2. ff. de iureiu. vbi Ias. nu. 7. hanc testatur esse veram & communem opin. & hãc opin. testatur esse magis communem Ioan. Orosc. in. d. §. igitur nuda. nume. 5. vbi plures Doct. allegat: & vtrunque testatur magis communi ter receptum videri plures allegans Mench. de succesio. creat. §. 28. nu. 3. hanc etiam testatur communem Couar. in. ca. Rainaldus. §. 3. nu. 10. versic. quarto iuramenti religio de testam. vbi refert plures Doct. tenentes, quod iure ciuili quoque producat actionem pactũ nudum cum iuramento dicens hanc esse veriorem, & supradictam primam opinio. constat etiam esse communem ex eodem Couar. de pact. in. 6 2. parte relection. §. 4. n. 15. versi. 5. & præcipuè folio. 98. vbi plurimos allegãs refert contrariam opinionem, imo quòd pactum nudum iuramẽto firmatum iure etiam ciuili actionem producat, & eam sequitur ex duabus receptis sententijs. Prima quæ habet quòd iuramentum habet vim duplicis consensus. Secunda quia pactum nudum geminatum producit actionem iuxta. l. fin. C. ad. l. falcid. Et ad hanc secundam sententiam affirmatiuam allegat Bartol. expresse tenentem eam in. l. siquis pro eo numero. 12. ff. de fideiussor. corrigens eius literam dum dicit. Item in pacto nudo, puto quòd de iure canonico per tale iuramentum talis conuentio validatur: sicut pœnalis stipulatio super ea apposita valet, vt in dicto. §. alteri, &c. quòd legendum est. hoc modo, item pacto nudo, quod de iure canonico validum est: puto, q̃ per tale iuramentum talis conuentio validatur. Et corruptam esse Bartol. literam existimat etiam Oroscius vbi supra allegans eum pro hac secunda opinione, & dicit eam esse communem ex testimonio Alciat. Qua litera Bartol. sic correcta & emendata, & alijs rationibus existimant quidem Couarr. vbi supra Bartol. tenere hanc secundam opinionem affirmatiuam contra primam communem, scilicet, quod pactum nudum etiã de iure ciuili producat actionem, quando est iuratum, & cum hac opinione ipse remanet. Horoscius tamen vbi supra. num. 6. & 7. nititur concordare has opiniones dicens, q̃ licet verum sit, iuramentum habere vim duplicis consensus, item, & quòd pactum nudum geminatũ producat actionem de iure ciuili, secundum approbatissimam opinionem, tamen id procedere inquit, quotiescunq; pacta nuda non in continenti, sed cum ex interuallo fiunt, secundum quæ idem in iuramento esse credit, vt pactum quidem vestiat, si ex interuallo, nõ si in continenti iuretur: quo sensu opiniones supra scriptæ secundum ipsum componi possunt. Ego video vtranque opinionem communem esse, & plurium doctorum numero sequutam esse: concordia non placet, quia diuinat ad mentem doctorum de hac re agentium: literam Bart. in. d. l. siquis pro eo. nu. 12. video esse expressam, vt loquatur de iure canonico, q̃ illo iure iuramento adiecto pacto nudo talis conuentio validetur. Et cum ita sit

expressa litera illa, non videtur posse pati intellectum supradictum, vt loquatur etiã Bar. de iure ciuili, præcipuè cum idem Bart. in aliis locis supra allegatis de iure ciuili teneat primam opinionem: vnde non est præsumendũ Bartol. sibi ipsi contradixisse in hoc, cum eius litera non sit contraria. Posset quidem melius pro hac secunda opinio. allegari gloss. in dict. l. iuris gentium. §. quin imo. in gloss. magna. prope finem, ibi. item secũdum quosdam vestitur iureiurando. vt infrà de oper. libert. l. vt iuris iurandi. licet in illa. l. speciale sit, vt pactum nudum vestiatur iuramento, vt idem Accurs. ibi, & in d. l. 1. C. de oper. libert. existimauit: quid tenẽdum? Mihi adhuc verior videtur hæc secunda opinio affirmatiua propter religionem iuramenti, quod etiam iure ciuili confirmat actum aliàs nullum, vt in authentic. sacramẽta puberum. C. si aduers. vendit. præcipuè hodie, quòd ex solo pacto nudo oritur actio, & obligatio iure regio per l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. quę hodie est. l. 2. ti. 16. lib. 5. nouæ recopilat. regiæ, ergo ex iuramẽto oritur actio. & hæc de iure ciuili.

2 ¶ De iure autem canonico videtur esse indubitatum, quòd pactum nudum firmetur iuramento, & ex eo oriatur actio efficax ad agendum attento capitulo. 1. de Pact. quo probatur ex pacto nudo oriri actionem iure canonico iuxta magis communem sententiam Doctorum, quam refert Ioannes Oroscius in. d. §. igitur nuda numero. 11. & 12. vbi miratur Æmilium Ferrotum, qui contrarium asserit: ergo à fortiori orietur, si pactum nudum firmatum sit iuramento. Imo ex ipso tantum iuramento oriri iure canonico actionẽ, & obligationem probatur. Primò quia iure canonico etiam in foro ciuili seruando iuramentum, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, & non vergit in detrimẽtum tertij si modo vi, metu, vel dolo præstitum non fit, seruandum est omnino, vt in dict. c. quanuis pactum, & in. c. cum cõtingat. de Iureiur. & in capitul. licet mulieres eodem titul. in. 6. quia cum iuramentum seruare præcipiant iura illa, videntur ad id actionem, & exceptionem concesisse iuxta text. in. l. statuas. ff. de adquiren. rerum dom. & in gloss. verbo custodiantur & ibi Doctores in dict. authenti. sacramenta puberum. Secundò pro hac opinione allego text. in capitul. fin. de foro competent. libro. 6. vbi ratione iuramenti laicus efficitur de foro ecclesiastico pro obseruantia ipsius: ergo ex iuramẽto oritur actio, quia nemo sine actione experitur. l. quoties. §. item si temporali. ff. de administrat. tutorum. l. vbi pactum, & ibi gloss. & Doctores communiter. C. de transactio. Tertiò pro hac opinione allego text. in capitu. non est obligatorium de regul. iur. in. 6. à contrario sensu: quia si iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, ergo iuramentum licitum, & secundum bonos mores est obligatorium. Et ita merito hanc opinionem videtur tenuisse glo. in capitulo. quoties cordis oculus. in verbo per te. ibi, maxime si interuenit sacramentum. 1. quæstion. 7. & expresse tenet hãc opinionem Barto. in. d. l. siquis pro eo. numero. 4, & 12. ff. de fideiuss. & est magis communis opinio secundum Alciat. in. d. capit. cum contingat. numero. 100. Et hanc opinionem plurimos Doctores referens, qui eam sequuntur, & dicunt communẽ, testatur esse communem eam sequutus dom. Anton. de Padilla in l. siquis maior numero. 74. C. de transact. Et hæc est communis opinio, à qua non est recedendũ in iudicãdo & consulendo, vt plures allegans, & bene probans testatur Ioan. de Selua in tractatu de iure iurando. 3. parte principali in principio num. 1. & pluribus sequent. volumine. 5. tractat. folio. 4. & sequentibus, vbi limitat. 24. modis, dicit communem plures allegans, & latè distinguens Corset. in rubri. de Iureiur. numero. 66. & sequent. volum. 5. folio. 18. Innocent. tamen in tribus locis allegatis per Doctores vbi supra tenet contrarium, scilicet, ex iure canonico nõ oriri actionem ex iuramento promissorio: sed vel per Euangelicam denuntiationem, vel per iudicis officium existimat iurantem esse ad iuramenti obseruationem compellendum. Quæ opinio, inquit Antonius de Padilla vbi supra paucis quibusdam placuit, cum prior quam retuli, à frequentioribus libentissime recepta sit. Sed inuenio, quòd hanc opinionem Innocent. testatur veriorem, & communem eam sequutus Ias. in dicta. l. ius iurandum quod ex conuentione. num. 9. ff. de Iureiurand. quam etiam sequitur Alciat. in dict. capitulo. cum contingat numero. 113. quæ opinio duplex habet, & refertur à Doctor. fundamentum. Primum, quia quotiescunque ius canonicum expresse non contradicit iuri ciuili, seruamus dispositionem iuris ciuilis etiam in foro ecclesiastico vt in capitul. 1. & 2. de noui oper. nunciat. & ibi Doctor. & alibi etiã. Quod quidem fundamentum in proposito minime conuenit, neque astringit pro hac secunda opinio. quia

quia de iure canonico expresse habemus decisum hoc casu per tex. in capitu. 1. de pact. iuxta communem eius intellectum, vt pactum nudum etiam absque iuramento producat actionem.

3 ¶ Secundum fundamẽtum huius opinionis est, quia quotiescunque verba legis, vel canonis referuntur ad iudicem nõ oritur actio, vel obligatio, sed solum officium iudicis, iuxta glos. in. l. si soror verbo restitui. C. de collatio. ibi, item ex eo, quã vt alios omittam testatur communiter approbatam idem Antonius de Padill. in. l. 2. numero. 45. C. de rescindend. vendit. Sed iura canonica quando disponunt iuramentum seruari referunt verba ad iudicem, ergo oritur solum officiũ iudicis, & non actio. Quod etiam fundamentum corruit ex eo, quod diximus in secundo fundamento primæ opinionis cõmunis, scilicet, quòd quãdo iura dicunt iuramentum esse seruandum, videntur ad id actionem & exceptionem concedere iuxta dict. l. statuas. ff. de adquiren. rerum dom. Et ita teneo verisimam esse, & magis communem opinionem, tenendamque, quòd de iure canonico ex iuramento promissorio oriatur actio efficax ad agẽdum, & non tantum per officium iudicis, & denunciationem Euangelicam seruandum esse dictum iuramentum, sicut secunda opinio existimabat. Itaque vtraque opinio habet, vt iuramentũ iure canonico attẽto omni modo sit seruandũ, & in hoc nullum est dubium, neque cõtrarietas doctorum, sed eorum differentia in hoc stat, an ex iuramento promissorio oriatur actio, & exceptio ad illud obseruãdum, quod habet verior, & communior opinio: an vero tantum sit seruandum per officium iudicis, vel denuntiationem Euangelicã, taliter, quòd ex iuramento actio non oriatur, quod habet secunda opinio supradicta. Sed vt dixi prima tanquam verior, & communior tenenda est tam in puncto iuris, quam in iudicando, & consulendo. Et postquam hæc scripseram inueni articulum hunc bene examinantem Couarru. de Pact. in. 6. 1. parte. §. 2. numero. 3. & sequent. folio. 16. vbi latissimè refert supradictas duas communes opiniones contrarias, & videtur tenere primam, & refert de iure ciuili esse communem opinionem, quòd ex iuramento promissorio, neque actio, neque obligatio nascatur. per text. in dict. l. siquis pro eo. quem text. optime ibi numero. 5. intelligit, ne illud probet, videndus est omnino, refert etiã easdem communes Mench. §. 28. numero. 3. vbi dict. l. siquis pro eo eodem modo intelligit.

4 ¶ Ex qua prima veriori, & magis communi opinione infertur veram esse opinionẽ Abb. in dict. capitul. cum contingat numero. 27. de Iureiur. existimantis, quòd si dixi. Promitto tibi per stipulationem, & ita iuro me daturum centum, & tu acceptas, quod pactum erit vestitum ratione iuramenti, quanuis stipulatio supradicta sit nulla ex defectu formæ, quia non præcesserit interrogatio. Nam cum de iure canonico secundum magis communem sententiam ex solo iuramento oriatur actio, & obligatio, à fortiori in hoc casu orietur, cum præcesserit pactum nudum, & postea subsequatur iuramentum, itaque erit pactum vestitũ iuramento. Et ita est tenendum, quanuis Alexand. consil. 12. libro. 1. existimet in hoc casu esse conuentionem hanc, pactum nudum tãtum, cuius opinio potest procedere de iure ciuili, quo attento ex iuramento promissorio non oritur aliqua actio secundum communem opinionem supra relatam, & satis est iuramentum operari in supra dict. casu, vt stipulatio nulla teneat in vim pacti absque eo, quod etiam illud vestiat. Sed attento iure canonico verior est opinio Abb. & ita intelligit materiam hanc Alciat. in dict. capitulo cum contingat dict. numero. 100. in principio.

5 ¶ Pro quo facit doctrina Bartol. in dicta. l. siquis pro eo. numero. 14. dicentis, quòd quando actus prohibetur ratione defectus solennitatis formalis, vt in stipulatione, in qua debent esse verba ex vtraque parte, si ex altera parte non respondeatur, non valet, etiam si interueniat iuramentum, ad hoc vt sit stipulatio pro vt agebatur, quia forma defecit quæ dat esse rei, vt in. l. Iulianus. §. item si quis ff. ad exhibendum, valebit tamen omni modo, quo melius potest. Quam doctrinam testatur communem plures allegãs Couarruuias de Pact. in. 6. 2. parte. §. 6. numero. 2. ad fin. licet ibi dicat Bartol. existimare, & asseuerare, quòd valebit tunc in vim pacti nudi: hoc tamen non dicit Bartol. sed quòd valebit meliori modo, quo potest: dicit etiam communem Menchaca. §. 2. nume. 5. & idem §. 29. numero. 2. &. 3. vbi videtur sequi opinionem Alexand. dicto. consil. 12. contra Couarruuias.

6 ¶ De iure autem nostro Regio, quo attento ex pacto nudo oritur actio efficax ad agẽdum, sicut ex stipulatione, vt in dicta. l. 3. titulo.

tulo.8.libr.3.ordinam. non est dubium, quin ex huiusmodi pacto nudo iuramẽto firmato oriatur actio, imo à fortiori id procedit, quæ est verissima sententia, quã tenuit in terminis nostris Anto. de Padill. in dict. l. siquis maior numero. 75.

7 ¶ Vltimo adde, quòd iudex secularis non potest compellere ad obseruantiam iuramenti, ex quo tantum de iure canonico oritur actio, vt tenet alios allegans Alexand. consil. 151. num. 8. libr. 7. de quo ego dubito per supradicta in hoc cap. præcipuè attenta dict. l. Regia. De mandato tamen iudicis ecclesiastici bene potest, imo tenetur, vt dixi infra in. 3. parte capitul. 12.

Index Cap. XXXV.

1 *In contractibus innominatis habet locum pœnitentia re integra & etiam de iure canonico, & quid de iure regio?*

2 *Iuramentum in contractibus innominatis an impediat pœnitentiam? & nu sequenti.*

3 *Oblatio implementi facta ab vna parte an tollat facultatem pœnitendi alteri in contractibus innominatis?*

4 *Pars, in cuius fauorem præstitum est iuramentum potest illud remittere.*

4 *Sponsalia de futuro iurata mutuo consensu partium dissoluuntur.*

5 *In contractibus innominatis ille, qui adimpleuit ex parte sua non potest pœnitere, & sic repetere, inuita altera parte.*

Pœnitentia quando locum habeat in contractibus innominatis.

Cap. XXXV.

1 IN contractibus innominatis habet locum pœnitentia re integra text. in. l. si pecuniã in princi. ff. de condi. caus. data & in. leg. 3. & per totũ. C. eodem tit. & in. l. ex placito. C. de rerum permut. & in. l. 3. tit. 6. partita. 5. vbi bene hoc declaratur & procedit etiam de iure canonico vt plures allegãs testatur se non dubitare esse cõmunem opin. dominus Ant. de Padilla. in. l. naturalis. §. & siquidem. num. 18. ff. de præscript. verb. vbi nu. 19. concludit cum Grego. Lop. & Mencha. hoc procedere etiam iure regio attento contra Didac. Perez in. l. 3. titu. 8. libro. 3. ordin. col. 1049. & sequent. & Anton. Gomez. per eum relatum, qui existimant iure regio attenta dict. l. 3. non esse locum pœnitentiæ in contractibus innominatis, nisi eo casu, quo altera pars nollet, seu differret adimplere, quo casu licita erit pœnitentia ex defectu causæ ac fidei non seruatæ secũdum ipsos vltimo loco allegatos, qui optimè fundant & probant hãc opinionem negatiuam, & idem Gregor. Lopez hãc opinionem tenet in. dict. l. 3. titul. 6. partita. 5. in gloss. qualquiera de las partes, & in gl. sequenti & idem Mench. sibi contrarius. §. 21. numero. 43. Et hanc vltimam opinion. negatiuam probo, quæ mihi verior & melius fundata videtur vt per Anto. Gom. allegatum per Didac. Perez vbi supra scilicet, in. 2. tom. Var. c. 8. numer. 4. quam opin. tenet etiam idem Anton. Gom. in. l. 40. Taur. nu. 32. ad fin. [Et nouissime post huius operis primam editionem hãc probauit & sequutus est appellans eam receptiorem Matienço in. l. 2. glo. 2. num. 6. &. 7. quia nu. 4. incipit agere quæstionem titul. 16. libr. 5. nouæ coll. regiæ. & postremo Ioan. Gracian. (me tamẽ tacito) in reg. 102. num. 9.]

2 ¶ Sed si contractus innominatus iuratus sit per aliquem ex cõtrahentibus statim oritur actio ex illo ad compellendum partem iurantem, vt adimpleat ex sua parte, ita tenet Corneus in authen. sacramenta puberum C. si aduers. vẽd. cuius opin. veriorem esse existimat Menchac. de success. creat. §. 29. num. 21. contra Alciat. in. c. cum cõtingat ad fin. de Iureiur. est in magna impressione, nu. 114. vbi dubitat de hac opinione. Quia aut ille qui vult agere nondum impleuit & iuramentum non debet operari. vt sibi detur actio, ex quo talis contractus tacitam habet cõditionem si ex parte tua adimpleueris, vt in. c. 3. de Iureiur. cũ similib. aut iam impleuit ex parte sua, & tunc etiam absq; iuramento posset agere, vt probatur in iuribus in princ. huius. ca. allegatis. Sed salua pace domini Andreæ Alciat. potest responderi suæ distinctioni & argumẽto quòd ille, qui vult agere offerens ex parte sua implemẽtum licet realiter non impleuerit poterit compelle re aduersariũ qui iurauit, vt adimpleat ex parte sua, & iurans non poterit pœnitere etiam postquam adimpleuerit, & hoc propter iuramentum, vt tradit Alciat. vbi supra num. 115. quam opin. tenet etiam cum Corneo. & Mencha. vbi supra eos referens dominus Anto. de Padilla in. d. §. & siquidem nu. 20.

¶ Quæ

3 ¶ Quæ tamen oblatio aliàs si iuramentũ non interueniisset non sufficeret, vt auferat alteri contrahenti facultatem pœnitendi, quæ in his contractibus innominatis à iure cõceditur quia hæc facultas non tollitur nisi reali implemento iuxta. gloss. in. l. iurisgẽtium in princ. verb. faciasibi, item quid. ff. de pact. vbi eam sequuntur Bart. & alij Doct. quam gloss. ordinariã pro hac opinio. appellat Paul. de Cast. in. l. si pacto, quo pœnam num. 3. C. de pact. vbi Alex. num. 5. Ias. 11. illam reputant notabilem & eam probãt ibi Decius Curt. Iun & Alciat. & dicit notabilem idem Ias. in. l. siue apud acta nu. 22. C. de transact. & est communis secundũ Ias. in. d. l. iuris gentium in princ. num. 11. vbi Curt. Iun. nume. 61. & seq. eam sequitur tripliciter limitans, sequitur etiam ibi Ioan Orosc. num. 16. hanc opinio. plures Doct. referens testatur communem eã sequutus dominus Anto. de Padill. vbi supra. num. 21. vbi limitat cum alijs, quos refert respectu pœnę, quia vt ea exigi possit sufficit hęc oblatio sine implemento. Et ita est tenendũ, quanuis contrarium senserit gloss. in. l. si rem. §. siquis sponsionis verb. victori in fine. ff. de præscript. verb. cum qua transeunt ibi Odofred. Bal. & Fulg. & ibi eam approbat Bart. & ordinariã appellat Ias. in. l. in. exequutione. §. fi. num. 3. ff. de verb. obligat. Sed prima opinio communis est tenenda, quia secunda contraria non loquitur in hoc casu sed in alio multũ diuerso, vt ex gloss. illa & sequacibus apparet. Et generale quidem est vt sola oblatio verbalis non sufficiat, nisi in quibusdam casibus exceptuatis vt concludit cum regula & fallentijs Ant. de Fan. de pignor. in. 2. parte. 3. membri quintæ partis princ. nu. 1. & sequent. fol. 134. & in terminis contractus innominati idẽ Anton. in. 3. parte statim sequenti. d. 3. membri. 5. partis numero. 10. fol. 142. & generaliter tradit optime Roland. à Valle consil. 53. nu. 34. & sequent. libro. 1. & Boerius decis. 124. num. 22. & sequentibus. Itaq; secundum hoc operabitur iuramentum appositum super cõtractu innominato, vt altera pars quæ vult adimplere & stare contractu possit offerendo implemẽtum agere ac cõpellere eum, qui iurauit, vt adimpleat licet reuera non sit sequutum implementum ex parte agentis, & non poterit iurans pœnitere, quãuis possit si non iurasset non sequuto implemento & tenetur inuitus accipere implementũ oblatũ ab altera parte & ex sua adimplere, & ita saluatur & approbatur opinio Cornei vbi supra quę etiã confirmatur ex omnibus, quæ dicta sunt in capitul. superioribus de virtute & viribus iuramenti ad cõfirmandũ actum aliàs nullum, præcipue iure canonico attento: secũdũ quod, cui etiã in foro ciuili est standum, iuramẽtum omnino seruari debet, quod potest seruari absq; interitu salutis æternæ, & non tenditur in alterius præiudicium. Quãuis Alciat. vbi supra & nõ bene meo iudicio existimet, quòd si ille qui recepit iuramentum non adimpleuisset ex sua parte, iuramentum non operaretur ex quo deficeret consensus iuxta. l. fi. cum simil. C. de non num. pec. quia teneo cum Corneo & sequacibus vbi supra. q̃ iuramẽtum hoc casu cũ oblatione implementi ex parte recipientis iuramentum sufficiat ad hoc vt ille, qui iurauit, non possit pœnitere per supradicta. Et Cornei opin. late probat Mencha. libr. 3. controu. vsu freq. c. 59. n. 29. & q̃ propter iuramentum nõ habeat locũ pœnitentia in contractibus innominatis, tenet etiam Ripa in. c. 1. nu. 59. de iudic. vbi ad hoc allegat glo. quam dicit esse cõmuniter approbatam in. l. pecuniã. ff. de cõd. caus. dat. de qua infra videbimus alio. ca. ex qua gl. idem etiã alios allegans tenet Ias. in. d. l. si pecuniã nu. 2. col. 2. & nu. 25. quando vtraque pars iurauit: eãdẽ glo. ad hoc testatur communiter approb. Couar. in rubrica de testam. 2. parte nu. 9. col. 2. & vltra eum Anton. Corset. in rubrica de Iureiur. num. 29. volu. 5.

† tract. fol. 15. [Et Ant. Gabriel. lib. 2. communium opin. conclusion. 9. de iureiur pag. 121. col. 1.] Nec etiã tũc obstat. d. l. fi. quia imo eius dispositio cessat hoc casu cum agẽs offerat implementum ac per consequens adsit consensus, & ille, qui iurauit nõ reperitur deceptus, sicut reperitur in casu. d. l. fi. quandoquidem sibi offertur implementum contractus. Addit Alciat. vbi supra in fin. c. Quòd si alter contrahentium, qui non adimpleuit adhuc solũ iurasset, ille, qui adimpleuit poterit pœnitere & repetendo censebitur remittere iuramentum prout in sui fauorem est præstitum per iura, quæ ipse ibi allegat.

4 ¶ Pro qua sententia facit, quia pars, in cuius fauorem iuratũ est potest remittere iuramentum, vt in. c. 1. de Iureiur. & in. c. 2. de sponsal. vbi Doctor. communiter probant, sponsalia de futuro iurata mutuo cõsensu partium tolli ac dissolui, vt tradit Couar. in. 4. de sponsalib. 1. parte. ca. 5. in princip. nu. 1. & idem de pact. in. 6. 1. parte. §. 3. num. 1.

¶ Nisi ille, qui iurauit incidit iam in periurium, quia tunc pars remittere non

potest

potest iuramentū, vt tradit Matth. de Affli ct. dec. 55. Neap. 36. nu. 2. est communis opinio secundum Rolan. à Valle consi. 34. num. 3. lib. 1. vbi numero. 2. dicit etiam esse communem quòd quando quis incidit in periurium non potest peti absolutio à iuramento imo si petatur nō debet concedi, & inquit num. 4. quòd si de facto concedatur erit iniusta secundum communem opinio. quam ibi refert, imo secundum ipsum num. 10. &. 11. plures allegantem iudex secularis potest hoc casu de nullitate. d. absolutionis cognoscere. Imo si pars nimium se arctasset ad finem termini solutionis ad petendam absolutionē à iuramento ad effectum impediēdi solutionem faciendā in termino non potest impetrare. d. absolutionem & perinde est ac si post terminum solutionis impetrasset & sic postquàm incidisset in periurium secundum Ioan. And. Anton. de But. & Abb. & eos referentem Matt. de Affl. dec. Neap. 31. n. 1. &. 2.

5 ¶ Vnū tū est ꝙ ille, qui adimpleuit nō poterit repetere & sic pœnitere inuita altera parte, cui ius quæsitū est irreuocabiliter ex illo implemento: itaq; impediet repetitionem altera pars offerēdo implemētū suū, qa in hoc casu cessat pœnitētia cū res nō sit integra vt in iuri b⁹ supra allegatis, p̄cipuē ratione æqualitatis seruandæ inter ipsos contrahentes. Quia sicut ratione iuramenti pars non potest pœnitere in proposito & tenetur adimplere oblato implemento ab altera parte vt supradictum est, ita etiam ille, qui non iurauit si adimpleuit iam ex parte sua non poterit repetere & sic pœnitere inuito illo, qui iurauit adimplere ex sua & offerente implementum: quia idem operatur in proposito respectu irreuocabilitatis contractus innominati iuramentum, quod implementum. Nam sicut ille, qui impleuit non potest pœnitere altera parte inuita, ita etiam nec ille, qui iurauit vt supra visum & probatum est: & ita intelligenda est hæc materia.

Index Cap. XXXIV.

1 *Stipulatio alteri per alterum facta non valet de iure communi & ratio huius ponitur, excipiuntur seruus, filius, iudex, & notarius, qui possunt domino patri, & alijs, respectiue stipulari.*

2 *Sacerdos tanquam persona publica an possit alteri stipulari?*

3 *Iure Canonico & regio esse ordinarium vt possit quis alteri stipulari.*

4 *Iuramentum confirmat stipulationem alteri per alterum factam.*

5 *Lex non resistit, nec assistit stipulationi alteri per alium factæ.*

6 *Cōtractus si nullus sit vel a lege reprobat⁹ pœnæ adiectio nihil valet.*

7 *Intellectus. §. alteri. instituta de inutil. stip. cum simil.*

8 *Cautela ad hoc, vt etiam si principalis contractus non valeat pœnæ adiectio teneat, præcipue adiecto iuramento.*

9 *Pœna adiecta dationi quantitatis an censeatur adiecta in fraudem vsurarum, plures opiniones referuntur: & quid de iure regio?*

10 *De stylo curiarum non fit condemnatio pœnæ conuentionalis, nisi quatenus interest & non vltra: & referuntur aliqui casus practicati.*

11 *Iuramentum operatur, vt pœna conuentionalis possit exigi vltra interesse, & quomodo hoc intelligatur?*

12 *Pœna apposita in compromisso, vel fideiussione iudiciali, quomodo exequatur.*

De stipulatione alteri per alterū facta adiecta pœna. Cap. XXXVI.

1 STipulatio alteri per alterum facta nō valet. text. est in l. stipulatio ista habere licere. §. alteri. ff. de verbor. obl. vbi limitat, præterquā si seruus domino vel filius patri stipuletur: quia stipulationes inuentæ sunt ad hoc, vt vnusquisque sibi acquirat, quod sua interest, sed quotiescunque quis alij stipulatur, stipulanti nihil interest, igitur. Vnde cōsulit consultus ibi, quòd si quis velit alteri stipulari adijciat pœnā, qua adiecta si stipulatio non seruetur committitur pœna etiam ei, cuius nihil interest: idem etiā probat text. in. §. alteri instit. de inutilib. stipul. cum simil. l. 38. titul. 11. partita. 5. & in l. 7. eodem titu. vbi adsignantur aliquæ limitationes ad hanc regulam: alias etiam limitationes ponit ad eam Anton. Gomez. 2. tom. ca. 11. nu. 18. per totum, & ante eū posuit plures limitationes glo. in. §. siquis alij instituti. de inutilib. stipul. verb. nihil agit. Et in præd. locis excipiūtur iudex & notarius, qui possunt alteri stipulari, de quibus videndus est etiam Roland. à Valle consil. 19. per totum præcipuē num. 16. &. 28. libr. 1.

¶ Sed

2 ¶ Sed an sacerdos tāquā persona publica possit alteri stipulari dubium est. In quo tenenda est distinctio Bar. in. l. 1. §. 1. n. 7. ff. de Iust. & Iur. qui tenet, ꝙ aut sacerdos stipulatur in casu ad eum pertinente. vt si vsuras quis promittat restituere sacerdoti nomine omnium, quorum interest & tunc valet stipulatio, vt in. ca. quāquam de vsur. in. 6. aut stipulatur in casu nō pertinēte ad eum & non valet per iura, quæ ibi allegat: quā resolutionem testatur cōmunem Additio Bart. ibi litera. I. ex testimonio Decij, & innuit esse cōmunē plures allegans Orosc. ibi nu. 14. vbi alia exempla ponit, scilicet, cū stipulatur ecclesiæ suę & generaliter in restitutione male ablatorum potest stipulari.

3 ¶ Sed & iure canonico & regio esse iam hoc ordinarium, vt possit quis alteri stipulari etiā absenti, & quòd ei acquiratur actio diximus in repet. l. vnic. C. quand. non pet. part. &c. n. 33. 34. &35. & ideo hic non repetam tantum addo de iure regio idem tenētem Antonium Gom. vbi supra. col. 3. d. nume. 18. Et de iure canonico & regio vltra ibi dicta videndus est etiam latissimè Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 4. per totum, præcipue nu. 2. 4. &. 9. vbi cōcludit, ꝙ cum primum ille tertius absens, cui stipulatur, agnouerit stipulationem, & ratā habuerit iam incipit consentire & sic erit pactum validum de iure Canonico & regio. Et ita est tenendum quanuis Mench. de succes. creat. §. 30. nu. 54. dicat suspectum & contrarium teneat, non bene meo iudicio.

4 ¶ Sed est casus in quo de iure communi regulariter valet stipulatio alteri per alterū facta, scilicet, quoties promittens iurauit hāc suam promissionē, nam tūc iuramentum cōfirmat præd. stipulationē de iure etiā cōmuni, aliàs nullam, & promittens tenetur adimplere: ita tenet gl. in. capi. quoties cordis oculus. 1. q. 7. verb. & per te. ad finem ibi, maximè si interuenit sacramentū quā opin. tenet Bart. in. l si quis pro eo n. 12. ff. de fideiuss. & tam gl. quā Bar. loquūtur de iure canonico. Quia cū pœnalis stipulatio hoc casu valeat vt in iuribus in principio huius. cap. allegatis valebit etiam cū iuramento. Pro qua opinione facit etiam quia vbi agimus de obseruando iuramento non attendimus an interfit quicquam ipsi cui iuratum est, vt in ca. debitores de iureiur. & ita hæc opinio Bart. communis est secundum Alciat. in. d. c. cum contingat. num. 109. & sequenti, vbi bene declarat, & ideo videdus est: est etiam communis vt pluribus Docto. allegatis testatur Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 4. num. 11. fol. 94. vbi ipse eam sequitur aduersus nonnullos tenentes contrarium, & intelligit, quod sequuta acceptatione absentis cedēda sit ei actio per stipulantem (de quo vltimo scilicet, de cessione an sit necessaria dicam late infra hac eadem parte. ca. 67.) Hanc eandem etiam opin. testatur communen eam defendens à fundamentis tenentium contrarium Mench. de succ. ess. creat. §. 30. num. 37. vbi inquit, ꝙ hæc stipulatio iurata valet de iure Canonico, vt constat ex glo. & Bar. vbi supra & dubitat an etiam valeat de iure ciuili, quia Doct. communiter per eum relati simpliciter tenent valere præd. stipulationem iuratam, & inquit ita intelligendos esse licet ingnoret, an ita senserint, sed si eorum sensus alius esset, non esset verus secundū ipsum. Ego existimo etiam de iure ciuili validam esse huiusmodi stipulationem iuratam alteri per alterum factam.

5 ¶ Quia lex huic obligationi non assistit nec resistit, vt tenet Bart. in. d. l. siquis pro eo nu. 12. & est communis opinio & bene fundata per Couar. vbi supra. num. 3. & sequent. ergo bene confirmatur iuramento etiam de iure ciuili argu. l. non dubium. C. de legib. à contrario sensu, præcipue, quia etiam si lex resisteret, adhuc idem dicendum foret. Nam videmus, quòd lex resistit alienationi rerum immobilium minorum absque decreto & autoritate præsidis, vt per totum. C. &. ff. de rebus eorum, &c. Et tamen si huic alienationi & contractui facto absque prædict. solennitate super additum sit iuramentum bene confirmatur etiam iure ciuili vt in auth. sacramenta puberū. C. si aduers. vendit. igitur ita etiam dicendum est in nostro casu. Illud tamen verissimum esse scio, quòd siue iure ciuili cōfirmetur hæc stipulatio iurata alteri per alterum facta, siue non, sed tātum Canonico illa seruanda est etiam in foro ciuili, quia in materia iuramenti tanquam concernenti peccatum standum est iuri Canonico, vt in cap. fi. de præscript. cum simil. text. in. d. c. cum contingat. & in. dict. cap. quamuis pactum & in. capitu. licet mulieres de iureiur. libr. 6. Vltimo aduerto quòd gloss. d. cap. quoties cordis oculus loquitur quando verba obligationis diriguntur in præsentem stipulantem. exequutiua vero in absentem. Verum interueniente. dict. iuramento existimo idem esse etiam si verba obligationis conferantur in absentem cui stipulatur, quia tunc etiam promissio firmabitur iuramento

iuramento vel saltem seruandũ erit ipsum iuramẽtum cum Deus Optim. Maximus in eo afferatur in testem, qui est summa religio.

6 ¶ Sed pro complemento huius.cap.restat hic agere de veritate glo.in.l.si patronus verb.Fabiana. ff. si quid in fraud.patr. quæ habet, q̃ vbi contractus nullus est & à lege reprobatus pœnæ adiectio tãquam accessoria nihil valet iuxta regul.iuris accessorium.de reg.iur.in.6. & in.l.cum principalis.ff. eodem nam contra hanc gloss. videtur esse tex. expressus in, d.§. alteri cum similibus, vbi contractus nullus est & tamen valet pœnę adiectio, quid dicẽdum? Breuiter glo.illa est vera & tenenda & eam se quũtur Doct.varijs in locis, & est communis vt dixi in mea repet.l.nemo potest.nu.400.ff. de legat.1.& vltra ibi dicta opin.illius gloss.dicit approbatam per omnes Ias.in.l.certi condictio.§.si numos.6.col.num.36.ff.si cert.pet.& eam sequitur Roder. Suarez in.l.quoniam in prioribus ampliatione.7.C.de inoffic.test.& Anton.Gom.in.l.17.Taur.nu.15.& in.l.45. nu.30.& hæc opinio est communis secũdum Couar.vbi supra.num.4.est etiam bona gloss. si.in.c.significãtibus de offic.deleg. & Tiraq. de constit.possess.3.parte limitat.7.num.28. vbi cũBal.in.l.1.col.4.n.4.vers.quæro vtrum iuramentum.C.de inoffic.donat.& cum alijs tenet q̃ etiam iurametum hoc casu non valeat & gloss.d.l.si patronus plurimos allegans testatur communiter approbatam Mexia in l.Regia Toleti de los terminos, in septimo fundament. secundæ partis nume.13. vbi nu.14. refert & sequitur illud dictum Bald. de iuramento supra relatum. Et pro hac opinio. vltra text.optimum in.l. quod de bonis. §.1.ff. ad.l.falc.facit bona.l. 56, in princip.tit.5.par. 5. Et hac communi opinione retenta non obest ei tex.in.d. §. alteri. cum simil. quia vt supra dictum est, ibi lex non resistit, nec assistit, ideo valet pœna.gloss. vero in.d.l.si patronus & communis opinio cum ea, loquitur & procedit, quotiescunq; lex resistit actui, quia tũc actus nec pœna contra legis præceptum valent. Pro quo intellectu allego optimam.l.regiam.38.tit.11.part.5. cuius verba sunt hæc, *Poniẽdo pena algunos homes entre si, sobre promissiõ q̃ fiziessen: maguer la promission no sea valedera, vale la pena y sera tenudo de la pechar el que la fizo, fueras ende, si la promissiõ fue fecha sobre cosa que fuesse fecha contra ley, o contra buenas costumbres. &c.*

7 ¶ Secundo modo respondeo ad. d. §. alteri, ideo ibi annullata stipulatione, valere pœnæ adiectionem, quia principalis stipulatio decit ab initio, solum ea ratione, quia non interest, at pœna ideo tunc valet, quia in ea non exigitur, quod interfit, ita probat expresse text.in.d.§.alteri. vnde deficiente aliàs hac ratione & militante eadem ratione prohibitionis in principali, quæ in pœna, merito quòd nec principale nec pœna teneat iuxta gloss. supra.d.communiter approb. Et pręterquam hic intellectus constat ex ipsomet text. illum inuenio assignare Bar. in. l. ita stipulatus. la magna nu.12. ff. de verb. oblig. quem sequitur ibi Rip.nume.36. & est communis intellectus ad. d.§.alteri. secundum Marian.Soci. ibi nu.143. secundum quem ille text. mirabiliter limitatur, quando vltra defectum interesse, incertitudo etiam versaretur, vt statim dicit Bar.in.d.num.12. per text.ibi.

8 ¶ Nec obstat supra dictis ampliatio ad.d.gl.l. si patronus verb.Fabiana, quã supra adduximus ex Bal.in.d.l.1.nu.4. C. de inoffi. donat. vt procederet etiam interueniente iuramẽto, quia illud recte procedit in casu Bald.scilicet, quando iuramentum adijcitur in præiudiciũ legitimæ filij vel fraudem alterius tertij, vt in casu.l.si vnquam. C.de reuoc.dona.& in alijs casibus, in quibus iuramentũ in præiudicium tertij non valet, vt dixi supra. ca.9.nu.10.nec confirmat actum vbi fraus interuenit iuxta gloss.communiter approb.in.l.3.C. plus valet, quod agitur &c. at nos hic, in casu scilicet.d. §.alteri.non agimus de præiudicio vel fraude alterius tertij.

9 ¶ Vltimo circa intellectum gloss.dict.l.si patronus verb. Fabiana communiter approbatæ est addenda optima cautela ad hoc, quòd licet principale non teneat, pœna tamen valeat etiã si.l.resistat contractui, scilicet, quòd contrahens promittat cum pœna non allegare nullitatem actus illius, quia tunc si alleget bene incidit in pœnam, & præcipue erit hæc promissio seruanda, vbi ei adiectum est iuramentum, vt bene probat, & fundat alios allegans Alexan.consil.32.nume.4.& seq.libr.2. Quod est intelligendum, quando ex tali pacto, quo promittitur nullitatem non allegari, oritur consensus, secus alias, vt quia simulatio vel fraus intercedat vt dixi in repetitio.l. Nemo potest nu.378. ff. de leg.1. item est intelligendum quando dictum iuramentũ non venit in præiudicium tertij, secus si vergat, vt modo dicebamus ex Bald. in. d.l.1.nu.4.C. de inoffi.donat.

10 ¶ Vltimo est aduertẽdum, q̃ licet de iure cõmuni essent opiniones super illo articulo, an pœna

pœna adiecta dationi quantitatis, præsumatur adiecta in fraudem vsurarum, ita vt exigi non possit, quia gl.in.l.Iulianus.lib.15. §.ibidem Papinianus verb. excedit. ibi vnde dicæquius.ff.de actio.empt. tenet q̃ semper præsumatur fraus ex quantitate pecuniæ, quæ excedit legitimum modum vsurarum, similis gloss.in.l.cum allegas. C. de vsur. & in.l. Sed & siquis.§.fin.glo.fin.ff.siquis cautio. Quam opinionem tenet Abb.contra Innocent.in.c. suam. de pœn. qui testatur esse communem. Imol.in.l.cum seruus.ff.de condi.& demõst. & idem in.c.dilecti.nu.14.de arbitris.& hanc testatur communem Anto. de Prato Veteri. inter consilia Alexan.cons. 49.n.19.volumi. 4.& dicit communem Alexan. consi. 50.volumi. 4. & testatur eam esse communiorem plures allegans Gregor.Lopez in.l.fin.in glo. vsura.tit.11.par.5.

¶ Rursus glo.in.l.pœnam.verb. potest. ff.de vsur.tenet, hoc iudicandum esse ex qualitate facti, & personarum, quia pœna adiecta dationi quantitatis non præsumitur adiecta in fraudem vsurarum, nisi quando ille, qui pœnam stipuletur, sit solitus fœnerari. Similis glo. in dict.§. alteri verb. quantitas. & gloss.fin.in.l. vtrum. ff. de petitio. hæred. & gloss.in.c.illo vos de pignor.

¶ Et in hoc articulo refert duodecim opiniones Docto.Rebuffus in repe.l'vnicæ. in gloss. Proferuntur.num.9. & sequentib. C. de senten.quę pro eo q̃ interest. &c. Vbi n.32.testatur esse magis cõmunem opinionẽ Innocentij in.c.sacro. de sent.excommunica. tenẽtis, quòd pœna conuentionalis etiam vltra quadruplũ potest exigi, & numeris sequẽtib. pluribus modis ampliat, & limitat eam, & num. 40. agit an in foro conscientię possit in totum exigi, quod etiam prius egerat ibidem super d.gloss.nu.23. ¶ Et an inter mercatores, inter quos proceditur de bono & æquo, possit exigi pœna cõuentionalis, vltra id, quod interest videdus est bene agens Bembenut.in tractat. de Mercatura.4.parte principali.titu.de contract.Mercat.nu.21.& sequent.fol. 141. & sequentib. licet enim hæc ita se habeant de iure cõmuni, iure tamen regio hodie expresse approbatur illa opinio, quæ habet, q̃ pœna adiecta dationi quantitatis in fauorẽ hominis soliti fœnerari nõ potest exigi, si vero sit adiecta in fauorẽ illius, qui nõ sit solitus fœnerari, possit exigi. Ita disponit.l.si.tit.11.par.5. in vers. mas si la pena. Et ibi Greg.Lopez in gl. vsura notat illã.l.dicẽs, Habes hic expressum, quòd pœna adiecta dationi quantitatis non præsumitur facta in fraudẽ vsurarũ, nisi qui pœnã stipulatus sit, solitus fuerit fœnerari: & inquit, quod approbat.l.illa opinionẽ Innocẽt. in.c. suam. de pœnis. & glo.in.d.l.si pœnam. ff. de vsur. cum similibus, & tandem limitat illam. l. aliquibus modis, cui etiam addere potes limitationes & declarationes Rebuffi, vbi supra quia sunt necessariæ.

10 ¶ Inuenio tamen Petrum Nuñez de Auend. in suo Dictio. verb. pœna cõuentional. dicentem ex Matth.de Afflict. decis. Neapol. 135. q̃ de stylo curiarum non fit cõdemnatio pœnæ conuentionalis, nisi quatenus interest, & non vltra, quæ opinio mihi placet.

¶ Vidi iam ego in practica versari quandam litem super exequutione cuiusdam pœnę cõuentionalis adiectæ facto, scilicet, de non pascẽdo quodam defensam cum certo quodam genere pecorum, & quia contrauentum fuit, actum fuit ad pœnam conuentam, executioque facta fuit, & exequutatus opposuit se exequutioni, allegauit & probauit, nullum interesse, nec damnum causatum fuisse locatori defensæ ex conditionis illius violatione: & consuetudine introductum esse, non exequi similes pœnas: quotiescunque nihil interest. Idque vtrum quę recte probatum fuit, vt ipse vidi, quia eram aduocatus actoris, & cum vidissem probationes rei, dixi meo clientulo, ne prosequeretur causam illam, quia ei iustitia non fauebat attentis probationibus rei, & illum dereliqui, & postea fuit prolata sententia liberatoria in causa illa, qua reus fuit liberatus, absolutusque ab exequutione, ea prius annullata, & reuocata: & bene quidem meo iudicio, licet de rigore iuris adhuc esset condemnandus, præcipuè in casu illo, quia pœna fuit adiecta facto & non dationi quantitatis, quo indistinctè omnes tenent pœnam exigi posse, & probatur hodie in dicta.l. fin. Partitæ in princip. Sed cum nullum damnũ, neque interesse actoris sequutum fuerit ex cõtrauentione, insuper & consuetudo probata fuerit, quòd similes pœnæ nunquam exequãtur neque exigãtur, iniquum profecto esset, si iuberetur per iudices illas exequi. Et ita videtur tenendum his duobus simul concurrẽtibus, scilicet, quòd non sequatur vllũ damnum, nec præiudicium, vel interesse parti ex conuentione non seruata, item & quòd probetur consuetudo non exigendi similes pœnas, quia consuetudo excusat à pœna vt in.c. cum venerabilis. de consuetud. tradunt Doct.

in.l. de quibus.ff.de legib.

¶ Sed habui etiam in practica dictã.l. Regiã. Quidam officialis recepit adolescẽtẽ instruẽdum certo tempore in suo officio, & alẽdum interim in sua domo,certo quodã salario ipsi officiali præstando,pro qua conuentione adimplenda vtraq; pars se obligauit instrumento publico,in quo inter alias conditiones illa fuit adiecta q̃ si officialis ille ante tempus discipulum domo expelleret , solueret puero tria millia dipondiorum nomine interesse,& pœnæ conuentionalis. Succesit, quòd discipulus fuit de domo ante tempus per officialẽ sine causa expulsus,itaq; cõmissa fuit stipulatio pœnalis aduersus officialẽ, adolescens petijt exequutionẽ prædicti instrumẽti pro illa pœna aduersus magistrũ,& produxit quãdã protestationem per eũ factã dicto magistro post expulsionem supradictam,vt eũ reciperet in domũ, & aleret,& instrueret iuxta formam conuentionis. Tandem in prima instantia fuit condemnatus Magister, quia probauit Discipulus fuisse expulsum per officialẽ, & solere exequi similes pœnas in casu supra dicto,& sibi interesse versari ex adimplemẽto illius conuentionis,& per consequens dãnum ex defectu adimplementi ipsius, &ego in secunda instantia patrocinium prẽstiti pro magistro condemnato, allegauique iustam causam expulsionis, sed quia non fuit probata , confirmata fuit sentẽtia primæ instantiæ.

¶ Rursus & tertio habui etiam alia vice. l. illam in praxi, Nam quidam creditor exterus petijt exequutionem in hac ciuitate Placen. tiæ, contra quendam clericum coram iudice eccleſiastico virtute cuiusdam obligationis publicæ & guarentigiæ pro certa quantitate pecuniæ in ipso contractu contenta , in quo etiam continebatur, quòd si reus obligatus tempore statuto non solueret, teneretur etiam vltra sortem principalem soluere Nuntio, qui ad exigendum veniret, quatuor argenteos pro vna quaque die occupationis in exactione debiti. (prout sæpissime solet apponiin obligationibus,aut altera maior, vel minor quantitas salarij) creditor misit famulum suum equitem ad exigendum à prædicto clerico , & ego fui creditoris aduocatus, & petij exequutionem,tam pro debito principali , quàm pro salario occupationis quatuor argenteorum pro vnaquaque die juxta formam conuentionis. Reus oppoſuit se exequutioni , & allegauit dictum salarium non esse soluendum, quia erat pœna adiecta quãtitati, ac per consequens præsumi vsura rium Respondi non esse pœnam, sed interesse, & præterea, quòd licet esset pœna , poterat licite exigi, quia creditor non erat solitus fœnerari iuxta dict. l. Regiã, præcipue cum certũ, & notoriũ esset, expensas vnius hominis equitis, qui erat in hac ciuitate ad exigendũ , pro vt constabat ex testimonio tabellionis, & ex protestatione facta debitori , antequã fieret, nec peteretur exequutio, cõplere summã dictorum quatuor argenteorum, & plus singulis quoque diebus, & informaui iudicem super hoc articulo, eique allegaui, & in scriptis dedi dict. leg. fina. titul. 11. part. 5. vltra alia. Et tandem protulit sententiam in fauorem meæ partis, qua vltra sortem principalẽ iussit solui, & fieri exequutionem pro prædicto salario, vt petitum fuit iuxta formam contractus. Et pro parte debitoris fuit appellatum ab hac sententia ad iudicẽ Metropolitanum, vbi causa iterum ventilata fuit, & confirmata prima sententia, & data exequutoria ipsius, quam ipse vidi , & tenui in manibus, & petita fuit exequutio virtute ipsius, & debitor soluit.

¶ Et idem factum fuit in alia simili causa, quam postea habui in practica, nam fuit appositum salarium vnius Ducati pro quolibet die eorũ, quibus creditor occuparetur in exactione debiti obligationis publicę, qui quidẽ creditor erat forensis, & venit ad hãc ciuitatẽ ad exigendũ debitũ suũ, petijtq; exequutionem virtute cõtractus publici obligationis tã pro principali, quàm pro salarijs, & iudex moderauit salarium vnius ducati in sex argenteos pro vno quoq; die occupationis in exactione debiti, quibus iudici visum fuit egere creditorẽ pro expensis suæ personæ & equi, quia erat homo diues, & honoratus. Et idem dicẽdum esse existimo in alijs similibus obligationibus, scilicet, respectu dicti salarij, quãdo est honestum, & non excedit interesse, secundum qualitatem personæ, quæ venerit ad exigendum debitum, & ita audio alibi practicari, & est practica iuridica.

11 ¶ Sed est addendum optimum verbum in nostra materia de iuramento, quòd licet pœnæ conuentionales non possint exigi vltra interesse, tamen si est appositum iuramentum, indistinctè possunt peti vltra interesse, ita refertur tenere Petrum Ancharran. consil. 146. incipienti apud antiquos, & modernos: mouetur per text. in. l. si quis maior. C. de transact. vbi deierans tenetur ad pœnam, & interesse. Et si ista pœna imponitur à lege, & pœnæ legales sunt exigibiles etiã vltra interesse, ca. statuimus, decima sexta quæstio. 1. sequitur Marc. Anton. in tractat. de Virtute & Viribus iurament. numero. 139. volumine. 5. tractat diuersor. Doctor. folio. 25. ad finem, vbi temperat hoc procedere, dum tamẽ talis pœna non excedat quadruplum veræ sortis, secundum eundem Ancharran. & Roman. in dict. l. stipulatio ista habere licere. §. alteri . Et quod supra dictum est de iuramento procedit non tantum, quando pœna adiecta est in fauorem hominis non soliti fœnerari: quo casu exigi potest, vt in dict. l. Regia probatur, sed etiam si apponatur in fauorem soliti fœnerari, quia hoc casu etiam exigi poterit, licet post solutionem possit à creditore repeti iuxta tex. in. cap. debitores. de iure iurand. cum similibus. nisi absolutio à iuramento petatur ante lapsum terminum solutionis, quia tunc concedenda est prædicta absolutio respectu pœnæ vsurariæ, & ea obtenta non tenebitur debitor etiã si iurauerit prædictã pœnã vsurariam soluere, argumento text. in. c. 1. & quæ ibi notãt Doct. de iureiur. Et licet, is qui ex cõuentione. vel. l. pœnam exigit, & extorquet nullum peccatum committat quando lex est iusta, vel pœna conuentionalis licite in contractum deducitur, vt alios allegans testatur apud omnes probatissimã opinionem Couarruuias in quarto de sponsalibus secũda parte cap. 6. §. 8. numero. 11. non tamen tenetur quis in foro conscientiæ pœnam etiam conuẽtionalem soluere nisi ab alio petatur secũdum eundem Couarruui. vbi supra plures allegantem, qui sic dicit esse intelligendum Ancharran. in regul. possessor. de regul. iur. in sexto. dicentem simpliciter pœnam conuentionalem in foro conscientiæ deberi, nam debet intelligi, scilicet, si petatur: & ita ampliatur glos. communiter approb. in. c. fraternitatis. 12. quæst. 2.

12 ¶ De pœna autem apposita in compromisso, vel in fideiussione iudiciali de aliquo præsentando intra certum terminum sub certa pœna applicata fisco quod exequatur, si promittens in eam incurrat, si pœna fideiussoris iudicialis supradicta petatur intra annum postquam in eam incurrit, est. l. 11. titul. 16. libr. 5. & l. 3. titul. 26. lib. 8. nouæ recopilatio. Regiæ.

Index Cap. XXXVII.

1 Iurans soluere pecuniam sibi mutuatam potest opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ: quod etiam procedit in dotis causa.

2 Iuramentum regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, & ipsam sortitur.

3 Iuramentum assumit naturam actus principalem, non vero accidentalem, & secundum conditiones & qualitates actus debet intelligi & quæ dicantur naturalia & accidentalia, cuiuscunque actus.

4 Resoluitur grandis difficultas aduersus. l. fi. C. de non numer. pecu. oblata.

5 In casu. d. l. fi. defecit consensus, ideo iuramentum ibi non confirmat actum.

6 Dicta. l. fi. procedit etiam attento iure Canonico.

7 Absolutio siue relaxatio iuramenti non est necessaria in casu dict. l. fina. C. de non numera. pecunia.

8 Iuramentum appositum super receptione pecuniæ mutuo receptæ tollit exceptionem non numerat. pecun.

9 Olim & hodie an posset vel possit renuntiari exceptioni non numeratæ pecun.

10 Renuntiari potest cum iuramento exceptioni non numeratæ pecuniæ.

11 Iuramentum de non expellendo conductorem à locatione durante tempore locationis intelligitur, nisi in solutione cessaverit eo tempore, quo, si deficiente iuramento cessasset, posset expelli durante dicto tempore.

12 Dolus dans causam contractui, bonæ fidei reddit illum ipso iure nullum etiam si contractus sit iuratus.

13 Committens se arbitrio alterius etiam cum iuramento intelligitur, si æquus arbitratus fuerit.

14 Arbiter licet possit lædere partem non tamen id potest immodice.

15 Offendens committens se arbitrio cui iudicio offensi si lædatur, reducitur iudicium offensi ad arbitrium boni viri.

16 Promittens stare dicto vel iuramento alterius de expensis vel interesse si lædatur ex dicto vel iuramento illius potest petere reductionem eius ad arbitrium boni viri.

17 Iuramentum adiectum renuntiationi reductionis ad arbitrium boni viri habet tacitam conditionem si æquum arbitratus fuerit: quod procedit etiam si adiecta sit pœna, & dictum in compromisso sine æque sine inique &c. & quòd possit de iure vnus partis dare alteri num. 18.

19 Potestas tam latæ nunquam dari potest arbitratoribus etiam cum plenissima renuntiatione, quin intercedente maxima læsione possit peti reductio ad arbitrium boni viri quo casu sufficit probare prædict. Læsionem ex actis , vel quòd arbitrator fuit in lata culpa

num.20.

21 *Renuntiatio reductionis ad arbitrium boni viri an valeat & an possit renuntiari enormis, enormior, & enormissimatæsio?*

22 *Magna quantitas in proposito, quæ dicatur ad hoc ve possit peti reductio ad arbitr. bon. viri?*

23 *Cautelæ traditæ à doctoribus adhoc, quòd non possit peti reductio ad arbitrium boni viri an sint veræ.*

24 *L.13. titul. 26. lib. 8. nouæ recopilatio. Regiæ intellectus.*

25 *Iurans stare sententiæ alicuius potest appellare ab ea si in ipsa grauatur.*

26 *Pactum iuratum de non agendo de nullitate, non tollit quin possit agi de nullitate sententiæ arbitri excedentis formam compromissi.*

27 *Approbato arbitramento an possit agi remedio l. secundæ C. de resein. vendictione aduersus id.*

28 *Promissio facta hoc modo; promitto soluere quicquid Titium constiterit debere, an obliget, etiam si in vita Titi liquidatio non fiat, si postea fieri potest.*

De iurante soluere pecuniam mutuam. Cap. XXXVII.

1 IVrans soluere pecuniã sibi mutuatã poterit opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia iuramẽtum hoc casu habet tacitã conditionem si numeretur pecunia. Ita probat text. in l. fina. C. de non numerat. pecun. cuius verba sunt hæc. Indubitati iuris est, non numeratæ pecuniæ exceptionem locum habere & in talibus nominibus, vel fœneratitijs, vel alijs cautionibus, quæ etiam sacramenti habent mentionem. Quæ enim differentia est, in huiusmodi exceptione, siue iusiurandũ positũ est, siue nõ, tam in fœneratitijs, quàm in alijs instrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt? Quę lex licet non aperiat super quo interpositum fuit iuramentum in casu ipsius, intelligi tamen debet secundum glo. ibi quod fuit appositum super reddenda pecunia, quam debitor confitetur se mutuò recepisse, & ita tenent ibi communiter Doctores, & est communis opinio, vt plures allegãs dicit Menchac. de succession. creatio. §. 9. nu. 19. & probatur hęc communis opinio. in l. 27. in versi. otro si dezimos, tit. 11. part. 3. quæ ita se habet, „*Otro si dezimos, que demandando alguno empreſtido, a otro, si jurare ante q̃ lo reciba q̃ lo pagara, a fiuzia, que se lo dara, aquel aquien el lo demanda, sino gelo diere, no es tenudo de lo cumplir. Ca bien deuemos entẽder que tal fue su intencion, del q̃ jura, que lo pagaria, a aquel plazo, si gelo diessen.* De quo etiã infra dicetur hoc. c. & procedit etiã hoc in dotis causa secundum Ant. Gomez in. l. 53. Taur. num. 52.

2 ¶ Cuius decisionis ratio est, quia cum in ipso contractu simplici confessionis numeratę pecunię & obligationis ad reddendum factæ absque iuramento, intelligatur conditio illa si pecunia numerata sit, quia debitor, id confitetur & se obligat spe futuræ numerationis, vt in dict. l. regia expresse probatur, & ita infra biennium competit exceptio non numeratæ pecuniæ, qua opposita transfertur onus probandi numeratam fuisse pecuniam in creditorem, vt in princip. instit. de liter. obla. & in toto titul. C. de non numerat. pecun. & in. l. 9. titul. 1. part. 5. eadem conditio intelligi merito debet in ipso iuramento super illo contractu mutui interposito, quia iuramentum regulatur secundum naturam contractus super quo interponitur & ipsam sortitur, vt in. d. l. fi. quæ communiter per Docto. ibi & alibi sępissimè adhoc notatur, & quotidie allegatur, & allegant plurimi relati per Tiraquel. de constit. possesso. tertia parte limitatione. 7. num. 35. & in præfatione. l. si vnquam nume. 165. C. de reuocand. donat. & per Mexiam in. l. Regia Toleti in septimo fundamento. secundæ partis num. 21. vbi nume. 35. ex hoc infert cum Innocen. & alijs quòd iuramentum simpliciter præstitum in materia de sui natura alternatiua debet etiam intelligi alternatiuè, vt principale, super quo interponitur, & ibi aliud satis singulare infert. Adidẽ etiam allegatur text. in cap. quemadmodum de iureiurand. vbi qui iurat aliquam in vxorem se ducturum, non tenetur, eam vxorem ducere, si post hanc promissionem ipsa fuerit fornicata, quia proprium est promissioni spõsalitiæ, quòd sponsa non fornicetur: igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus naturam. Idem etiam probat text. in. l. vltim. ff. de liber. caus. & in. l. fina. C. qui satisda. cogan. [Testatur communem plures allegans Anton. Gabriel lib. 2. commun. opinio. conclus. 10. de iureiur. pag. 121. & sequ. vbi. quinque limitationes congerit.] †

3 ¶ Ex quibus iuribus hæc est communis & recepta sententia doctorum, quòd iuramẽtum adsumit naturam actus primordialem non vero accidentalem, quia accidentalis plerunque mutatur propter vim, & virtutem iuramenti, vt tradit plures referens Rolandũ Valle consil. 6. numero 37. lib. 1. & Couarruui. de pact. in. 6. prima parte. §. 4. in princip. num. 1. vbi etiam dicit, quòd iuramentum est intelligendum secundum naturam, conditiones, & qualitates, quas actus cui accessit ab exordio & proprietate eiusdem, per. l. Canonicam & Ciuilem consequitur & Mexia vbi supra nu. 21. & 22. & quòd secundum Bal. in. l. 1. col. 1. C. commodat. ea dicuntur naturalia cuiusęque actus, quæ procedunt virtute quadam ab initio à propria rei specie, accidentalia vero, ea, quæ veniunt accidentaliter, quòd tribus rationibus contingit, ratione, scilicet, moræ, culpæ, vel conuentionis. Pro quo est bonus text. in. l. pacta conuenta. ff. de contrahend. empt. & in. l. item veniunt. §. cum prædiximus & ibi gloss. ff. de petit. hæred. secundum quod est cognoscendum quando iuramentum actui additum sortitur vel non sortitur ipsius actus naturam. Et plures casus, in quibus in iuramento intelligitur excepta aliqua conditio vel qualitas secundum ipsum contractum, cui adijcitur refert in præsenti Bald. qui est videndus quoties opus fuerit. & latius Marcus Anto. Bauerius in tractatu de virtut. & virib. iurament. effectu. 72. num. 124. & sequentibus. volumine. 5. tractat. diuerso. Docto. fol. 25. & quòd iuramentum sortiatur cõtractus naturam principalem & naturalem & non accidentalem, quæ prouenit contractui ex mora, vt in dict. §. cum prædiximus. tenet etiam D. Hieronymus Zaneti in tractatu de differentijs vtriusque iur. differen. 67. numero. 125. volumine. 1. tract. fol. 179. & Ailon Crauet. consil. 101. num. 7. vbi etiam tenet quòd qualitas quæ requiritur ad validandum non intelligitur repetita in iuramento: quia per solum iuramentum validatur actus, vt ibi exemplificat. Imo quod magis est iurans aliquam capere in vxorem alio non expresso intelligitur mediante dote congrua, vt cum Iaſ. Lanzeloto & Palat. Rubi. concludit Sylua nupt. in prima conclus. numer. 46. volumine. 6. tract. fol. 18. addit Palatius Rub. in repetitio. capitul. per vestras. 3. notab. §. 2. nume. 24. hoc maxime procedere si pater iuranda ret filiam nuptui tradi vel consentire.

4 ¶ Sed contra textum dict. l. fina. cum similib. C. de non numerat. pecu. & aliter sup dict. veram & receptam sententiam, quæ habet, quòd iuramentum sortiatur naturam pri

mordialem actus, cui adiscitur adsimit quam plura iura & doctorum receptissimæ aliæ sententiæ, quę hic allegare superfluum esset, præsertim cum in hoc tractatu supra multa adducta sint, & alia addo centur in sequentibus capitulis, quibus probatur iuramentum regulariter alterare naturã contractus & actus super quo interponitur. Itaq; si contractus vel actus est aliàs nullꝰ, vel à lege prohibitus, vel irrenocabilis de sui natura, per appositionem iramenti efficitur validꝰ licitus & irrenocabilis adeo, vt nullo modo contrauenire queat, & sic omnino seruandum iuramentum regulariter, quia ipsum tribuit vires & robur actui inualido. Igitur ita & eodem modo in proposito videtur dicendum quòd iuramentum nullo modo sequatur naturam obligationis literarum nec in illo tacita conditio subintelligatur, quę in fœneratitijs cautionibus inest, scilicet, si pecunia numeretur, cum iuramentum sit omnino seruandum, cum possit in proposito absque interitu salutis æternæ & sine dispendio tertij seruari argumento tex. in dict. ca. quanuis pactum cum similib. de pact. in. 6. Præcipuè, quia ratione periurij euitãdi promittens soluere vsuras cum iuramento, quas quidem soluere alias non tenebatur, licet promississet, quia non recepit eas sed tantum sortem principalẽ, tenetur eas soluere, & sic adimplere iuramentum, & eo per solutionem impleto statim potest eas repetere, vt sunt iura expressa in cap. 1. & in ca. debitores de iure iurand. Igitur ita in proposito videtur dicendũ, quòd iurans soluere pecuniam, quam mutuò confitetur recepisse, licet eam non receperit non possit excipere de non numerata pecunia, quia videtur id allegando periculum periurij incurrere, sed quòd teneatur soluere sicut iurauit, & adimpleto iuramento per solutionem possit statim pecunias solutas repetere, quia sibi nõ fuerunt numeratæ & spe futuræ numerationis confessus fuit, se recepisse & iurauit reddere, quid dicendum? Certe ingens est hæc difficultas: & inuenio, quòd Iaſ. in lege. si pecuniam numero. 25. ff. de condit. caus. dat. caus. non seq. & idem Iaſ. in. l. si conuenerit. colum. 2. ff. de iurisdictio. omn. iudi. sentiens has difficultates tenet esse casum specialem in dict. l. final. C. de non numerat. pecu. vbi iuramentum sortitur naturam actus super quo interponitur, & regulam esse in contrarium, scilicet, quòd iuramentum non debeat restringi secundum naturam actus super quo interponitur, sed quòd semper addit actui & eo

bus, vires que præstet pluribus modis, quos ibi ipse addu cit, cuius opinionem sequũtur alij, quos refert Rolan. à Valle consil. 8. nume. 38. & iterum consil. 77. nume. 21. lib. 1. & consil. 70. nume. 26. & sequentibus lib. 2. Imo in propijs terminis dict. l. fina. C. de non numera. pecun. inuenio Mẽchac. de succesio. creatio. §. 29. num. 6. vers. quid tenendum. dicentem, quòd dict. l. fina. procedit de iure ciuili, quo iure per interuentum iuramenti actus vetitus non soluatur, vt in l. nõ dubium. C. de legib. & in. l. si quis in quilinos. §. fina. ff. de legat. 1. Sed de iure Canonico inquit, quòd cum periurium summopere, velet iam periculum periurij vitandum est, vt in iuribus supra allegatis, si iuraui me soluturũ pecuniam mutuam non potero opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ argumento. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. vbi iuramentum facit actum valere meliori modo, quo potest imo amplius sentit Menchac. vbi supra. quod nec etiam post solutionem possim opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & respondet ad dict. cap. debitores, quod ibi iuraui me soluere vsuras. quæ indubitanter sunt indebitæ, hic autem iuraui me soluturum pecuniam mutuam, quam certum non est numeratam non fuisse.

¶ His tamen omnibus non obstãtibus tenenda est supra dict. communis & recepta sententia probata in dict. l. fina. C. de non numera. pecun. & in iuribus similibus supra allegatis scilicet, quòd iuramentum sortiatur naturam actus primordialem, & non accidentalem, & quòd hoc sit regulare in omnibus casibus, & non speciale in dict. l. fina. cui receptissimę, & veræ sentẽtiæ non obstant supra dict. omnia, neque quæ infra dicentur, & allegata per Laſ. vbi supra & sequaces, in quibus iuramẽtum alterat naturã cõtractus, siue actus, super quo interponitur, & ei addit robur & virtutem, quia his respondendum est. Primò quòd procedunt, & loquuntur in ijs, quæ non sunt de natura primordiali actus, sed accidentali tantum, quo casu secundum supradictam communem distinctionem, & resolutionem, iuramentum bene præstat robur, & firmitatem actui, aliàs inualido, vel reuocabili, vt potest videri in exemplis assignatis per Doctor. habendo semper præ oculis distinctionem Bal. supra positam, ad sciendum, quæ dicantur natu. pri. & accidentalia cuiuiscunque actus. Et ita est intelligenda opinio Laſ. vbi supra & sequacium secundum hanc distinctionem, cum

5 ¶ Secundò & verissime respondeo supra dictæ difficultati, quòd in casu dict. l. fina. C. de non numerat. pecun. in actu ipso confessionis numeratæ pecuniæ defecit consensus. Quia ita demum ibi debitor confessus est se recepisse, & obligatur ad soluendum, si sibi numeretur, quia id facit spe futuræ numerationis, quia licet adfuit initio aliquis consensus, fuit tamen conditionalis, si sequeretur numeratio, qua conditione deficiente, defecit etiam consensus. Vnde iuramentum de soluendo illam pecuniam, quam confitetur se recepisse, præstatur habito respectu ad sequuturum, scilicet, pecuniæ numerationẽ, ac per consequens iuramentum recipit eandem conditionem, imo sub ea præstatum intelligitur: & ita non magis obligatur iurans soluere pecuniam mutuam, ac si non iurasset, ad hunc, scilicet, effectum, vt posit intra biẽnium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sicut si iuramentum interpositum fuisset, sub expressa conditione, si sibi numeretur pecunia: quo casu dubium non esset, quia optimè posset opponere iurans exceptionem hanc, quia defecit consensus, se aliter obligandi, & soluendi, quam si sibi prius soluta (hoc est) numerata fuerit pecunia. Ita & eodẽ modo idem dicendũ est, si prædicta conditio non exprimatur, quandoquidem ab initio ex ipsa primordiali natura actus, & contractus sub intelligitur, & eius mentis videtur fuisse confitens & obligans se cum iuramento ad mutuum reddendum, nempe si sibi numeretur pecunia, & non aliàs, vt iuri communi est notum, & præterea à iure regio probatur in. l. 27. tit. 11. par. 3. in dict. vers. *Otrosi dezimos*, ibi, *Cabien deuemos entender que tal fue su intencion del que juro, que lo pagaria a aquel plazo, si gelo diessen*. Et ita non facit vllo modo contra iuramentum si opponat prædictam exceptionem, cum altera pars secum non adimpleuerit, nec fidem seruauerit: quo casu tantum (hoc est) fidei seruatę per realem numerationem iurans voluit se iuramento obligare. Pro quo sunt argumẽto optimi textus in cap. veniens. & in. cap. 19 peruenit in secundo de iure iurand. & in cap. Quintauallis, eodem tit. & in cap. cum iuxta men-

mento de homicid. vbi, probatur, quòd iuramentum nullam interpretationem patitur præter consensum iurantis, at verò in iuribus supra allegatis in supradicta difficultate mota contra dict. l. fin. & communem resolutionem supra dictam iurans consensit pure, & ideo iuramentum firmat actum, & ei addit vires vt constat ex eisdem iuribus, & hic est verus intellectus dictæ. l. fina. C. de non numer. pecun. quem ibi Doctor. omnes sentiunt. & tenet Bart. licet sic non declaret in. l. si quis pro eo. in octauo membro numero. 15. ff. de fideiuss. & Laſ. in. l. si mihi & tibi. §. in legatis. prima lectura numer. 18. ff. de legat. 1. & dict. l. si pecuniam. numero. 25. tenet etiam Rip. in capitul. 1. numer. 57. de iudicijs. & Marc. Anton. Baue. vbi supra numero. 134. vbi dicit secus esse, vbi adest consensus, quia tunc iuramentum addit robur, & confirmat, eumdem etiam intellectum sequitur plures allegãs Rolan. à Valle dict. consil. 6. numero. 38. & in dict. consil. 8. nume. 42. & dict. consil. 77. numero. 23. libro. 1. & in dict. consil. 70. numero. 31. libro. 2. consiliorum. & bene Couarruuias hos non referens in rub. de testamen. in secunda parte. numer. 11. in vers. illud vero vbi inquit, quòd iuramentum nunquam interpretandum est præter iurantis intentionem, & quòd intra consensus limites iuramentum obligationi addit religionis vinculũ, [sequitur plures referens Antonius Grabriel. vbi supra. numero. 2.] Et hæc est communis opinio & intellectus ad d. l. fina. vt colligitur ex omnibus supradictis, & præcipue ex Menchac. dict. §. 29. numero. 6. & est profecto verissima resolutio & tenenda, tam in iudicando, & consulendo, quàm in puncto iuris: quẽ intellectum etiam tenet alios allegans Aymon Crauetta dict. consil. 102. num. 7.

6 ¶ Ex quibus omnibus inferuntur plures verissimæ resolutiones. Primo non bene dixisse Menchac. & omnino ab eo esse cauẽdum, vbi supra. dum existimauit de iure Canonico non procedere dict. l. final. C. de non numera. pecun. sed tantum de iure Ciuili, quia verisimè est dicẽdum procedere etiam dict. l. final. attento iure Canonico. Ius enim Canonicum, cum sit iustissimũ, & æquum obligat tantum consentientem, non verò eum, qui non cõsentit, sicut est ille, qui iurauit soluere pecunias mutuas, quas confitetur recepisse in casu dict. l. final. Nam ita demum confitetur, & iurat, si sibi numerentur, & nõ aliàs vnde pecunijs sibi non numeratis, non remanet obligatus, nec iuramentum habet locum, nisi secundum intentionem iurantis, vt iuris Canonici pluribus iuribus supra probatum fuit. Itaque nullo modo potest dici periurus, neque periculum periurij incurrere, qui in tali casu opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ, cum eius consensus, & iuramentum non antea incipiant vires habere, eumque arctare, & obligare, quam sibi numerata sit pecunia, quam confitetur recepisse, & iurauit soluere spe futuræ numerationis. Et ita meritissime Bald. Nouell. in tract. de dote in. 10. part. numero. 6. dixit, dispositionem. d. l. final. habere etiam locum, & obtinere de iure Canonico, & sic contrarium expresse eius, quod tenet Menchac. & pro expedito, & sine dubio id tradit Bald. Nouell. vbi supra nihil allegans, sed verisimũ est ex omnibus supra dictis, quæ oportuit considerasse Mench. vt opinionem falsissimam, quã in hoc tenet, respueret, imo eam non intenderet, quia absurdum est viro graui id tentasse.

7 ¶ Secundò ex supradictis infertur nõ esse necessarium in casu. d. l. fi. petere relaxationem nec absolutionem iuramenti, cum iurans hoc casu non contraueniat iuramento, opponendo prædict. exceptionem, & sic non incidit in periurium, quia tunc est necessaria relaxatio & absolutio iuramenti, quando ea non impetrata iurans contrauenit iuramento & efficeretur periurus, vt in capit. 1. & in cap. debitores & ibi Docto. de iure iuran. & alibi etiam sæpissime, sed in proposito iurans opponens huiusmodi exceptionem non venit contra iuramentum nec efficitur periurus, vt supra bene probatum est. Igitur antequam opponat hanc exceptionem non est necessarium petere nec obtinere præd. relaxationem & absolutionem iuramenti: ita in specie tenet Bal. in dict. l. fi. num. 1. & alios allegans Couar. in. 4. de sponsa. 2. par. c. 3. §. 5. num. 3. & est sine dubio, licet Petr. Rebuff. in tracta. de chirograph. & cedul. recognit. artic. 2. numero. 24. 1. tom. comment. ad constit. Gallic. teneat contrarium dicens, quòd ita praxis seruat, & quòd est tutius.

8 ¶ Tertiò & præcipue ex supra dictis infertur ad intellectum huius. l. final. quòd in casu ipsius iuramentum fuit appositum super mutuo reddendo soluendoque, vt supra dictum est, non vero super receptione pecuniæ mutuatæ, quia si super ipsa receptione poneretur iuramentum confitens debitor cum iuramento se recepisse pecunian mutuam, vel

omnia contenta in instrumento esse vera & in nullo contra facere vel venire. non quidem procederet dicta. l. fin. nec eius dispositio, & minimè posset opponi exceptio non numeratæ pecunæ, quia cum debitor confessus fuerit cum iuramento pecuniam recepisse. si opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ, contradicit directo iuramento quo firmauit numeratam fuisse, nec hoc casu deficit consensus iurantis, cum illud confiteatur cum iuramento, & ideo confessio iutata non recipit conditionem si pecunia numeretur. nec eam sortitur. Quam ob rem iuramentum confirmat ipsam confessionem, eiúque vires præstat, vt aduersus eam non opponatur exceptio non numeratæ pecuniæ: & ita optimo iure differentia constituitur inter hæc duo, quod maxime conducit ad intellectum dict. l. final. Et ita inuenio, quòd intelligit materiam hanc Bald. in dict. l. final. numero. 6. Paulus de Castro. numero 4. Salicet. 2. vbi eius additio alios allegat, tenet etiam alios allegans Stephan. Aufrerius decisio. Capellæ Tolosan. 374. glossa. 3. incipi. Idem voluit: & est communis hic intellectus secundum Emanuel. Costam. in. l. si ex cautione in nona fallent. C. de non numerata pecunia: sequitur etiam cum Ioanne de Imol. quem refert Bald. Nouel. vbi supra, & cum Marc. Anton. Bauer. Marian. Soc. Iun. consilio. 50. numero. 7. libr. 1. & Petr. Rebuf. vbi supra numero, 25. licet numero. 24. secus esse existimet in confessione de recepto iurata: nisi adiectum sit vere numeratam esse pecuniam. Sed idem tenendum est in vtroque casu, vt scilicet, non habeat tunc locum exceptio non numeratæ pecuniæ, secundum supra dictos & hæc est communis opinio secundum Menchac. vbi supra dict. §. 9. numero. 19. vbi allegat plures Docto. tenentes contrarium. Imo quòd hoc casu etiam possit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed communis opinio supra dict. est verior & tenenda per supra dicta, & ita dict. l. Regia 27. verficulo otrosi dezimos titulo. 11. partita. 3. cum mysterio loquitur in eo casu tãtum quo iuramentum adijcitur superobligatione de soluendo mutuum, vt tunc possit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ ex ratione iam supra relata, quasi innuat secus esse dicendum, quotiescunque iuramẽtum apponitur super ipsa cõfessione de recepto, quod est notandum. Vnde infertur vera ratio ad dict. ca. debitores de iureiurand. quòd ideo ibi iurans soluere vsuras tenetur id adimplere, quia vere promisit cum iuramento eas soluere, absque aliqua spe numerationis & sic iuramentum adiectum fuit actui puro & deliberato de soluendo eas vltra sortem, in quo nulla cõditio inest & quãuis Rebuffus vbi supra dict. nume. 25. intelligat supradicta in creditore iurante omnia in instrumento contẽta esse vera deferente debitore, idem tamen est in debitore iurante id secundum supra dictos Doctores.

9 ¶ Quartò ex supra dictis infertur, quòd licet olim de iure communi maxime concertatum fuerit inter Doctor. an possit renuntiari exceptioni non numeratæ pecuniæ in continenti vel post ex interuallo, vt tradunt resoluendo communia Couarruuias libr. 2. var. resolut. cap. 4. numero. 3. & Anton. Gomez in. l. 53. Taur. numer. 52. & Gregor. Lopez. in. d. l. Regia in verb. carta & Mẽch. de succeſſ. creat. dict. §. 29. numero. 6. & in dict. §. 9. nume. 22. & numero. 25. vbi allegant. l. Regiam. 9. titul. 1. part. 5. quæ tollit omne dubium, quod erat de iure communi, quia expresse. l. illa. regia disponit, vt possit renuntiari exceptioni non numeratæ pecuniæ etiam in cõtinenti in ipso met instrumento, & ita seruatur & practicatur quotidie, quam. l. vltra Glossam nouam ibi Gregorij, circa aliam declarat, idem Mencha. d. §. 9. d. num. 22. & seq.

10 ¶ Tamen si renuntiationi non numeratæ pecuniæ adijciatur iuramentum minimè poterit opponi exceptio supra dicta, cum renuntians hoc casu habuerit consensum, quando quidem renuntiat prædict. exceptioni cogitans sibi eam competituram, & volens teneri ad solutionem, etiam si sibi non numeretur pecunia, quod optime ipse facere potest, cum possit renuntiare iuri pro se introducto ex regula iuris vulgari, quæ renuntiatio exceptionis nõ numerat. pecun. licet iure cõmuni non valeret, vel saltem sit dubium an valeat, quotiescunque in eodem instrumento adijcitur, & secũdum opinio. communem de iure communi minimè valeat prædict. renuntiatio, maximè quando in ipsomet instrumento est posita & facta licet alij contradicant, vt constat ex doctoribus supra allegatis: quia eadem facilitate qua confessus est se recepisse, eadem renuntiat. argumento. l. doli mali. §. diuersum. ff. de nouat. interuentu tamen iuramenti optimè confirmatur, quia cõsensus non deest, imo adest se obligandi etiam si pecunia sibi non numeretur. Et præterea renuntiatio illa

illa non habet conditionem tacitam, nec naturam subintellectam, nec expressam, si pecunia numeretur: & ideo iuramentum super ea appositum non regulatur secundum ipsam nec in eo adest tacita illa cõditio, quæ adest in obligatione de soluendo, scilicet, si pecunia numeretur: sed confirmat, robur, viresque præstat ipsi renuntiationi alias inualidæ (licet hodie, vt dictum est, non sit necessarium iuramentum ad validandam, ipsam renuntiationem, cum ipsa sola absque iuramento rectè valeat, vt in dict. l. 9.) Et in specie renũtiationis cum iuramento, quòd valeat tenet Salicet. in. l. 3. nu. 25. C. de non numerat. pecun. post Bart. in dict. l. final. dicentem, quòd post solutionem poterit petere pecuniam argumen. text. in cap. 1. & in cap. debitores de iure iurand. & ita fuit decisum in Capella Tolosa. decisio. 374. Et hanc opinio. plures Doctores referens, qui eam sequuntur, testatur communem Menchac. dict. §. 9. numero. 11. vbi eam sequitur, probat & defendit aduersum Alciat. quem refert tenentem contra communem. quæ cõmunis opinio probatur optime ex supra dictis in hoc. c. circa intellectum dict. l. fina, licet contra eam tam de iure ciuili quàm Canonico, & etiam cõtra communem intellectum dict. l. final. supra traditum in tertia illatione teneat priuato quodam argumẽto Angel. in. §. idem iuris numero. 37. instituta de except. quem refert Stepha. Aufre. vbi supra & refert eundem Angel. in dict. l. final. tenentem communem opinionem supra dictam, scilicet, quòd renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ firmatur iuramento, & quòd si debitor solueret posset postea repetere argumento dict. cap. debitores. vt tenet Bart. in dict. l. final. & allegat etiam hoc vltimum tenentem Salice. in. l. si ex cautione C. de nõ numerat. pecun. & eundem Angel. in. l. in contractibus eodem titul. & ibi Ioan. Fabr. & Hostien. & Ioan. And. in. capit. fi. de solut.

Hãc communem opinionem limitat idem Mencha. de succesio, creatio. §. 18. num. 168. si à principio quis iurasset se non renuntiaturum exceptioni nõ numeratæ pecuniæ, quia tunc renuntiatio postea facta etiam cum iuramento esset nulla per dicta per eum superius, ad quę ibi se refert, scilicet, quia primum iuramentum de non reuocando fuit consonum iuri communi, at vero secundum contra ius, quo casu valet prius iuxta concordiam assignatam inter glo. cap. licet mulier. de iure-

11 ¶ Quinto ex omnibus supradictis infertur intellectus ad text. in. l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. & in. l. æde C. eodem tit. vbi probat, quod licet in locatione adsit pactũ de non expellendo conductorem à locatione durãte tempore locationis, intelligitur tamen, si soluerit pensionem, vnde si per biennium soluere cessauit poterit expelli non obstante prẽd. pacto & pœna. idẽ etiã probat. l. 6. ad fin. titu. 8. part. 5. vbi loquitur etiam si non adsit prẽd. pactum licet. l. 5. eiusdem tituli probet, quòd etiam si tantum per annum cessauerit in solutione potest expelli. Sed. d. l. 5. intelligi debet quoties locatio est tantum facta ad biennium vel triennium. d. l. 6. quando locatio est facta ad quadriennium vel longius tempus, ita. ll.

illas intelligit & concordat Gregorius Lopez in dict. l. 5. in gloss. dende adelante, vbi alium etiam intellectum assignat & Antonius Gomez. 2. tom. cap. de locat. & conduct. numero 6. & Couarruuias in rubric. de testamentis in 2. parte numero. 11. fol. 7. colu. 2. 3. & 4. illius folij, vbi late agit, quid hoc casu de iure communi statutum sit. Dico nũc quòd etiam si in prædict. locatione & pacto de non expellendo interueniat iuramentum. hoc iuramẽtum debet intelligi eodem modo, quo & contractus si pensionem soluerit, quia si cessauit temporibus supra dictis potest expelli non obstante iuramento, quia regulariter secundum naturam contractus, cui adijcitur, præcipue deficiente consensu, quia iurans hoc casu, ita demum promittit & iurat non expellere conductorem tempore conductionis durante, si sibi soluatur & non aliàs. Et in propijs terminis, ita tenet Archid. post vincent. in capitul. alienationis numero. 15. 12. quæstione. 2. quem refert & sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 5. in gloss. por quatro razones. ad finem, & in glo. cae la casa, post medium: pro quo etiam facit, quia iuramentum semper intelligitur rebus sic stantibus, vt dictum est supra pluries, & sic ita demum si soluatur pẽsio & non aliàs.

12 ¶ Sexto ex supra dictis omnibus infertur, quòd dolus dans causam contractui bonæ fidei reddit illum ipso iure nullum etiam si contractus fuerit iuratus, quia cum interueniente dolo deficiat consensus obligantis se cum iuramento, merito quòd iuramentum non confirmet talem contractum, sed intelligatur potius secundum naturam ipsius contractus, quæ est, vt sit nullus propter dolum dantem, ei causam cum sit contractus bonæ fidei iuxta communem resolutionem per Doctores traditam. Et in specie in contractu bonæ fidei iurato, cui dedit causam dolus, quòd sit nullus, testatur hanc esse communem opinionem plures referens dominus Anton. de Padilla in. l. 2. numero. 4. C. de rescindend. venditione. pro quo facit optime text. in capitul. quannis pactum ibi si tamen iuramento non vi nec dolo præstito, vbi dixi de pactis, in. 6.

13 ¶ Septimò ex supra dictis infertur ad intellectum text. celebris in materia in. l. si libertus ita iurauerit. ff. de oper. liber. vbi probatur, quòd si libertus iurauerit se patrono daturum tot operas, quot ipse patronus arbitratus fuerit, non aliter ratum erit arbitriũ patroni, quã si æquum arbitratus sit. & reddit text. rationem, quia ea est mens personam arbitrio substituentium, vt quia sperent eam rectè arbitraturam, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint. Ecce igitur text. vbi iramentum intelligitur secundum mentem contrahentium & naturam obligationis, super qua interponitur, & hæc est vera ratio ad illũ tex. quare iuramentum ibi non operetur confirmationem actus.

14 ¶ Ex quo text. sic intellecto plura sunt notanda. Primo, quod licet arbiter possit modice lædere partem, non tamen id potest immodicè, ita per illum text. tenet Bald. in. lege cum antea numero. 5. C. de arbit. quem sequitur Paulus de Castro. in. l. si quis arbitratu numero. 6. ff. de verborum obligation. & innuit esse communem Antonius de But. in capitul. quintauallis. colu. 16. de iureiurad. numero. 46.

15 ¶ Secundo ex supra dict. l. si libertus infert eleganter gloss. in. l. penultima. gloss. fina. ff. de arbit. quod si compromisero in aliquem, quem offendi, vt iudicet me secundum quod voluerit valet sed reducitur ad arbitrium boni viri, quæ gloss. est communiter approbata secundum Couarruuias libr. 2. variar. resolutio. capitul. 13. colu. 2. & eam sequitur Auendañ. capitul. 1. præt. numero. 29. fol. 15. colu. 3. & 4. vbi bona in fauorem dict. gloss. allegat. pro qua est bonus text. in capitu. veniens & in capitul. Quintauallis de iureiurand. vbi probatur, quod ille, qui iurauit stare mandato alicuius offensi, non tenetur parere si præcipiat illicita, vt quod filium exhæredet, vel à se propriam remoueat vxorem, quia licet iuramentum licitum sit, mandatum tamen est illicitum. idem ad literam probat. l. 27. in versicul. e de mas dezimos titul. 11. partita. 3. vbi alia plura exempla ponuntur, quæ poterunt videri. & dict. gloss. approbatur expresse. in l. 24. versi. empero si. titul. 4. parti. 3. cuius verba sunt hæc. *Empero si acaescieſſe quæ vn home ouieſſe fecho tuerto, o deshonra a otro: e ſe metieſſe en ſu mano, diziendo que gelo queria emendar, aſsi como el miſmo mandaſſe: ſobre tal coſa como eſta bien podria ſer auenidor del pleyto, aquel en cuya mano lo metieſſen. Mas deue ſer muy meſurado en aquello que hi mandare, que ſea con razon y guiſada coſa: catando qual ſue el tuerto, o la deshonra que recibio. E otroſi qual es la perſona de aquel que ſe mete en ſu mano. E librando deſta guiſa, valdra lo que ſi-*

metido en ſu mano, e jurado de faſer, lo que el por bien tuuieſſe.

16 ¶ Tertiò ex dict. l. si libertus ita iurauerit probatur doctrina Bart. in. l. fina. numero. 3. ff. de præſt. stipul. vbi tenet, quòd si quis promittat stare de expensis & interesse dicto vel iuramento alterius, valet hæc promissio, & si arbitrabitur bene, stabitur suo dicto, aliàs reduceretur ad arbitriũ boni viri vt in dict. l. si libertus. & in alijs iuribus allegatis per Bart. cuius opinionem, & doctrinam plurimos referens testatur communem dominus Anton. de Padilla in l. 1. num. 9. ff. de legat. 2. sequitur alios allegans Matthæus de Afflictis decisio. Neapolita. 91. num. 9. & sequentibus. vbi num. 12. inquit quòd altera pars poterit probare contrarium, sequitur etiam plures allegans Ferratis cautela octaua. quam cõmunem opinionem limitat Ias. in. l. ius iurandum, quod ex cõuentione in princip. n. 6. ff. de iure iurand. in tutore, qui faceret talem conuentionem, nam talis conuentio facta à tutore nõ valeret. cum Bart. quem alij sequũtur, vt ipse Ias. dicit. Eandem Bart. sententiam crebriorem alios allegãs testatur Benuenut. in tractatu de Mercatura in titul. de contractib. Mercat. quarta part. num. 6. fol. 133. vbi bene agit de hac Bart. doctrina.

17 ¶ Quartò ex dict. l. si libertus infert eleganter idem Bart. in. l. si societatem. §. arbitrorum numero. 31. ff. pro soc. quod si in compromisso est iuramentum adiectum renuntiationi reductionis ad arbitrium boni viri, habet in se illam cõditionem, quam habet pactum præambulum, scilicet, non venire contra, si æquũ arbitratus fuerit vt in dict. cap. Quintauallis & in dict. l. fina. C. de non numerat. pecuni. & in l. fina. in principio. ff. ad municip. itaque iuramentum hoc casu nihil addit nec tollit reductioni ad arbitriũ boni viri, si ádsit læsio magna. Quam Bart. doctrinam tenẽt omnes Canonistæ in dict. capit. Quintauallis secundum Ioannem Baptist. in tractatu de arbit. capit. 16. libr. 7. volumine. 3. tractat. folio. 102. vbi agit & tenet nõ esse necessarium hoc casu petere absolutionem à iuramento, sed quòd esset vtile, eam impetrare ad cautelam ob euitandas opiniones, est etiam communis secundum Vital. de Camban. in tractatu clausularũ capit. an reductioni ad arbitrium boni viri possit renuntiari nn. 29. & sequentibus, vbi late probat contrarium, & fundat esse necessariam absolutionem iuramẽti, & late agit an debeat ad eam citari altera pars: eandẽ Bart. doctrinam testantur communem relati per dominum Anton. de Padilla vbi supra num. 37. vbi num. sequenti inquit esse etiam communem opinionem, quòd compromittentibus liberum est renuntiare huic reductioni ad arbitrium boni viri. Sed si esset excessus in magna quantitate etiam post renũtiationem posset peti reductio ad arbitrium boni viri, & eandem doctrinam Bart. sequitur Guido Papæ decisio. 519. per totam.

18 ¶ Vbi ampliat, etiam si renuntiatio fiat cum pœna & iuramento, quia nihilominus potest recurri arbitrium boni viri absque metu pœnæ & periurij si grauis læsio prætendatur ex supradictis iuribus, vbi addit etiam, quòd nõ corroboratur talis renuntiatio si dictum fuerit siue æquè siue inique &c. & quòd de iure vnius partis possit alteri dare &c. eo quòd talis clausula præbet apertam occasionem delinquendi, & ita nihil operatur, neque firmatur iuramento, & ibi refert alios Doctores, ita tenentes, & dicentes practicari in ciuitate Paduana, & ipse asserit ita vidisse determinari in curia Parlamenti contra Angel. tenentem contrariũ in. l. 1. §. 1. ff. quibus appell. nõ lic. Et an reductioni ad arbitriũ boni viri possit renuntiari cum iuramento, vel siue eo videndus est late Vitalis vbi supra per totum illud caput. fol. 631. & sequentibus. post Anton. de Butri. in dict. cap. Quintauallis numero. 44. & sequentibus. de iureiuran. qui optime id agit.

† [Et Antonius Gabriel libro. 2. communium opinio. concl. 3. de arbit. num. 35. & sequenti. vbi refert plures authores tenentes præd. priorem & cõmunem sententiam & nu. 38. eam dicit videri magis communem aduersus aliquos tenentes contrarium, quos ibi num. 37. retulerat & agit pro & contra an hoc casu sit necessaria absolutio à iuramento.]

19 ¶ Et inquit Alexand. consil. 131. num. 12. lib. 2. plures Doctores allegans, quòd nunquam dari potest tam lata potestas arbitratoribus, & cum plenissima renuntiatione, quin semper quãdo in maxima quãtitate, seu in toto læsio facta est, possit peti reductio ad arbitriũ boni viri, etiã si iuramentum interueniat per supradicta iura, & Ferrat. vbi supra vbi ampliat etiã si esset statutum in ciuitate, quod tolleret reductionem.

† 10 ¶ Imo dicunt Doctores secundum ipsum Alexand. vbi supra numero. 13. quòd dicto casu, quando latissima forma esset data potestas arbitratoribus lædendi in maxima quantitate cum renuntiatione reductionis adhoc, vt pos-

vt possit peti reductio, nedum esset satis probare dedolo arbitratoris in forma prædicta scilicet, ex actis, sed etiam sufficeret probare arbitratorem fuisse in lata culpa, quia dolo comparatur.

21 ¶ De qua materia, quando valeat renuntiatio reductionis ad arbitrium boni viri, & an possit renuntiari enormis, enormior, & enormissima læsio, videndus est omnino Ioan. Baptista, vbi supra. ca. 15. libr. 7. per totum, vbi melius omnibus resoluit communes opiniones. Et quòd renũtiatio reductionis ad arbitrium boni viri cum iuramento facta valeat, quando non apparet dolus, fraus, vel gratia arbitratoris, neque interuenit læsio enormissima, &c in maxima quantitate, & laudum propter iuramentum sit seruandum, quauis læserit in parua, magna, enormi, vel enormiori quantitate dicit videri communem esse sententiam Marc. Anton. Bauer. in tractatu de virtut. & viribus iuramenti numero. 115. volumine. 5. tractat. diuers. Doctor. folio. 24. vbi allegat Paul. dicentem ab hac opinione tanquam communi minimè in iudicando & cõsulendo fore recedendum. Sed intelligo ipse hanc cõmunem opinionem secundum ea, & per ea quæ iam supra dicta sunt, non vero ita strictè, sicut Marc. Anton. sentit.

22 ¶ Et Bartol. in dict. §. arbitrorum numer. 25. existimat, quòd magna quantitas in proposito, ob quam possit peti prædicta reductio ad arbitrium boni viri dicatur sexta pars totius, cuius doctrina in hoc est communis secũdum D. Anton. de Padill. vbi supra num. 41. vbi refert aliam veriorem, & communem opinionem in hoc, quæ habet, hoc relinqui arbitrio iudicis, & numero. 41. refert esse etiã communem opinionem cum Bartol. in dict. §. Arbitrorum contra speculat. quòd intra. 30. annos possit peti hæc reductio, & non postea. Et supradictas duas opiniones circa illud, quæ dicatur magna læsio in proposito refert dicens ambas esse magis cõmunes Ferrat. d. caut. 8. col. 3.

23 ¶ Vbi refert Cepol. caut. 199. assignantẽ quatuor cautelas ad hoc, vt non habeat locum reductio, quas ipse dicit in effectu claudicare, & de iure iõ procedere, & addit alias duas, quas veras esse reputat, quod ego nõ credo, septem ponit Ioan. Bap. vbi supra cap. 17. libr. 7. quas reprobat exceptà vltima, quam tenet, & dicit perpetuò notandam, & esse de communi intentione nostrorum Doctorum, scilicet, quòd partes concedant arbitratori liberam, & absolutam potestatem, ius vnius partis in totum, vel in partem alteri concedendi, & donationis titulo conferendi. Quoniam sicut potest constitui procurator ad donandum, vel dilapidandum bona ipsius constituentis in totum vel in partem, cum rei suę quilibet sit moderator, & arbiter vt in l. in re mãdata. C. mandati, sic etiam eadem potestas potest cõcedi huiusmodi arbitratori, neque est qui repugnet, cũ omnis eius potentia ex compromisso sumatur. vt in. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbit. Et ita concipiendo pactum ex læsione etiam enormissima circunscripto dolo arbitratoris, nullo modo poterit peti reductio, neque enim hoc casu læduntur, præter eorum † volũtatem, vt in regu. scienti de regul. iur. in 6. cum similibus. Hactenus ille. [Et hoc vltimum nempe quando expresse renuntiatur reductioni cum iuramento etiam ex enormissima læsione quòd tunc non possit peti prædicta reductio ad arbit. boni viri tenent plures relati per Ant. Gabriel vbi supra dict. conclus. 3. de arbit. num. 39. vbi numer. 46. dicit eam videri magis cõmunem]. Sed hęc cautela mihi non placet, tum ex supradictis, præcipuè ex traditis per Guid. Papæ vbi supra: tum etiam per ea, quæ ipse dixi in rep. authent. Sacramenta puberum. num. 100. & sequentib. C. si aduersus vend. vbi quòd clausula donationis adiecta in renũtiatione enormissimæ læsionis non semper impedit rescisionẽ cõtractus, nisi quibusdã cõcurrẽtibus, quę ibi ex Alciato dixi. Vnde, cũ in cautela suprad. verba donationis nimis generalia sint, neq; cõstet ex eis partes donare voluisse per cõiecturas, quibus debet cõstare secundũ Alciat. vbi supra relatũ meritò, q prædicta potestas data arbitratori cũ potestate concedendi, & donationis titulo de iure vnius partis, in alterã transferẽdi, nihil valeat, neque impediat reductionẽ ad arbitrium boni viri. Minus mihi placet qđ vltimo loco dictus Ioan. Baptista tradit dict. ca. 17. scilicet, q si breuiter in cõpromisso diceretur, quod arbiter potestatem habeat lædendi partes etiam in quantitate enormissima, hoc solum sufficeret, vt nulla reductio petatur nisi ex dolosa læsione, quòd quidem falsissimum esse existimo & cõtra cões & receptas sentẽtias supra positas in hac materia. [& hanc quã sequor tenent etiam plurimi & cõmunem dicunt & in † practica seruari quos refert idẽ Anto. Gabriel vbi supra num. 41. & sequent]. Ipsetamẽ Ioannes Baptista in dicto cap. 15. ponit nouem indicia probandi dolum in arbitratore in proposito, ideo videndus est.

¶ Ex

24 ¶ Ex quibus omnibus infero ad intellectum l. 3. titul. 26, libro. 8. nouæ recopilatio. Regiæ vbi dicitur, *que todos aquellos que se obligaren por compromisso, o en otra qualquier manera, a fazer o cumplir algunas cosas so ciertas penas para la nuestra camara, que las tales personas sean tenudas de las pagar auiendo incurrido en ellas*, vt procedat præterquam si magna læsio interueniat in sententia arbitraria, quia tunc non incurritur in pœnam, si petatur reductio ad arbitrium boni viri, & dict. l. Regia loquitur tantum eo casu, quo in eam incurritur. ita colligitur ex traditis per Guidon. Pap. vbi supra. d. decis. 519. per totam.

25 ¶ Quintò ex dict. l. si libertus infertur, quòd ille, qui iurauit stare sententiæ alicuius potest appellare, si in ea grauatur iuxta gloss. in cap. adhæc, El. 2. de appellat. non enim potest commodè impleri sententia iniusta, vt gloss. ibi probat, cui est similis in capit. quod bene. 6. quæstio. 4. quam cum multis alijs cõmendat Deci. in dict. capitul. adhæc, dicens esse pro eis text. in dict. l. si libertus. quem ad hoc commendat Alexand. consil. 42. numer. 21. lib. 1. Iaſ. in. l. quidam cum filium numer. 22. ff. de verborum obligatio. Paulus de Castro in. l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. & in. l. si vnus. §. illud nulla pactione. ff. de pact. dicens, quòd propter modicam incommoditatem non potest deseri iuramentum, sicut nec restitutio potest concedi propter modicam læsionem. vt in. l. scio. ff. de in integr. restit.

26 ¶ Sextò ex supra dictis infertur, quod tradit Lanfranc. de Oriano in tractatu de arbit. quæstio. 55. numer. 102. & 103. vbi tenet bene probans, quòd etiam si in compromisso pactum iuramenti apponatur siue renuntiatio, quòd non possit agi nec dici de nullitate, adhuc sententia arbitri excedentis formam compromissi poterit dici nulla argumento tex. in. c. cũ dilecti de transact. cum forma tradita sit seruanda & iuramentum subiectum tali renuntiationi eisdem recipiat conditiones & moderationes, quas ipsa renuntiatio. per text. in dict. l. fina. C. de non numerata pecunia. & in. l. itademum. C. de arbit. cum similib. Et ita tenet hanc opinionem pro veritate dictus author dicens, eam tenuisse excellentissimum Docto. dominum Rapha. Fulgos. in consil. incip. viso processu causæ motæ inter Bartholomæum.

27 ¶ Vltimò circa hanc materiam compromissi iurati, quid dicendum sit quando compromissum est iuratum & arbitramentum specificè approbatum fuit simpliciter seu acceptatum sine iuramento, an hoc non obstante possit agi remedio. l. secundæ. C. de rescinden. vendit. aduersus dictum arbitrium, stante læsione vltra dimidiam videndus est omnino Ioannes Baptista de Cazalup. in tractatu de transactione. 12. quæstio. numero. 11. 12. & 13. volumine. 3. tractat. docto. fol. 25. vbi agit pro & contra, & tandem inquit se nihil decidere in hoc puncto ne sumatur aliqua coniectura tenuis iudicij sui, quod tunc nõ aperit pro bono respectu dicens se vel le etiam melius cogitare, & se putare cõuenire, vt consideretur persona acceptans, vtrum simplicitate, vel leuitate id faciat. Ego autem existimo hoc casu, quòd si sibi legatur arbitramentum & consentiat illud vel approbet, nullo modo aduersus id possit venire per plures regulas communes quæ traduntur in materia dict. l. secundæ nisi minor rusticus vel mulier esset, qui consensit, quia hi bene possent restitui aduersus suũ consensum præstitum sui facilitate & ignorantia, vt ibi traditur.

Index Cap. XXXVIII.

1 *Statuta ciuitatis vel villæ ad hoc vt obseruentur & secundum ea iudicetur requiritur, quòd sint confirmata per Regem, vel vsu approbata.*

2 *Confirmatio statutorum in locis dominorum temporalium sufficit, quòd fiat per ipsos dominos.*

3 *Populus non potest statuere contra leges communes regni, quando recognoscit superiorem.*

4 *Statura quæ sunt bona & secundum exigentiam & conseruationem publicam, vel quæ fiunt super dictualibus vel similibus negotijs, quæ spectat ad bonam reipublicæ gubernationem, non egent cõfirmatione sed seruanda sunt statim, imo nec quòd vsu approbentur numero. 12.*

5 *Quotiescunque requiritur confirmatio statuti vel priuilegij ea inducitur per iuramentum regis de seruandis statutis vel priuilegijs illius ciuitatis vel villæ.*

6 *Confirmatio generalis statutorum vel priuilegiorum non extenditur ad statuta iniusta, illicita, vel iuri contraria vel quæ possunt aliquod ius nouum inducere etiam si præd. confirmatio fiat cum clausula ex certa scientia, & præterea refertur ad actus validos & nõ ad invalidos.*

7 *Iudex qui iurauit seruare statuta nõ tenetur seruare, quæ sunt contra libertatem ecclesiasticam.*

8 *Statutum*

Universidad de Deusto
Biblioteca

8 *Statutum ciuitatis vel villæ si non est confirmatum ad hoc, vt obseruetur debet probari eius vsus.*

9 *Leges quæ semper sunt in viridi obseruantia & non requiritur probari earum vsum, debent recipi à populo, aliàs non obligant.*

10 *Differentia inter leges & statuta.*

11 *Allegans leges fori vel statuta loci, incumbit probare eorum vsum nisi in duobus casibus hic positis, & cuius vsus probatio sufficiat.*

13 *Iudex, an teneatur de necessitate iudicare secundum statutum licet non sit in iudicio productum?*

14 *Iuramentum de seruando statuta ecclesiæ tam edita, quam edenda non extenditur ad statuta moribus vtentium non recepta vel per contrariam consuetudinem abrogata, & alia similia hic ponuntur.*

15 *Casus practicatus circa hoc.*

16 *Statutum iuratum factum à ciuibus an possit per eosdem renocari?*

De statutis seu ordinationibus ciuitatis vel villæ obseruandis vel non.
Cap. XXXVIII.

1 STatuta seu ordinationes ciuitatis, vel villę ad hoc, vt obseruentur & secundum eas iudicetur requiritur, quòd sint cõfirmatæ per regem vel vsu approbatæ. De primo dico quod cõfirmatio debet fieri in cõsilio regali, vt latissimè probat, & concludit Auiles in c.17.prętor.in glo. *Proueer sobre ello.* & Gregor.Lopez in.l.12.titu. 1.partita.1.glos.magna. Idem in effectu tenet & probat Matth.de Affict. in constit.vtriusque regn.Sicil. in præludijs quæstione.3.nu. 3.quanuis contrarium imo, quòd statuta sint seruanda etiam si non sint cõfirmata late probare conetur Petrus Nuñez de Auendañ. 1. parte.cap.8.ad fin.& capit.19.præt.num.4.& seq.vbi concludunt, quòd in consilio regali faciliter conceduntur quotidie ad instantiam cuiuscunque prouisiones regales, vt non seruentur statuta populi, quæ non sunt cõfirmata per regiam Celsitudinem,

2 ¶ Quæ cõfirmatio in terris dominorum temporaliũ, vt sunt Duces, Comites & Marchiones & limil. sufficit, quòd fiat per ipsos dominos, vt bene etiam probat Auiles vbi supra. num.18.limitans in statutis, quæ sunt contra ius &, Grego. Lopez bene vbi supra, vbi adhoc ponderat.d.l.12. & Auendañ. vbi supra. num.9.dicens ita vidisse in practica, licet alij aliter concludant. Licet etiam Matth. de Aff. flict. vbi supra dicens ideo solitum se cõsulere aliquibus baronibus quòd quando præsentantur eis huiusmodi statuta, vt illa cõfirment quòd non confirment singulariter quodlibet statutum de per se, sed generaliter in fine dicant confirmamus & approbamus, &c. quia talis confirmatio se non extendit ad aliquod statutum illicitum vel inhonestum vel contra.ll. vel cõstitutiones regni vel aliquod capitulum regis, vt ibi late probat & alia addit in proposito.

3 ¶ Et quòd populus etiam non possit statuere contra.ll. communes regni (intellige quando recognoscit superiorẽ) tenet & probat Greg. Lop.in.d.gl. mag.tertia limitatione, pro quo ego inuenio expressam.l. primam Tauri ibi. *Y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas.* Nihilominus tamen, vt inquit Auiles.num.18. contrarium fit per senatores consilij regalis etiam in terris dominorum temporalium: quia ad petitionem cuius libet iubent dicta statuta ad cõsiliũ deferri, & quòd non vtatur eis donec per eos sint approbata & confirmata, & ita ego vidi tam in statutis ciuitatis regiæ quã villæ domini tẽporalis.

4 ¶ Quod quidẽ fallit in statutis, quæ sunt bona & secundũ exigẽtiã & cõseruationẽ publicã illius loci, vel quæ fiunt super victualibus, vel similibus negotijs, quæ spectant ab bonã reipublicę gubernationẽ. nam hæc non egent confirmatione, sed seruanda sunt statim, quia confirmata sunt ex propria naturali iustitia, vt cum Bald. & alijs tradit Auiles vbi supra nu.2.& Auendañ.in.1.part.c.8.prætor.nu.6. & iterum.d.c.19.num.5.fol.115. vers.supradicta cõclusio, sequitur Matth. de Affict. vbi supra nu.7. Et in hoc casu potest intelligi. ca. 17.prætorum, quatenus dicit, q̃ corrector seruet statuta ciuitatis bona &.l.13.tit.1. libro.7. ordin. quæ iubet, ordinamenta ciuitatis & populorum seruari secundum Grego. Lop. vbi supra pro qua opinione facit pragmat. 47. vers.1.in volumine pragma. quæ ita se habet. *Primeramente porque nos somos informados que muchas vezes se siguen muchos inconuenientes de rescebir vos los dichos nuestros presidente e oydores todas las appellaciones indistinctamente, e mandar sobre seer en la execucion mayormente en las cosas que se demandan en las ciudades villas y lugares cerca de la gouernacion dellas, e cerca de las taxas de los mantenimientos, e de la guarda de las ordenanças que*

que tienen e de las cosas que cada dia se ordenan concernientes al buen regimiento del pueblo. E cerca de las labores, e limpieza de las calles, y quentas y gastos de los propios y otras semejãtes cosas: porque por esto se impide mucho la buena gouernacion de las dichas ciudades y villas y lugares, y es mucho perjuyzio para las communidades y causas de muchos gastos: e por la mayor parte la execucion de estas cosas es de menos perjuyzio a las partes que dellos se agrauian: Ordenamos y mandamos que quando semejantes cosas vinieren a la nuestra audiencia en grado de appellaciõ o nullidad, o por simple querella, o en otra qualquier manera, ante que vos los dichos nuestro presidente e oydores sobre ello proueays lo mireys mucho: E que antes de inhibir, o mandar sobre seer: mandeys a los dichos nuestros corregidores, y otros officiales de las tales ciudades villas y lugares que embien la razon de ello ante vosotros e la causa que los movio a hazer lo que hizieron y mandaron, &c. Et aduerte, q̃ verba supra.d.pragmaticæ alludunt cum verbis d.c.17.prætor.& sic eodem casu loquũtur & debent intelligi supra.d. modo.

5 ¶ Et quotiescunq; requiritur confirmatio statuti vel priuilegij ea inducitur per iuramentum regis de seruandis statutis vel priuilegijs ciuitatis, vt concludit Hippolytus de Marsi. singul.71.vbi allegat Bald. quem refert & sequitur Roland.à Valle consil.29.nu.31.lib.1. & Auiles vbi supra.num.3.

6 ¶ Et confirmatio statutorum vel priuilegiorum generalis non extenditur ad statuta iniusta vel illicita, nec ad ea, quæ sunt iuri contraria, vel quæ possunt aliquod ius nouũ inducere cũ talis cõfirmatio intelligatur per obreptionẽ impetrata. Quod etiã procedit vbi talis cõfirmatio generalis facta fuisset cũ clausula ex certa sciẽtia, quoniã nõ est verisimile principem voluisse talia statuta iniusta approbare, & quia etiam capienda est interpretatio, per quam minus derogetur iuri cõmuni. Præterea talis confirmatio referri tantum debet ad actus validos & non ad inualidos, vt late hæc omnia tradit plures Doct. ad ea allegans Roland.à Valle.d.consil.29.nu.32. & sequentib.vsque ad numer.36.& Marian. Soc. Iun. consi.32.nu.43.lib.3.ad quos est omnino occurrendum quoties opus fuerit & ad Auiles vbi supra nu.4 & sequẽtib.vbi aliqua supra. d.per Roland.tradit, amplians in Papa cõfirmante generaliter statuta alicuius ecclesiæ, vt non videatur confirmare iniusta, nec ea, quæ sunt contra bonos mores & iustitiam, nec cõtra libertatem ecclesiasticam, sed tantum iu-

7 sta. ¶ Et q̃ iudex iurans seruare statuta nõ teneatur seruare, quæ sunt cõtra libertatem ecclesiasticam tenet idem Auiles.c.17.prat. in glo.buenas,nu.7.fol.158.& dictus Auiles vbi supra in glo.proueer sobre ello, per totam illam glo.tradit alia plura in materia confirmationis statutorum, vel priuilegiorum, quæ ad nostrum propositum non spectant ideo non refero. Adde Ferdinandum Loazes in allegatione iuris pro Marchione Velez in responsione ad quintum fundamentum nu.46.& sequentib.pag.330.vbi plura in proposito iramenti refert, de iurante seruare statuta vt intelligatur de iustis & honestis, validis & obseruatis.

8 ¶ De secundo, q̃ statutum ciuitatis vel villæ ad hoc vt obseruetur, si non est confirmatum per superiorem, requiratur q̃ vsu approbatũ sit, probat expresse.l. 1. Taur. in illis verbis, *Y en lo que por ellas no se pudiere determinar,* (scilicet per.ll.ordinamenti & pragmaticas) *Mandamos que se guarden las leyes de los fueros assi del fuero de las leyes, como las de los fueros Municipales que cada ciudad, o villa, o lugar tuuiere en lo que son o fueren vsadas y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamiẽtos, y premáticas.* Et de iure communi idem tenet & probat Cepola consil.crimin. 13. & licet Roder. Suar.in prooem. ll. fori in princip. teneat contrarium, imo quòd vsus statuti, sicut iuris communis non sit necessarius: quia semper sunt in viridi obseruantia, nisi contrarium probetur, præcedens tamen opinio cõmunis, & magis communis est, scilicet, quod adhoc, vt statutum valeat & sit obseruandum requiritur, q̃ sit moribus vtentium approbatum, vt cõcludit alios allegans Roland. à Valle consil.99.nu.5.&.6.lib.2. quam etiam tenet Auiles simpliciter vbi supra col. fi. dicẽs. Quicquid sit de iure, semper video, q̃ talia statuta maximè in supremis audiẽtijs regalibus non custodiuntur, nisi sint confirmata per regiam potestatem, nisi dicta statuta sint antiqua, & vsitata. Quæ opinio probatur expresse in.d.l.1.Taur. in verbis supra relatis & ideo non est amplius de ea dubitandum, quicquid non bene meo iudicio nouissimè velit & in contrarium intelligat.d.l.1. Taur. reprobans Rod.Suar.Ioan.Baptist.Toleta.in suo ærario communium opin.litera.A.nu.251.

9 ¶ Imõ &.ll.quæ semper sunt in viridi obseruantia, & non requiritur probari earũ vsum, vt in.l.Arriani.C.de hæretic.& Manich. est necessariũ, q̃ à populo recipiantur, quia tunc instituuntur cum publicantur, & firmantur

cum

cum moribus vtentium approbantur vt inquit text. in c. in istis. §. leges. 4. distinctione. Nam lex nullam vim obtinet, si ab initio recepta nõ fuerit à subditis ea enim lege & intẽtione datur vt non aliter obliget quam si fuerit recepta à republica, vt testatur communẽ esse dominus Couar. lib. 2. Var. c. 16. nume. 6. versic. quinto. De quo videndus est latè Dominicus à Soto de Iust. & Iur. lib. 1. q. 1. art. 4. fol. 13. & sequent. & Cepola consil. criminal. 13. per totum & bene Roland. à Valle. d. consil. 99. nu. 6. vbi concludit, q̃ quotiescũq; aliqua lex seu reformatio edita à principe non fuit recepta nec moribus vtentium approbata, qui legem illam non seruat non dicitur ipsius transgressor. videndus est etiam Gregor. Lopez in. l. 16. in gl. el pueblo, tit. 1. partita. 1.

10 ¶ Sed est differentia inter. ll. & statuta, quia ll. iuris communis regni si recipiãtur à populo tacite vel expresse debent seruari licet non probetur earum vsus, quia lex semper est in viridi obseruantia. vt in. d. l. Arriani: statuta vero populorum vltra receptionem requirũt vsum vt supra probatum est. Et de his statutis seu ordinationibus vsu vel moribus approbatis potest secundo intelligi. d. cap. 17. correctorum, dum præcipit correctoribus seruare statuta villæ vel ciuitatis, quæ fuerint bona vel de confirmatis per superiorem & dicta. l. 13. titul. 1. libro. 7. ordin. supra relat.

11 ¶ Ex qua communi opinione, & l. regia approbata infero, quòd cùm alleganti. ll. fori incumbat onus probandi esse vsitatas, nõ verò negãti earum vsum, & hic vsus probetur etiã si testes non dicant nec concludant de diuturnitate tẽporis nec de actibus, sicut requiritur in consuetudine, vt tradit optimè Roder. Suarez in procœmio legum fori, vbi limitat duobus modis. d. l. 1. Tauri. in quibus non est necessarium probare vsum. Primò quãdo vsus. l. est notorius, putà quod lucra soluto matrimonio diuidantur. Secundò quando casus. l. fori nunquam, aut rarò accidisset (nedum in ciuitate sed nec in regno secundum Gregor. Lop. in. l. 7. gl. Paladino in fine tit. 2. part. 1.) quia cum tunc non possit probari vsus sufficit probare saltem ex fama & præsumptione, q̃ testes non recordantur tale negotium vidisse in ciuitate, eadem omnia dicenda sint & tenenda in statutis ciuitatis vel villæ, scilicet, vt eorũ vsum allegãti incũbat onus probãdi, esse vsitata, non vero hoc neganti, præterquam in duobus casibus supra positis per Rode. Suar. Et quòd vsus statutorum probetur etiam eodem modo, quo probari dicit Roderi. vsum legum fori constat ea ratione, quia. ll. fori & statuta ciuitatis vel villæ æquiparantur in hoc per. d. l. 1. Tauri vt visum est. Igitur eadem debet esse iuris dispositio in vtrisque per regulã iuris vulgarem, quæ de æquiparatis loquitur. Sed exemplum primi casus supradicti non placet quia quod lucra cõstante matrimonio quæsita diuidantur inter coniuges alijs legibus regijs ordinamẽti cõfirmatum est, vt probat Burgos de Paz in. d. l. 1. Taur. nu. 133. vbi. num. 156. & sequent. latè agit de secũdo casu & limitatione Rode. Suar. supra relata: & tandem probat cõtrarium & refert alias limitationes & nu. 172. & sequent latissime agit pro & contra de opin. Roder. Suar. supra relata circa modum probandi vsum.

12 ¶ Supradicta tamen in hoc secundo casu de vsu statutorũ possunt limitari in statutis, quæ fiunt à populo propter bonã gubernationem & propter exigentiam publicam vt cõtingit in victualibus & similibus. Quia hæc si sunt bona, iusta, & conuenientia reipublicæ cum secũ afferant iustitiã & necessitatem vsus, statim custodiri & obseruari debẽt absque vsus probatione per ea, quæ supradicta sunt in primo casu huius. c.

¶ Hinc sustinetur vsus quotidianus, quem videmus mãdatorum pro bona gubernatione, quæ fiunt à concilijs ciuitatis vel villæ quotidie, nam statim quod publicantur iubentur custodire & custodiuntur, quorum vsus non probatur nec potest probari cũ sint de recenti condita & ordinata.

13 ¶ Et an iudex teneatur de necessitate seruare statutum licet non sit in iudicio productũ (intellige in casibus in quibus debet seruari secũdum supradicta) videndus est omnino Auiles in procœmio ca. prætorum in glos. en los casos, num. 12. folio. 17. col. fin. vbi sequitur distinctionem Bar. in. l. omnes populi num. 67. ff. de Iust. & Iur. & aliorum, quos refert, quæ est huiusmodi. Quod si litigo in vna ciuitate & volo fundare intentionem meam ex statuto alterius ciuitatis debeo illud statutum producere aut volo fundare intentionem meam ex statuto eiusdem ciuitatis & sunt statuta publicè nota in volumine statutorum inserta, & illa non oportet produci, aut sunt statuta non sic publice nota sed extrauagantia & illa debent produci cum quis possit ipsa probabiliter ignorare, sicut est in consuetudine. Et hãc doctrinam Bar. sequitur & declarat ibi Ioan. Orosc. nu. 204. cum sequen. Vide etiam Mõtalu.

talu. in. l. 1. titul. 7. lib. 1. for. in gloss. en el concejo, col. 2. ibi vbi idẽipse Bald. vbi cum Balt. dicit q̃ statuta ligant ex quo sunt in archiuio publico, & communiter habetur ipsorum copia licet non appareat, quod fuerint publica vel reformata.

¶ Adde q̃ iudex qui iurauit seruare statuta loci tenetur de necessitate sequi statũ loci illius & secundũ illud pronuntiare licet non sit allegatum nec productum in iudicio licet secus sit in consuetudine & in statutis extrauagantibus non positis in volumine statutorum secundum Parid. de Put. in tract. de syndic. in verb. statutum nu. 5. & 7. volumine. 2. tract. fol. 424. 15

14 ¶ His sic præhabitis est addẽdum q̃ iuramentum de seruando statuta ecclesiæ tã edita quã edenda non extenditur ad statuta moribus vtentium non recepta vel per contrariam consuetudinem abrogata secundum Bal. in prælud. feud. col. 5. versi. item nos dicimus: cuius ratio assumi potest ex. l. fi. C. de non numer. pecun. & ex his, quæ late circa eius intellectũ diximus supra. c. præcedenti quia iuramentũ debet intelligi secundũ naturam actus, super quo interponitur & recipit illas conditiones, limitationes, interpretationes & exceptiones, quas recipit principalis dispositio, vt suprad. ca. præced. dictũ est, & tradit etiam Roland. à Valle consi. 70. nu. 10. lib. 2. Sed de natura statuti huiusmodi est, vt non seruetur nec eo decidantur lites & causæ nisi probato eius vsu, vt in. d. l. 1. Taur. cum supradictis latius. Igitur iuramẽtum dictũ sic generaliter præstitum de seruãdis statutis ecclesiæ intelligi debet secundũ ius, scilicet, de statutis vsitatis, vel nõ abrogatis contrario vsu & hanc Bal. opin. sequitur Roland. à Valle. d. cõsi. 99. nu. 7. vbi ad hoc allegat gl. singularẽ Bart. & cæteros in. l. siquis priore. ff. ad Trebell. vbi confirmatio statutorum non extenditur ad statuta nõ recepta vel aliàs abrogata, quia amplius non sunt statuta & allegat etiam Alex. & Gozad. ad hoc, vt idem sit in statuto moribus vtẽtium recepto, quod per cõtrariũ vsum decẽ annorum extinctum fuit, & hoc procedere secundum ipsum Gozad. & alios quos refert nedũ ad tollẽdam. l. ciuilẽ, verũ & canonicam. Hãc etiam illationem tenet & sequitur alios allegans Auiles in procœm. cap. præt. in gl. en los casos, num. 10. fol. 17. dicens, q̃ si iudex iurauit seruare statuta, intelligitur de statutis, quę sunt in vsu, non de illis, quæ sunt sublata consuetudine, & sic quæ non sunt in vsu, vt in. l. 2. §. sed quia. C. de vet. iur. enucl. & allegat hoc tenentem Parid. de Puteo & Angel. in. dict. l. omnes populi in fine dicẽtem, q̃ qui iurat seruare statuta & consuetudines non omnino tenetur seruare, nisi laudabiles & præscriptas secũdum Innocent. in. c. dilecti de maior. & ob. & iterum repetit dictum Ange. & Innoc. idem Auiles. cap. 17. præt. in glo. buenas, vbi allegat. quædam iura generalia pro eis: tradit Burgos de Paz in. l. 1. Tauri. nu. 365. & sequenti fol. 118. dicens q̃ iurãs seruare leges regias intelligitur de receptis & vsu non abrogatis.

¶ Et hũc casum iam habui ego in practica in quodam processu ad me delato, vt in eo sentẽtiam diffinitiuam darem tanquam assessor iudicum, del regimiento, sociorum iudicis ordinarij recusati. Accusabatur quidam custos montium huius ciuitatis, eò q̃ denũtiationes, contra statuta & ordinamenta huius ciuitatis delinquẽtium siue indebitum faciẽtium, non attulisset ad correctorem huius ciuitatis, singulis quatuor, vel trib⁹ mẽsibus iuxta formã cuiusdam ordinationis huius ciuitatis, vt delinquentes punirentur: allegabaturq̃; contra ipsum custodẽ, esse periurũ & amisisse salariũ dicti officij, eò quòd tempore, quo suscepit & acceptauit dictum officium iurauit seruare in eo ordinationes siue statuta huius ciuitatis, inter quæ, erat illud, quo præcipiebatur, vt singulis tribus, vel quatuor mensibus custos montium afferre teneretur ad iudicẽ huius ciuitatis denuntiationes à se factas coram iudicibus ruralibus sub pœna infamię & amissionis salarij, exilijque. Ipse reus probauit, sibi non lectam fuisse ordinationem supradictam, nec ad sui notitiam peruenisse, & quòd nunquam fuit vsu approbata, quin imo probauit recte contrarium eius vsum, & præterea præsentauit dict. iudici, denuntiationes, quas in dicto officio fecisset coram iudicibus ruralibus, licet eas non produxisset tempore contento in præd. ordinatione, probauit tamen eas se produxisse in tempore vsitato & antea, & insuper suam bonam famam, & vsum fuisse officio illo recte fideliterque & melius alijs custodibus præteritis. Ipse cum huius processus merita & iustitiam causæ cũ correctore recusato cõferẽs, sicut moris est, allegaui ei supradicta, quæ sunt expressa, meo iudicio, in proposito, scilicet, quòd iurans seruare statuta, non teneatur seruare illa, quæ sibi non producuntur nec ostenduntur, præcipue si ea ignorat: tum præterea quòd etiam si sibi exhibita forent & lecta adhuc non tene-

batur seruare, quæ vsu approbata non sunt, nec illa, quæ vsu contrario sunt abrogata sicut in proposito contigit, præcipue cum ex parte accusatoris nõ fuisset probatũ statutum illud esse vsitatum, imo licet id intendit, probare non potuit, dictus corrector (aliquo forsan priuato respectu, quod non affirmo) noluit cõcedere supra dictis. Quo viso, ego sententiam meam firmaui, qua protuli dictum custodem esse absoluendum, & eum tantum condẽnaui in expensis processus iustè factis, & hoc quia debuit videre præd. ordinationes huius ciuitatis quandoquidem eas seruare iuramento promisit tempore, quo suscepit officium, licet in periurium nec aliam pœnam non incurrisset per supradicta: iudex vero ordinarius cõdemnauit dictũ custodem in amissione salarij, &, vt fertur, in quodam exilio voluntario. Me tamen non pœnitet, suprad. meam sentẽtiam, vt dixi protulisse, quia existimo eam iustam & iuri conformem fuisse, per suprad. omnia quæ sunt summopere notanda in practica.

16 ¶ Ex supradictis infertur in proposito, quod tradit Ioannes Andreas in Nouel. in capitulo. 1. de his, quæ fiunt à mai. part. capitul. vbi ait quòd si canonici iurant seruare statuta, intelligitur, quousque durabunt, & possunt statuta reuocare, & non sunt periuri, cum de natura ipsorum statutorũ sit, quòd reuocari possunt sicut testamentũ vt per Bart. & Doctores in. l. omnes populi num. 32. &. 33. ff. de Iustitia & Iure. cõmuniter approbatum vt infra dicam in. 2. parte capit. 1. num. 4. & est text. in capit. cum accessissent. de consti. hanc illationem sequitur Auiles in dicto. capitulo. 17. prætor. in glos. las hara, num. 21. Vbi in fine dict. glos. addit etiam quòd si omnes de consilio iurauerunt seruare statuta, possunt ea pro bono publico reuocare sine metu periurij, quia iuramentum intelligitur dum statuta fuerint statuta, idest, non fuerint reuocata. Si tamen iurassent non reuocare tunc bene essent periuri reuocando ea, nisi habita esset cõsideratio statuti tãquam à causa finali, quia tunc defectus causæ finalis excusat à periurio secundũ Mon tal. quem ibi refert, & in dict. num. 21. late agit an statuta facta per populos concessione regis per illum text. possint postea reuocari? & distinguit vt ibi per eum. Et circa. dict. illationem de statuto iurato facto à ciuibus an possit tolli, mutari & reuocari per eosdem videndus est præterea late Gandin. in tractatu malef. in rubricade obseruant. statu. num. 18. fol. mihi. 218. colu. 3. &. 4.

Index Cap. XXXIX.

1 *Obligatus ad factum non tenetur præcise facere sed liberatur soluendo interesse.*
2 *Interesse, quod succedit in obligationibus facti, potest peti iure actionis.*
3 *Obligatus ad factum liberatur præstando interesse etiam si in obligatione sit adiecta clausula rato manente pacto.*
4 *Obligatus ad factum, de iure canonico præcise cogitur facere, nec liberatur præstando interesse.*
5 *Obligatus ad factum, de iure regio præcise cogitur facere, nec liberatur præstando interesse nisi in casibus specialibus hic positis.*
6 *Obligatus ad factum, qui iurauit promissionem suã præcise est cogendus facere.*
7 *Emptor tenetur stare colono si pro securitate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum.*

De obligatis ad factum Cap. XXXIX.

1 OBligatus ad aliquid faciendum nõ tenetur præcise facere sed liberatur soluendo interesse text. in. l. stipulationes non diuiduntur, versic. Celsus. ff. de verbor. obligati. cuius verba sunt hæc, Celsus ait, posse dici iuxta æstimationẽ facti dandam esse petitionem, idem etiam probat text. in. l. siquis ab alio. §. final. ff. de reiudic. per quæ iura ita tenet Bartol. reprobans glos. ibi contrariam in. l. vnic. numer. 28. in versic. item esset. C. de sententijs, quæ pro eo, quod interest, &c. & ibi Curc. nu. 60. dicit communem, qui aliquo modo vult defendere contrarium, tenet etiam Bar. in. d. l. stipulationes non diuiduntur in princip. q. 8. & cæteri omnes. hanc etiam opin. per. d. versic. Celsus. sequitur & dicit communẽ plures referens Antonius Gomez. 2. tom. ca. de indiuiduis num. 22. vbi bene agit & limitat aliquibus modis.

2 ¶ Et aduerte, quòd hoc casu potest peti interesse iure actionis vt probat text. in. d. versic. Celsus. ibi iuxta æstimationem facti dãdam esse petitionem. per quem text. ita tenet Bar. in dict. l. vnic. numero. 28. in principio cuius opinio est communiter approbata secũdum Rebuff. ibi super glos. in alijs numero. 1. & Ioan. Igne. in. l. quatenus. ff. de regul. iur. numero. 31.

mero. 31. & Ange. in. §. actionum num. 26. in stituta de act. dicit communem Curt. in. d. l. vnic. nu. 60. &. Abb. in. c. cum venerabilis nu. 18. de except

3 ¶ Amplia primam communem etiam si adijciatur clausula, rato manente pacto, secundũ Bal. in. l. si de fundo. 2. lectura. C. locat. qui al legar. l. si fundus. ff. eod. sequitur Grego. Lopez in. l. 34. in gloss. a todo, titul. 11. partita. 5.

4 ¶ Sed de iure canonico qui facere promisit, præcise facere cogitur argumẽto text. in. ca. 1. & in. c. qualiter de pact. vt pluribus huius opinionis doctoribus relatis dicit & sequitur Couar. de Pact. in. 6. 1. parte. §. 4. nume. 6. contra Ioan. And. & Felin. qui tenebat etiam de iure canonico promissorem facti liberari præstando interesse, nec cogendum esse præcise facere per text. in. c. dilecti de arbit. cui tex. respondet Couar. ideo ibi non cogi quem præcise ad factum, sed liberari præstatione pœnæ, quia alternatiuè censetur obligatus ad factum, vel ad pœnã, qui facere sub pœna promisit. Pro quo ipse bonum text. considero in l. qui fidem, & quæ ibi notant gl. & Doctor. ff. de transact. &. l. 34. tit. 11. partita. 5. hãc eandem opinion. quòd de iure canonico obligatus ad factum si adimplere potest præcise possit cõpelli vt faciat tenet alios allegans Greg. Lopez in. l. 3. in gloss. pudiesse fazer, ad fin. tit. 14. partita. 5. Et ita est tenendum quanuis contrarium teneat etiam D. Hieronymus Zaneti in tractatu de different. vtriusque iur. differentia. 66. numero. 121. volum. 1. tractat. diuers. docto. foli. 179.

¶ Fauore etiam causæ piæ obligatus ad factum tenetur præcise facere nec liberatur præstando interesse vt in. l. qui Romæ. §. Flauius. qui text. loquitur in libertate. ff. de verbo. obligat. & ibi Doctores quos refert & sequitur Tiraquell. de priuileg. causæ piæ. priuilegio. 122.

5 ¶ Iure tamẽ nostro regio est dubium an obligatus ad factum præcise sit cogendus facere vel liberetur præstando interesse? Nam videtur, quòd cõmunis opinio supradicta de iure cõmuni sit correcta de iure regio, & quòd eo attento obligatus ad factum cogatur præcise adimplere, si possit facere, primo per. l. 13. titul. 11. partita. 5. vbi probatur quòd obligatus ad dandum vel faciendum debet per iudicẽ loci cogi, vt adimpleat: nota verba, *deue le apremiar que la cumpla luego*, quia hoc expresse denotat præcisam coactionẽ. Secũdò pro hac eadem opinio. est. l. 35. eodem tit. 11. par. 5. vbi probatur, q̃ obligatus ad dandum vel faciendum aliquid sub pœna tenetur alterutrum facere, vel dare vel facere, vel pœnam soluere ad electionem stipulatoris. Ergo si stipulator velit, quòd promissor faciat sicut promisit cogendus est facere præcise, licet de iure communi in illo de electione, aliud esset dispositum secundum communem opin. vt aduertit Greg. Lopez ibi in gloss. qual mas quisiere. Tertiò pro hac opinio. videtur alia lex regia. 3. titul. 14. partita. 5. in versi. otrosi dezimos, vbi probatur, quòd si obligatus ad factũ non posit illud facere modo quo promisit, debet illud per æquipollẽs adimplere ad arbitrium boni viri, & vltra id tenetur soluere alteri parti damnum & præiudicium, quod ei superuenit ex eo, q̃ non adimpleuerit sicut promisit. Ergo à cõtrario sensu, quod argumentum est fortissimũ in iure, innuit lex illa, quòd si potest facere cogitur præcise facere & non liberatur soluendo interesse: quod etiam alia inductione probatur in. d. l. 3. Nam si liberaretur soluendo interesse etiam eo casu, quo posset facere lex illa non eum obligaret in casu impotentiæ ad faciẽdum alio modo arbitrio iudicis vltra damna & interesse, vt expresse lex obligat, quia aliàs in plus teneretur & compelleretur, qui non posset factum adimplere, quam qui posset, quod non est dicẽdum, quia est contra ius, igitur obligatus ad factum tenetur præcise implere & ad id cogendus est si potest facere. Quod etiam probatur in. d. l. 34. tit. 11. partita. 5. in versi. *Otrosi dezimos, el. 2.* ibi, *que el puede demandar lo que le fue prometido con todos los daños y los menoscabos que rescibio per razon que no cumplio aquello que prometio*, ergo tenetur præcise adimplere vltra damna & interesse. Probatur etiam in eadem. l. ad finem. ibi. *Pero si aquel que hizo la promision quisiere luego começar a cumplir lo que auia prometido en ante que respondiesse al otro, en juyzio, deue ser cabido, é si lo cumpliere entonce no seria tenudo de pechar los daños ni los menoscabos que de suso diximos.* Ergo ecce quo modo aliter non admittitur in iudicio obligatus ad dandum, vel faciendum nisi adimpleat promissum, quod si quidem faciat ante quam respondeat (hoc est litem contestetur) satisfacit, & non tenetur ad damna & interesse, aliàs secus, & ad vtrunque tenetur. Certe hæ. ll. regiæ manifestissimè videntur probare hanc opinio. contra communem, & sic opinio communis suprad. corrigitur hodie illis legibus, & ita inuenio quòd tenet expresse Gregor. Lop. in. dict. l. 3. in gloss. pudiesse fazer, per totam.

Quartò pro hac eadem opini. allego. l. 4. titul. 27. partita. 3. versi. E *si la sententia*, cuius verba sunt hæc. E *si la sentencia fuessedada contra el demandado en razon de alguna cosa que deuiesse fazer deuelo apremiar que lo faga assi como fue puesto, o lo prometio*. Ecce ergo. l. expresse probãtem obligatum ad factum compellendum esse facere sicut promisit: nota verbum, deuelo apremiar & ita tex. ille constat eadem inductione, qua dict. l. 13. titul. 11. partita. 5. Sed inuenio, quòd Antonius, Gomez in. d. 2. tom. c. 10. de indiuid. num. 22. inquit communem opin. supradictam non corrigi per dict. l. 4. tit. 27. part. 3. quia debet intelligi secundum ius commune, scilicet, quòd compellatur facere, aliàs soluat interesse. Sed hic intellectus mihi non satisfacit, quia illa. l. dicit, *deuelo apremiar a que lo faga. assi como fue puesto, o lo prometio*. Pondera primo verbum, deuelo apremiar, quod non admittit suppletionem Antonij Gomez vbi supra: quia text. in. d. versic. Celsus. qui de iure communi probat obligatum ad factum liberari præstando interesse. non loquitur his verbis, sed alijs coactionem non significantibus hoc modo, Celsus ait posse dici iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem. Secundò pondera verba statim sequentia illius. l. simul cum præcedentibus, scilicet. *deuelo apremiar que lo faga assi como le fue puesto, o lo prometio*. Ecce ergo. l. expressam præcipientem pro forma, vt obligatus ad factum compellatur facere sicut promisit, ergo alio modo non admittitur, quia quãdo lex aliquid requirit pro forma debet illo modo adimpleri, & non sufficit si adimpleatur per æquipollens, vt sunt iura vulgaria, & dixi in repet. l. nemo potest in princ. ff. delegat. 1. Non obstat etiam si secundo modo respondeatur illi. l. regiæ, scilicet, quòd loquatur in obligato ad factũ per sentẽtiam, vt constat ex ipsa. l. ibi. E *si la sentencia fuesse dada contra el demandado en razon de alguna cosa que deuiesse hazer*. Quo casu etiam de iure communi tenetur condemnatus, potest & debet compelli præcise vt faciat, vt in. l. qui restituere & ibi glo. & Doct. ff. de rei vendic. & tradit Antonius Gomez vbi supra versic. quintus casus, & Roderic. Suar. in. l. post rẽ iudicatã in tertia extensione. ff. de re iudic. quia satisfacio huic responsioni, q lex illa regia non solum loquitur in condemnato per sentẽtiam ad factum, pro vt loquitur in sui. 1. parte sed etiam in promittẽte facere, vt constat ex eadem. l. statim. ibi. o lo prometio. Et ita nullo modo, saltim bono, meo iudicio, potest respõderi illi legi nec cæteris supra allegatis, quo minus corrigãt communem opin. supradictam probatam in. d. versic. Celsus. & ita teneo per illas. ll. regias cum Gregor. Lop. esse correctam illam cõmunẽ opin. & hodie iure regio non procedere, sed tenendum esse, q obligatus ad factum debeat precise cõpelli ad faciendũ, si potest facere, & non satisfaciat nec liberetur soluẽdo interesse. Quanuis Gregor. Lop vbi supra sic non declaret [Eandem sententiam nouissime probauit Matiençoin l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. collect. reg. glos. 6. num. 2. notans eam. l. ibi pro hac parte secund. vnã lecturã & Ioan. Gracian alios allegans in reg. 184. nu. 3.] Et ita vidi aliquando practicari in istis ministralibus qui obligãtur ad faciẽdum aliquod opus sui officij. Nam si id non adimpleãt, & altera pars petat, incarcerantur per iudices donec adimpleant promissa vel satisfaciant alteri parti de adimplendo. Si autẽ parti petenti nihil magis interesset in adimplemento præciso facti, quam in solutione eius quod interest ob non impletũ factum promissum, idq; notoriè constat, & obligatus offert cum effectu interesse allegans difficile sibi fore adimplere præcise, non video saltim attẽta æquitate, cur permittere debeat iudex, vt hic debitor satisfeciss non videatur. Et hoc casu cẽserem equidem esse limitandas dictas. ll. regias, quia videtur creditor, hoc casu esse in malitia aliud petens.

† ¶ Secundò limitatur quando promissor non potest facere, vt in dictis. ll. regijs probatur, & supra quoque dictum est.

6 ¶ Si tamen obligatus ad factum iurauit promissionem suam tenetur præcise, & ad id cõpellendus est etiam de iure communi absque dubio, ita tenet glos. in. l. si pecuniam. ff. de cõdi. caus. dat. in verb. necesse. habeas dũ dicit, vt quia iurasti, quam testatur communẽ Ias. ibi. nu. 23. & est similis gl. in. c. ex literis el. 2. verb. sub iuramento de sponsalib. Abbas in ca. fi. per. tex. ibi, ne prælat. vices suas. dicit cõmunem idem Ias. in. l. quoties nu. 36. C. de rei uendic. & idem Ias. in. l. si insulam. n. 35. ff. de verb. oblig. & Curt. in. l. 1. nu. 10. ff. siquis in ius voc. non ier. & idem in. l. 2. §. 1. nu. 35. ff. sẽcert. pet. sequitur plures allegans Boerius cõsil. 14. nu. 9. vbi inquit, q iuramentum compellit præcise ad factũ, ita quòd non euaditur periurium soluẽdo interesse. Hanc dicit communiorem, solidiorem & veriorem Gomez ius in. §. item siquis postulante numer. 7. de action: vbi eam bene probat & defendit, & hanc

hanc opin. testatur cõmunem eam sequutus & bene probans & defendens ab impugnationibus aliorum tenentium contrarium Cotiar. de pict. in. 6. 1. parte. §. 4. nu. 6. communẽ quoq; testatur Anton. Gomez. 2. tom. cap. 2. nu. 20. col. 5. illius numer. vers. quinto principaliter, & in. c. de indiuiduis nume. 22. versic. quartus casus, & Additio Abb. in. c. 1. nu. 21. litera. E. de iudic. dicit etiam communẽ alios allegans Auend. in. ca. 2. prætor nu. 4. fol. 22. column. 4. hanc etiam dicit magis communẽ plures Doct. referens & eam late probans & defendens Rolandus à Valle consil. 6. nu. 32. & sequent. libr. 1. quam etiam tenet Syluest. in sua summa verb. iuramentum el. 4, nu. 21. licet existimet communiter Doct. tenere contrarium, sed fallitur, nam communis opin. hoc tenet, vt videtis, hanc etiã testatur magis communem opin. gloss. & ab eanõ esse in iudicando recedendum. D. Hieronymus Zaneti in tractatu de differẽtijs vtriusque iuris differentia. 67. nu. 123. vol. 1. tract. fol. 179. vbi pro ea allegat bona iura, scilicet. c. debitores de iureiur. cap. ex literis. cap. commissum de spõsal. c. breui de iureiur. per locum ab speciali, & in cap. fi. ne prælat. vic. suas, & in. l. siquis maior. C. de trãsact. & bene respondet ad regulã. l. fi. C. de non num. pecun. scilicet, q ibi iuramentum non erat præcisum, sed habebat tacitam conditionem à lege, sed in casu nostro iuramentum erat præcisum secũdum verba, ideo obseruandum: item quia interesse non venit ex natura primordiali obligationis faciendi sed ex accidentali propter moram, vt in iuribus supra allegatis in princ. huius. c. Eandem glo. in hoc sequitur & bene probat plures allegans & dicens, q hãc partem tenent communiter canonistæ & legistæ Antonius Corsetus in rubrica de iureiur. nu. 26. & duobus sequent. volu. 5. tract. fol. 5. & est cõmuniter approbata gloss. illa secundum Marant. disputatione. 7. nu. 1. fol. 730. vbi allegat Corset. vbi supra & alios plures, sequuntur etiam alij relati per Ferdin. Lozes in allegatione iuris pro Marchione Velez in. 6. fundamento pro parte oppidi de Mula nu. 2. pagina. 56. [Testatur magis cõmunem plurimos referens Anto. Gabriel lib. 2. cõmun. opin. conclusio. 8. pag. 120. vbi duobus modis limitat.]

† 7 ¶ Ex qua communi opinio infertur, quòd licet emptor non teneatur stare colono regulariter, vt in. l. emptorem. C. locat. si tamen pro securitate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum tunc vigore iuramenti posset conductor præcise petere sibi locationẽ obseruari, vt alios allegãs tradit Anto. de Fano de pignor. 2. parte princip. in princip. nu. 9. dixi in repetitione. l. nemo potest. num. 45. ff. de legat. 1. possunt etiã inferri alia plura ex suprad. communi opinion. quæ sunt dicta in capit. præcedentibus & dicentur in inferioribus, ideo ea hic omitto.

Index Cap. XL.

1 *Tutor licet iure communi posset à pupillo emere palam & bona fide, iure tamen regio non potest sub certis pœnis.*

2 L. 4. *tit. 5. p. 5. in versi. pero de zimos, ibi, fueras ende, an corrigatur per l. 23. tit. 11. libr. 5. nouæ. recopil. reg.*

3 *Venditio facta à minore in fauorem sui administratoris an iuramento confirmetur & nu. sequent.*

4 *Actus, qui non est contra bonos mores naturales, sed ciuiles tantum an firmetur iuramento.*

5 *Lex potest per circuitum tollere vires iuramenti, hoc est, præsumendo fraudem & simulationem in contractu, quo casu licet lex non tollat iuramentum, sed ipsum præsumitur simulatum, sicut contractus, & vtrunque non valet.*

6 *Refutationes, quas faciunt minores administratoribus suis cum iuramentum super administratione tutelæ sunt validæ.*

7 *Hoc limitatur præterquam, si constet priorem computationem aut fuisse erroneam aut non plenam, etiam si minor cũ autoritate curatoris et decreto iudicis & cũ iuramento fecerit generalem liberationem tutori.*

8 *Confessio erronea etiam iurata potest reuocari vsque ad sententiam.*

9 *Ratio semel reddita iterum reuidenda est si allegetur error calculi.*

10 *Liberatio, vulgo dicta, finyquito, si dicatur, quòd fuit facta non viso libro rationũ, qui ex cõsequentia actus administratorij venit ostendendus non valet etiam si habeat plures renuntiationes & pœnæ adiectiones de non contraueniendo.*

11 *Rationes intricatæ, ita vt non facile intelligi possint non videntur redditæ.*

12 *Rationes causam claram continere debent, quod si incerta, vel obscura causa sit non sufficiet.*

13 *Minor, qui generalem liberationem fecit cum iuramento administratori suo allegans ea esse erroneam, vel rationes non plenè redditas fuisse, an id probare debeat, vel sufficiat constare ex ipsomet instrumento liberationis, quòd nulla ratio bona nec mala reddita fuerit?*

14 *Post conclusum in causa non potest probari error, sed*

bene potest reuocari quando nihil venit probandum.

15 *Alle gantur rationes non fuisse plenè & legitimè redditæ incumbit onus probandi.*

16 *Qui semel rationem præstitit non tenetur eam iterum reddere.*

17 *Ex quacunque scriptura publica oriuntur duæ præsumptiones altera veritatis & altera solennitatis.*

18 *Tutor, vel curator, & alius, quicunque administrator, tenetur rationem reddere vsque ad triginta annos, & librum rationis exhibere in quo contineantur sigillatim, quæ hic referantur, & inuentarium legitimè factum tenetur etiam exhibere, alias præsumitur dolus adversus eum & potest iurari in litem.*

19 *Ratio debet reddi à capite vsque in finem, computando prius introitus & accepta, & postea data, vt his visis fiat calculatio & liquidetur an sit residuum nec ne contra vnam vel alteram partem.*

20 *Modus conficiendi rationes ab officialibus, qui multa recipiunt & multa transferunt ad alios.*

21 *Iura volunt & requirunt quòd actualis redditio rationum fiat, scilicet, quòd administrator rationes reddat, legendas offerat & computandas, an accepta & data propriè & verè relata fuerint vel non, & reliquare sistat.*

22 *Aliud est rationem reddi tam esse, aliud redditam confiteri.*

23 *Officiales, qui non edunt Codicem rationum occultare præsumuntur, qua propter in actionibus bonæ fidei iuratur in litem.*

24 *Contra omittentem scribere aliquid in libro rationū, præsumitur dolus & subtractio, quæ præsumptio trāsfert onus probandi in aduersarium.*

25 *Libertatis generalis etiam iurata non extenditur ad administrationem dolosam, ex qua adfuit aliquid administrari.*

26 *Absolutio à iuramento est petenda & impetranda ab eo qui non agat contra liberationem generalem cum iuramento à se factam administratori suo.*

27 *Iuramentum eius, qui reddit rationes ad probādum quòd non sunt in fraudem conscriptæ quando sufficiat?*

28 *Non potest allegari contra instrumentū habens clausulam guarentigiam.*

29 *Exceptio erroris est legitima exceptio ad hoc vt possit opponi aduersus executionem instrumenti guarentigij.*

De tutoribus, & curatoribus, an emere possint a minoribus suis & de rationibus reddendis. Cap. XL.

TVtor licet iure cōmuni posset emere à pupillo palam & bona fide, vt in l. cū ipse tutor. & ibi glo. & Doct. præcipue Salice. C. de cōtrahend. emption. & in. l. si in emptione. §. fi. ff. eod. ti. communis est secundum Rebuff. in comment. ad constit. Gallic. 2. tom. in tractatu de don. & alijs disp. &c. glo. 2. num. 4. fol. 359. hodie tamen, id nullo modo potest facere iure regio per. l. 1. tit. 5. lib. 5. ordin. & per l. 14. tit. fi. libr. 8. ordinam. quæ. ll. hodie ponūtur in l. 25. tit. 11. lib. 5. nou. recop. reg. vbi, si aliter fiat, imponitur pœna administratori, vt emptio non valeat & reddat quadruplū fisco. Quā materiam vltra Socin. in regul. 278. videdus est latissimè declarans Petrus Dueñas in reg. 31. per totum vbi etiam loquūtur in quocunq; officiali publico qui ratione sui officij prohibetur contrahere, & ante eum Petrus Rebuff. vbi supra per totum illum tractatum; vbi procedit per ampliationes & limitationes.

2 ¶ Sed est dubium an per has ll. nouas corrigatur l. 4. titu. 5. partit. 5. in versu. pero dezimos, ibi, fueras ende, quatenus lex illa excipit duos casus à regula suprad. scilicet. *Si el guardador compasse del que tiene en su guarda con otro engaño del juez, o de alguno a requesse del fuesse otrosi en guarda tambien como el.* Quibus casibus. d. l. requirit, q̄ venditio fiat in vtilitatem minoris & non in damnum, aliàs si læsus vel deceptus reperiretur minor posset contractū retractare intra tempora à iure concessa, scilicet, vsq; ad vigesimum nonum annum quod ipse intelligo per beneficium restitutionis in integrū, vt, patet ex legibus ad quas prædicta. 4. se refert, quæ sunt. l. 5. & 8. titu. fi. part. 6. in quo dubio videtur, d. l. partitæ. 4. corrigi per. ll. posteriores ordinamenti, cū per eas expresse prohibeatur administrator minoris emere à minore, signo quodam vniuersali, scilicet. *No puede tu deuda comprar ninguna cosa de sus bienes, ibi, e sola comprare publica, o secretamēte pudiendose prouar la compra que assi fue fecha, no vala y sea desfecha &c.* Ergo nullo modo potest emere. Sed contrarium est tenendum. scilicet, q̄ dicti duo casus excepti per. d. l. partitæ non corrigantur per ll. ordinamenti, vt tenet bene probans Greg. Lopez ibidem in glo. de aquel, dicens hoc videri verius. Addo ipse rationē, q̄ administrator his casibus emit tanquam extraneus cum emat in dico, vel cōtutore authoritate, & ideo non

non debet esse deterioris conditionis, quā extraneus, quia officium suū nemini debet esse damnosum, vt in. l. sed & si quis ex signatoribus. ff. quemadmod. testam. aper. & dict. ll. ordinamēti prohibentes administratores emere à suis minoribus clam & palam sub certa pœna non loquuntur in his duobus casibus, de quibus agimus, sed eo casu quo tutor, qui emit à suo minori authoratur sibi ipsi in illo contractu, quod de iure communi facere potest tutor palam & bona fide secū. dū suprad. communem opinio. quàm etiam refert Gregorius Lopez vbi supra: & hoc est, quod. d. ll. ordinamenti corrigunt. Et quòd ipsæ non loquantur nisi quando ipse tutor emens sibi authoratur, probatur ibi, *de aquel, o aquellos que administrare.* Nam innuunt verba hæc, quod vnus tantū administrabat, isq; emebat & nō constat ex illis. ll. q̄ minor ibi haberet alium vel alios administratores, nec quòd loquantur quando autoritas iudicis interuenisset in emptione suprad. Sed hoc intelligit Petrus Dueñas vbi sup. in. 9. ampliat & in. 1. &. 7. limit. magna causa interueniente, hoc est, si esset nimis vtile minori quòd fieret præd. vēditio vt constat ex. d. l. partitæ. Pro qua etiam opin. facit, quia lex noua generaliter loquēs non corrigit casus speciales. l. antiquæ iuxta glo. ordinariā, & cōmuniter approbatam in. l. 3. gl. 1. C. de silent. libr. 12.

3 ¶ Sed vltra Petrū Dueñas vbi supra adest in proposito difficilis quæstio, an scilicet, vendi tio facta à minore cū iuramento in fauorē sui administratoris cōfirmetur, eo casu, quo aliàs absq; iuramento nihil valeret propter dictas. ll. regias & administrator incideret in pœnā quadrupli secundum ipsas? In qua quæstione videtur primo dicendum, quòd non firmetur iuramento huiusmodi contractus. Primo quia inter alias rationes, quare non valet contractus hic absque iuramento, est illa præcipua, ne tutores vel alij administratores spolient suos pupillos, & alios, quos regunt vt cum Alberic. tenet Rebuff. vbi supra numer. 1. & Petrus Dueñ. vbi supra col. 2. ad fin. vers. tertia ratio & sic vt tollatur occasio delinquēdi: sed propter solam occasionem delicti remouendam non valet cōtractus nec pactum etiam iuratum, vt tradit esse receptū in pacto de succedendo Menchac. de success. creat. §. 29. nu. 18. quod fortificatur, quia est cōtra bonos mores ac perinde non seruandum in reg. nō est obligatorium de regul. iur. in. 6. Secundò pro hac opinione facit, quia vbicūq; lex vel statutum præsumit fraudem, dolū vel simulationem in aliquo contractu iuramentū interpositū super illo cōtractu, eū nō firmat, vt tenet. gl. communiter approbata in. l. 3. C. plus val. quod agitur, &c. vt late dixi in rep. l. nemo potest. n. 38. ff. de legat. 1. & tenet latè plures allegās Petr. Dueñ. in reg. 224. in. 5. limit. in fin. fol. 78. col. 4. Sed ratio suprad. ob quam fuit prohibitum tutoribus & alijs administratoribus, cum suis minoribus contrahere concludit ob hoc non valere huiusmodi contractus inter minores, & eorū administratores factos, quia tā propter superioritatem administratorum, qui loco domini habentur quàm propter reuerentiam & subiectionem minorum, quam habēt erga suos administratores, tum præterea propter intellectus imbecillitatem minorū præsumit lex administratores de facili decepturos minores suos, item & simulaturos maius pretium, quam reuera interuenerit: ergo merito quòd iuramento non confirmentur huiusmodi contractus.

Rursus & secundo videtur, q̄ licet iuramentū hō casu non confirmet cōtractus huiusmodi per supradicta, iuramentū tamen ipsum sit omnino seruandū, sicut videmus quotiescunque prohibetur in odium creditoris, vt in creditore extorquente promissionem, vsurarum cum iuramēto à debitore suo. Nam hoc casu, ille qui iurauit statim cum obseruat iuramentum soluēdo est absolutus ab ipso & apud creditorem remanet res sine causa, & ideo poterit ille qui iurauit soluere vsuras, postquam soluit agere aduersus creditorem cōdictione sine causa & repetere vsuras solutas. Sed si non soluit quia non potest vel nolit tunc antequam labatur terminus solutionis poterit petere à superiore absolutionem à iuramento, qua impetrata non tenebitur soluere, quia contractus non fuit confirmatus per iuramētum vt in cap. 1. & in. capit. debitores de iureiur. Quo argumento hanc opin. in terminis, (sed generaliter in eo, qui prohibetur emere ratione officij, vt in. l. non licet. ff. de contrahend. empt. vbi glos. refert. l. illam, tam ad eos, qui ratione officij publici, vt iudicis quàm priuati, vt tutor à pupillo prohibentur emere, &. d. l nō licet ponit pœnam quadrupli si contra factum fuerit, sicut in nostro casu per. ll regias ordinamenti supradictas statutum est) tenet. Bart. in. l. siquis pro eo. n. 10. vers. vt in officiali, &c. ff. de fideiu. cuius opin. tenet & sequitur Greg or Lop. in. l. 5. tit. 5. parti. 5. in gl. para comer, & Auiles in. c. 2. correct. in gl. mercaduria, n.

Universidad de Deusto
Biblioteca

38. fol. 81. vbi allegat Parid. de Puteo idē tenentem, & illa opinio Bart. est communis secundum Mencha. §. 28. nu. 56. 57. &. 58. vbi vult tenere contrarium, imo q̄ hoc casu cōtractus firmetur iuramento, licet tandē dicat tutiorē esse communem opin.

Tertia opinio principalis poterit esse q̄ cōtractus huiusmodi prohibitus inter administratores & eorum minores firmetur omnino iuramento, eo modo, vt obseruato iuramento vel non obseruato etiam impetrata absolutione iuramenti adhuc impleri & seruari debeat contractus. Primo quia contractus alias à lege prohibitus & nullus, qui olim iure antiquissimo iuramento non firmabatur, vt in. l. non dubium. C. de legib. hodie iuramento firmatur, vt in. l. 1. & in auth. sacramenta puberum. C. si aduers vendit. vbi dixi & resolui cum communi & vera opinione adeo firmari contractus puberum iuramento ipsorum, vt procedat etiam in alienatione rerum immobilium facta sine autoritate curatoris & iudicis quæ omnino aliàs requirebatur sub pœna annullationis actus. Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in proposito, quod contractus emptionis factus inter minores & curatores firmetur iuramento. Secūdo pro hac opin. facit, quia attento iure canonico cui est standum etiam in foro ciuili in materia cōcernenti peccatum sicut est præsens vt supra non semel dixi, iuramentum appositum super contractu aliàs nullo & reprobato per. l. ciuilem confirmat contractum, & omnino seruari debet si non vi nec dolo præstitum est, quando potest seruari sine interitu salutis æternæ, & non vergit in præiudicium tertij, vt in capit. quamuis pactum de pact. in. 6. cum simil. sed in proposito iuramentum est huiusmodi, ergo seruandū omnino est. Tertiò pro hac opinio. facit, quia si verum est, prout supra conclusum fuit, quod contractus hic de quo agimus etiam absque iuramēto valet, quoties administratoris contractus cum suo minore, factus est autorante contutore vel iudice, ergo etiam valebit quando interuenit iuramētum tantum ex cōmuni opin. quam modo retuli per me tradita in. d. auth. sacramenta puberū. Quod etiam suadetur, quia iuramentū habet vim transactionis, & maiorem autoritatē habet quā res iudicata, vt in. l. 2. ff. de iureiur. Ergo si cōtractus hic factus autoritate iudicis valet & tenet vt in. d. l. 4. tit. 5. partit. 5. à fortiori firmabitur iuramento. Quarto hæc eadem opinio potest corroborari ex doctrina Bal. in. d. authen. sacramenta puberū. nu. 14. C. si aduers. vēdit. de qua statim dicemus in nu. 6. & sequent. Posset etiam isthęc opinio confirmari ex pluribus casibus supra in discursu huius operis traditis & enucleatis, vbi actus aliàs inualidus & à lege reprobatus firmatur iuramēto. quid tenendum in re hac?

Profectò existimo hēc esse difficilem quæstionem, ipse tamen saluo iudicio melius sentientis existimo hāc tertiā & vltimam opin. supra proxime positā veriorem esse, scilicet, q̄ contractus hic emptionis & venditionis inter administratorem & minorem factus iuramento firmetur & sit omnino seruandus propter religionem iuramenti per fundamēta supra proxima, quibus existimo bene fundari hāc opin. Quæ retēta non obstant fundamenta primæ opin. supra relata, quia primum fundamentum loquitur in pacto de futura successione in quo datur occasio delinquēdi in futurum si præd. pactum valeat, & ideo iuramento non confirmatur, vt latè dixi in repet. d. ca. quanuis pact. de pact. in. 6. At vero in nostro casu non datur occasio delinquendi, quia contractus celebratus est, & sic sumus in actu præterito, qui iam habet consummatū effectum, suum, & postquam est celebratus hic contractus non remanet nec datur occasio nec votū captādæ mortis, nec aliquid aliud in futurum confertur, ex quo delictum cōmittēdum esse timeatur, sicut aliàs contingit in pacto de futura successione. Secundo respondetur, q̄ tunc iuramētum, ex quo oritur occasio delinquendi est nullum, quando ex tali facto lex præsumeret ex causa rationabili delictū. Sed si simpliciter fiat prohibitio ad remouendum delictum, quod posset interuenire, nec lex firmiter peractum prohibitum hoc præsumat, iuramentum tenet, vt probat Alciat. in. d. ca. cum contingat nu. 76. in versi. Præterea non est verum. Nec obstat, quod dictum fuit, esse cōtractum hunc cōtra bonos mores, ac proinde iuramento non confirmari, vt in regula. non est obligatorium de regul. iur. in. 6.

4 ¶ Quia licet contractus hic sit contra bonos mores ciuiles non tamen est contra bonos mores naturales, cum nulla. l. diuina vel canonica sit prohibitus vel damnatus expressim, quo casu bene firmatur iuramēto talis actus, vt tradit cōmunem opinionem esse plures Doct. referens Menchac. de succes. creat. §. 28. num. 9. vbi ipse latissimè de hoc agit.

5 ¶ Ad secundum fundamentum supradictæ primæ opinionis respōdetur, quòd illud proced

cedit quoties. l. vel statutum expresse præsumit actum aliquem simulatum vel in fraudē factum quia tunc potest lex per circuitum, hoc est, præsumendo fraudem & simulationem in contractu, tollere vires iuramenti, vt dixianus in. d. auth. sacramēta puberum, imo licet non tollat, iuramentum interpositum est simulatum, & non valet, non tātum quando contractus vere apparet aut probatur simulatus iuxta. d. gloss. communiter approb. in. l. 3. C. plus val. quod ag. sed etiam cum cōtractus præsumitur simulatus, vt alios allegās tradit Tiraquel. de constitut. possess. 3. parte limitat. 7. nu. 34. At in proposito hoc non videmus lege aliqua expressum, licet ex mente eius percipi possit, vnde confirmabitur cōtractus hic iuramento ex omnibus supradictis pro tertia opinione veriori, quia multum interest in proposito inter tacitum & expressum argu. l. eum, qui. §. 1. ff. de verb. obl. ibi, quia diuersa causa est voluntatis expressæ, & eius, quæ inest. Nec etiam obest, quòd tenendo supra. d. tertiam opin. minores remaneant decepti & læsi ex contractibus factis cum suis administratoribus, quia respondeo hoc non esse in cōsideratione, interueniente iuramēto vt in. d. auth. sacramenta, nisi cum enormissima læsio interesserit, quo casu venditio etiā iurata retractari potest, non obstante iuramēto, vt latissimè dixi in. d. authent. sacramenta, vbi examinaui an tunc requiratur, quòd præcedat absolutio à iuramento.

Non obstat primum fundamentum secūdæ opinionis supra relatæ, scilicet. c. 1. &. cap. debitores de iureiur. quia illud procedit in creditore turpē aliquid extorquente à debitore suo, non tantum iureciuili reprobatum, sed etiam canonico, imo omni iure sunt vsuræ prohibitæ. Nos vero non agimus in his terminis, nec in similibus, sed in multum diuersis, vbi non datur turpitudo aliqua, nec reprobatum de iure canonico, sed tantum ciuili, vnde diuersum quidem hoc casu quàm in illo dicendum est. Nec obstat etiam, quòd vbi contractus odio creditoris prohibitus est non firmetur iuramento, licet iuramentum ipsum sit seruandum, quia in proposito contractus de quo agimus, nō tam in odium administratorum prohibitus videtur, quàm in fauorē minorū, vt patet ad sensum, firmabitur igitur iuramento. Non obest etiā, q̄ Bar. vbi supra & sequaces teneant supradictā secūdā opin. generaliter in quocūq; officiali prohibito cōtrahere, vt cōtractus ipsius nō firmetur iuramento, licet iuramentū sit seruandū: quia contrariū tenent Ant. & Imol. in. d. ca. cum contingat de iureiur. imo, q̄ cōtractus ille firmetur iuramēto & nō debeat concedi absolutio ipsius ad effectū, vt cōtract⁹ remaneat rescissus, quā opinionem videtur sequutus Alciat. ibidē. n. 75. & 76. dicens videri veriorē opin. Eandē etiam sequitur Marcus Ant. Bauerius in tractatu de virtut. & virib. iur. n. 33. fol. 21. vol. 5. tract. diuers. doct. vbi refert ad hoc Anton. vbi supra. & Roman. in rubrica. ff. de arbit. & cum his remanet expeditus articulus hic & quæstio satis difficilis.

¶ Limito tamen supradictā opin. in donatione iurata facta à minore administratori suo, quia ipsa nō valebit, vel saltē non firmabitur iuramēto licet ipsum sit relaxandū, vt late & bene probat Ripa respons. 138. num. 11. & sequentibus aliàs respons. 4. de donat.

6 ¶ Ex qua opinio. suprad. tenenda infertur veram esse opin. singularem quidem in practica Baldi in. d. auth. sacramenta puberum nu. 14. C. si aduers. vendit. vbi tenet quod refutationes, quas faciunt minores tutoribus & curatoribus suis de administratione tutelæ cum iuramento sunt validę, adeo, quod à tali iuramēto non potest peti relaxatio. Quæ opinio, eo vel maximè probatur, quoniam. d. ll. regiæ tantum prohibent contractum emptionis & venditionis inter minores & administratores ipsorum, vt ex eisdem legibus patet: ergo contractus hic, hoc est, liberatio facta à minoribus tutoribus & administratoribus, suis administrationis bonorum suorum maximè cum iuramento valebit & tenebit, si fiat ab adulto, præcipue per tex. in dict. auth. sacramenta puberum cum similibus, idem in effectu tenet idem Bal. in. l. 3. §. contrarium supra gloss. liberatione. ff. de contra. act. & vtil. tut. per gloss. ibi, quæ hoc expresse tenet allegans Doct. & per tex. in. dict. capit. quāuis pactum de pact. in. 6. allegat etiam Bal. ibi gloss. idem tenentem in. §. item sacramenta. de pac. iuramento firmand. in vsibus feud. & inquit Corsetus in rubrica de iureiur. numero. 43. vol. 5. doct. folio. 16. quod eandem opinio. tenet idem Bald. in dict. rubrica extra de Iureiur. & omnes in dict. authentica sacramenta puberum, quos ipse non video tenere in dict. authentica.

7 ¶ Sed hæc opinio Baldi debet intelligi & limitari præterquam si constet priorem cōputationē aut fuisse erroneā aut non plenā, vt cū Ias. consi. 219. nu. 2. lib. 2. & Petr. Anchar. consil. 331.

sil. 331. visa facti narratione tenet Baeça de decim. tutor. Hispan. iur. præst. c. 2. nu. 162. & sequẽ. fol. 31. vbi ex Anchar. hoc extendit etiã si minor cum autoritate curatoris, & decreto iudicis fecerit generalem liberationem tutori, & asseruerit rationẽ administrationis sibi fuisse redditam, & insuper iurauerit, adhuc enim ex his non liberatur tutor à reddenda ratione administrationis, & allegat etiam ad hoc Socin. latissimè rem hanc & materiam agentem consil. 159. num. 11. lib. 2. Eandem etiam opinionem & limitationem sequitur Roland. à Valle consil. 49. nu. 66. lib. 1. vbi allegat Paul. de Cast. consi. 307. & Socin. consil. 190. col. 3. in fine & Decium consi. 110. col. fi. in fine, & est. num. 9. quia eum vidi.

8 ¶ Quæ opinio verissima est & confirmari potest, ex eo quòd cõfessio erronea etiam iurata potest reuocari vsque ad sententiam, vt tenent Bal. & Ias. col. fin. in. l. error. C. de iur. & fact. ign. vbi dñs Anton. de Padill. num. 12. eos & alios referens testatur hanc videri cõmunem opinio. licet referat Fabrum ibi contrarium tenere & Anto. de But. in. ca. fi. col. antepenul. vers. item ex hoc habes, &c. de confess. existimantem hoc esse concedendum cum magna causæ cognitione. Sed magna causa profectò dicetur, meo iudicio, error, quia nihil tam contrarium consensui quàm error. vt in. l. cum testamentum. C. de iur. & fact. ignor.

9 ¶ Et inquit Auend. 2. parte. ca. 10. prætorum num. 39. & 40. quòd ratio semel reddita, iterum reuidenda est, si allegetur error calculi & veritas præfertur errori, vt in. l. vnic. C. de error. calcul. & in. l. calculi. ff. de administ. rerum ad ciuit. pertin. & in. l. 30. tit. 11. par. 5.

10 ¶ Et addit quòd si contra liberationem, quæ vulgò dicitur, fin y quito, dicatur quòd fuit data non viso libro rationũ, qui ex consequentia actus administratorij venit ostendendus, & sic cum non dicatur legitimè reddita ratio, non valebit liberatio, imo administrator dicitur fuisse in dolo, & dolosa redditio rationis & eius liberatio nullo modo valet, etiam si talis liberatio habeat plures renuntiationes & pœnæ adiectiones de non contrauenendo, quia sunt ipso iure nullæ & tanquam accessoriæ regulantur à principali, quod nullo modo valet, vt pluribus allegatis ibi late probat & tenet Auend.

11 ¶ Dicens nu. 41. idẽ esse si ostendatur liber, & rationes præcessissent tam intricatæ, quę non facile possent intelligi, nam intricata ratio nõ est ratio nec data videtur vt in. l. cũ seruus. ff. de condi. & demonstrat. cum simil.

12 ¶ Quod adeo verum est, vt rationes causam cõtinere oporteat, quòd si incerta vel obscura causa sit nõ sufficiat, cõparãtur enim hæc, vel causam nõ adijcere, vel talem adijcere, quæ intelligi rectè nequeat. Ita ex facto cõsultus respondet Alex. cõsil. 172. incip. lectis vol. 2. nu. 6. quem & alios adhoc refert & sequitur Bembenutus Anchonit. in tractatu de mercat. 2. parte in princ. num. 60.

13 ¶ Sed est dubiũ circa hoc, si minor, qui præd. confessionem redditionis rationis emissus est & liberationem generalem ab administratione cum iuramento præstitit suo curatori, alleget erroneam fuisse. d. rationis redditionẽ, aut non plenam, quòd potest facere, vt modo diximus, ac perinde petat retractari & ꝙ iterum vere reddatur, an ipse minor probare debeat errorem, vel rationem ipsam non plenè, vel insufficienter redditam fuisse, ad hoc vt supradicta conclusio locum habeat, an vero sufficiat, quòd constet ex ipsomet instrumento in quo cõfitetur minor rationem redditam fuisse, & liberationem generalem fecerit, ꝙ nulla ratio bene nec male præstita fuerit, sed ꝙ tãtum minor, id cõfitetur. Et primo videtur necessario requiri, quòd minor debeat probare errorẽ vt in. d. l. error. ibi, errore probato, & in. l. de ætate. 5. fin. ff. de interrogat. action. in cap. fin. de confess. l. 5. tit. 13. versicul. otrosi dezimos. partita. 3. & hæc reuocatio & erroris probatio vsque ad sententiam fieri debet vt in dictis iuribus probatur.

14 ¶ Vnde post conclusum in causa non potest probari error, sed bene potest reuocari quãdo nihil venit probandum, vt tradit Matth. de Afflict. decis. Neapol. 44. nu. 2. vbi num. 3. dicit, quòd dicitur constare de errore quãdo constat de contrario eius, quod fuit confessus.

¶ Secundo pro hac opin. facit regula generalis, quæ habet quòd ei, qui dicit incũbit onus probandi, non vero ei, qui negat, quia actore non probãte reus etsi nihil præstiterit obtinebit, vt in. l. 2. ff. de probat. & in. l. actor, quod asseuerat. C. eodem & in. l. qui accusare. C. de edend. & in. ca. vnic. vt eccleſiast. ben. sine dimin confer.

15 ¶ Tertio in expressis, ꝙ aiũt, terminis, isthæc opinio probatur, quia allegantirationem nõ fuisse plene & legitimè redditam incumbit onus probandi, vt pluribus cõsilijs doctorum relatis testatur Rolãdus à Valle vbi supra nu. 50. Quę opinio coadiuuatur, quia cum minor in instrumento publico cõfessus fuerit rationem

nem redditam fuisse & fecerit in eo liberationem generalem cum iuramento de non contraueniendo, videtur, ꝙ contra id amplius venire non possit.

16 ¶ Primò quia qui semel rationẽ præstitit non tenetur illam iterum reddere, vt cum alijs tradit Roland. à Valle nu. 39.

17 ¶ Secundò quia ex quacunq; scriptura publica oriuntur duæ præsumptiones altera veritatis & altera solennitatis vt tradit Bal. in ca. 1. §. si instrumentum num. 2. de notis feudor. & qui contrarium. dixerit tenetur, id probare, vt in. l. cum precibus. C. de probat. & in. l. optimam. C. de contrali. & committ. stipul. & in. l. fi. versi. sin autẽ. C. arb. tut. & in. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor. vbi nouissimi nu. 3. hoc notant.

¶ Tertiò quia supradictum iuramentum adiectum instrumento suprad. cõfessionis & liberationis cõfirmat id, & omnino seruãdum est per ea. quæ supradicta sunt in hoc eodem cap. ergo nullo modo poterit minor venire nec aliquid allegare contra præd. instrumentum etiam si prius petierit absolutionem & relaxationem à iuramento suo, vt supra visum est: imo secundũ Bald. in. d. authen. sacramẽta numero. 14. non potest peti relaxatio dicti iuramenti.

His tamen omnibus nõ obstãtibus contrariũ in proposito tenet Roland. à Valle vbi supra dict. nu. 50. & sequent.

18 ¶ Primò quia tutor & curator & quicunque alius administrator tenetur reddere rationem vsque ad. 30. annos & librum rationis exhibere, in quo descripti sint redditus & fructus qui percipiuntur ex bonis administratis non confuse nec in genere nec sub inuolucro verborũ sed sigillatim & distinctè, itẽ accepta & data, debita & credita, introitus & exitus, itẽ exhibere teneatur inuctariũ bonorũ administrationis, qđ cõfecerit initio administrationis legitimè factũ, quę si nõ exhibuerit, vel minus legitimè, præsumitur ex eo solũ dolus aduersus eum, & tenetur ad interesse parti declarãdũ per iuramẽtũ in litem ipsius partis. Et teneatur circa hoc aliã plura facere, quæ mirè & optimè ponit & declarat Roland. à Valle. d. cõsi. 49. à princ. & per totũ illud cõsiliũ: qđ profectò est signãdũ & ad id semper recurrẽdum in materia reddendæ rationis tã per tutores & curatores minorum, ꝙ per alios administratores. & latissimè Baeça de decim. tut. Hispaniar. prælu. c. 2. nu. 171. & sequẽ. vsq; in fine. & bene Bembenutus in tractatu de mercatura in. 2. parte in princ. nũ. 56. & sequentẽ. fol. 74. vbi allegat text. in. d. l. cũ seruus circa medium. ff. de cõdi. & demonstrat. Et latissimè etiã eandẽ materiã agunt & declarant Castellus in. l. 27. Tau. in gl. de restitucion. per totã. & Auẽd. vbi supra nu. 39. & sequẽt. qui loquitur in rationibus reddẽdis per ad. ministratorẽ reipublicæ, & etiam aliqua agit de administratione tutorum & curatorum.

19 ¶ Et supradicti Doct. cõcludũt, ꝙ ratio debet reddi à capite vsq; in finẽ cõputando prius introitus, & accepta & põstea data, vt his visis fiat calculatio & liquidetur an sit residuũ nec ne contra vnam vel alteram partem.

20 ¶ Et inquit elegantissimè Bar. in. l. 2. C. de naui cul. lib. 11. hęc verba: Ex hac. l. nota modum conficiendi rationes ab istis officialibus, qui multa recipiunt & multa transferũt ad alios: debent enim ea, quæ receperunt scribere, & à quo receperunt nominatim, & ex qua causa vt supra de exactor. tribut. d. apparitores, item debent scribere, cui dederunt nominatim vt supra de suscept. & arch. l. neminem. debent etiam ponere diẽ receptionis, vt hic. Si enim ista singulariter non scripserint, non videtur ratio reddi: quia non potest ille, cui ratio redditur, eam intelligere, nec cõprehendere si aliquid machinationis in ea habitum sit, vt dicit text. in dicta. l. neminem. ratio enim, quæ non potest intelligi, non videtur reddi, vt in. l. argentarius. §. edi. ff. de edend. Et hoc verum nisi in expensis valde minimis, in quibus statur sacramẽto administratoris, vt in. l. scimus. §. in cõputatione supra de iur. delib. & de donat. l. siquis pro redemptione. &. ff. si certi plusquam per. l. falci. l. Diuus. Hactenus Bar. quę verba refert & sequitur Bembenutus vbi supra nu. 57. sequitur plures allegans Baeça vbi supra nu. 175. & sequent.

21 ¶ Itaque iura volunt & requirunt, ꝙ actualis redditio rationum fiat, scilicet, ꝙ administrator rationes reddat, legendas offerat & computandas, an accepta & data propriè & verè relata fuerint vel non & teliqua restituat, vt in. d. l. cũ seruus, & sic lex necessario requirit factũ l. argẽtarius. ff. de edend. Sed quãdo lex requirit factum & actualẽ redditionem non statur assertioni, vt in. l. si forte. ff. de castrens. pecul. quia vbi opus est facto, verba non sufficiunt l. ait prætor. §. siquis. ff. de nou. oper. nunt.

22 ¶ Secundò quia aliud est rationem reddi tam esse, aliud reddita fuisse confiteri, vt in. l. assiduis cum glo. C. qui potior. in pignor. hab. l. à Diuo Pio. §. sed si emptor. ff. de crimin. & sic non

sunt

sunt eiusdem efficaciæ assertio & actualis traditio siue redditio: & ita in terminis consulit Petrus Anchar. & alij relati per Rolandum à Valle vbi supra num.53.&54.

Præterea quia vt supradictum est ex Auendano, administrator, qui præd. modo reddit rationem non exhibendo librum rationum eo modo confectum, quo supradictum est & etiam inuentarium, dicitur esse in dolo & rationis redditio dolosa.

23 ¶ Vnde inquit Bembenutus vbi supra. n.68. q̃ si officiales non edũt codicẽ rationũ, occultare præsumuntur, qua propter in actionibus bonæ fidei iuratur in litem, vt ibi ipse probat alios allegãs: & probatur ex eo secundum ipsum, quia dolus est omittere id, quod ex officio facere astringuntur. l. dolus. ff. de mand. cap. cum æterni de re iudic. & tenet Bal. cõsi. 152. vol. 3. & Decius consil. 110. nu. 7. & sequẽti & lasi. consil. 111. vol. 1. relati per Bembenutum vbi supra. Sed in nostro præsenti casu de quo agimus nullus liber exhibitus fuit nec inuentarium bonorum, nec apparet de receptis. nec datis, nec de alia computatione mala, nec bona, ex quibus satis præsumitur & probatur dolus curatoris & deceptio & imbecillitas minoris, igitur nihil valet etiam si liberatio sit generalis & habeat plures renuntiationes & 26 pœnæ adiectionem: item etiã & iuramẽtum, quia iuramento non confirmatur actus quotiescunque dolus verus vel præsumptus præcessit, vt in capitul. quamuis pact. cum simil. de pact. in. 6. sicut contingit quotiescunque tutor vel curator vel alius administrator omittit scribere in libro aliquid: quod receperit ratione bonorum, quæ administrauit.

24 ¶ Quia contra omittentem præsumitur dolus & subtractio, vt in. l. tutor, qui repertorium. ff. de administ. tut. l. si pupillus §. sed & si quis. ff. de neg. gest. Baeça vbi supra. numero. 178. quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium secundum Socin. & Dec. relatos per Roland. à Valle vbi supra numero. 55. & 56. vbi numero. 57. concludit, quòd non dicitur plene reddita ratio, sed quòd dicta liberatio fuit dolose extorta, quæ tanquam iniqua & nulla non est sequenda secundum alios, quos refert.

25 ¶ Quoniam quando dolosa fuit administratio, & ex tali administratione aliquid adest tutori vel curatori & vtilitatem consequitur, liberatio & quietatio quantuncunque generalis ad talem administrationem non extenditur etiam si liberatio sit iurata secundum Rolandũ à Valle vbi supra. numero. 57. & sequẽt. qui bene probat & alios sita tenentes refert. Et quòd diuisio & cuiuscunque rationis redditio & generalis liberatio super ea facta nõ extẽdatur ad subtracta & dolo occultata probat expresse tex. in. l. 3. fratres. ff. de pact. & in. l. 30. titu. 11. partita. 5. ac per consequens iuramento nõ firmabitur talis liberatio, quia præcessit dolus vt supra dictum est.

Et tenendo hãc secundã opin. quæ ꝓfecto verior videtur, nõ obstant primum & secundum fundamẽtum supra adducta pro prima opin. quia loquũtur & procedunt præterquã si ex ipsomet instrumento appareat defectus redditionis rationis ac per cõsequẽs constet de errore & de minus legitimo facto prout in nostro casu cõtingit per supradicta pro hac secũda opin. & eodem modo responderi potest ad quartũ fundamẽtum supra adductũ pro dicta prima opin. Aliud fundamẽtum de iuramẽto non etiã obest, quia ipsum intelligitur iuxta naturam contractus, super quo interponitur, & sic vbi adest consensus aliãs non, vt in. l. fi. C. de nõ nu. pecun. de quo latissime egim⁹ supra c. 37. sed vbi est error vel dolus nõ est consensus vt supra est probatum, igitur iuramentum hoc casu non confirmat actum.

26 ¶ Erit tamen petenda absolutio ipsius & impetranda antequam allegetur contra præd. instrumentum, quanuis Bald. vbi supra dicat non esse hoc casu concedendam, sed concedi debet & solet, cũ ex hac sola obsolutionis concessione ad effectum agendi vel excipiendi impetrata nullum præiudicium alteri parti fiat, cum per eam non detrahatur viribus actui attributis per iuramentum, si eas attribuit, sed tantum habilitetur pars, quæ iurauit, ad agẽdum vel excipiendum absque periurio aduersus actum vel contractum, quem iurauit, vt late diximus in dict. authen. sacramenta puberum. Et quòd si quis deceptus iurauit sit concedenda absolutio à iuramento tenet Alc. in. d. c. cum cõtingat nu. 76. ergo cum in proposito sit deceptus minor concedenda est sibi absolutio. Et iam ego vidi concessam absolutionem iuramenti in his proprijs terminis, de quibus loquimur: qui a minor fecit instrumentum publicum sui curatori, in quo confessus fuit redditam sibi fuisse rationẽ plenè, & fecit liberationẽ generalẽ cũ iuramento de non contra veniendo, & cõfessus fuit præterea se teneri curatori suo ex reliquatione, quod vulgo dicitur, *Alcance contra el fecho de la dicha confession de dacion de cuentas*, in certam sum-

summam & quantitatẽ pecuniarũ & se obligauit, illas soluere curatori ad talem terminũ. Nam minor hic petijt à iudice ecclesiastico absolutionem & relaxationem à præd. iuramento & sibi concessa fuit ad effectum agendi vel excipiendi. Qua obtenta, cum à se peteretur dictum debitum per suum præteritum curatorem opposuit se minor exequutioni producens. d. absolutionem iuramenti & allegãs supradicta aduersus dictũ instrumẽtum: iudex, his non obstantibus, pronuntiauit instrumentum illud esse exequẽdũ & fuit minor postea citatus ad extremam venditionẽ bonorũ suorum, quod vulgo dicitur, para remate, & iterum se opposuit allegans supradicta, per quæ existimo ipse de iure absoluẽdum fore minorem, & eas esse partes iudicis, vt id instrumentum annullet & iubeat reddi rationẽ inter curatorem præd. & minorem & ad id nominandos computatores per partes ipsas.

27 ¶ Nec supradictis obstat, q̃ ad probãdum, q̃ rationes non sunt in fraudem conscriptæ, sufficit iuramentum eius, qui eas reddit, vt in. l. si quis pro redemptione. C. de donat. & sic videtur hoc attento, quòd sufficeret iuramentum curatoris hoc casu, iurãtis quòd nulla fraus interuenerit in prædictis rationibus, sed quòd sunt veræ. Nam respõdeo quod hoc procedit quando rationes scriptæ & redditæ ostenduntur extense, sed quia dubitatur an sint veræ, id iuramentum reddentis eas exigitur, imo illud non sufficit quia committitur arbitrio boni viri inspecta quantitate causæ & qualitate personarum per. l. non omnis. §. à barbaris. ff. de re milit. quia mala fama iurantis extenuat iuramentum secundũ Bal. in. c. bonæ el. 1. de electione ita tradit Ioan. Francis. de offic. & potestat. capituli sede vacant. q. 8. 2. partis princip. nu. 17. volu. 15. tract. diuers. doct. fol. 185. At nos in proposito nostro loquimur q̃n nullæ rationes calculatæ ostenduntur, sed tantũ confessio earum & generalis quietatio & liberatio, vel si aliquæ ostenduntur, sunt tamen minus sufficienter redditæ idq; ex eis constat, ergo nullo modo sufficiet iuramentum administratoris affirmantis, eas veras esse.

¶ Ex quibus omnibus videtur resultare non ita absolutè verã esse traditionem Bald. dict. authentica sacramenta puberum num. 14.

28 ¶ Vltimò est aduertendum pro complemẽto supradictorũ quod licet supradixerimus errorem posse allegari, & ob eum reuocari posse confessionem vsq; ad sententiam & nõ post, hoc esse intelligendum de sententia iudiciali, non verò cõuentionali prout est illa, quã partes in instrumẽto publico apponi faciunt, *scilicet*, clausulam guarentigiam: quia ea non obstante poterit opponi hæc exceptio erroris & ob eam reuocari cõfessio aduersus instrumenti guarentigij exequutionem, nisi de malitia opponentis constiterit, vel nisi super calculo sententia lata fuisset per. l. 1. C. de error. calcul. vt in terminis cum Boerio. q. 115. concludit D. Anton. de Padill. in. d. l. error. nu. 17.

29 ¶ Quod est vtile ad ampliandam. l. 4. titul. 8. libr. 3. ordin. quæ hodie est. l. 1. titu. 21. libr. 4. Nouæ. recopilat. regiæ qua ponũtur exceptiones, quæ tantum debent admitti aduersus exequutionem instrumenti publici vel sentẽtiæ: nam illis tu addere poteris exceptionem erroris ex supradictis dummodo probetur infra decem dies datos à lege statim sequenti ad probandum præd. exceptiones, vel si statim constet de errore & mala redditione rationum ex ipsomet instrumento, vt supra latissimè concluſum est, cum quibus ad laudem Dei expedio me ab hoc. c.

Index Cap. XLI.

1 *Inter patrem & filium sub eiusdem patris potestate constitutum tantum oritur naturalis obligatio ex contractu inter eos gesto non vero ciuilis, præterquam in castrensibus vel quasi.*

2 *Rationes differentiæ ponuntur, quare tunc oriatur naturalis obligatio non vero ciuilis.*

3 *Obligatio, quæ acquiritur filio in potestate à patre, nõ reacquiritur ipsi patri.*

4 *Obligatio naturalis, quæ acquiritur seruo contrahendo cum proprio domino non reacquiritur ipsi domino.*

5 *Iuramentum efficit, vt inter patrẽ & filium constitutum sub ipsius patris potestate oriatur obligatio efficax de iure canonico ex contractu inter eos gesto.*

6 *Inter patrem, & filium emancipatum, & inter fratres non cõstitutos sub eiusdem patris potestate oritur ex contractu actio & obligatio efficax ad agendum etiam sine iuramento & num. sequent.*

7 *L. placet. ff. de acquir. hæred. quæ habet, vt quicquid acquirit filius acquirit patri, non habet locum in dote aduentitia.*

8 *Donatio inter patrem & filium in potestate bene valet ex causa dotis vel augmenti ipsius*

9 *Pater potest in vita soluere legitimam, & non est donatio.*

10 *Pater in aduentitijs obligatur filio ciuiliter.*

11 *An idem sit in aduentitijs, in quibus pater habet vsumfructum?*

12 *Patri, qui filium emancipatum retinet in domo & admi-*

& administrat illud, quod ei donauit, non quæritur vsusfructus, imo tenetur filio rationem reddere, & idem est in omnibus, quorum patri non acquiritur vsusfructus.

13 *Pater tutor filiorum emancipatorum tenetur eis rationẽ reddere de tutela & cauere, & eius bona sunt tacite hypothecata.*

14 *Inter patrem & filium velatum, hodie potest geri, quicunque contractus licitus tamen, & inde illationes fiunt.*

Quæ actio siue obligatio oriatur ex contractu celebrato inter patrem & filium constitutum sub patria potestate. Caput. XLI.

1 INter patrem & filium sub eiusdem patris potestate constitutum, tantũ oritur naturalis obligatio ex cõtractu inter eos gesto, non vero ciuilis, vt probat text. in. l. frater à fratre. ff. de conditione indebit. & ibi glo. Bart. & Doct. & q nõ oriatur ciuilis obligatio vltra Doct. ibi, est cõmunis opin. secundũ Ioan. Orosc. in. l. 2. n. 10. ff. de origin. iur. vbi ex hoc durare hodie inter patrem & filium manum regiam affirmat: & q obligatio ciuilis nõ oriatur inter patrem & filium in potestate nec inter dominum & seruum text. in. §. item inutilis instit. de inutili. stipul. & l. 6. tit. 11. part. 5. vbi limitatur in castrensibus vel quasi.

2 ¶ Sed est dubium in proposito quare obligatio ciuilis non cadat nec oriatur inter patrem & filium constitutum sub eius potestate nec inter duos fratres constitutos sub eiusdem patris potestate, naturalis autẽ sic? In quare tres rationes differentiæ refert Bart. in. d. l. frater à fratre num. 12.

Prima ratio est, quam Bart. inquit esse communem rationẽ doctorum, quia patria potestas est de iure ciuili, vt in princ. instit. de patr. potesta. & in. l. nam ciuium. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. sed de iure ciuili pater & filius censentur vna eadẽq; persona, vt in. §. ei vero, qui. instit. de inutilib. stipulat. & in. l. fin. C. de impub. & alijs subst. Sicut ergo idem non potest sibi ipsi esse obligatus, ita nec pater & filius, & eadem ratione, nec plures filij in eiusdẽ potestate cõstituti, sed de iure gentium pater & filius sunt diuersæ personæ, & ideo obligatio naturalis, quæ est de iure gentium cadit inter eos & cum hac prima ratione trãseunt omnes secũdũ Iaſ. ibi in lect. nu. 25. & dicit cõmunem iterum. num. 33. & in repeti. nu. 1. & 20. & est communis secundum Pau. de Cast. ibi. numero. 7.

Secunda ratio Bar. vbi supra est, nam actiones & obligationes sunt introductæ propter iudicium. Est enim actio ius persequẽdi in iudicio, &c. sed inter patrem & filium nõ potest esse iudicium, vt in. l. lis nulla. ff. de iudic. ergo, &c. Hanc etiam rationem communem appellat Barto. vbi supra & testatur etiã communem Iaſ. ibi in lectura. nu. 34. vbi reprobat singularem illationem, quã ex hac communi ratione faciebat Martinus Laudens. dicẽs quòd cum iure canonico inter patrem & filium in ipsius potestate constitutũ possit esse iudiciũ, vt in. c. si annum. cum similibus de iudic. in. 6. hodie de iure canonico sit correcta. d. l. frater à fratre, & sic quod oriatur etiam actio ciuilis inter patrem & filium cõstitutum in eius patria potestate: hanc etiam secũdam rationem Bar. dicit communem idem Iaſ. in repet. d. l. frater à fratre. num. 20.

Aliam & tertiam rationẽ deducit Bar. vbi supra ex iureconsulto in lege serui & filij in princ. ff. de furt. quam Bart. dicit meliorem & firmiorem, scilicet, quod de iure gentium antequam essent proditæ actiones illæ, qui debebat aliquid recipere, consequebatur illud manu regia, seu per potestatem regiam, vt in. l. 2. in princ. ff. de origin. iur. & istud est cõmune omnibus gentibus, nam regia potestas de iure gentium est vt in. l. ex hoc iure. ff. de Iust. & Iur. & postea de iure ciuili fuerunt introductę actiones per quas quis in iudicio prosequatur, quòd sibi debetur. Et considerauit ius ciuile, quòd patri erga filiũ, vel domino erga seruum remanebat illa potestas regia, qua sua autoritate põt auferre à seruo vel filio, illud, quod sibi debet, ideo ipsi patri vel domino non prouidit de remedio actionis vel obligationis ciuilis. Et hanc rationem testatur melior Ioã. Orosc. in. l. 3. nu. 8. ff. de his, qui sunt sui vel ali. iur. Sed hæc ratio solum concludit quare pater nõ habeat filiũ obligatũ ciuiliter. Sed ratio quare filius non habeat patrem obligatum ciuiliter est secundum Bart. ex duabus iuris regulis. Vna regula est, quę habet, Quòd quicquid acquirit filius acquirit patri. l. 1. in princ. ff. si quis à parent. fuer. manum. & in. l. placet. ff. de acquir. hæred. vbi dicitur, quòd nec vel momento subsistit in persona eius per quã acquiritur. Alia regula est, Quòd ex qua cunque causa recipiendo ab alio tu acquiris mihi: ex eadem stipulando à me tibi non obligor, vt in. l. si seruo. §. & regulariter. ff. de vsur. & in. l. liber. homo in princ. ff. de verb. oblig. cum ergo filius obligãdo sibi alium ciuiliter, quærat patri, merito patrem sibi obligare non possit.

3 ¶ Vlterius est aduertendum, q licet glo. in. l. quis pro eo. §. 1. verb. tenetur. ff. de fideiusso. teneat q hæc obligatio naturalis, quæ acquiritur filio stipulanti à patre, reacquiritur statim ipsi patri, per regulam text. in. d. l. placet cum simil. tamen contra gl. illam est text. clarus, imò q non reacquiratur patri præd. naturalis obligatio, sed remaneat in persona ipsius filij in. d. l. frater à fratre. in vers. contra si pater. Vbi inquit & probat tex. q si pater, quod filio debuisset, eidem emancipato solueret, non repetit: nam hic quoque manere naturalem obligationem inquit text. ille. Ergo remansit illa naturalis obligatio in persona filij & non fuit reacquisita patri, & ita Bartol. ibi per totam illam. l. & præcipue numero. 10. & 37. gloss. suprad. reprobat, & Iaſ. etiam ibi in lectura numero. 8. & numero. 28. contrarium etiam tenet glo. magna ibi ad finem. in versic. est & alia ratio. vbi idem Iaſ. in lectura. num. 38. testatur, q hæc gl. vltimo loco allegata est approbata per omnes, & idem in repetit. nume. 37. dicit, q est melior quam sit in corpore iuris: & testatur ab omnibus approbatã idem Iaſ. ibi in lectura. nu. 44. in princip.

4 ¶ Et idem est in seruo: nam obligatio naturalis, quæ sibi acquiritur ex contractu per eum gesto cum domino, nõ requiratur ipsi domino, ita voluit gl. in. l. si quod dominus. 64. in ordine verb. in conditionedanda vel non, ad finẽ. ibi, solutio. ff. de cõdict. inde. quã sic intelligũt ibi Bar. nu. 3. Paulus. 1. Iaſ. ante nu. 1.

5 ¶ Sed si cõtractui gesto inter patrem & filium constitutũ sub ipsius patria potestate accedat iuramẽtum, orietur efficax obligatio de iure canonico, vt in. c. cum iuramẽto de homicid. vt tenet additio Bart. in. d. l. frater à fratre. nu. 40. litera. B. quam opin. ibi sequitur Iaſ. in lectura. nu. 40. dicens hoc non probari in. dict. ca. cum iuramento. Et quòd eam opin. tenet Ioan. de Anania ibi. nu. 2.

6 ¶ Ex quibus omnibus infertur planissimẽ, q inter patrem & filium emancipatum & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate orietur ex contractu actio & obligatio efficax ad agendum etiam non interueniente iuramento. Quod probatur primo argumento ab speciali omnium supradictorum, nam loquuntur tam iura quam Doct. in filijs cõstitutis in patria potestate, & ea ratione probatũ fuit non oriri inter eos actionem neque obligationem efficacẽ, sed tantum naturalem, vt constat ex. d. l. frater à fratre, & ex. d. l. placet cum similibus & d. l. regia. 6. & ex rationibus supra assignatis. Secundo quia non tãtum donatio facta à patre filio emancipato valet & nõ potest reuocari, sed etiam si fiat filio in potestate, si postea ei sui iuris effecto ac tenenti rem donatam nõ adimatur, vt in. l. siue emancipatis. C. de donat. & in. l. donationes in concubinam. §. pater. ff. eodem.

7 ¶ Hinc est q text. in. d. l. placet, quæ loquitur in filio in potestate, vt quicquid ipse acquisierit, acquirat statim patri non habeat locum in dote aduentitia, quæ olim illo iure, pleno iure acquirebatur filiæ, vt tenet Paul. de Cast. per tex. ibi dicens esse speciale in. l. Caius num. 2. ff. solu. mat. & testatur communem opinio. Bal. Nouel. de dote. 6. parte priuileg. 33. fol. 18. & etiã hodie pleno iure acquiritur filiæ, quia nec per. l. C. acquiritur vsusfructus patri in huiusce modi dote secundum Bal. Nouel. vbi supra, & quòd in dote recepta per filiũ pro vxore videndus est Bald. Nouel. vbi supra priuileg. 36. per totum. Ergo cum filius emancipatus nihil acquirat patri, sed tantum is, qui est in potestate patris, bene potest esse & cadit inter eos obligatio ciuilis efficax ad agendum.

8 ¶ Secundo hinc etiam est, q inter patrem & filium ex causa dotis bene valeat & consistat donatio, licet filius sit constitutus sub patria potestate, vt probat tex. expressus in. l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. herciscẽ. & ibi notat glo. fin. Barr. & cæteri scribentes.

¶ Et idẽ erit ex causa augmenti dotis secundũ Iaſ. in rubri. ff. solut. mat. nu. 39. dicentem ita Placentiæ consuluisse.

¶ Et idem est ex causa legitimæ, quia pater potest filio soluere legitimam in vita. & non est donatio, vt tradit Roderic. Suarez in repetitione. l. quoniam in prioribus in princip. n. 1. & sequentib. C. de inoffic. testa. de quo dixi in mea repe. c. quãuis pactum de pactis in. 6. in verb. à filia. nu. 6.

10 ¶ Hinc etiã & tertio est, q pater in aduẽtitijs obligetur filio ciuiliter vt probat text. in. l. iubemus in. §. in supra dictis. C. ad Trebel. quẽ text.

text. ad hoc notant ibi Bart. & communiter Doct. & idem Bart. in d.l. frater à fratre num. 16. allegans plures gloss. ita tenentes. vbi Ias. in repetitione nu. 28. testatur hanc esse communẽ opinio. & in lectu. n. 37. qui retorquet tex. in. d. §. in supra dictis contra cõmunem opinio. supra dictam: sed communis opinio est tenenda.

11 ¶ Quam cõmunem opinionẽ intelligit Bar. d. nu. 16. in. d.l. frater à fratre, in casibus, in quibus in aduentitijs patri non quæritur vsus fructus, nec est legitimus administrator, quia in illis rebus non potest patriam potestatẽ exercere sicut nec in castrensibus vel quasi, vt in. l. si quis vxori. §. 1. ff. de furt. Sed in aduentitijs, in quibus pater habet vsum fructũ, & in quibus est legitimus administrator, & potest patriam potestatem exercere sine reprehẽsione, vt in. l. 1. C. de bon. mat. tunc inquit Bart. se non putare q obligetur filius patri ciuiliter, quia subest adhuc ratio præd. Et hãc Bar. distinctionem sequuntur Doct. secundũ Paulum in. d.l. frater à fratre nu. 15. quãuis Ias. ibidem in prima lectu. nu. 37. in princ. reprobet eam, existimans vtroq; casu cõsistere obligationem ciuilem inter patrem & filiũ ex text. quem inducit in. l. si quis vxori. §. 1. iuncta. l. serui & filij in princip. eod. titul. dicens per rationem. d. §. 1. videri confundi differẽtiam supra dictam Bart.

Vnde cum filius emancipatus sibi & nõ patri acquirat, sequitur, q inter patrem & filiũ emancipatum & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate oriatur actio & obligatio ciuilis efficax ad agendum vltra naturalem, quæ etiam inter constitutos sub patris potestate oritur, vt supra dictum est.

Tertio & principaliter pro supra. d. conclusione, q inter patrem & filium emancipatum oriatur actio ciuilis efficax ad agendũ est tex. expressus in. l. litis contestatæ tempore. §. fin. ff. de negot. gest. cuius verba sunt hæc, Pater si emancipati filij res à se donatas administrauerit filio actione negotiorum tenebitur. vbi gloss. final. hoc intelligit, venia petita, si est emancipatus, aliàs nullo modo agit, vt in. l. 2. C. de in ius voc.

12 ¶ Et ex. d. §. fi. notant ibi Bart. & alij Doct. q si pater emãcipat filium & retinet eum in domo & administratillud quod ipsi donauit, nõ quæritur vsus fructus patri, imo tenetur reddere rationem filio, idem eadem ratione dicit Bart. esse in omnibus, quæ quẽrũtur filio, quorum patri non quærit vsus fructus, vnde si pater administrauit bona præbendę filij tenetur ei actione negotiorũ gestorum reddere rationem administrationis, vt tradit Arias Pinel. in. l. 1. in. 2. parte nu. 29. & 32. C de bon. mat. de quo ipse dixi latius supra. c. 4. nu. 19.

13 ¶ Ex quo etiam tex. tenent Docto. q pater tutor filiorum emancipatorũ tenetur rationem reddere filijs de tutela & cauere, & quòd eius bona sunt tacite hypothecata sicut si esset extraneus, licet secus sit in patre legitimo administratore filij, quẽ in potestate habet, vt plures allegans tradit Arias Pinel. vbi supra numero. 27.

14 ¶ Ex quibus infertur q cum hodie per. l. 47. Taur. quæ est. l. 8. titu. 1. lib. 5. nouæ recop. Regiæ *El hijo, o hija casado y velado sea auido por emãcipado en todas las cosas para siẽpre*, quod inter patrem & filium, vel filiam velatam valebit & poterit geri quicunque contractus (licitus tamen) & ex eo orietur inter eos actio & obligatio efficax ciuilis ad agendum, sicut inter extraneos. & ibi Ant. Gom. num. 3. plurima infert ex hac emancipatione legali. Inter quæ, primo illud. q. d.l. placet. cum similibus non habebit locum in filio velato, quia is non acquiret patri, sed sibi ipsi. Secũdo q licet filius qui est in potestate patris non possit esse in iudicio absque licentia patris, vt in. l. fi. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. tamen hodie filius coniugatus, addetu, & velatus, sic. Tertio q licet lis nulla possit esse inter patrem & filium vt in. l. lis nulla. ff. de iudic. hodie tamen sic, post contractum matrimonij, addetu & velationem. Quæ illationes meo iudicio sunt verisimæ & practicantur quotidie, eo addito vt si filius patrem conueniat in iudicio semper petat ab eo veniam, vt dixit glo. fi. d.l. litis contestatæ. §. fi. per tex. quem allegat. Vnde est q lex. 48. Taur. statim sequen. statuit vt pater post velationem filij teneatur filio restituere bonorum aduẽtitiorum vsumfructum à tempore velationis, ita q apud eum nihil vsus fructus remaneat: & ipse filius post velationem frui debet vsufructu dictorum bonorum. Et ita ex supra dictis & alijs pluribus fundamentis, quæ nunc omitto, quia propositio verissima est, teneo firmissime, q inter patrem & filium emancipatum possit celebrari quilibet contractus licitus, qui potest inter extraneos: & inter eos etiam orietur actio ciuilis efficax ad agendum vltra naturalem.

Index

Index Cap. XLII.

1 *Substitutus pupillaris non potest pacisci super hæreditate pupilli viuentis.*

2 *Hoc tamen non procedit quando in tali pacto, vel renuntiatione interuenit iuramentum, de quo vide numeris sequentibus vsque ad finem. ca. quia est dubia quæstio præcipue nu. 5. & 6.*

3 *L. 2. §. illud. ff. de hæred. vel action. vendit. intellectus.*

4 *Ius patronatus ecclesiasticum non potest vendi, bene tamen transit cum vniuersitate venditæ, nulla facta mentione de eo.*

5 *Renuntiatio iurata hæreditatis pupilli tantum facta per eius substitutum an valeat?*

6 *Renuntiatio iurata substitutionis pupillaris facta consentiente pupillo & perseuerante in hoc consensu vsque ad mortem bene valet & tenet.*

De substituto pupillari an possit pacisci super hæreditate pupilli viuentis. Cap. XLII.

1 SVbstitut' pupillaris nõ potest pacisci super hæreditate pupilli viuẽtis: quia pactum de futura successione, & sic de hæreditate viuentis est reprobatum à lege tãquã contra bonos mores, vt in. l. fina. C. de pact. & in. l. pactum dotali. C. de collat. cum similib. sed per substitutionem pupillarem succeditur directe pupillo & non testatori, vt in. l. 2. §. ad substitutũ. ff. de vulg. & pup. ergo eius successioni & hæreditati dũ viuit, renuntiari non potest. Secundo pro hac opinione facit text. in. l. ita tamen. §. à patre. ff. ad Trebellia. vbi probat text. ille, quod substitutus pupillaris grauatus restituere hæreditatẽ pupilli non potest cogi ipsam adire viuo pupillo. Reddit text. rationem quia non probe de hæreditate viuentis pueri agitur, igitur optime probatur in illo tex. substitutum pupillarem non posse pacisci super hæreditate pupilli viuentis ac perinde eius successionem remittere siue renuntiare. Et in expresso hanc opinionem tenet Bart. in. l. qui Romæ. §. fi. num. 20. ff. de verbo. obligatio. & ibi sequuntur alij Doct. hanc etiam opinio. tenent & sequuntur Salice. nu. 13. Alexan. 6. in. l. 1. C. de pact. & ibi testãtur hanc opinio. cõmunẽ esse Cur. Senior in repetitione. num. 31. in fine. & Curt. Iunior nu. 53. hanc etiam sequitur alios allegans Anton. Gomez in. l. 22. Taur. nu. 16. hanc etiam testatur communem Menchac. de successio. creatio. §. 1. nu. 29. qui supra dictos non refert.

2 ¶ Hæc tamen communis opinio non procederet quando in tali pacto vel renuntiatione interuenerit iuramentum de non contraueniẽdo per text. in cap. quanuis pactum de pact. in. 6. vbi renuntiatio & pactum iuratum de futura successione firmatur iuramento, quanuis lege ciuili esset improbatum pactũ illud. ergo eodem modo dicendum est in proposito per illum text. Et ita in terminis tenet cum Paul. de Cast. nume. 6. & Modernis in dict. l. qui Romæ. §. final. Anton. Gomez vbi supra contra Bald. in cap. cum contingat de iure iuran. col. 6. vers. ex his apparet & est in nume. 26. qui tenet contrarium, eo quòd pactum de successione nõ deferenda vel diminuenda viuente eo, de cuius hæreditate agitur non valet nisi ipse consentiat, sed pupillus consentire non potest, vnde non valet iuramentum quod infringit libertatem testatoris, vt in. d. l. final. C. de pact. Sed hoc non obstante Anto. Gomez vbi supra tenet opinionem affirmatiuam Pauli, primo loco supra positam & eam comprobat quinque alijs fundamentis contra Bald. & ideo, ea non referam sed tantum vnum quod est cæteris præstantius, vel duo, scilicet, quòd substitutus pupillaris hoc casu non renuntiat successioni debitæ ab intestato iure sanguinis, sed potius desistit à successione debita ex dispositione hominis, & sic testatoris defuncti & applicat eam veniẽtibus ab intestato pupilli, & sic potius est pactum de conseruanda successione, quam deperdenda. Et ita videtur valere argumẽto tex. in. l. si ab eo. C. de legit. hæred. & in. §. final. in stitu. de legitim. agnat. succeſſ.

3 ¶ Secundò pro hac opinione allegat Anton. Gomez text. in. l. 2. §. illud. ff. de hæred. vel actio. vend. vbi probat text. quòd substitutus pupillaris potest vendere hæreditatem pupilli, maximè si sibi iam sit delata, ex quo verb. maxime. præsupponitur idem esse si nõ sit delata & sic licet viuat pupillus, nam hæc est natura huius dictionis, maximè. Et quanuis gl. ibi verb. maximè, primo existimet illud verbum abundare, quod etiam tenet gloss. in. l. quidam in iure. §. fin. ff. de donat. & gloss. in. l. fin. verb. pacisci. C. de pact. tamen Curt. Senior ibi numero. 25, testatur hunc intelle-

R ctum

ctum esse communiter reprobatum quia diuinat illi text. & violat eius literam. & in iure nihil debet esse superfluum, nihilque diminutum, vt in prima constitut. C. §. quibus cum similib. quare tenendus videtur ad illum text. secundus gloss. ibi intellectus. Ex quo confirmatur & probatur opinio Antonij Gom. vbi supra contra Bald. scilicet, quòd ibi ideo tenet venditio hæreditatis pupilli, vt in accessoria, quia in paterna tenet argumento. l. immoditcis. ff. de contrah. emptio. & in l. patris & filij. ff. de vulgar. & pup. subs. & hũc intellectum sequitur Bar. in dict. l. fina nume. 1. prope fin. licet non alleget gloss. illam. & ibi Iaf. nume. 15. sequitur hunc intellectum & dicit communem ibi Curt. Iuni. nume. 27. Dec. nume. 21. Cagnol. 79. Et licet secundum hunc intellectum etiam videatur dari votum captandæ mortis, tamen tenendus est, tum quia communis, tum etiam, quia videtur quadrare literæ illius tex. quia votum captandæ mortis ita militat in substituto sicut in emptore, reiecto alio intellectu Fulgos. in dict. l. fina. numer. 8. existimantis in dict. §. illud. fuisse mortuum pupillum, substitutionẽ tamen pupillarem fuisse factam sub conditione & ideo valere eius venditionem antequam deferatur hæreditas mortuo tamen pupillo, quia hic intellectus diuinat & est contra literam illius tex. ibi maximè. non etiam admitto aliũ & quartum intellectum Curtij Senioris in dict. l. fina. num. 25. existimantis, quòd verbum illud maximè intelligatur cõditionaliter, quia hoc etiam est impropriare significationem vocabuli. Vnde teneo communem intellectum supra dictum ad illum text. ex quo redditur vera nostra opinio de iuramento quòd confirmet pactum & renuntiationem substituti pupillaris super iure pupillaris substitutionis, tanquam accessorij ad hereditatem patris substituentis, in qua principaliter consistit renũtiatio iurata substituti. Qui intellectus communis, primo confirmatur per text. in. l. quædam. ff. de acquirend. rer. dominio, vbi probatur quòd sunt quædam, quæ non possunt sola alienari & tamen transeunt cum vniuersitate ad hæredem, vt fundus dotalis, vel res, cuius commercium aliquis non habet: nam & si legari nõ possit, tamẽ hæres institutus dominus eius efficietur. Ergo ita in proposito dicendũ est. Nec obstat quòd. l. illa non loquatur in nostro casu sed in fundo dotali, cuius non habemus commercium, nam illa sunt exempla, quæ non arctant regulã, vt sunt iura vulgaria.

4 ¶ Secundò communis intellectus supra dictus ad text. in. d. l. 2. §. illud cõfirmatur, quia ius patronatus ecclesiasticum cum sit spirituali annexum non potest vendi, & contractus venditionis factus est irritus, vt in capitul. de iure. de iur. patron. quia esset simonia, vt in capitul. querelam & per totum de simon. tamẽ bene transit cum vniuersitate vendita in emptorem nulla facta de eo mentione, vt in capitul. ex literis. & in capit. cum seculum. de iur. patron. tradit bene Abb. in cap. quanto. numero. 9. de iudic. & optime in hoc distinguens Rochus de Curt. in tractatu de iur. patron. in verb. ipse vel is. quæstio. 24. numero. 44. & sequentibus fol. 78. & Couarruui. lib. 2. Variar. Resolutio. cap. 18. nume. 8. Ergo ita & eodem modo licet hæreditas pupillaris sola de per se non possit renuntiari, simul tamen cum hæreditate paterna, hoc est, ius substitutionis pupillaris, quia sub eo & patris & pupilli hæreditas comprehenditur, bene potest pacto iurato renuntiari, quia incidenter & accessoriè venit hæreditas pupilli viui vnde non est in consideratione, quòd pupillus viuat & non consentiat pacto siue renuntiationi substituti, cum etiam intercedat iuramentum.

5 ¶ Ex quo communi intellectu videtur inferendum, quòd si renuntiatio cum iuramento expresse fieret super hæreditate pupillari tãtum, nisi etiam fieret simul cum hæreditate paterna, vel super ipso iure vniuersali substitutionis pupillaris, quo vtrumque comprehenditur, non valeret renuntiatio & pactum prædict. cum iuramento, sicut in venditione decisum extat iuxta supra dict. communem intellectum dict. §. illud, quod profecto est subtile & menti tenendum, si verum est, sed id non affirmo. Nam in renuntiatione iurata amplius reperitur quam in dict. venditione, scilicet, iuramentum. vnde retenta opinione Pauli vbi supra. & sequacium videtur quòd valeat pactum & renuntiatio iurata facta per substitutum pupillarem, siue fiat vniuersaliter siue hæreditatis tantum pupilli, cum pactum hoc de non succedendo iuramento confirmetur iuxta dict. c. quanuis pactum & quæ ibi latius diximus, quòd secus esset in pacto affirmatiuo de succedendo. Nec adhuc obstat, quòd in dict. capit. quanuis pactum interceſsit consensus eius, de cuius hæreditate tractatur, vt ibi diximus: in nostro vero casu nõ, quia pupillus non potest consentire, quia substitutus hic non renuntiat successioni debitæ ab inte-

ab intestato iure sanguinis sicut cõtingit in filia renuntiante in casu. d. c. quanuis pactum, sed potius desistit à successione debita ex dispositione hominis & applicat eam venientibus ab intestato, vt considerauit Anton. Gomez vbi supra. Et sic indistincte videtur tenẽdum cum ipsius & Pauli opinione, scilicet, quòd pupillaris substitutus possit pacisci cũ iuramento super substitutione pupillari & ei renũtiare adhuc viuo pupillo, & hoc quando in fauorem venientium ab intestato fit pactum siue renuntiatio. Quam etiam opinionem sequitur Alexand. in dict. l. qui Romæ. §. duo fratres nume. 57. licet opinio contraria Bald. adhuc verior videatur de iure, quam sequuntur in. dict. §. duo fratres Ange. 4. quæstio. Iaf. num. 7. & Rip. nume. 82. & Alciat. num. 27. & 28.

6 ¶ Vbi limitat præterquam si renuntiatio iurata fieret consentiente pupillo & perseuerante in hoc consensu vsque ad mortem per dict. l. fin. C. de pact. quod est ex mente Bald. vbi supra. & sequacium præcipue Rip. dict. numero. 82. Et ita potest saluari prima opinio Pauli & sequacium, scilicet, vt procedat consentiente pupillo & perseuerante in eodem consensu vsque ad mortem aliàs secus: & hoc tenere est securius in articulo ita dubio & difficili.

Index Cap. XLIII.

1 *Iuramento an possit renuntiari Senatusconsulto Macedoniano per filium fam. & an tunc iuramentum tantum sit seruandum, vel etiam renuntiatio? & numeris sequentibus.*

2 *Actus a iure prohibitus in odium creditoris non firmatur iuramento?*

3 *Filius famil. qui cum iuramento renuntiauit Senatusconsulto Macedoniano si soluat an possit repetere id, quod soluit?*

5 *Filius fami. accipiens mutuum contra prohibitionem Senatusconsulti Maced. mero iure ad id reddendum obligatur tam ciuiliter quàm naturaliter.*

5 *Filius famil. non potest simpliciter absque iuramento renuntiare Senatusconsulto Maced.*

6 *Filius famil. qui mutuum recepit an teneatur in foro animæ id reddere?*

De renũtiatione Senatusconsulti Macedoniani. Cap. XLIII.

1 Filius familias si renũtiet Macedoniano Senatusconsulto cũ iuramento tenetur soluere propter iuramentum & posset à condicet argumento. c. debitores de iur. iur. vel posset petere se absolui ad cautelã ante lapsum termini, ita tenet Bar. in. l. si quis pro eo num. 10. ff. de fide iuss. ea ratione, quia prohibetur contractus hic mutui cum filio famil. à iure in odium creditoris mutuantis vt in. l. Tametsi & ibi glos. ff. ad Macedon.

2 ¶ Quo casu iuramento non cõfirmatur actus nec contractus à lege vetitus hac ratione vt in cap. 1. & in dict. capit. debitores de vsur. & in ca. significante de pign. Quæ ratio Bart. (non dico eius dictum de Macedoniano) communiter approbatur per Docto. secũdum Couarruui. qui eos refert, de pact. in sexto. 2. parte. §. 3. per totum præcipue num. 1. Eandem quoque rationem Bart. cum ipsius illatione in Macedoniano inquit videri esse magis communem Menchac. de successio. creatio. §. 28. nu. 51. & sequentibus. vbi eam sæpe appellat cõmunem & probat tam de iure ciuili quàm canonico in eo, quòd dicit, quòd contractus hic mutui iuramento filij famil. non confirmetur, licet communem in vtroq; dicat opinionem Bart. quam in eius dicto speciali de Macedoniano dicit etiam cõmuniter approbatam idem Menchac. §. 28. numero. 44. Sed in presenti casu de Macedoniano adest secunda opinio glossæ in. §. item sacramenta verb. super cõtractibus. in vers. quid si filius famil. minor renuntiauerit Macedoniano de pace iuramento firmand. in vsibus feudo. Vbi tenet, quòd etiam si filius fami. minor renuntiauerit Macedoniano & iurauerit non tenetur, quia nec maior renuntiare potuisset, cum non sit fauore eius inductum sed odio creditorum, sic enim daretur materia peccandi, quod est cõtra publicam vtilitatem, vt in. l. 1. in princip. ff. ad Macedonia. & in principio institut. quod cum eo. Hanc eandem opinionem videtur expresius tenere Abbas in cap. cum contingat nume. 22. de iureiuran. vbi inquit iuramentum hoc casu omnino nullum esse, nec indigere absolutione, ea ratione, quòd contractus hic occasionẽ peccandi præbeat. quam etiam opinionem sequitur Menchac. vbi supra numer. 53. dicens eam tenere Couarruui. vbi supra sed fallitur, quia Couarruui. opinio

nem Abbatis non tenet, vt constat ex ipsomet Couarruui. imo in fine num.4. tenet contrarium cum alijs, quos refert. hanc etiam tenet Iacob. de Bellouis. & Ioan. Andre. relati per Alciat. vbi infra statim eum allegabo & Menchac. dict. §.28.num.44.

Rursus & tertiam opinionem supra dictis contrariam tenent in articulo proposito Anton. & Ioan. de Imol. in dict. capit. cum contingat num.67. quos sequitur Corneus in authentica sacramẽta puberum. quæstio. 11. numero.31. C. si aduers. vendi. existimãtes, quod imo non competat absolutio ex tali iuramento, quo filius famil. renuntiauit Senatusconsulto Macedoniano, ex quo ex parte mutuãtis non est dolus nec peccatum licet lex eum odio prosequatur: & hoc limitant supradicti præterquam si essemus in loco vbi tantum scelus soleret fieri. Et hanc tertiam opinionẽ testatur sibi videri veriorem & magis communem Alciat. in dict. capit. cum contingat numero.76. in vers. secundo infertur. hanc etiam opinionem licet Alciat, non referat tenet Couarruuias. vbi supra ad finem num.4. in vers. vltimo existimo.

Et in hoc articulo ponit concordiam Ioan. Faber in §. quæ diximus institut. quod cum eo numer.4. scilicet, quòd in præiudicium filij teneat huiusmodi renuntiatio iurata Macedoniani, videlicet, quando factus fuerit sui iuris, quia tunc potest seruari sine præiudicio tertij & absque detrimento salutis æternæ, alias secus, hoc est, dum filius est in potestate patris. Et hanc concordiam sequitur inter has opiniones & eam dicit probabilem Anton. Gomez. 2. tom capit. 6. de contract. mut. numero. 2. column. 2. illius numeri: qui eam probat ex doctrina Innocẽt. in. c. scripturæ de voto: vbi tenet, quòd votũ filij in vita patris non obligat, postea vero sic.

Ipse verò in hac varietate teneo tertiam opinionem supra dictam Antonij & Imolæ & sequacium, quæ communior & verior est secundum Alciat. vbi supra. & constat præterea ex omnibus qui articulum hunc examinant. Opinio vero Bart. in hoc articulo de renuntiatione Macedoniani cum iuramento non est communis nec aliquis hoc dicit, quia Mencha. vbi supra dum dixit eam communem esse, non recte perpendit terminos Docto. quia verum est, quod ratio & fundamentum Bart. scilicet, quod vbi lex prohibet aliquem actũ odio creditoris, non confirmatur iuramento, sic in genere communiter approbatur per Docto. Eius vero species & exemplum in renũtiatione Macedoniani iurata non approbatur communiter per Docto. quinimo in contrarium se habet communior opinio, vt supra visum est, scilicet, quòd absolutio à tali iuramẽto non detur nisi in casu supra posito.

3 ¶ In eo etiam. quòd Bar. vbi supra dicit quod si filius famil. qui cum iuramento renuntiauit Senatusconsul. Macedo. soluat potest statim repetere argumento dict. capit. debitores de iure iurãd. eius opinio non videtur nec est vera, quanuis eam communem dicat Menchac. vbi supra num. 52. quia etiam si filius famil. accipiens mutuum non iuret nec renuntiet, si tamen soluat non potest repetere, vt in l. qui exceptionem. ff. de condict. indebit. & in. l. sed & si pater. §. final. ff. ad Macedonia. vbi inquit tex. quòd hi demum solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quibus conclusionem. Bart. supra dict. falsam esse existimat Couarruui. vbi supra dict. nu. 4. nam si absque iuramento promissum soluerit filius famil. mutuum, quod acceperat minime haberet repetitionem: à fortiori igitur nec repetere poterit si contractum iurauerit, cum multo maior sit tunc vis contractus. Nec obstat dict. capitul. debitores ratioque Bart. supra dict. communis, quia illud verum est quando creditor inique & illicite ex contractu acciperet & contraheret, vt in vsuris, quarum contractus & receptio sunt illicita & iniqua reprobataque omni iure. At in præsenti casu etiamsi creditor contra prohibitionem iuris contraxerit mutuando filio famil. non tamen iniquè accipit pecuniam à filio famil. quam ei mutuo dederat, cum suũ hoc casu consequatur creditor & tractat de damno vitando, non vero alienum, nec tractet de lucro captando. Hanc etiam opinionem contra Bart. quod non competat repetitio tenet expresse Alciat. dict. num. 76. ad fin. vbi limitat quando constaret, quòd timore iuramenti filius famil. soluit, vt quia sic in solutione protestatus est. Et in hoc tantum casu esse intelligendum & saluandum Bart. affirmat Alciat. vbi supra aliàs secus, scilicet, quòd non competat repetitio. hanc etiam opinionem, cum eadem limitatione tenet & sequitur Menchac. vbi supra numero. 52. licet dubitet de supra dict. limitatione, quia parum probabile & verosimile sit, quòd qui pius fuerit in iuramenti obseruatione, is impius sit in repetendo, quod iure persoluerat.

Ipse

Ipse vero, omnibus supra dictis recte visis & consideratis existimo tenendum esse etiam in hac vltima conclusione indistinctè contra Bart. scilicet, quòd filius famil. qui iurauit renũtiationem Macedoniani si soluat nullo mo 6
do repetere possit per iura supra dicta, quæ hoc probant non interueniente iuramento: nam potior debet esse hoc casu conditio possidentis, qui suum consequutus est. Quæ decisiones & rationes etiam militant, eo casu, quo filius famil. soluat timore iuramenti: nam eodem timore non debet repetere alienum post quam soluit, cum solutione à se facta defecerit esse suum, & effectum fuerit creditoris, cui solutum fuit, & sublata fuerit obligatio solutione eius, quod debetur, vnde alienum nullo iure repetere potest.

4 ¶ Quia filius famil. accipiens mutuum contra prohibitionem Senatusconsulti mero iure ad id reddendum obligatur, tam ciuiliter quàm naturaliter, licet sit tutus ope exceptionis, vt in. l. 1. & per totum. C. &. ff. ad Macedonia. tradit Anton. Gomez secundo tom. capitul. 6. de contractu mutui numero 2. Et ita nullo modo potest filius famil. post solutionem mutui iustificare petitionem suam de reddendo, cum etiam si alleget se soluisse timore iuramenti & vt illud adimpleret, superest contra eum alia ratio, quod soluit debitum ac per consequens non possit repetere, quod suum non est nec sibi competit. itẽ quia si prædict. limitatio vera esset, semper filius famil. soluens mutuum protestaretur, se timore iuramenti soluere, ac ita demum posset semper repetere, quod non est verum, igitur. Et ita existimo tenendum tam in puncto iuris quam in iudicando & consulendo. licet Menchac. vbi supra dixerit opinion. Barto. supra dict. contrariam esse communem, quia id nego, nec vnquam, id probabit Menchac. scilicet, in casu speciali Senatusconsulti Macedoniani, in quo loquitur Bart. licet in eius generali ratione communiter sit approbatus Bart. vt supra dixi, sed illud nihil ad nos cum sit in casu multum diuerso ânostro, scilicet, in casu. d. c. 1. &. c. debitores de iureiur.

5 ¶ Illud autem absque dubio est filium famil. non posse renuntiare simpliciter absque iuramento Senatusconsulto Macedonia. quod si renuntiet, nihil faciet & constat hoc esse verissimum ex supra dict. & esse communem opinionem & tenendam testatur Couarruuias. vbi supra dict. numer. 4. in vers. ego vero aduersus Zasium libr. 2. singul. respons. cap. 28. qui existimabat contrarium, scilicet, posse filium famil. absque iuramẽto renuntiare huic exceptioni Senatusconsulti Macedonia. & cũ his remanet explicatus casus hic.

6 ¶ Vltimo illud tantum addam (quod memor sum me iam dixisse in repet. authen. sacramenta puberum numer. 83. & 84. C. si aduers. venditio.) scilicet, an filius famil. qui mutuũ recepit teneatur in foro interiori animæ non obstante Macedoniani exceptione mutuum soluere? In quo dixi dict. num. 83. &. 84. cum Innocentio, Abbate, & Anton. Gomez non teneri præterquam si in ipsius filij famil. vtilitatem mutuum versum sit. Nunc idem dico & teneo, quod vltra à me ibi allegatos, tenent Iaf. Alciat. & Adrian. relati per Couarruui. vbi supra dict. numero. 4. quanuis ipse existimet & teneat, in vtroque casu teneri filium famil. in foro conscientiæ soluere & reddere mutuum, quod accepit, cuius opinionem sequitur etiam & probat Menchac. vbi supra numero. 55. Itaque secundum supra dictos omnes quando nulla læsio illata fuit filio famil. nec vllum malum ex his, quæ lex præsumit ex mutui datione, contigerit, sed versum est mutuum in vtilitatem filij famil. & eius patris, tunc tenetur minor illud reddere & soluere in foro conscientiæ sine dubio. Et hæc est communis & vera opinio & resolutio secundum Menchac. vbi supra. Si vero, ex illo mutuo damnum vel malum illatum & sequutũ sit, nullamque vtilitatem senserit ex eo pater famil. tunc frequentiores tenent non teneri in conscientia filium famil. reddere mutuũ illud & soluere creditori à quo accepit licet Couar. & Menchac. vbi supra teneant contrariũ, ego in hoc submitto me iudicio ecclesiæ & voto meliori theologorum.

Index Cap. XLIIII.

1 *Promissio facti alieni non inducit obligationem, pœnatamen vel interesse hoc casu promitti potest, valet autem promissio, qua quis promittit se facturum, & curaturum quod talis homo dabit vel faciet: item promissio facti alieni facta in iudicio valet.*

2 *Promissio facti alieni, de iure canonico in hunc sensum valet, vt promissor teneatur se acturum & curaturum. &c.*

3 *Promissio facti alieni iuramento præstito concepta, eundem sensum habet & quomodo hoc intelligatur.*

4 *Difficultas excuſet à mora, pœna, & periurio.*

5 *Iuſta cauſa non excuſat à pœna conuentionali, niſi iuſta cauſa procedat à difficultate vera, quæ in hoc conſiſtit, vt debitor poſsibilem apud ſe diligentiam adhibuerit.*

6 *Promiſsio facti alieni hodie de iure regio valet meliori modo, quo poteſt valere, ſcilicet, vt promiſſor teneatur ſe facturum & curaturum.*

De promiſsione facti alieni. Cap. XLIIII.

1 PRomiſsio facti alieninō inducit obligationem: pœna tamē vel intereſſe hoc caſu promitti poteſt tex. eſt in.l. ſtipulatio iſta in princip. ff. de verbo. obligatio. text. in.§. ſiquis alium inſtitut. de inutilib. ſtipul. l. 11. tit. 11. part. 5. vbi tres concluſiones probātur. Prima quòd promiſsio facti alieni non valet, niſi promitteret quis ſuos hæredes aliquid facturos vel daturos, quia tunc valet promiſsio hæc. Secunda quod ſi quis promitteret ſe facturum & curaturum, quòd talis homo dabit vel faciet, valet talis promiſsio, quia tunc non ſolum promittitur factum alienum ſed proprium, & hoc caſu ſi ille non adimpleat, promittens tenetur adimplere cum damnis, quæ hac ratione contigerint creditori. Tertia concluſio, quòd ſi promiſsio facti alieni fiat in iudicio, vt de iudicio ſiſtendo aliquem, vel illum ratum habiturum, quod iudicatum fuerit, aut rem pupilli ſaluā fore, valet hæc promiſsio, vt in dict. l. Regia totum hoc probatur. Et hāc materiam de facti alieni promiſsione bene legit vltra ordinarios Anton. Gomez ſecundo tom. capit. 10. de indiuid. num. 23. & omniū optimē inſignis Couarruui. de pact. in. 6. ſecunda parte. §. 5. per totum folio. 100. vbi plurimas concluſiones & reſolutiones veriſsimas & communes in huiuſcemodi materiæ declaratione ponit, tam circa validitatem huius promiſsionis facti alieni iure ciuili & canonico, & quando adimpleat, qui promiſit ſe facturum & curaturū ſub pœna vt liberetur ab ea & ab intereſſe, & an iuramēto confirmetur promiſsio facti alieni, & quid tunc operetur iuramentū, & an difficultas, & quibus caſib⁹ excuſet à pœna, mora & periurio, quam de promiſsione facti alieni in iudicio facta, & alia plura ita mire & exactiſsime examinat, vt nihil ſupra, adeo, vt eius ſola allegatione in hoc cap. nos contenti eſſemus, niſi vt adimpleam intentum de virtute & robore iuramenti hoc caſu, ex eiuſdem autoris ſcriptis repetere cogerer.

2 ¶ Promiſsio itaque facti alieni, ſicut iure canonico in hunc ſenſum valet, vt promittens teneatur ſe acturum & curaturum quòd alter faciat, quia hoc dictat equitas canonica, vt tenet gloſſ. in cap. Eleutherius. 91. diſtinctione quæ eſt communis opinio, vt alios allegans teſtatur Couar. vbi ſupra. vbi idem vtroq; iure in matrimoniali cauſa obtinere probat.

3 ¶ Ita etiam promiſsio facti alieni iuramento præſtito concepta eundem ſenſum habet, vt qui iurauit promiſiſſe videatur ſe acturū & curaturum, quia iuramentum hoc operatur, vt faciat actum valere meliori modo, quo poteſt vt in.l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. Et in terminis huius concluſionis de promiſsione facti alieni iurata, quòd habeat ſupra dictum effectum tenet gloſ. in capit. ex reſcripto gloſ. fina. de iureiur. quam ibi ſequitur Abb. & cæteri Doctor. & Gregor. Lopez in dict. l. 11. in gloſ. 1. ad finem. & Anton. Gomez vbi ſupra dicens, quòd ita tenent Romanus & cōmuniter Moderni in dict. l. ſtipulatio iſta in princip. [Et hanc ſententiam crebriori calculo eſſe approbatam affirmatur in 1. tom. commu. opi. lib. 9. q. 7. de iuramento. pag. 619. pluribus eiuſdem authoribus relatis vbi ampliatur etiamſi dicatur, ſe facturum & curaturum cum effectu: quia hoc verbum importat q̄ non ſimuletur, ſed vere & bona fide quātum in eo erit curabit id fieri non tamen obligat promittentē ad impoſsibile: quæ ampliatio mihi placet quamuis alij relati per Anto. Gabriel. n. 8. vbi infra allegabitur teneāt contrarium nō bene meo iudicio.] Hāc etiam opinionem tenet & ſequitur Roland. à Valle conſi. 6. n. 33. lib. 1. vbi inquit promiſſorem hunc compellendum fore, vt præciſe adimpleat factum ex glo. & doctoribus in l. ſi pecuniam. ff. de condi. ob cauſ. Cuius opinio. in hoc vltimo ipſe in hunc ſenſum accipio, ſcilicet, quòd promittens hoc caſu cōgatur factū adimplere præciſe in ea forma, qua valet & interpretatur valere promiſsio interuentu iuramenti, ſcilicet, ſe facturum & curaturū, h.o: namq; præciſe compellendus erit promiſſor hic vt faciat & curet ſed ſi id fecerit & curauerit prout ſibi poſsibile fit, adimplebit & ad nihil aliud tenebitur & liberatur à pœna & intereſſe iuxta latè tradita per Couar. vbi ſupra per totum. §. dicēdum eſſe communem opinio. quòd promiſſor hoc caſu & in alijs, quibus promittēs factum alienum tenetur ſe facturum & curaturū liberatur ſi diligenter iuxta proprias vires curauerit, quòd alter faciat. Quam etiam teſtatur communē opinionem alios referens Gregorius Lopez in dict. l. 11. in gloſſ. tenudo ſeria el, qui in fine dict. gloſſ. aduertit, quòd illa. l. partitæ ſatis vrget contra hanc communem opinionem, ſed debet intelligi prædict. lex ſecundum communem opinionem ſupra dictam dum dicit. *Si el otro no lo cumpliere, tenudo ſeriá el de lo cumplir, o de lo pechar con los daños y menoſcabos &c.* Scilicet, eo caſu, quo promiſſor non adhibuerit omnem diligentiam ſibi poſsibilem ad hoc, vt alius adimpleret, quo caſu iuſtum eſt, vt promiſſor adimpleat vel ſoluat damna & intereſſe. Si vero fecit & curauit iuxta proprias vires, vt tertius adimpleret qui adhuc noluit adimplere, tunc hoc caſu lex Regia non dicit, quòd promiſſor teneatur. Vnde intrat nunc communis opinio ſupra dicta, quòd promiſſor quandoquidem fecit & curauit ſicut promiſit vt ille tertius faceret, liberatur à pœna & intereſſe. Et ſic eſt intelligenda. l. illa partitæ, nec enim credendum eſt, in ſua generalitate velle corrigere hanc communem opinionem: præcipue cū graue ſit & contra ius, vt iſte promiſſor ſine culpa puniatur in ſolutione damnorum, pœna vel intereſſe, quandoquidem fecit quicquid potuit, vt ille tertius adimpleret licet ipſe tertius noluiſſet adimplere, contra regulam. l. ſancimus. C. de pœnis, vbi probatur, quòd pœna ſuos debet tenere authores & eos non egreditur, & contra aliam regulam iuris, quòd vbi non eſt mora non eſt culpa, & vbi non eſt culpa non eſt pœna. Præterea, quia alias compelleretur hic promiſſor in plus quam promiſit, quia ipſe promiſit ſe facturum & curaturum, quod ille faciet ſub tali pœna: Si igitur fecit & curauit quicquid potuit, vt ille faceret iam adimpleuit & ſoluit promiſſa, licet tertius ille nō fecerit: vnde ſolutione eius, quòd debetur tollitur omnis obligatio, vt ſunt iura vulgaria, & obligatio eſt ſtrictiiuris & nō eſt extendenda in plus quā ſonat, vt in. l. quicquid adſtringendæ. ff. de verb. obliga & in. l. veteribus. ff. de pactis quia ad impoſsibile nemo obligatur.

4 Et difficultas excuſat à mora & pœna vt in. l. ſi vehenda. §. idem iuris. ff. ad. l. Rod. de Iact. & etiam à pœna periurij, vt in. c. breui de iure iur. & ibi gloſ. & late Tiraquel. de vtroque retractu tit. 2. §. 1. glo. 6. num. 56. quod limitatur quando difficultas inerat à principio, vt tenet Naua. in Manu. cap. 12, nu. 22. & tradit bene Couar. vbi ſup.

5 ¶ Vbi inquit, quòd licet ſecundum communem opinio. iuſta cauſa non excuſet à pœna conuentionali, attamen vbi iuſta cauſa procedit à difficultate vera, quæ in hoc conſiſtit, vt debitor poſsibilem apud ſe diligentiam adhibuerit exiſtimat ipſe eam iuſtā cauſam à pœna conuentionali excuſare. Redeundo igitur ad dictum Rolandi à Valle vbi ſupra dum dixit promiſſorem facti alieni cum iuramento cogi præciſe facere, non intelligas, quod cogatur præciſe facere, vt ille tertius omnino adimplere debeat taliter, quod ſi non adimpleat, licet promiſſor fecerit diligentiam ſibi poſsibilem, teneātur ad pœnam & intereſſe, ſed tā tum, quòd ipſe promiſſor faciat quod poſsit iuxta vires ſuas, vt ille tertius adimpleat. Et hoc facto & curato licet tertius adimplere nolit liberetur promiſſor iuxta ſupra dictā opinio. probatam ſupra dictis iuribus & rationibus: quam etiam alios plures allegans teſtatur communem & in practica ſeruari ex teſtimonio Felini additio Matthæi de Afflictis deciſ. Neapol. 295. quam deciſionem & alios † allegauit Couar. vbi ſupra. [Eandem etiam teſtatur cōmunem plures referens Anto. Gabri. lib. 3. cōmun. opin. concluſ. 2. de pactis & conuent. num. 1. & ſequen. vbi exemplificat in promittente facere aliquem conſentire vel ratificare vel quod talis capiet talem mulierem in vxorem vel è contra: nā faciendo omnem diligentiam vt effectus ſequatur, licet is ceſſet, abſque culpa tamē ſua liberatur huiuſmodi promiſſor ibiq; ampliat & limitat pluribus modis.]

6 ¶ Vltimo pro cōplemento huius. c. eſt aduertendū q̄ hodie iure regio attenta. l. 3. tit. 8. lib. 3. ordi. quæ hodie eſt. l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. Recopil. Reg. etiā iure ciuili promiſſor facti alieni abſque iuramēto tenetur adimplere meliori modo quo poteſt, & ſic videtur promiſiſſe ſe facturum & curaturum, vt interpretetur actus, vt magis valeat quam pereat. vt in. l. quoties in ſtipulationibus. ff. de verb. obliga. & in capi. Abbate ſancti Syluani de verbor. ſignificat. Et ita inuenio quòd in terminis attenta dict. l. Regia tenet Gregor. Lopez in dict. l. 11. gloſſa. 1. dicens hoc in dict. l. ordinamenti probari ſecūdum veram literam dum

dicit. O *se obligo de dar otro, o de fazer*, & non quod dicat. O *que se obligo alguno de dar a otro, o fazer*. Nam illa litera.a. superflua videtur, & quòd non debeat esse, quia esset dicere idem quòd dixerat supra secùdum ipsum, qui optimè loquitur & bene ponderauit dictam literam. Nã in dict. noua recopilatione, qua dict. l. ordinamenti posita fuit, ponitur & transcribitur eodẽ modo, quo dixerat Greg. Lopez esse verã literam illius. l. nam dicitur in dict. l. nouæ recopilat. O *que se obligo alguno, que daria otro o haria alguna cosa*. Nam secundum hãc veram, & communem literam illius. l. expresse probat. l. illa, quòd hodie promissio facti alieni valet & tenet. Nam cum dixisset lex in sui principio. *Pareſciendo que alguno se quiſo obligar a otro por promiſsion, o por algun contracto, o en otra manera ſea tenudo de cumplir aquello que ſe obligo*. Inter alias exceptiones de iure communi cõpetentes, quas tollit nũc lex, vt minime admittatur obligatꝰ quominus desinat adimplere, quod promisit, hãc adijcit de facto alieno his verbis. O *que ſe obligo alguno, que daria otro, o haria alguna coſa*. Et inquit lex in fine. *Mandamos que toda via vala la dicha obligacion y cõtracto que fuere fecho en qualquiera manera que pareſca que vno ſe quiſo obligar a otro*. Ecce igitur l. expressissimã qua probatur, valere promissionem facti alieni, quæ cum valeat interpretanda est in eum sensum, quo melius consistere possit, scilicet, vt promissor teneatur facere & curare, vt ille tertius faciat, & nõ teneatur ad amplius, cum iuramentum hoc etiam operetur & nõ amplius. Itẽ pro hac opinione facit etiã cõmunis opinio supra dicta, quòd iure canonico promissio facti alieni valeat & teneat in eũdem sensum, vt promissor teneatur facere & curare quod in se fuerit, vt ille tertius adimpleat, cum ius regium & canonicũ in hoc de valore pacti, quod alias de iure communi non valebat, pari passu ambulent iuxta text. in capi. 1. de pact. & eius communem intellectum & iuxta dict. l. regiam ordinamẽti. Vnde optimè dixit in proposito Grego. Lopez vbi supra, quòd de iure regio valeat. d. promissio facti alieni, vt promissor videatur promittere se facturũ & curaturũ: & hoc sonant & volunt supra dicta verba finalia. d. l. regiæ dum dicit. *Mandamos que toda via vala la dicha obligacion y cõtracto que fuere fecho*. Ibi. *en qualquiera manera que pareſca que vno ſe quiſo obligar a otro*. Nam verba hæc expresse insinuant valere obligationem respectu eius, quod promissor voluit se obligare alij. Et sic cum promissor facti alieni in hoc tãtum visus fuerit se velle obligare creditori, scilicet, quòd ipse faciet & curabit, vt ille tertiꝰ det vel faciat quid tale, quia se obligare præcise, vt ille tertius faciet, reputatur impossibile cum dependeat à voluntate tertij, qui se nõ obligauit, nec consensum præd. promissioni præstiterit, merito, quòd in eo tantum valeat obligatio facti alieni, in quo promissor voluit se obligare, scilicet, se facturum & curaturum iuxta dict. l. Regiam in dictis finalibus verbis, quam profecto expressam in hãc sententiam existimo esse. Et ita est tenendum in iudicando & consulendo, quanuis Anton. Gomez vbi supra non recte existimauerit contrarium tam de iure canonico quam regio, etiam attẽta dict. l. regia, scilicet, quòd nullo modo valeat promissio facti alieni, quia eius opinio nõ est vera nec tenenda meo iudicio, quanuis eam sequatur probet & defendat contra Greg. Lopez Didac. Perez in dict. l. 3. columna. 1060. & sequentibus, & tandem columna. 1063. in quit hanc sententiam Anton. Gomez contra Gregor. iuridicam se existimare salua semper saniori doctrina rectius ac melius sentientis, & quod secũdum eam fuit iudicatum Salmanticæ & quod lis versatur per appellationem apud supremos regios senatores in Pinciana cãcellaria, & quòd non valet correctio Gregorij Lopez posita ad dict. l. tertiam cum inducat destructionem & correctionem dict. l. 11. partitæ ac totius iuris communis, quod non est firmandum, & quòd per dict. l. 11. defendenda est opinio contra Gregor. Lopez vbi supra. Sed huius nouissimi authoris fundamẽta omnia cessant per supradicta pro opinione Gregor. Lopez præcipue hodie, quòd iure nouissimo regio. dict. l. nouæ recopil. approbatur correctio & lectura Gregor. & est sine dubio hodie eius opinio, quam post huius operis. 1. editionem probauit aduersus supra dictos iure canonico, & regio Matiençó in dict. l. 2. glos. 6. num. 4. & 5.

Index Cap. XLV.

1 *Prohibitio contrahentium de non alienando non impedit dominij trãſlationem, ſi res de facto alienetur.*
2 *Præceptum nudum teſtatoris ſine cauſa de non alienando non impedit dominij tranſlationem, ſecus ſi fiat cum cauſa.*
3 *Pactum de non alienando in contractibus iunctum cum hypotheca ſpeciali impedit dominij tranſlationem.*
4 *Pactum de non alienando iuratum, ſine hypotheca ſpeciali non impedit dominij tranſlationem.*
5 *Præceptum nudum teſtatoris ſine cauſa, iuratum tamen, an impediat dominij tranſlationem?*

De prohibitione contrahentium de non alienando. Cap XLV.

1 PRohibitio contrahentium de non alienãdo non impedit dominij translationem, si res de facto alienetur tex. est in. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obligatio. tex. in. l. ea lege. C. de condi. ob cauſ. & in. l. nemo. quæ est. l. penultim. ff. de pact.

2 ¶ Sicut etiam in vltimis voluntatibus præceptum nudũ testatoris sine causa, vt quia non emanauit in fauorem alicuius personæ, non valet, neque impedit dominij translationem præterquam si fiat cum causa, vel fauore alicuius personæ, vt est tex. capitalis in materia, ita distinguens in. l. filius familias. §. diui. ff. de legatis. 1. & ibi notant glo. Bar. & communiter Doctor. & in. l. cum pater. §. mando. ff. de leg. 2. & in. l. pater filiũ. §. Iulianus Agrippa. ff. de legat. 3. & in. l. cũ pater. §. libertis & in l. Titia Seio. §. Scia libertis. ff. de leg. 2. & in. l. 44. tit. 5. part. 5.

3 ¶ Et ad hoc vt incõtractibus pactum de non alienando impediat dominij translationẽ, requiritur, quòd simul adsit specialis hypotheca rei pro obseruatione ipsius contractus, quæ simul iuncta cum pacto de non alienando impedit dominij translationẽ, hic est tex. in. l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor. ibi nullam esse venditionem. Cuius text. hic est cõmunis intellectus vt dixi latè in repetitio. l. nemo potest. nu. 28. & sequentibus. & approbatur in. l. fin. tit. 5. part. 5.

4 ¶ Et adeo verum est, quòd solum pactum de non alienando sine hypotheca speciali nõ impedit translationem dominij, vt procedat etiã si prædictum pactum iuratũ sit, vt tradit Anton. Gomez in. l. 53. Taur. num. 58. colum. 2. illius numeri. in vers. Secundò principaliter, vbi dicit ita tenere Innocent. num. 4. Abb. & communiter docto. in ca. dilecto. de præbẽd. & refert etiam alios Doct. ita tenentes. & hãc testatur esse magis communem opinionem Roland. à Valle consil. 6. num. 26. lib. 1. tradit simpliciter cum Imol. idem Roland. à Valle. consi. 62. num. 3. lib. 2.

Ex quo infertur ad intellectum, & amplia tionem tex. in. l. quoties. C. de reiuend. vt procedat, etiã si prima venditio fiat cum iuramẽto de non vendendo alij eandem rem. Nam si postea vendatur, & tradatur alij, valebit hæc secunda venditio, licet vendens sit periurus, vt dixi supra cap. 30. nu. 4.

Si tamen cum hypotheca speciali esset appositum iuramentum, tunc hoc casu beneimpediretur dominij translatio, quia iuramentum habet vim pacti de non alienando, quòd iunctum cum dicta hypotheca speciali impedit, pro vt dictum est, dominij tanslationem, vt cum Anton. de Fano tradidi in dict. l. nemo potest. num. 45, & eiusdem sententiæ videtur fuisse Boerius decisio. 182. nu. 53.

5 ¶ Sed an in vltimis voluntatibus quoties testator prohibuit alienationem sine causa, in casibus in quibus suum preceptum tanquam nudum non impedit dominij translationem impediatur dominij translatio, si adsit iuramentum ex parte tantum testatoris prohibentis alienationem, vel etiam ex ipsius & hæredis parte, videndus est Anton. Gomez in. l. 40. Taur. numero. 39. qui refert in hoc opiniones contrarias doctorum, scilicet, Ripæ in dict. §. diui. numero. 21, tenentis, quòd adhuc non impediatur dominij translatio, licet alienans sit periurus, quia iuramentum non afficit ipsam rem, vt propter id impediatur dominij translatio, & Ferdinandi de Loazes in dict. §. Diui. numero. 21. tenentis contrarium, quasi ex tali iuramento resultet testatorem voluisse in perpetuũ non alienari rem illam fauore familiæ argumento tex. in. l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2.

In qua controuersia ipse veriorem esse existimo opin. Rip. vbi supra, quia præcepti nudi de non alienando, ea est natura quando fit sine causa, vt non impediat dominij translationem, vt in dict. §. diui: ergo iuramentum super eo interpositum regulari debet secundum eandem naturam, vt in. l. fina. C. de non numerat. pecun. & quæ super ea diximus. Præterea probatur bene hæc opinio Ripæ ex alio fundamento, quòd ipse adducit, iam supra relato, scilicet, quòd quando facultas alienandi dependet à sola voluntate iurantis, iuramentum de non alienando non impedit alienationem licet alienans sit periurus secundum Innocen. & Abb. in dict. cap. dilecto de præbend. sed in casu nostro facultas alienandi dependet à voluntate testatoris & hæredis

prohibiti, ergo valebit alienatio, etiam si vterque iurauerit non alienare. Sed si cum præcepto nudo de nõ alienando sine causa & iurato concurreret hypotheca specialis ipsius rei (quæ quidem potest cõstitui in testamento vt in l. Lucius. ff. de aliment. legat. & in. l. non est mirũ. ff. de pignorat. actione) credere profectò absque dubio, vt ob hoc impediatur dominij translatio in vltimis voluntatibus sicut in contractibus dictum fuit, cum valeat argumentum regulariter de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra, vt in dict. l. non est mirum, ff. de pignorat. actione & in. l. seruum filij. §. eũ, qui chirographum. ff. de legat. 1. & in. l. fina. C. de legat. cum similibus. Præcipuè cum in vltimis voluntatibus facilius admittatur prohibitio de non alienando & impediat dominij translationem, quam in contractibus, quia in vltimis volũtatibus valet prohibitio seu præceptum de non alienando factum cum causa, vt in dict. §. diui: in contractibus autem non, nisi interuenerit hypotheca specialis, vt supra est dictum. Sed videtur, quòd licet simus in casu, in quo præceptum de non alienando non impediat dominij translationem, quia fit nudum & sine causa & nõ fauore alicuius certæ personæ factum, tamen per interuentum iuramenti, videatur cum causa factum præceptum, & per consequens impediat dominij translationem, quia iuramentum habet vim causæ, vt patet ex illis, quæ infra dicemus in capit. de promissione sine causa iurata an valeat, sed nihilominus adhuc existimo videri veriorem opinionem Ripæ vbi supra, vt scilicet, præceptum nudum de non alienando sine causa minimè firmetur iuramento, ita quòd per id impediatur dominij traslatio, ni si interuenerit hypotheca, quæ licet posit in testamento contrahi vt supra dictum est raro aut nunquam inuenietur posita: & ita resideo cum opinione Ripæ, saluo meliori iudicio.

Index. Cap. XLVI.

1 *Tacita hypotheca inducitur à iure in rebus mariti pro restitutione dotis, & in bonis mulieris pro dote promissa præstanda, vel rebus dotalibus euictis.*

2 *Tacita hypotheca in bonis mariti quando inducatur pro restitutione bonorum paraphernalium?*

3 *Pater potest compelli, vt consentiat & se obliget, quòd filius in potestate restituet dotem & ex solo consensu patris in matrimonio & receptione dotis per filium pater obligatur.*

4 *Pater non potest dicere nolo, quòd bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo datæ.*

5 *Bona mariti sunt tacite hypothecata pro alimentis præstandis vxori.*

6 *Bona mariti an sint tacite hypothecata pro dimidietate lucrorum, quæ vxori competũt ex acquisitis constante matrimonio?*

7 *Tacita hypotheca præfertur omnibus hypothecis posterioribus siue tacitis siue expressis.*

8 *Tacita hypotheca inducta à iure in bonis mariti pro restitutione dotis à quo tempore incipiat & contrahatur.*

9 *Mulier, cuius vir post dotem promissam & contractum matrimonium ante solutionem tamen dotis contraxit cum alijs creditoribus cum expressa hypotheca non præfertur dictis creditoribus.*

10 *Hypotheca expressa facta per maritum pro restitutione dotis incipit a tempore promissionis & contracti matrimonij, etiam ante traditionem dotis, & hoc casu præfertur mulier creditoribus contrahentibus cum marito post ipsam promissionem ante traditionem dotis.*

11 *Mulier an tempore, quo dat vel promittit dotem marito, possit pacisci, quòd res viri non obligentur pro ea restituenda: & quid si interueniat iuramentum? num. 13.*

12 *Tacita hypotheca inducta à iure pro restitutione dotis non cessat si mulier ad id recipiat speciale pignus.*

13 *Mulieris renunciatio cum iuramento hypothecæ introducendæ in bonis viri pro restitutione dot. an valeat?*

De tacita hypotheca à iure inducta pro dote. Cap. XLVI.

1 TAm in bonis mariti ꝓ restitutione dotis, quã mulieris pro dote promissa præstanda, vel, rebus dotalibus euictis inducitur à lege tacita hypotheca, vt in l. 1. §. & vt plenius. C. de rei vxor. action. cui consonat. l. 17. titul. 11. par. 4. & in. l. 23. titul. 13. part. 5. & ibi late agit de materia Gregor. Lopez in dict. l. 17.

2 ¶ Hoc ampliatur etiam pro restitutione bonorũ paraphernalium mulieris, quia pro eis etiam inducitur à lege tacita hypotheca in bonis viri. vt in l. fina. C. de pact. conuent. & dict. l. 17. quatenus de bonis paraphernalibus loquitur, intelligit Gregor. Lopez ibi in glos. an si son obligados, in bonis paraphernalibus, quorum administrationem tacitè vel expressè vxor concessit marito. Nam si nullam administrationem vir habuit, sed vxor administrauit, tunc bona mariti non sunt tacitè hypothecata seu obligata: quod probatur in illa l. præcipue in illis verbis, *Ca luego que el marido resçibe la dote, o las otras cosas que son llamadas parapherna son obligados porende a la muger todos sus bienes &c.* Ecce ergo quomodo, cum maritus acceperit illa bona paraphernalia obligantur eius bona & non antea. Eodem etiam modo intelligit. l. illam Antoni. Gomez in. l. 53. Tauri. numero. 40. col. penultim. & final. & addit, quòd hæc tacita hypotheca quæ inducitur in bonis mariti pro restitutione bonorum paraphernalium vxoris non est priuilegiata respectu prælationis sicut illa, quę competit pro bonis dotalibus: & adhoc plures Docto. allegat quod etiam sequitur Gregor. vbi supra allegans Barto. ad idem in auth. de priuileg. dot. hæred. mul. non præstand. collatione. 8.

3 ¶ Sed antequam ad quæstionem de iuramento condescendam pro intellectu huius materiæ nõnulla tradam vtilia in practica, & primo quòd pater potest compelli, vt consentiat & se obliget, quòd filius restituet dotem, & tali casu per solum consensum patris in matrimonio, & in receptione dotis per filium pater obligatur secundũ Bar. in. l. si cum dotem. §. transgrediamur. numero. 7. ff. solut. matrimo. vbi eius additio litera. B. inquit, quòd bona patris sunt tacite obligata. Sed hoc intelligit Gregorius Lopez. in dict. l. 23. glo. 2. quando filius est in potestate patris, secus si sit emãcipatus. Vnde ipse ibi infert, quòd si filius recipiat dotem post quam sit velatus, patris bona non teneantur pro restitutione ipsius dotis, cum hodie filius, vel filia per contractum matrimonij, & velationem eximatur à patria potestate, & fiat emancipatus per. l. 47. Taur. Et opinionem supra dict. Bart. sequitur alios allegans Matthæ. de Afflict. decisio. Neapolita. 332. nume. 2. vbi amplius tenet scilicet, quòd quilibet ex hæredibus soceri fauore dotis potest cõueniri in solidum ad dotem. argumento. l. cum ab vno. ff. de legat. 2 & alle gat Cinum, Bart. & Imol. ita sentientes. Est etiam videndus latissime in hoc articulo Anton. de Fano de pignor. quarto membro, secundæ partis. numero. 36. folio. 30. qui plures allegans opinionem supra dictam Bart. tenet, scilicet, quòd pater & eius bona tacite obligẽtur pro restitutione dotis, dum tamen pater consentiat, non tantum matrimonio, sed etiam dotis receptioni. & ibi refert Bald. Nouell. de dote. sexta parte principali priuileg. 20. vbi numero. 1. dicit communem opinionem Bart. vbi supra, quòd pater possit cõpelli, vt se obliget expresse, & ibi limitat pluribus modis, & ideo est videndus omnino.

4 ¶ Adde etiam, quòd pater non potest dicere nolo, quòd bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo datæ secundum Ias. & eum referentem, & sequentem Pala. Rub. in repetitio. capitul. per vestras. §. 14. numero. 3. de donat. inter virum & vxorem. folio. mihi. 205. qui idem esse dicit in marito recipiente dotem.

5 ¶ Vlterius & secundo est addendum, quòd sicut pro dote, ita etiam pro alimentis præstandis vxori bona mariti sunt tacitè hypothecata, vt tenet Iacob. de Arerio, & eum referens Bart. in. l. si cum dotẽ. §. sin autẽ in fœuissimo numer. 7. ff. solut. matrim. vbi Paul. de Castr. n. 3. sequitur eandẽ opinionẽ dicẽs se habuisse de facto quæstionẽ hanc, & quod secundum eam obtinuit per tres sententias conformes, & ibi eius additio allegat consilium. 8. eiusdẽ Paul. & alia consilia Abb. & Roma. sequitur etiam alios referens Anton. de Fano vbi supra numero. 47. & 51. vbi in num. medijs latissimè tenet contra Paulum dict. consilio. 8. dum existimat hoc procedere respectu alimentorum, quæ petuntur constante matrimonio, non vero in ijs, quæ petuntur eo soluto: nam Anton. de Fano vbi supra probat idem esse vtroque casu. Vlterius circa alia plura pro intellectu materiæ dict. §. & vt plenius videdus est omnino Anto. de Fano vbi supra à numero. 24. cum pluribus sequentibus folio. 29. & Anton. Gomez in dict. l. 53. Taur. num. 11, 37. & sequentibus.

6 ¶ Vnum tamen affirmat Anton. Gomez ibidem num. 41. ad finem, quòd mihi semper dubium, & non verum visum fuit, scilicet, ꝙ pro medietate lucrorũ, quæ pertinent vxori erunt bona mariti tacite obligata, si fortè maritus ea alienauit mortua vxore, vel ea viuente in casu prohibito, non tamẽ cõpetit ius prælationis: sed ego male suspicor de hoc suo dicto, quia loquitur sine fundamento. Hypotheca enim non est in hoc casu inducta à iure, quia inter plures casus, quibus tacitè à lege inducitur,

ducitur, hic non inuenitur expressus, neque à iure, neque a Doctoribus, item quia inter socios non inuenitur introducta hæc hypotheca: igitur neque inter coniuges induci debet, ratione horum lucrorum, quandoquidē æquiparantur ex mente omnium, vt constat ex ll. regijs de his lucris loquentibus. & in specie Palat. Rub. in rep. rubr. §. 66. num. 24. & seq. & Gregor. Lopez bene in l. 55. titul. 5. part. 5. gloss. magna columna. 3. ad medium. Et ita contrariam opinio. videtur tenere idem Autor ibidem numero. 74. in quantum constituit formam, & ordinem, remedium que, quo consulatur mulieri adhoc petendum. Et audiui iam iudicatum in regali cancellaria Pinciæ in causa occurrenti cuiusdam hominis huius ciuitatis duabus sententijs cōformibus, quòd hæredi mulieris pro bonis consumptis ei pertinentibus ex dimidietate lucrorum solutio & complemētum fieret de bonis mariti, post quam eius creditores omnes hypothecarij habentes hypothecā in bonis mariti essent satisfacti. Quod intelligitur de creditis post mortem vxoris contractis, nam de habentibus hypothecam in vita vxoris contractam non esset dubium, quia non dicuntur bona lucrata, nisi solutis debitis constante matrimonio cōtractis. Et ita prædictis duabus sententijs fuit iussum, vt prædictis creditorib⁹ satisfieret de bonis communibus: & postea proprijs oculis vidi prędictas duas sententias cōtentas in executoria super eis lata, primam sententiam. 22. mensis Augusti. Anno. 1561. secūdam. 3. Augusti. Anno. 1563. quibus ita expresse iussum fuit, vt supra dictum est. Posset tamē dici has sententias magnæ curiæ fuisse iuxta opinionem Antonij Gomez dict. numero. 41. quando quidem ipse dicit. quòd licet competat pro prędictis bonis lucratis constāte matrimonio tacita hypotheca, non tamen competat ius prælationis. Sed melius, & verius est dicere, q̄ nō competat tacita hypotheca: nam nullo iure id probatur, quòd ea sit inducta. Quia si à lege induceretur, nullo etiam iure probatur, quòd illa non sit priuilegiata: præterea multum interest inter hæc duo, quòd non sit inducta prædicta tacita hypotheca in hoc casu, vel quòd sit inducta sine priuilegio prælationis, quanuis quibusdam videri posset idem esse, sed reuera non est.

7 ¶ Quoniam si hęc tacita hypotheca fuisset inducta, præferretur omnib⁹ hypothecis posterioribus siue tacitis, siue expresis, vt probat optime text. loquēs in tacita hypotheca prio ri competenti pupillo in bonis sui tutoris in l. 1. C. Rem alien. geren. vbi pupillus habens tacitam hypothecam præfertur expresse posteriori etiam fisci. Et in expresso hanc opinionem, quòd tacita hypotheca prior tempore prę ferat posteriori tacitę vel expresse, (præterquam in dote, in qua tacita posterior præfertur anteriori tacitæ vt in. l. assiduis. C. qui potiores in pig. hab.) tenent Dyn. Cyn. Salicet. & alij, quos refert eos sequutus Anto. de Fano de Pignor. quarto membro secūdæ partis numero. 97. &. 98. fol. 43. vltra quem eandem opinionem tenet expresse Abb. cōs. 102. numero. 2, secunda parte consiliorum fo. 116. At verò si prædicta hypotheca tacita, non esset introducta, sed tantum competeret actio personalis pro hac dimidietate lucrorum consumptorum contra maritum, vel eius hęredes non est dubium, quin creditores mariti hypothecarij etiam posteriores sint præferendi ratione suæ hypothecæ, vt in dict. l. assiduis. & ibi Doct.

¶ Ex quibus infertur, quòd cum in dicta regali cancellaria prædictis duabus sententijs cō formibus fuerit iudicatum, quòd creditoribus omnibus mariti hypothecarijs esset satisfaciendum prius, quàm hæredi mulieris solueretur, & fieret complementum de bonis mariti pro bonis consumptis ab eo ex adquisitis durante matrimonio, nullam hypothecam introductam fuisse pro prædictis bonis multiplicatis consideratum fuit. Quia si eam prædicta bona haberent, licet non præferretur prædicta tacita hypotheca creditoribus anteriori bus hypothecarijs, quia esset sine prelatione, posterioribus tamen etiam habentibus hypothecam expressam, præferri deberet prædictus hæres mulieris ratione dict. hypothecæ & tamen non fuit prælatus, sed omnes creditores hypothecarij mariti eidem hæredi, mulieris prælati fuere. Vnde personalis tantū obligatio est, quæ competit contra maritum & eius hæredes ipsius vxori, eiusque hæredibus pro complemento & solutione suæ dimidietatis lucrorum soluto matrimonio cōsumptorum, vel etiam eo durante in casu prohibito alienatorū, non vero competit tacita hypotheca cum prælatione, vel sine ea, per omnia supra dicta quæ sunt notanda.

8 ¶ Vlterius est aduertendum, quòd tacita hęc hypotheca inducta in bonis mariti pro restitutione dotis contrahitur, & incipit à tempore datæ dotis & non ante, vt tenet, & probat glos. in. l. assiduis ver. hypothecam. C. qui potior.

tior. in pig. hab. quam etiam opinionem tenet Speculat. in titul. de solut. §. ante omnia ad fin. in vers. sed pone. per text. in dict. l. assiduis ibi. si tamē re ipsa, & in. l. 1. ibi. re ipsa. C. de dote caut. non num. quam opinionem dicit veriorem alios allegans Anton. Gomez in dict. l. 53. Taur. num. 38. & quanuis illam glo. reprobet in proprio loco Bart. ibi n. 5 dicēs, q̄ à tempore dotis datę seu promissæ incipit prę dicta tacita hypotheca: cuius opinionem contra illam glo. testatur communem Socin. consil. 269. incipienti, pro inuestigatione. num. 4. lib. 2. cōsiliorum, & illum falso & corruptè referēs dicit communem esse opinionem Bartoli, Crottus in rep. l. 1. nume. 49. ff. solut. matrimo. qui hanc opinionem Bartoli de iure defendit, & optimè in proposito Bald. Nouell. de dote prima parte numero. 39. Quam etiam opinionem sequitur & probat dicēs esse communem, cōmuniorem, & veriorem allegans Alexand. & Socin. vbi supra & alios Anton. de Fan. dict. quarto membro secunda part. nu. 80. & esse contra gloss. magis communem testatur Anton. Gomez vbi supra dicto numero. 38. vbi allegat Anto. de Fan. vbi supra. Opinio tamen glo. approbatur hodie in dict. l. 17. titul. 11. part. 4. ibi, *Caluego que el marido recibe la dote*. Et ita est tenendum, quāuis eam non alleget Anton. Gomez vbi supra neque eam contra gloss. & communem notet Greg. ibidem,

9 ¶ Ex quo infertur planissime, quòd si post contractum matrimonij, & dotem promissam maritus contraxit cum alijs creditoribus cū expressa hypotheca, & postea dos est sibi tradita, non præfertur mulier prioribus creditoribus per supra dict. gloss. & ita in terminis tenet Anton. Gomez vbi supra. Sed hæc illatio tanquam contrà communem opinionem non esset tenēda, nisi approbaretur hodie gl. illa sicut approbatur in. d. l. 17.

10 ¶ Hypotheca autem expressa facta per maritum pro restitutione dotis incipit à tempore promissionis, & contracti matrimonij etiam ante traditionē dotis, & ita præfertur mulier creditoribus contrahētibus cum marito post ipsam promissionem ante traditionem dotis, ita probat text. expressus in. l. 1. ff. qui potior. in pig. hab. & ibi notant gloss. & Docto. tenet & declarat Negus. vbi supra numero. 77. & sequent. & eum, & Bald. Nouell. referens Anton. Gomez dict. numero. 38. quæ opinio approbatur expresse in. l. 33. in vers. otrosi dezimos, titul. 13. part. 5. quam allegat Anton. Gomez vbi supra.

11 ¶ Vltimo loco restat videre an mulier tempore, quo dat dotem possit pacisci, quòd res viri non sint obligatæ pro dote, & sic renuntiare huic tacitæ hypothecæ, quæ à lege inducitur in sui fauorem, saltim cum iuramento? Et primo videtur, quòd etiam absque iuramento possit mulier ab initio huic tacitæ hypothecę contrahendę renuntiare, quia licet reipub. expediat mulieres esse dotatas & hac ratione tot, tantaque priuilegia iura dotibus cōcesserint, & tacita hypotheca à iure inducta fuerit vt in l. 1. ff. solut. matri. cum materia, id tamen est secundario, principaliter autem in fauorem ipsarum mulierum, & suarum dotium introducta sunt priuilegia dotalia, vt tradunt communiter Doct. in. dict. l. 1. sed quando aliquid principaliter respicit fauorem priuatum, secū dario autem publicum, bene potest renuntiari per eum, in cuius fauorem introductum est iuxta gloss. in capit. de causis de officio delegat. & ibi Docto. secundo quia facilius quid impeditur à principio natiuitatis, quam ex post facto tollitur vt in. l. patre furioso. cum similibus. ff. de ijs qui sunt sui vel alie. iuris: ergo licet, postquam sit introducta hæc hypotheca tacita in fauorem mulieris, mulier ei renuntiare non possit, præcipuè constante matrimonio, quia eo constante donatio inter cōiuges est prohibita, vt in toto titulo. C. & ff. de dona. inter vir. & vxorem. tamen antequā inducatur videtur quod optimo iure possit renuntiari per mulierem.

Sed his non obstantibus contrariam opinionem, imo quòd hæc remisio siue renuntiatio pignoris, vel hypothecæ non teneat, tenet Nicolaus de Mat. & eum referens Bald. in. l. etiam. numero. 2. C. ad Vell. quia aliàs si valeret remisio hęc esset contra naturā dotis, quæ est, quòd res mariti sint tacitè obligatæ pro dote, vt in. dict. §. & vt plenius, cum similibus, & pactum contra naturam contractus non valet, per tex. in. l. cum precario. ff. de precar. Neque obstat. d. l. etiam, vbi valet renuntiatio hypothecæ rerum dotalium factæ per mulierem certo modo, & forma ibi traditis, quia illud procedit in hypotheca voluntaria ex alia causa contracta, quam dotis, nos vero loquimur de hypotheca necessaria à lege inducta. Sed Salicet. in. d. l. etiam num. 4. referens hanc opinionem Nicolai relinquit cogitandum, donec legat. l. si mulier de Pact. dotal. vbi dicit, quòd gloss. videtur tangere hoc dubium.

¶ Et in-

12 ¶ Et inuenio quòd gloss. in. d. l. fin. verbo contentam in fin. tenet, quòd mulier, si accipiet speciale pignus pro restitutione dotis nõ præiudicat sibi in tacita hypotheca, quæ à lege inducitur, licet in bonis paraphernalibus aliud disponat text. ille in. d. l. fin. & illam gloss. sequuntur ibi Cyn. Bald. & Salicet. numero. 3. qui assignat rationem, quia per pactum non potest constituere ius dotis deterius, vt in. l. de die. cum similibus. ff. de pactis dotalib. & tandem inquit quòd gloss. illam tenẽt omnes. Et sic gloss. illa approbata per omnes iuncta suaratione bene probat, & verificat hanc opinionem Nicolai de Mat. & eandem glos. opinionem Salicetum & alios referens testatur esse communiter approbatam eam sequutus per suprà dictam rationem Saliceti Anton. de Fan. vbi supra num. 82. & 83. Et ita remanet bene confirmata hæc opinio Nicol. & Bald. quæ habet, quod mulier ab initio non possit pacisci, & renuntiare tacitæ hypothecæ, quæ in sui fauorem à lege inducitur in bonis mari tirecipientis dotem.

13 ¶ Sed si hoc pactum fiat cum iuramento, tũc inquit Bald. in dict. l. etiam. d. numero. 2. ad fi nẽ. quòd canonistæ dicunt, quòd appositio iuramento omnia valent (loquens in nostris terminis) propter vinculum, & robur iuramenti per text. in capitul. licet Mulieres de iureiurand. in. 6. quod est intelligẽdum in quitipse, nisi mulier ad hoc fuerit inducta dolo, vel metu mariti vel propter nimiam reuerentiã ausa non fuit contradicere, vt in. l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum act. nõ det. Et ita residet Bald. in hac opinione, quam ipse veram esse existimo per text. quem allegat, & per text. etiam optimum in cap. quanuis pactum de pactis in. 6. & in capitul. cum contingat de iureiurand. & ex omnibus supra dictis in. cc. præced. vbi plura sunt visa quæ confirmãtur robore, & virtute iuramẽti aliàs inualida. Neque obstat si quis obijciat, quòd cum natura contractus dotis sit, vt inducatur tacita hypotheca pro restitutione ipsius, vt in dict. §. & vt plenius, cum similibus: iuramentum quæ debeat intelligi secundum naturam contractus, cui apponitur, vt in. l. final. cum similibus. C. de non numerata pecunia huiusmodi pactum non firmetur iuramento, nam respõdeo, hoc procedere, quando simpliciter iuramentum apponeretur per mulierẽ super promissione dotis. Nam cum tunc non adsit consensus, nec voluntas renuntiandi tacitæ hypothecæ inducendæ in bonis viri per receptionem dotis, merito quòd iuramento præstito non inducatur prædicta renuntiatio. At vero in nostro casu interuenit pactum, & specialis renuntiatio ipsius tacitæ hypothecę, quod pactum licet in se sit inualidum rationibus supra dictis, confirmatur tamen iuramẽto, quia iam expresse recessum fuit à natura cõtractus dotis cum iuramento, adfuitque consensus, & voluntas expressa ad id: ac per consequens optimo iure iuramentum validat prædictum pactum, & renuntiationem tacitæ hypothecæ præcipuè cum iuramentum hoc possit seruari absque interitu salutis æternæ & sine præiudicio tertij, quo casu est omnino seruãdum, præterquam si dolo, vel metu iuramentum extortum sit, vt inquit Bald. vbi supra & probatur in iuribus supra allegatis. Solum aduerto, quòd dum innuit Bald. vbi supra non valere prædictum pactum iuratum, quãdo mulier propter nimiam reuerentiam ausa nõ fuit contradicere iuxta. dict. l. 1. §. quæ onerãdæ. in quo voluit allegare gloss. ibi, hoc debet intelligi, quando, vltra reuerentiam maritalem præcesserint minæ, & maritus erat solitus exequi suas minas, & non aliàs, quia gloss. illa sic communiter intelligitur, vt ipse latius tradidi supra. capitul. 1. ad finem, & dictum Bald. supra dictum de iuramento inuenio relatum per Gregorium Lopez in. dict. l. 23. in glo. fin can obligados, ad medium, ad quem ipse se remittit, cum eo transiens, quod & ipse itidem facio.

Index. Cap. XLVII.

1 *Stipulatio, promissio, seu quilibet alius contractus sine causa factus licet mero iure valeat, si tamen ex eo agatur potest obijci exceptio doli mali, ita quòd sic obligatus soluere non teneatur.*

2 *Idem est in confessione, & fideiussione sine causa: causa autem debet esse apta, certa, & intelligibilis.*

3 *Sufficit tamen causa hæc, confiteor me teneri in centum vel debere, quæ ex tua pecunia peruenerunt ad me, vel quæ à te recepi.*

4 *Causa etiam de iure Regio requiritur in contractu vel promissione.*

5 *Exceptio hæc, quòd contractus est sine causa potest opponi aduersus executionem instrumenti guarentigij &c. num. 15.*

6 *Sufficit, quòd causa nõ expressa per debitorem in obligatione vel confessione probetur per creditorem.*

7 *Promissio seu obligatio scienter sine causa valet & tenet nec potest aduersus eam opponi. d. exceptio, quia hoc casu in ducitur donatio.*

8 *In dubio promissio seu obligatio sine causa quando non sit ex certa scientia, nõ valet opposita exceptione.*

9 *Conditio, etiam de præterito sufficit pro causa in proposito.*

10 *Causa apposita in instrumentis præcedentibus, censetur repetita in sequenti, item in confessione sponte facta, & quia sic fieri placuit, & in confessione actionis realis non requiritur causa.*

11 *Causa requiritur in cessione iurium & actionum, & sic in mandato in rem propriam.*

12 *Mandati causa cessante cessat mandatum.*

13 *Causa non expressa in mandato in rem propriam potest probari per mandatarium, vt quòd præcesserint bene merita, vel alia causa.*

14 *Iuramentum an suppleat defectum causæ?*

15 *Confessus in iudicio sine causa habetur pro condemnato.*

16 *L. 2. ff. de iureiur. procedit etiam in iuramento voluntario extraiudiciali.*

17. *Fideiussio iurata valet sine causa.*

De contractibus sine causa celebratis. Cap. XLVII.

1 Stipulatio, promissio, seu quilibet alius contractus sine causa factus, licet mero iure valeat, si tamen ex eo agatur, potest obijci exceptio doli mali, ita quòd sic obligatus soluere nõ teneatur, vt probat text. capitalis in materia in. l. 2. §. circa. ff. de dol. mali, & met. except. & ibi notãt glo. ver. sine causa, & alij Doct. tenent etiam plures aliæ gl. de quibus per Bart. ibi. & in locis ordinarijs, quas congerit Ias. in l. iuris gẽtium. §. sed cum nulla num. 28. ff. de pact. & idem in. l. quo minus num. 168. ff. de flumin. vbi dicit communem, dicit etiam cõmunem latè declarans Angel. in. §. de constituta. nu. 2. col. 3. post principium. de actio. & Felin. in. c. si cautio. per text. ibi nu. 8. de fide instrum. vbi refert. 16. limitationes, dicit etiã communem Ioan. Orosc. in. d. l. iuris gentiũ, §. igitur nuda. nu. 7. & asserit in iudicijs seruari Alberi. in. l. generaliter. per text. ibi. C. de non num. pecu. & probat latissimè assignans huius rationem Anto. Gom. 2. tom. cap. 11. de qualitat. contract. nu. 3. & 4. & testatur communem plurimos referens Dida. Perez in. l. 3. tit. 8. lib. 3. ord. col. 1052. Et ita est tenẽdum, quantis Bart. in. d. §. circa. & Paul. in. l. quæ dotis nu. 9. ff. solut. matrimo. teneant expresse contrarium, quorum opinionem nouissimè & copiosè defendit Riquetus in rub. num. 21. ff. de verb. oblig. Sed contra Bart. & sequaces tenent communiter Doctor. vt supra visum est, & testatur præterea Alex. consil. 13. nu. 3. lib. 1. cõsiliorum. Sequitur latissime omnium Hippol. in. l. 1. §. præterea nu. 106. & sequent. ff. de quæstio. vbi more suo plurima accumulant, quę non valent sine causa, vide etiam Rebuff. in. 1. tom. super const. Gallic. in titulo de chirogra. & schedul. recog. in præfat. num. 66. & sequent. folio. 190.

2 ¶ Quæ communis opinio procedit etiam in confessione sine causa, vt in. d. l. generaliter, & ibi glo. & probat expresse l. fin. titulo. 13. partita. 3. in vers. otrosi dezimos. & l. cum de indebito. ff. de probat. & ibi gloss. verbo indiscretè, & tradit plures allegans Hippol. in rub. ff. de fideiuss. nu. 318. asserẽs idem esse in fideiusione facta extra iudiciũ sine causa, cũ sit obligatio. Sed hoc de fideiussione debet intelligi respectu principalis obligationis quia si ea non habeat causam fideiussio ob eã præstita non obligabit, si vero obligatio principalis habeat causam ipsa sufficit ad obligationem fideiussoriam nec alia requiritur, alioqui destrueretur. l. si ita stipulatus & totus titul. ff. de fideiuss. vbi non habetur consideratio alicuius causæ præter ipsam fideiusionem, & ita debet intelligi Hippol. vbi supra: aliter autem si intelligatur simpliciter eius opinio nõ est de iure vera, vt notanter asserit Mar. Soc. Iun. consi. 106. nu. 6. 23. & sequent. vol. 3. vbi num. 26. asserit q̃ etiam si opinio Hippol. esset vera simpliciter, non procederet quãdo fideiussor iurauit suam obligationẽ. Et Hippol. vbi supra allegat Alex. dicentem, quòd nedum requiritur, seu debet esse causa in obligatione, sed etiam requiritur, q̃ sit apta, certa, & intelligibilis, quia paria sunt, q̃ causa non sit expressa, vel expressa & non aptè, ac incertitudinarie, & inintelligibiliter, sequitur idem Hippolyt. in. d. §. præterea. num. 106. Et q̃ confessio sine causa tam in ciuilibus quam in criminalibus non plene probet sed semiplenè tenet idem Hippol. in rubrica. C. de probat. num. 77. & 78. & in dict. §. præterea num. 108. & num. 115.

3 ¶ Sufficit tamen causa hæc, confiteor me teneri in centum, vel debere, quæ ex tua pecunia peruenerunt ad me, vel quæ ante recepi, vt tradit & probat Barbat. consi. 25. nume. 6. colum

Universidad de Deusto
Biblioteca

columnn.3.illius numeri ad finem volumin.1.

Quæ conclusio procedit etiam de iure canonico, quò oritur actio ex pacto nudo iuxta.c. 1.de pact.secundum eius communem intellectum ita in terminis tenet Bal.in.l.si diuisione ad fin.C.famil.herciſc. quem & alios referens eandem opini. ſequuntur Anton.Gom. & Didac.Perez vbi ſupra.

4 ¶ Imò etiam procedit ſupradicta concluſio communis de iure regio attēta.d.l.3.quia lex illa tantum tollit ſolennitatem requiſitam de iure communi,non vero fomentum, & ſubſtātiam. Quam opinionem optime pluribus fundamentis tenent & probant Anto. Gom. & Didac. Perez vbi ſupra, [& poſt hæc ſcripta idem tenet Matienço in.l.2.gloſſ.1. num. 8:tit.16.lib.5. nou. collect. regiæ] pro qua eſt hodie bona.l.4.tit.11.libr. 5. nouæ recopil.regiæ quæ eſt huiuſmodi. *Mandamos que de aqui adelante en los cōtractos en que las partes ſe obligan, por raẓon de mercaduriaſ, ſe ponga y declare la mercaduria que ſe vende por menudo, y eſtenſo. Por manera que ſe entienda que es lo que ſe vende, y el precio que ſe da por ello, &c.* Ecce ergò.l.regiam expreſſam in contractu venditionis requirētem particularem, & ſpecialiſsimam, (vt ita dicam) expreſſionem cauſæ. Et licet l.illa reſpectu cauſæ exprimendæ tantum loquatur in contractu emptionis, & venditionis, idem tamen intelligi debet in quocunque alio contractu per ſupradicta. Et ita eſt tenendum quanuis Petrus Dueñas in regula.118.in fin.aſſerat quòd hodie de iure regio attenta dicta.l.3. videatur non habere locum dict.regulam, & quanuis Seg.in.l.ſi ex legati cauſa column.30.fol.104. ff.de verbor. obligat. & Ioan. Baptiſt. Toletanus in ſua iuris antinomia num. 24. &. 25. aliud velint.

5 ¶ Ex quibus omnibus infertur poſſe opponi exceptionem hanc aduerſus exequutionem inſtrumenti guarentigij, quod iure regio habet paratam exequutionem etiam ſtante.l.regia, quæ habet, vt aduerſus exequutionem non admittantur aliæ exceptiones, quam ſolutionis, quitationis, & cæteræ poſitæ in.l.4. titulo.8.libro.3.ordi. Nam adhuc poterit opponi exceptio, quòd contractus & ſcriptura eſt ſine cauſa, ita tenet expreſſe Laſ.in dicta.l. Iuris gentium. §.quòd ferè. numero. 14.ff.de pactis, & Didac. Perez vbi ſupra. Sed contrarium tenet Bald. quem refert Roderic.Suarez in.l.poſtrem iudicatam verſicul.ſed pro euidentia num.11.folio.317. ff. de reiud. & Alexand.conſi.4.num.10. & 11.libro.1. & Gregor.Lopez in dict.l. fin. in gloſſ. ſeñalada razon, poſt medium in verſi. & in inſtrumento guarentigio, qui ſimpliciter referunt dictum Baldi, & cum eo tranſeunt: tenet etiā Bened. de Barc. in tract. de guarentig. ſecunda parte princip. 10. quæſtion. volumin. 5. tractat. fol.291. Sed præcedens opinio, quod poſsit opponi prædicta exceptio etiā contra exequutionem inſtrumenti guarentigij eſt verior, & tenenda per ſupradicta, & opinio contraria potenda per ſupradicta, & opinio contraria poteſt procedere, quando guarentigium eſt factum à iudice, eo modo, quo dicit Bened. de Barc.in dict. tract.1. parte princip. 1. quæſt. folio.285.& Rebuff.in tractatu de liter.oblig. in præfat.num.15.& ſequent.1.tom.fol.56.

¶ Et quod cauſa requiratur etiam in guarentigio tenet aliōs allegans Auend. 1. parte ca.30. nu.5 in verſicul.ſeptimo. vbi etiam refert ad hoc.l.118.titul.18.partita.3,Ioan. verò Oroſc. in.l.tale pactum.in principio num.40. & ſequen.ff.de pact. perpendens hanc contrarietatem ſequitur cōcordiam Imolæ & Laſ.quos refert inter has opiniones, ſcilicet, quòd differt, quibus verbis lex lata eſt, quia ſi dixerit, eiuſmodi inſtrumētis exceptionem aliquam non poſſe opponi, neque hæc opponi poterit confeſsionis ſine cauſa factæ: q ſi dixerit lex, ne aduerſus ea inſtrumēta aliqua exceptio admittatur, tunc hæc opponi ſat poteſt: ſecundum quę & legem regiam ſupradictam declarandam eſſe affirmat, quæ exceptiones cōtra huiuſmodi inſtrumenta non eſſe admittēdas ſtatuit. Penè enim (inquit ipſe) in inſtrumento publici notarij manu confecto te (ſine cauſa tamen) confiteri, eiuſque confeſsionis exequutionem aduerſum te peti, an exceptione hac iuuari poſsis, ſi non ſine cauſa extra iudicium confeſſus ſum? Et ipſe reſpondit, iuuari te illa poſſe, neque obſtabit, quòd certæ exceptiones ibi ponuntur, quæ opponi poſsint, quia ſimiles lex non excludit iuxta doctrinam Decij, quam allegat in capitul. ex parte de offic. delegat. & ita ipſe Oroſc. ſequitur & probat ſupradictam primam ſententiam, quam nos ſupra quoq; probauimus [quam notiſsime ſequutus eſt D. Suarez de Paz in ſua praxi cap.3.num.10.4. partis.1.tom.]

6 ¶ Supradicta ſunt primo limitanda, præterquam, ſi cauſa non expreſſa in contractu, ſeu confeſsione probetur per creditorē, quod fieri poteſt vt ſentit, & tenet. gloſſ.in.dict.l.generaliter.verſic.eam, quæ. verſiculo. ſed an ſtipulatio. C.de non numer.pecun. & ibi ſequitur Bald.column. penultim. vbi agit, qualis ebeadt

bebeat eſſe iſta cauſa, quam etiam opinionē ſequitur Gregorius Lopez in dict. l. final. in gloſſ. ſeñalada razon, ad finem, qui in principio illius gloſſ. tenet aliud, ſcilicet, q ſufficit ſi ex antecedentibus cōſtet de cauſa, vt in. l.ſiquis ex argentarijs. §. ſi initiū. ff. de edend. & tenent Doct. relati per eum ibi. & quòd cauſa non expreſſa poſsit probari per creditorem allego bonum text.in.l.cum de indebito. §. fina. incipienti. ſin autem cautio, ibi, debitum eſſe oſtenderit. ff. de probatio.

7 ¶ Secundò limitantur, vt procedant præterquam ſiquis promittat & obliget ſe ſine cauſa, ſcienter: & ſic ſi in inſtrumento exprimeretur, q ex certa ſcientia ſciens ſe nō teneri promittit, &c. quia hoc caſu inducitur donatio & valet hodie etiā pacto nudo attēta ſuprad. l.3.titul.8.libro 3. ordin. & de iure communi probatur in.l. Campanus. ff. de oper.lib. quę l.hoc caſu loquitur & procedit, ſcilicet, quando cōſtat quòd quis ſciēter promiſit ſine cauſa ſecundum Anton. Gomez vbi ſupra & in nu.5.ad fin. & Did.Perez etiā vbi ſupra col. 1053.verſ.ſecundò declara. [& Matienço vbi ſupra.nu.11.] Ex quibus & præcipuè ex Anto. Gomez colligitur, idem eſſe ſi ex inſtrumento non appareat, quòd promiſit debitor ſcienter ſine cauſa, ſi tamē id probetur per creditorem quod verum exiſtimo, & tenet expreſſe.d.gloſſ.in.d.§. circa in verſic. ſed quid ſi ego, qui promitto ſine cauſa ſcio cauſam non ineſſe, tu credas ineſſe, reſpondeo, videor donaſſe & ſic teneor. Quam etiam opinio. tenet & probat Alex. dict. conſi.4. nume.6. ſequent. libro. 1.

8 ¶ In dubio autem quando talis ſcientia non probatur, promiſsio ſine cauſa & obligatio non valet, quia præſumitur aliquo errore facta & nō ex certa ſcientia, & tunc debitor nō tenetur in effectu oppoſita exceptione doli, quia donatio in dubio non præſumitur, vt in. l.cum de indebito cum ſimilib. ff. de probat. & ita procedit communis opinio ſuprad. in princip. huius ca. tradita per dict. §. circa. vt late tradit ſic intelligens Antonius Gomez vbi ſupra numero. 4. ad fin. Adde quòd ſecundum communem opinionem quā tradit Laſ. in.l.1.numero.1.ff. de condict. ſine cauſ. in caſu dubio non præſumitur tacita cauſa donationis.

9 ¶ Tertiò communis opinio ſuprad. limitatur præterquam ſi promiſsio obligatio vel confeſsio ſit facta ſub conditione, quia conditio habetur pro cauſa in propoſito & ſufficit, vt excludatur præd. exceptio, vt probat text. in.l. à Titio. & ibi notant Bart. & Laſ. num. 5. latiſsime & optimè. ff. de verb. obligatio. ſequuntur Gregor. Lopez & Didac. Perez vbi ſupra [& Matienço vbi ſupra. numero. 10.] quod amplia etiam in conditione de præterito, ita Barto. per text. ibi in.l. cum ad præſens. ff. ſi cert. pet. & ibi late Laſ. nume. 2. & Andre. Alciat. num. 7. Laſ. etiam in.l. filius famil. §. Diui in. 1. lectura num. 7. ff. de legat. 1. & in. 2. n. 10. de qua etiam limitatione videndus eſt Matthæus de Afflict. deciſ. Neapol. 389. per totū.

¶ Sed & ſunt aliæ plures limitationes huius communis opinio. quas ponit Felin. vbi ſupra & Doct. in. d. l. generaliter & Petrus Dueñas in regu. 118. per totā, vbi refert Hippolyt. in.l.1.§. præterea nume. 59. ff. de quæſtion. limitantem quatuor modis & latiſsime agentem materiam hanc.

10 ¶ Et ipſe limitat aliis tribus modis. Primò quando in protocolo notarij inſtrumēta præcedentia continerent cauſam. Nā licet ſit vnū inſtrumentum, ſequens non habens cauſam plenè probat eo, quia cauſa præcedens cenſetur in ſequēti repetita (intelligo inter eaſdem perſonas.) Secundò quando apponerentur hæc verba, ſponte, & quia ſibi ſic fieri placuit confiteatur dare vel debere decem, nā iſta confeſsio etiam ſine cauſa plenè præiudicat propter illa verba. Tertiò in actione reali, putà, ſi quis cōfiteatur talem rem meam eſſe, quo caſu mihi acquiritur reiuendicatio ex tali confeſsione ſine cauſa, & allegat autores has limitationes tenentes. Supra relatæ limitationes ſunt præcipuæ, cæteræ videri poſſunt per ſuprad. Doctor.

11 ¶ Ex quibus omnibus, præcipuè ex communi opinione ſupra tradita in initio huius cap. manifeſtiſsime infertur & probatur idē eſſe in ceſsione iurium & actionum & ſic in mandato in rem propriam: quia cū hunquam præſumatur donatio in dubio, hoc mādatum ad hoc, vt valeat debet cōtinere cauſam, ſcilicet, debiti, emptionis & vēditionis, cōmodati vel donationis, vel aliam ſimilē cauſam, aliās exceptione oppoſita reuocabitur & annullabitur mandatum tanquam ſine cauſa. Ita in terminis alios allegans tenet Ioann. de Graſsis in tractatu de ceſsione iurium & action. fienda. numer. 5. &. 6. &. ibi eius additio volumine. 5. tractat. diuerſ. doct. folio. 495. & Iacob. de Arenis in eodem tractatu ſtatim ſequenti in rubrica. num. 13. & ſequent. eodem volumine folio. 497. & tenent etiam Cinus & Salicet. in

Universidad de Deusto
Biblioteca

cet.in.l.per diuersas nu.10.&.11.C. mandat. & Hippolyt.in.l.1.§. præterea. nu.120.ff.de quæstion.vbi seipsum allegat singul.45.Pro qua opinione facit bonus text.in.l.qui stipendia ibi, qui honesta & verecunda præcedente causa, mãdatas sibi actiones exercuerit. C.de procurat.& hodie est quædam.l.optima regia pro hac opinione.in.l.64.titul.18.part.3.quę ponens formam instrumenti cessionis iuriũ & actionum inquit. *Por razon de tantos maranedis, &c.* Quam.l.ibi in hoc notat Gregor.Lopez in glo.por razon.qui post alios, quos refert, tenet etiam hanc opinionem, quam etiã tenet practicus quidam Monteros. in sua practica.7. tractatu in practica mãdatorũ in caus. prop.fol.126.vbi dict.l.64.refert.Et ita existimotenẽdum, quia causa tacita donationis in dubio non est sumenda, vt supradictum & probatum est, & iam vidi hic Placentiæ iuxta hanc opinionem pronuntiari.Quia opposita exceptione per debitorem, quòd mandatum in rem propriam, quo agebatur contra se ad debitum consequendum erat sine causa, fuit annullatum per sententiam decurionum huius ciuitatis mandatum illud, & etiam iudicium habitum super eo, & reseruatum fuit ius suum parti vt posset iterum petere ius suũ meliori via & modo, quibus sibi videret expedire.Ampliatur suprad. opinio etiam si cessio contineat causam, si tamen causa ipsa est falsa, quia falsa causa cessionis vitiat cessionẽ vt cum Bald.in.l. fin.in fin.C.de falsc.caus.adiect.legat. tradit & probat Decius cõsil. 464. numer.4. & ita vidi practicatum per sententiam me patrono, idem est quando promittẽs credit se esse debitorem, & adesse causam, quę non erat: nam non oritur actio hoc casu secundum Ioan.Baptist.Toletan.in sua Antinom. iuris num. 25.

12 ¶ Si tamen mandatum causam habet, cessante causa, cessabit quoque mandatum, ita probat text. in cap. si pauper. in fine de præb.in. 6.& ibi glo.ver.cesset,& Dom. & Tiraq. decr.caus.1.parte nu.175.

13 ¶ Est tamen limitanda hæc opinio & illatio modis supradictis, scilicet, quando causa non expressa in mandato in rem propriam probatur per mandatarium, hoc est, cessionarium, vt putà quia bene merita præcessissent, ex quibus præsumatur mandantem voluisse donare, vel remunerare, quia licet aliàs in dubio non præsumatur donatio, vt supradictũ fuit, merita tamen præcedentia faciunt, non tantum simpliciter præsumi donationem, sed vt actus gestus aliàs dubius præsumatur donatio, vt probat text. notabilis. in.l.si veronon remunerandi.§. idem Papinianus. & ibi glo. Bartol.& alij.ff.mand.& in.l.vtrum.ff.de donat.inter vir.& vxor.& in.l.quæ dotis,& ibi Bald.ff.solut.matrim. & tradit latè plures ita tenentes referens Titaquell. in.l. si vnquam ver.donatione largitus.num.56.pag. 203. C. de reuocand.donat.Ergo ita dicendum est in proposito, quòd si mandatum in rem propriam sit sine causa,& mãdatarius probet bene merita ex parte sua præcessisse, mãdatum præsumatur donatio, & actus ille mandati dubius tanquam sine causa expressa, in eo præsumatur donationis causa factus, ac per consequens sit validus. Et in quacunque promissione sine causa, quòd valeat præcedentibus bene meritis, quia præsumitur ex eis donatio, tenet Iaf.in.l. ex hoc iure. nu.59.ff.de Iustit.& Iur. quæ profecto optima limitatio in proposito, & menti tenenda est, quæ non tantum procedit in his terminis, sed etiã quotiescunque probatur alia causa datum fuisse prædictum mandatum, licet in ipso non exprimatur per supra dicta in prima limitatione. Potest vlterius, & alijs modis limitari hęc illatio de mandatis in rem propriam sine causa, quibus limitata fuit prima conclusio, & communis opinio suprapositа in principio huius capitis, de promissione, siue obligatione sine causa. Potest etiam limitari interposito iuramento ex ijs, quæ statim dicentur super articulo principali de promissione, seu obligatione iurata sine causa. Et ita remanet bene declarata prædicta limitatio de mandato in rem propriam sine causa. ¶ Quarto supradicta omnia limitantur fauore causæ piæ quia is fauor satis est pro causa vt cum Abb. & Felin.in.c. si cautio de fid.instrumẽ. tradit Tiraquell. de priuileg.caus. pię priuileg.109.

14 ¶ Sed adest in hac materia optimum dubiũ, an promissio, obligatio, siue confessio sine causa cũ iuramẽto valeat, & teneat, ita quòd iuramentum suppleat defectum causæ? In quo dubio inuenio Iaf.in.l. à Titio. nu. 5.ff. de verbor. obligation. dicentem, quòd iuramentum non supplet defectum causę in promissione secundum Bald.in rubric.C. de rerum permut.& est in nu.4. loquitur tamen ibi Bald.in rustico, & minore promittentibus sine causa: quo casu dicit, quòd sibi non nocet, quia iuramentum debet relaxari per episcopum tanquam iniustum iuramẽtum; non vero loquitur Bald. generaliter in quacunque

cunque persona. Sed pro hac eadem opinione facit.l. fin.C.de non numerat. pecun.& in capitul. quemadmodum. de iureiur. vbi probatur, quòd iuramentum intelligitur iuxta naturam contractus, cui adijcitur. Cum ergo cõtractus, siue promissio sine causa debeat reuocari, & annullari opposita exceptione, vt supradictum est, idem dicendum videtur, licet promissio fuerit iurata, & ad Iaf.in dict.l. loco, ad hanc quæstionem de iuramento refert Gregor.Lopez.in.l.fin. titulo.13.partita. 4. in dict.glossi. señalada razon, cum eo transiens, eandem etiam opinionem in terminis inuenio tenere Anto.Gomez in dict.2.tom. capitul.11.de qualitat. contract. numer.5.ver sicul. & in tãtum est verum. & eundem dict. 2.tom. capitul.14. de restitut. minorum numero.23. cum Rofredo & Bald. quos allegat. & hoc probat tribus fundamẽtis. Primo quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus, vt supra dictum est. Secundò quia iuramentum debet continere tria substantialia, scilicet, iudicium veritatem, & iustitiam. quæ omnia hîc deficiunt. Tertiò per dict.l.fi. C.de non numerat.pecun.

Sed pro contraria parte, imo quòd iuramẽtum in hoc casu suppleat defectum causæ, & fit seruandum saltim attento iure canonico in foro ciuili etiam seruando, facit, primò quia ex solo iuramẽto absque alio actu, neque causa oritur actio efficax ad agendum regulariter de iure canonico, secundum magis communem sentẽtiam supra latè traditam & probatam in capitul.34,numer. 2.quia omne iuramentum, quod potest seruari sine interitu salutis æternæ,& non vergit in præiudicium tertij, neque vi, dolo, vel metu præstitum sit, seruandum est omnino, vt in ca.2.de pact.in. 6.& in capitul.cum contingat de iure iurand. cum similibus, ergo cum hoc iuramentum, de quo in proposita quæstione, sit huiusmodi, seruandum est, & supplebit defectum causę. Secundò pro hac opinione facit, quia conditio etiam de præterito sufficit pro causa, vt supra concluſum est in tertia limitatione, quare igitur non sufficiet iuramentum, cum habeat tot vires,& virtutes? Absurdum profecto videretur esse, si iuramentum, quo principaliter fit promissio Deo, & secũdario parti nõ esset seruandum hoc casu, tanquam deficiente causa, cum aliàs videamus, quòd iuramentum habeat vim expressæ renũtiationis Velleiani, & excussionis, vt supra dictum est cũ communibus & receptis sententijs capitul. 20.& ca.23. Cuius quidẽ Velleiani expressio ꝑ forma requiritur in renuntiatione, adeò vt nõ obligetur mulier pro alio intercedẽs, nisi ꝑ prio ore, certiorata ꝺ auxilio Veleiani, ei renũciet, & nihilominus si iuret contractũ fideiussionis, nõ potest iuuari Velleiano, etiã si eius non meminerit, vt dictum fuit suprad. capitul.20. Cur igitur secus dicendum est in obligatione, & promissione sine causa iurata?

15 ¶ Tertiò & principaliter pro hac eadem parte facit, quia confessus in iudicio habetur pro condemnato etiam si confessio fiat sine causa, & informiter, ita probat text.in.l. sicut. C. de repud.hæred.quod sequitur Roderic. Suarez in.l. post rem iudicatam in.3. notab. nu. 8.folio.254.ff.de reiud. quam opinionem sequitur plures allegans & bene probans Hippol.in rubric.C. de probat. numero.81 & sequent.& idem in.l.1.§.præterea.numero.111. ff. de quæst. & eam limitat ipse Hippolyt. in dict.rubrica de prob. numero. 88. quando confessio apud acta est facta principaliter secus si fiat incidenter tantum, vt in exemplis ibi per eum positis, quæ sunt notabilia, hanc etiam opinionem, quod confessio facta in iudicio sine causa valeat, tenent omnes secundum Ioan. Orosc.in.l.tale pactum.in principio.num.28.&.29.ff.de pact. Ex quo infert Roderic. Suarez vbi supra quod in instrumẽto guarentigio non requiritur causa, cum sit ibi præceptum iudicis cartularij factum in confessum, quod videtur factum in iudicio secũdum Cin.in.l.vnica. C. de confess.& ita tenet Bald.in dict.l.sicut & alij supra allegati nu.5. Sed eorum opinio debet intelligi, prout supradictũ est, quãdo dictum præceptum guarentigium fit per iudicem habentem iurisdictionem contentiosam, vel per tabellionem, qui habet iurisdictionem concessam ad hoc per priuilegium in sui creatione & non per notarium cartularium tantum, quia ipse non est propriusiudex necessarius, qui reddat iudicium, & præceptum in inuitum, sed voluntarius acceptus ex conuentione contrahentium. Et ideo sicut ipsa conuentio contrahentium non valet sine causa secũdum communem opinionem suprad. ita nec præceptũ cartularij, quia est voluntarium præceptum illud, (hoc est) acceptum voluntate & cõuentione contrahẽtium, quod secus est in iudice habente iurisdictionem à lege vel à principe quia reddit ius in inuitum, vt in.l. inter stipulantem.§. si Stichum. cum similib. ff. de verbor. obligation. & supra quoque hoc dixi re

Universidad de Deusto
Biblioteca

missiuè referens Benedict. de Barzis. Siigitur confessio in iudicio facta sine causa valet & tenet, & contra eam non potest excipi de defectu causæ, à fortiori idem erit dicendum in promissione & confessione iurata, quia iuramentum habet speciem transactionis, maioremque vim quam resiudicata, vt in l. 2. ff. de iureiurand.

16 ¶ Et licet gl. 2. ibi, versicul. & est ratio sentiat, tex. illum procedere in iuramẽto delato à parte parti in iudicio, & secus esse in iuramẽto voluntario extraiudiciali, reprobatur tamẽ ibi per Doctor. secundum Rodericum Suarez vbi supra in. 2. notabil. num. 5. fol. 239. Præcipuè cũ iuramẽtum promissorium extraiudiciale maximam vim habeat, & firmitatem tribuat, vt in authentica sacramenta puberum cum materia. C. si aduers. vendit. & in terminis nostrę quæstionis inuenio Couarruuias in ca. quanuis pactum de pact. in. 6. 1. parte relection. §. 2. num. 3. folio. 16. ad fin. dicentem, quod si quis iureiurando polliceatur se daturum, aut facturum aliquid nulla causa expressim nominata, nihilominus ex hac promissione oriatur obligatio & actio: ad quod ibi allegat plures Docto. hoc tenentes & dicentes esse cõmunẽ opinionem. Qui quidem non expresse loquũtur quando non exprimitur causa, sed tantũ loquuntur in quæstione illa, de qua feci supra primum fundamentum huius opinionis, scilicet, an ex solo iuramẽto promissorio, (hoc est) obligationis nuntiatorio oriatur obligatio & actio, & concludunt esse cõem opinionẽ quòd oriãtur, & est magis communis opinio & tenenda in his terminis, vt dixi supra in. d. capitul. 34. Sed licet supradicti Doctores hoc non exprimant, bene tamen colligitur ex terminis suæ quæstionis quòd loquantur in hoc casu, quia fingunt casum & quæstionem, an ex solo iuramento absque alio contractu obligationis inductiuo oriatur obligatio & actio? & cõcludunt quòd sic. Igitur manifestissimè patet eos loqui sicut Couarruuias vbi supra expressit & intellexit, scilicet, quando nulla causa exprimitur nec nominatur. Et in terminis tenet idem Couarru. alios allegans vbi supra in. 2. parte relection. §. 4. nume. 15. ad fin. folio. 99. quia iurata promissio præsumitur præquia deliberatione concepta. Et vltra eũ inuenio quòd in nostris proprijs terminis, scilicet, in promissione sine causa iurata vel cum causa generali cũ requiratur specialis per. d. l. cũ de indebito. §. fin. ff. de probat. vt valeat talis confessio iurata etiã sine causa late fundat & tenet Barbatius consilio. 25. num. 6. per totum lib. 1. vbi allegat idem tenentes Ludouic. Roma. & Imol. & ibi etiam probat quomodo iuramentum hoc non sit indiscretum. Eandem etiã opinionem tenet cũ Bald. & Rom. Marcus Antonius Bauerius in tractatu de virtut. & virib. iuram, numero. 114. volumine. 5. diuers. doct. fol. 24. & Hippolyt. in l. 1. §. præterea. num. 109. ff. de quæst. & in rubric. C. de probat. nu. 79.

17 ¶ Et quòd licet fideiussio sine causa facta extra iudicium non valeat, vt supra est dictum tamen si in ea sit appositum iuramentum valeat & teneat, tenet cum Roman. Ioann. Baptista & Bald. Hippolytus in rubrica. ff. de fideiusso. numero. 321. & ita est tenendum in quæstione hac, saluo semper meliori iudicio.

Index Cap. XLVIII.

1 *Societas plurium morte naturali vnius ex socijs finitur nisi aliter conuenit à principio.*
2 *Hæres socij continuans societatem cum cæteris socijs videtur eam renouare.*
3 *Societas licet morte finiatur videtur tamen prosequuta & renouata ex tit. seu præfatione codicis, & si in præfatione. C. fit mentio vnius tantum socij, eo videtur soluta.*
4 *Societas videtur renouata inter coniugem superstitem & hæredes mortui coniugis, remanentibus & perseuerantibus simul non diuisis.*
5 *Iuramentum facit tenere societatem in persona hæredum.*
6 *Societas vectigalium transit ad hæredem defuncti si hoc actum sit.*
7 *Societas iurata pro se & hæredibus suis an transeat ad primos tantum hæredes vel ad vlteriores etiam?*
8 *Societas vectigalium pro se & hæredibus an trãseat ad primos tantum hæredes vel etiam ad vlteriores?*
9 *Hæredum appellatione an omnes in infinitum comprehendantur?*

De societate iurata. Cap XLVIII.

1 SOcietas plurium, morte naturali vnius ex socijs finitur, nisi aliter cõuenit à principio, scilicet, quòd cæteri socij mortuo vno eorum remanerẽt in societate vt in l. actione. §. morte. ff. pro soc. in §. soluitur. institutæ eodem titu. & in l. 10

in. l. 10. tit. 10. parti. 5. Quia societas non trãsit in hæredem, etiam si id à principio agatur. vt in dictis iuribus, & in l. verum. §. in hæredem ff. eodem & in l. furti. §. fin. ff. de ijs qui notãt. infam. & in l. adeo. ff. pro socio. & in. l. 1. & fin. dict. titul. 10. part. 5. Sed inter alias limitationes, quæ habet regula, hæ sunt duæ potissimæ, quas hic examinabo.

2 ¶ Prima est, si post mortem defuncti socij, hæres ipsius cum socijs continuaret societatem quia videtur tũc renouata cum eo, vt singulariter tradit Bald. in l. mandatum num. 3. C. mãdat. dicens, quòd societas, quæ est cum patre, quæ finitur morte, si ijsdem institoribus vtitur filius cum socio patris sicut prius, quòd nõ intelligatur cum filio renouata, nec etiam cum pupillo si habeat tutorem & interueniat talis patientia. Et si tu dicis, inquit Bald. tutor non potest autorari nisi loquatur vt in. l. vbi non voce. ff. de regul. iur. & in. l. 1. in fine. ff. de autorit. tut. respõdeo, illud est verum in actionibus expressis, secus in tacitis argumẽto. text. in. l. de quibus. ff. de legib. & hoc dictum est verum, vt credit ibi Bald. allegans bonum tex. pro eo in argumentum in. l. in cum. §. si dominus. ff. de institor. tenet etiam eandem opinionem Salicet. in dict. l. mandatum nu. 5. & idem Bald. in. l. si patruus nu. 8. C. commun. vtriusque iudic. & ibi sequitur Salicet. num. etiam. & sequitur etiam alios referẽs Additio Bald. in. d. l. mandatũ. n. 3. litera. A. quæ est Andreæ Barbatij, vbi inquit se consuluisse apud Rhegium, quod vidĕbatur renouata societas, ex eo quòd quidam post finitam societatem retinuerat capitale per magnum tempus, & erant fratres & erat maximum capitale quinque mille libra rum & vltra. Et omnia supradicta in hac limitatione tradit etiam latissimè Alexand. consil. 132. incip. perlectis, per totum volumine. 5. & Barbatius consilio. 10. nu. 8. & sequent. vsque ad num. 22. volumine. 4. & Abb. consil. 87. per totum volumin. 2. & Gregor. Lop. in dict. l. 10. in gloss. por la muerte in. 2. limitatione vbi alios Doctor. allegat, sequitur etiã bene declarans Petrus de Vbaldis in tractatu de duob. fratribus tertia parte in princip. nu. 6. volumine. 5. tractat. diuers. doct. folio. 42. ad fin. & sequente. Vbi hoc intelligit quãdo pater iam defunctus negotiabatur cum pecunia, secus si solum ponebat operam ex qua percipiebat emolumentum, quia tunc circa perficienda iam incepta cõtinuatur societas, secus si de nouo incipit, quia alia est opera partis, alia filij, vt in. l. si non sortem. §. libertus ff. de condictione indebiti. Et opinio. Bald. sequitur etiam allegans alios Palatius Rub. in repetit. rubricæ de donat. inter vir. & vx. §. † 61. n. 1. & §. 62. num. 28. & §. 68. n. 23. [Sequitur nouissimè post huius operis. 1. editionem aliõs allegans Matienço in. l. 2. titu. 9. libro. 5. nouæ collect. reg. gl. 12. qui. n. 16. ibi ad fin. hoc intelligit verum dũmodo concurrãt quæ pro Oldr. & Bart. tradunt in. l. Titium. §. alter ff. de administ. tut. prout in simili respondet Decius col. 21. nume. 6. versi. & ita ex omnibus supra dictis.]

3 ¶ Et quod societas licet morte finiatur sit tamen prosequuta & renouata ex titulo seu præfatione. C. tenet Additio Bartoli in. l. Titiũ & Mæuiũ. §. altero. ff. de administrat. tut. quam sequitur Bembenutus Anconitanus in tractatu de Mercatur. in. 2. parte num. 54. folio. 73. vbi refert, quod eleganter ex facto consultus dixit Paulus de Castr. consil. 314. incip. omisso primo. volumin. 2. eandem quoque sentẽtiam tenet Barbatius vbi supra. d. consil. 10. num. 18. & duobus sequẽt. vbi infert quòd si in tutela & præfatione. C. fiat mentio vnius tãtum socij per hoc videatur soluta societas. Quod est notandum in practica, & iam hunc casum habui in facti contingentia, scilicet, in terminis Baldi in dict. l. mandatum num. 3. & sequacium, & in eo patrocinium meum præstiti, secũdum opinionem supradictã, quæ meo iudicio est verissima præterquã, quòd eã tenent tot tantique Doctor. tandẽ partes conuenerunt certo modo & lis non fuit amplius prosequuta.

4 ¶ Et ex supradictis infertur idem esse inter coniuges, vt altero eorũ mortuo videatur cõtracta societas, & duret remanentibus & perseuerantibus bonis simul non diuisis inter superstitem & defuncti hæredes: nam tunc lucra & damna, quæ ex tali negotiatione prouenirent essent inter eos diuidenda, vt tenet & probat duabus legibus fori & alijs rationibus Palatius Rubeus in dict. rubrica de donatio. inter vir. & vxor. dict. §. 62. num. 25. & † sequenti. [Et Gregor. Lopez. in. l. 10. in gloss. magna prope fin. tit. 10. p. 5. & Cassaneus in cõsuetud. Burgund. Rubric. 4. §. 2. in verb. & participant. n. 5. in fi. & in princ. d. §. 2. licet cõtrarium velit Burgos de Paz consil. 143. n. 13. Sed nouissimè articulum hunc ex professo examinant Matienç. vbi suprà. d. gl. 1. nu. 9. & pluribus sequent. qui nu. 17. & sequentib. ponit resolutionem distinguẽdo casus & est omnino videndus cum casus acciderit.

Universidad de Deusto
Biblioteca

5 ¶ Secunda & principalis limitatio in hac materia, est si societatis contractus iuratus fuerit: nã tunc morte vnius non finitur societas, imo si expresse contrahatur societas pro se & hæredibus iuramento hinc inde appositò; iuramentum facit tenere societatẽ in persona hæredũ. Ita tenet expresse Ioann. Faber. in dict. §. soluitur num. 3. instituta de societ. cuius verba sunt hæc, Sed quid dices? decẽ socij iurauerunt sibi fidelitatem in itinere Romano vel Hierosolymitano, vnus moritur, nũquid alij liberati sunt iuramento? videtur quòd sic per hunc text. Ego nõ credo, quia ibi nedum fuit societas, imo iuramentum singulare & mutuum hinc inde. Sed quid si aliquis cõtraxit societatem sibi & hæredibus iuramento hinc inde appositò? Forte de iure canonico iuramẽtum faciet tenere in persona hæredis, nec viui poterunt contrauenire, extra de iureiuran. capitul. cum contingat. Ecce igitur casum singularissimum, vbi iuramentum efficit, vt societas plurium, quæ aliàs morte vnius dissoluebatur etiam quoad alios non finiatur sed remaneat cũ cæteris socijs: item aliud operatur vt contractus societatis, qui etiam ex conuentione particulari non poterat ad hæredes transire, adiecto iuramento efficiatur transitorius ad hæredes, quod profectò est notandum & menti tenendum.

6 ¶ Pro quo facit, quia societas vectigaliũ transit ad hæredem defuncti, si hoc à principio actum fuit, speciali fauore vectigalium, vt in dict. l. adeo versic. at in societate & in. l. verũ §. in hæredem. ff. pro soc. & vtrobique notant glossæ & Doctor. Ergo à fortiori idẽ erit regulariter adiecto iuramento in quacunque societate propter summum fauorem & magnum robur religionis iuramenti, quia aliàs esset absurdum quòd societas vectigalium transiret ad hæredes hoc acto ab initio, & quòd cæteræ societates iuratæ non transirent. Et inuenio, quòd Gregor. Lopez in. d. l. 10. in glos. por la muerte, refert, & sequitur hoc dictum Ioan. Fabri dicens, se nõ meminisse alibi hoc vidisse, & credit esse verum, quando simpliciter non exprimendo personam hæredis contracta esset societas cum tali iuramẽto, pro vt loquitur Ioan. Faber, si tamen persona hæredis nominaretur, tunc quia esset restringere libertatem testandi, vt in. l. cum duobus aliàs incipit, si fratres. §. idem respondit. el. 1. ff. pro socio. non confirmatur iuramento, quia contra bonos mores, vt in reg. non est obligatorium. de regul. iur. in. 6. & notant. Bartol. & Doctor. in. l. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligation. Quando vero certa persona hæredis non exprimitur, cessat ista ratio, de qua in dict. §. idem respondit, & licet sint aliæ rationes prohibendi ne contrahatur societas cum incerta persona, & quia videtur in societate electa industria certæ personæ, tamen nimirum, cum hæc non dicãtur cõtra bonos mores, si contra fiat, vt tunc obligentur virtute iuramenti. Et ita intelligit casum hunc Gregorius Lopez vbi supra quod mihi placet.

7 ¶ Sed an societas iurata transeat tantum ad hæredem, vel hæredes primos defuncti, vel etiam transeat ad hæredem hæredis dubium est: cum iure statutum sit, quòd hęres hęredis primi testatoris dicatur hæres, vt in. l. final. C. de hæred. instit. Et videtur quidem dicendũ, quòd ad primum, vel primos hæredes tantũ defuncti transeat, non etiam ad vlteriores argumento. gloss. in. l. Nulla. ff. pro socio.

8 ¶ Quæ tenet, quòd societas vectigalium in casu supradicto, quo actũ sit, vt transeat ad hæredem, intelligi debet ad primum hæredem, non vltra vt in vsufructu sic relicto vt ad hæredem transeat, vt in. l. antiquitas. C. de vsufruct. Ergo idem videtur dicendum in nostro casu, cum hi duo casus æquiparentur respectu transitus societatis ad hæredem, scilicet, quãdo est societas vectigalium, item & quando alia quælibet societas est iurata, vt supradictum est. Et illam glo. sequitur additio Christoph. Porcij, in. §. manet autem. ad finem numero. 3. instit. de societat. Sed inuenio quòd Bald. in dict. l. nulla dicit. glo. illam fortè non esse veram: imo magis erit transmissibilis prædicta societas vectigalium ad vlteriores hæredes, per. l. videamus. ff. quòd metus causa. Neque obstat dict. l. antiquitas, secũdũ eum, quia ibi verbum proferebatur ab homine cõtra naturam societatis vectigalium: & cũ lex dicat transire ad hæredem. intelligo de quolibet hærede, argumento. l. sciendum. ff. de verbor. signifi. ita Bald. Inuenio etiam, quòd Salicet in dict. l. nulla, postquam retulit opinionem glossæ ibi inquit. Quod nota quia non videtur simile (supple in dict. l. antiquitas) cum ibi proprietas remaneret inutilis, sed non ita vectigal penes fiscum, vt supra eod. l. actione. §. nonnunquam. Et ita etiam videtur dicendum in quacũque societate iurata pro se, & hæredibus, cum tunc non militet inconueniens, quod in dict. l. antiquitas militabat, si vsusfructus pertineret ad alios, quam ad primum

mũ hæredẽ. ¶ Quid tenendũ in hoc articulo? Mihi videtur dicendũ in hoc casu, quod siue loquamur in societate vectigalium, siue alia quacũq; societate iurata accepta p se & suis hæredibus, intelligatur non solum de primis hæredibus, sed etiã de vlterioribus, nisi aliud constiterit ex mente, & voluntate contrahentium. Et ad hoc tenendum moueor ex resolutione verisima meo iudicio, quam ponit & tradit Anton. Gomez. 2. tom. ca. 11. de qualitat. contract. num. 14.

¶ Vbi dicit, quòd quando fit mentio hæredum, si loquimur in contractu, vel dispositione super re merè transitoria ad hæredes, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum per tex. in. l. hæredis appellatio & in. l. hæredis appellatione, & in. l. sciendum. ff. de verbor. signific. & in. l. in annalibus. C. de deleg. cum alijs iuribus ibi allegatis per eum. Si vero loquimur in contractu vel dispositione super re, quæ de sui natura non est transitoria ad hæredes, si fiat mentio hæredum, talis contractus, vel dispositio extenditur tantum ad primos hæredes: & ibi allegat Bartol. Bald. Salicet. & communiter Doctor. ita tenentes tam in. d. l. antiquitas quam in l. Gallus. §. etiam si à parente. ff. de liber. & posthu. & in dict. l. fin. C. de hæred. instit. Sed sic est, quòd societas vectigalium, & alia quæcunque societas iurata, quando est conuentum in eis à principio, vt extendatur ad hæredes, de sui natura sunt transitoria ad hęredes, vt supra dictum, & probatum est, igitur transit ad omnes hæredes in infinitum. Neque obstat, si dicatur, quod secũdum hoc societas erit perpetua in infinitum, quod est contra ius, quia ad hoc responderi potest, prędictas societates posse multis alijs modis solui, à iure introductis, & sic cessabit prædictum inconueniens. Et ita existimo intelligendam esse materiam hanc, saluo meliori iudicio, & quanuis adhuc videatur obstare dict. l. antiquitas, quia in casu ipsius etiam fuit relictus vsusfructus hæredibus, & nihilominus deciditur ibi, quòd non transeat vltra primos hæredes. Potest tamen responderi alia ratione ibi hoc statutum fuisse, ne scilicet, proprietas remaneret inutilis quod contingeret, si ad omnes hæredes trãsiret legatũ vsusfructus, vt supra dictum est, quod cessat in nostra quæstione societatis iuratæ vel vectigalium: quia licet transeat ad omnes hæredes societas, non efficitur perpetua, quandoquidem potest solui alijs pluribus modis

Index Cap. XLIX.

1 *Prorogatio contractus debet fieri durante primo termino ad hoc, vt sit idem contractus, si vero ententio fiat lapso dicto primo termino non erit idem contractus sed nouus.*

2 *Ratificatio appellationis interpositæ ab alio nomine alterius debet fieri intra terminum datum ad appellandum.*

3 *Consanguineus, cuius nomine aliquis retraxit pro tanto rem venditam debet illud approbare infra nouem dies datos à iure regio ad retrahendum.*

4 *Appellari pro alio sine ipsius mandato, quomodo possit?*

5 *Coniunctæ personæ admittuntur pro coniunctis sine mandato ad retrahendum, dummodo infra dictos nouem dies persona principalis ratificet.*

6 *Adhærẽs appellationi alterius debet id facere intra tempus datum ad appellandum.*

7 *Prorogatio facta simpliciter durante primo termino, præsumitur fieri cum eisdem circunstantijs & qualitatibus, pœna, & vsuris, quibus factus fuit primus actus.*

8 *Prorogatio si fiat diuersa forma, natura, & qualitate à primo actu non erit prorogatio, sed renouatio.*

9 *Iurans soluere certam pecuniæ quantitatem ad certum terminum, prorogato sibi termino à creditore, non incidit in periurium, si non soluat in primo termino.*

10 *Lapso tamen termino prorogationis, si nõ soluat erit periurus, sicut fuisset si prorogatione non facta in primo termino minime soluisset.*

11 *Excommunicatio imposita, non incurritur etiam si non soluatur debitum in termino prorogato, nisi prorogatio fuerit facta de consensu iudicis.*

12 *Prorogatio termini solutionis debiti facta debitori principali, inscio & ignorante fideiussore non præiudicat ipsi, sed imo liberatur prima opinio. Sed contraria opinio est communis, vt in nu. 14. Vera resolutio & concordia ponitur in num. 15.*

13 *Instrumentum guarẽtigium primi anni locationis expressæ, non habet exequutionem paratam pro anno tacito reconductionis.*

14 *L. 10. tit. 18. de los fiadores, libr. 3. fori intellectus & in num. 17.*

16 *Fideiussor potestatis, qui tantum interuenit pro tempore officij assignato in prouisione regali, non tenetur, pro tempore postea prorogato.*

18 *Iuramentum partium prorogãtium terminum compromissi, eo iam elapso, facit ipsum valere meliori modo, quo potest.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

19 *Verba, quæ non possunt proprie cum sententia saluari, debent impropriari.*

20 *Intrans possessionem, quasi sibi iam tradità, cum tamen non sit tradita, eam acquirit de nouo?*

21 *Prorogatio compromissi facta elapso termino ipsius etiam absque iuramento valet & sustinetur meliori modo, quo potest, & sic tanquam renouatio compromissi.*

22 *Prorogatio termini facta per iudicem lapso primo termino an aliquid valeat?*

23 *Prorogatione compromissi facta durante primo termino & cũ eisdem qualitatibus appositis in primo, an comprehendat, & censeatur repetitum iuramentum appositum prius in ipso compromisso?*

De prorogatione contractus. Cap. XLIX.

1 PRorogatio cõtractus debet fieri durante primo tempore ad hoc, vt sit idem cõtractus, si vero extensio fiat primo termino elapso nõ est idẽ contractus, sed nouus, iste est text. expressus loquens in contractu precarij in. l. sed & si manente. ff. de precar. [Tenet plurimos referens Anton. Gabriel lib. 2. cõmun. opin. conclus. 2. de dilation. num. 1. pag. 108.] Et quòd prorogatio facta post primum tempus non sit proprie prorogatio siue extẽsio, sed potius renouatio aut simile quippiam tradit plures allegans Tiraquell. de vtroque retract. tit. 2. §. 1. glo. 7. numero. 24 folio. 297. vbi num. 25. refert Bald. & Roman. tenentes contrarium, quorum opinio, ipse intelligit cum Barbat. quem refert, tantum procedere quando ius aduersarij non fit deterius aliàs secus. Et in numer. 26. refert plures tenentes quòd tempus prorogatum ante finitum primũ terminum non est nouum tempus sed idem cum primo per. d. l. sed & si manente & ibi Barto. & Doctor. & num. 40. hoc vltimum intelligit ficte & improprie ex sententia Cyni, Bartol. & aliorum, quos refert, & in extra iudicialibus secundum alios, quos refert, & numer. 41. & 42. ampliat. dict. l. sed & si manente etiam si prorogatio fiat vno momento ante finem primi temporis, etiã si incidat in tempus noctis dum nihil restet faciendum post dictum primum tempus. Et materiam hanc prorogationis bene examinant Docto. in. l. 4. in princip. ff. de damn. infect. & in cap. de causis præcipuè moderni ibi de officio delegat [Et latissime Anto. Gabriel. d. 2. conclus. per totam] Ipse vero non omnia referam, sed breuiter annuente Deo, ea ex eis colligam, quæ in practica magis prodesse videantur & quæ aliquam difficultatem patiuntur.

¶ Ad idem igitur allegatur text. in. l. bonorum. ff. rẽ rat. hab. vbi probatur, quòd si quis nomine alterius absque eius mandato agnouerit bonorum possessionem illi delatam debet rata haberi per eum, cui competebat, eo tempore, quo peti potuit, & non potest post terminum ratificari. Quem text. vnicum & singularẽ & literis aureis scribendũ ex Bart. & alijs dicit Anton. Gomez in. 1. tom. capit. 1. num. 3.

2 ¶ Vbi ex eo primo infert secũdum eos quod si quis appellauit pro alio (intellige sine mandato) debet ratificari ab illo intra tempus datum ad appellãdum. Quam opinionem per illum text. tenent etiam speculator & Corneus & eos referens Marant. de ordin. iudic' 6. parte principal. titu. de appellat. num. 207. pag. 598. vbi concludit, quòd hi decem dies, intra quos dominus debet ratificare appellationem suo nomine interpositam, currunt ei à tempore, quo sciuerit sentẽtiam esse latam, quia ex tunc currunt sibi decem dies ad appellandum, vt in authentic. hodie C. de appellation. Et hodie per. l. Regiam. 1. titul. 16. libr. 3. ordinam. idem est dispositum in quinque diebus datis ad appellandum, ergo currunt etiam ex tunc ad ratificandum appellationem: & hanc dicit esse puram veritatem contra speculatorem dicentem currere à tempore, quo sciuit appellatum.

3 ¶ Secundò ex dict. l. bonorum nouiter infert Anton. Gomez vbi supra quòd si quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo cõsanguineo nomine alterius consanguinei absque eius mandato, quòd ille cuius nomine retraxit debet approbare & ratum habere infra nouem dies datos à nostro iure regio ad retrahendum. Eadem latius repetit idem autor. 2. tom. C. de qualitat. contract. numero. 30. column. fin. illius numeri. Vbi inquit, quòd hæc secunda illatio licet verissima sit de iure, non tamen videtur, quod possit verificari in nostro regno, cum principalis cõsanguineus, qui vult retrahere teneatur iurare, quod illam rẽ vult sibi habere, & tale iuramẽtum sit personale, quod alius pro eo non

eo non potest facere, ideo non deberet alius admitti sine mandato ad retrahẽdum pro eo inuito emptore, vt bene probat Tiraquell. de vtroque retract. tit. 1. §. 1. glos. 9. num. 255. & sequent. fol. 65. & 66. vbi num. 260. quòd non sufficit habere mandatum nisi illud emptori exhibeat. Sed potest responderi huic difficultati, quòd cum ratihabitio & ratificatio debeat fieri per consanguineũ infra nouẽ dies datos à nostro iure ad retrahendum tunc iurabit consanguineus in forma iuxta. ll. regias & adimplebit earum tenorem. Et quòd extraneus non admittatur nomine consanguinei sine eius mandato ad retrahendum, nec aliquid valeat si admittatur nisi consanguineus ratificet infra terminum datum ad retrahendum, tenet in terminis cum Cassan. id probans per. dict. l. in bonorum & per alia plura iura & decisiones Doctorũ Tiraquell. dict. 1. parte de vtroque retract. §. 1. glos. 10. numero. 84. & sequent. facit quod tradit Lapus allegatione. 22. numero. 1. dicens, quòd non sufficit procuratorem præsentare virtute iuris patronatus domino competentis infra quatuor menses non faciendo fidem demãdato infra dictos quatuor menses quia para sunt non præsentare vel minus sufficienter præsentare infra tempus per capit. si quis iusto de elect. in. 6. sequitur Rochus de Curt. de iur. pat. vers. honorificum num. 26. Alia tamen vrgentior difficultas adest in' propositio contra hanc illationẽ & similes, quæ possent deduci in proposito ex. d. l. bonorum (& eas nunc omittam, vt reuertar ad propriam materiam prorogationis), scilicet, q extraneus, p cõsanguineo non admitteturin iudicio sine mandato, & si de facto admittatur nihil operabitur eius petitio: quandoquidem ipse consanguineus & cæteræ personæ principales, quarum nomine fit actus debent in tempore dato ad faciendum siue petendum approbare & ratificare, & si postea faciãt nihil agent, vt in. d. l. bonorum igitur. d. l. bonorũ & illationes supra ex ea factæ & aliæ, quæ fieri possunt de nihilo seruient.

4 ¶ Sed pro prima illatione supraposita potest responderi, quòd bene admittitur quis sine mandato ad appellandum pro condemnato, quod mox reus ratum habere debet, vt est text. expressus in capitulo. non solent. 2. quæstion. 6. vbi glos. expouit verbum mox. idest intra decem dies per dict. l. bonorum. Secundò respondeo, quòd in causis criminalibus potest quis pro alio sine eius mandato appellare, vt in. l. non tantum. ff. de appellat. Et ita in hoc casu exemplificat hanc illationem supradictam Antonius Gomez dict. numero. 30. ad fin. quod exemplum ego non admitto, quia in eo non requiritur vlla ratificatio rei condemnati, sed quilibet potest pro eo absque ipsius mandato appellare, etiam ipso reo resistente, vel consentiente sententiam, vt in dict. l. non tantum expresse probatur: potest tamen verificari in quacunque alia appellatione per text. in dict. capitul. non solent cum glos.

5 ¶ Secunda illatio supraposita potest saluari in marito pro vxore, patre pro filio, tutore & curatore pro suis minoribus, & in alijs cõiunctis personis, quæ licet non habeant speciale mandatum ad id, admittuntur tamen pro eis ad retractum & ad alia speciale mandatum requirentia, dum tamen infra dictos nouem dies persona principalis ratificet, vt in terminis tradit Palat. Rub. in. l. 70 Taur. numer. 45. & 6. & optime Tiraquell. vbi supra. §. 1. glos. 19. numero. 92. & sequent. fol. 78. ad fi. & 79. Sed ex quo intra dictos nouem dies persona principalis debet ratificare videtur adhuc pari momenti hæ illationes

6 ¶ Vltimò ex dict. l. bonorum, illam illationẽ, quæ cæteris præstantior est non omittam, quã tradit glos. singularis in capi. vt circa. §. alioquin. verbo adhærentes ad finem. de electione in. 6. quæ tenet. quòd non admittentur ex virtute appellationis adhærentes, nisi intra tempus, quo appellasse debuissent, appellationem expresse ratificauerint, & dixerint se adhærere velle, allegat etiam tex. in. dict. cap. non solent. 2. quæst. 6. cuius glos. opinion. sequuntur plures Doct. quos refert Tiraquell. de vtroque retractu. 1. parte. §. 1. glos. 10. numero. 86. Et dicit communiter approbatam glo. illam Sebastianus Sapia. in. l. 1. nu. 58. C. qui admitt. sequitur eam plures allegans Sebastianus Vantius in suo tractatu nullitat. in titulo, quis possit dicere de nullitat. num. 26. folio. 56.

7 ¶ Sed ad materiam prorogationis rediens est semper summopere aduertendum, quòd ad hoc, vt prorogatio etiam legitimè facta intra tempus primæ concessionis sit eadem cum prima dispositione, requiritur, quòd fiat cum eisdẽ circunstantijs & qualitatibus sicut fieri præsumitur quando fit simpliciter etiam respectu pœnæ & vsurarum, vt late plures allegans tradit Boerius decis. 284. numero. 9. & 10. tenet etiã alios allegãs Marcus Anton.

Blanc. in tractatu de compromiss. 7. quæst. princip. verb. prorogatio num. 53. volum. 3. tract. folio. 181. vbi num. 55. agit an debeant ad hoc partes dicere prorogamus, vel an suffi ciat si dicant, elegimus sequitur etiam Tiraquell. de vtroque retractu. 2. parte. §. 1. glo. 7. num. 27. folio. 297. [Et Anton. Gabriel plures referens vbi supra. num. 4. & sequent.]

8 ¶ Secus vero erit si prorogatio fiat diuersa forma, natura & qualitate à primo actu, quia tunc non erit prorogatio sed renouatio, ita tenet expresse gloss. in capitul. ij, qui autoritate gloss. final ad fin. de præbend. in. 6. quam pluribus autoribus allegatis, qui eam sequuntur, sequitur etiam Alexand. in. l. 4. in principio nu. 9. ff. de dam. infect. & ibi etiam notat additio Bartol. num. 3. & illam gloss. sequuntur in proprio loco Ancharra. & Dominicus, qui dicit singularem esse & illam gloss. dicit literis aureis scribendam Felinus in dict. cap. de causis nu. 2. & ibi sequitur alios allegans Decius num. 7. in. 2. col. illius numeri. versic. 2. prædict. conclusio & idem Felin. in. ca. 1. col. 1. de sponsalib. & Ias. in. l. lecta. nu. 9. ff. si cert. pet. sequitur alios allegans Didac. Perez in. l. 1. tit. 4. libr. 3. ordinam. col. 886. versi. dubitatur. & Boerius decis. suprad. 284. num. 5. vbi bene exēplificat & Couar. de pact. in. 6. in princip. nu. 6. versi. quinto, &c.

9 ¶ Ex quo infertur, id quod eleganter determinat Cardinal. in clemētina. 1. versicul. nos igitur num. 18. de iure iurand. quod si quis iurauit soluere certam quantitatem pecuniæ alteri vsque ad certum terminū, & creditor concessit illi maiorem dilationem, non incidit in periurium si non soluat in primo termino: & ita dicit determinasse Raineriū in sua summa. §. item pone per text. in capitul. præterea el. 1. de sponsalib. vbi probatur, quòd pars potest remittere iuramentum in sui fauorē præstitum: quam opinionem sequitur Felin. nu. 2. & Decius nu. 7. in. d. capit. de causis. hac ratione, quòd prorogatio videatur facta cum eisdem qualitatibus, quibus prima dilatio cōcessa fuit. [Et tenent omnes tenentes quod infra sequitur secund. Anton. Gabriel. vbi supra num. 12.] †

10 ¶ Ex quo infert ipse Decius ibi, quòd lapso termino huius prorogationis si debitor non soluerit erit periurus, sicut fuisset, primo termino elapso non facta præd. prorogatione, si non solueret. Et hanc illationem tenet Bartol. in. l. cum stipulatus sim mihi à Proculo versicul. item si prorogaui terminum iuramenti. ff. de verbor. obligation. & in. l. 1. §. & post operis. ff. de nou. oper. nunt. & ibi Moderni. sequitur & probat alios allegans Felin. in capitulo. 1. numero. 4. & 5. de iurejur. & hanc testatur esse communem opinionem, Decius vbi supra in dict. capitulo. de causis numero. 7. licet ipse ibi teneat contrarium. sequitur etiam suprad. illationem Didacus Perez vbi supra versicul. hinc infertur. alios allegans non tamen Decium, & Boeri. vbi supra numero. 11. sequitur etiam Marcus Antonius vbi supra numero. 58. ad finem & plures referens Couarruuias vbi supra, qui aliter intelligit Cardinalem vbi supra, scilicet, vt loquatur quando debitor nō soluit in termino prorogato, quòd non sit periurus & in hoc casu refert Docto. alios pro & contra tenentes. Sed licet Cardinalis generaliter videatur loqui ex ipso tamen sentio loqui tantum quando debitor termino solutionis prorogato per creditorem, non soluit in primo termino: quia hoc casu optimo iure tenet Cardinal. & sequaces, quòd debitor non sit periurus quandoquidem pars sibi remisit iuramentum, quòd potest facere iuxta dict. capit. præterea. el. 1. de sponsal. At vero si debitor nec in termino prorogato soluit incidet in periurium quādo quidem sibi non fuit remissum iuramentum in hoc termino prorogato iuxta communem opinionem supra proximè positam [quam etiam refert esse veriorem & magis communem ex testimonio Parisij & aliorum Anto. Gabriel vbi supra num. 11.] †

11 ¶ Secundò infertur ex supradictis idem esse in excommunicatione prolata contra debitorem, si non soluerit Titio intra certum terminum, quia si antequam incurratur excommunicatio, prorogetur terminus datus, non incurritur excommunicatio nisi lapso termino prorogato, solutione non facta secundum Felin. & Couarru. vbi supra qui alios allegat & Sylu. nupt. libro. 6, numero. 55. volumine. 6. tract. diuers. doct. folio. 41. & est communis opinio secundum Nauarr. in Man. capitulo. 27. numero. 14. vbi cum Sylvest. hoc intelligit, quando prorogatio fuit facta de consensu iudicis, aliàs secus quia excommunicatio non incurritur, idem tenet frater Pedraça in sua Summa in. 7. præcepto. §. 15. fol. 81. dixi ego allegatione. 9.

12 ¶ Suprad. tamen de prorogatione facta durante termino primæ concessionis vera sunt, & limitātur præterquam respectu tertij, nam in ipsius præiudicium ipso ignorante, vel inuito non censetur idem contractus, & tempus, per prorogationem sed diuersus contractus vel tempus diuersum, vt contingit, quotiescūque prorogatur terminus solutionis debitori. Nam hæc prorogatio non præiudicat eius fideiussori, sed imo ipse fideiussor liberatur, nisi nouus consensus ipsius interueniat, etiam si prorogatio fiat durante primo termino, in quo ille fideiussit. Ita enim voluit specul. in tit. de fideiuss. §. 1. versicul. illud. & ibi clarè Ioann. Andr. tenēt etiam Bald. Alberic. Paul. & Alexand. relati per Marcum Anto. vbi supra. n. 60. qui cum eis videtur tansire & Tiraquell. plures allegans, & inde benè inferens, vbi supra. n. 32. & sequē. [Sequitur plures referens Anto. Gabriel vbi supra nu. 24.] Pro qua opin. videtur esse bonus tex. in. l. itē queritur. §. qui impleto. versic. sed hoc. ff. locat. vbi probatur, quòd licet qui impleto termino cōductionis remansit in conductione, non solū reconduxisse videatur, sed etiā pignorum videatur durare obligatio. Hoc tamē verū est, nisi alius in eo in priori conductione res obligauerat: quia huius nouus consensus erit necessarius. Ecce igitur quomodo probatur ibi, quòd fideiussor dat⁹, & qui interc esit pro prima locatione non tenetur pro tacita reconductione inducta à lege, nisi de nouo ille fideiussor consentiat. Idem etiam expresse in eisdem terminis locationis expresse, & tacitè probat text. capitalis etiam in materia in. l. si cum Hermes. C. de locato & conduct. & ibi notat Bald. tradit Boerius vbi supra numero. 14. tex. etiam in. l. Labeo. la. 2 §. vltim. ff. de arbit. vbi probatur fideiussores primum datos ad alicuius obligationis tutelam non extendi nec censeri datos ad ipsius prorogationem.

13 ¶ Sic etiam videmus, quòd instrumentum guarentigium primi anni locationis expresse non habet execuutionem paratam pro anno tacito reconductionis, quæ est communis opinio secundum Anton. Gomez in. l. 64. Taur. num. 6. in fine, sequitur Gregorius Lopez. in. l. 20. in glos. mag. titulo. 8. partit. 5. & Didacus Perez. in. l. 4. tit. 8. libr. 3. ordinam. colum. 1080.

14 ¶ His tamen omnibus non obstantibus contrariam sentētiam, imo quòd fideiussor non liberetur per prorogationem termini solutionis factam per creditorem debitori, tenet & probat Anton. Gomez. 2. tom. capitul. 13. de fideiuss. nu. 21. vbi allegat Abb. Ancharran. Bald. Angel. & alios. Doctor. hanc opinionem tenentes, & dicentes eam esse communem, & tandem inquit hanc opinionem esse verisimam, & tenendam in iudicādo, & consulendo, & quòd nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est seruanda distinctio. l. Fori. 10. titulo. 18. de los fiadores, libro 3. foro leg. quia caret ratione secundum ipsum, & tantum est seruanda in locis, in quibus esset consuetudo. Quæ. l. fori hoc statuebat, scilicet, quòd per prorogationem termini factam debitori ante terminū solutionis sine consensu fideiussoris, liberatur fideiussor ipse, quòd secus dicit esse lex illa, quando prolongatio facta non fuit, si creditor ad terminum nō petierit debitum suum. Et ibi Montalu. in. gl. 1. notat eā. d. pro opinione Specul. & inquit, quòd si post terminum fiat talis prorogatio, non liberatur fideiussor, vt in. d. l. fori, à contrario sensu, & in. l. cum stipulatus sum mihi à Proculo. ff. de verbor. obligation. & ibi per Bartolum. Quod vltimum ipse verum non puto: neque enim argumentum à contrario sensu ibi sumēdum est, cum resultet prauus, & absonus intellectus, quia si prorogatione termini facta durante ipso primo termino liberatur fideiussor, qui non consensit prorogationi per illam. l. à fortiori liberabitur facta prorogatione post finitum primum terminum, quia cum hæc non dicatur prorogatio, sed renouatio, vt in nostra. l. sed et si manēte cum similibus. ff. de precario, minime censebitur pro ea obligatus fideiussor, nisi expresse consentiat iterum, cum contractus fiant consensu, & non alias. Hanc etiam secundam opinionem in prorogatione termini compromissi, in quo fuit datus fideiussor de soluēdo omnē condemnationē, quando fideiussor simpliciter factus est testatur communem Docto. in capit. constitutus, de fidei. & alibi Marc. Antonius vbi supra dict. num. 60.

15 ¶ Quid tenendum in hoc articulo vtili, & quotidie contingēti in practica? Certè si verba, & mens omnium doctorū de hac re agentium rectè considerentur, nulla contradictio inuenietur. Et ideo pro decisione huius articuli est tenenda sequens resolutio, & concordia verisima meo iudicio, scilicet, quòd aut fideiussor se obligauit ad tempus, vt puta, quia dixit, volo teneri pro isto vsque ad mensem, & hoc casu liberatur fideiussor facta prorogatione temporis, & tunc loquitur proprie & procedit prima opinio supra dicta. Aut vero fideiussor obligauit se pure ad debi

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad debitum sine aliqua præfinitione temporis, & tunc prorogato termino non est liberatus fideiussor, & ita procedit secunda opinio supradicta communis. Hoc est, expressius dicere quòd siquidem primũ tempus est appositũ obligationi finiendæ, prorogato illo termino per creditorem debitori sine cõsensu fideiussoris liberatur ipse fideiussor, quia illa prorogatio tendit in suũ præiudicium, cũ tantũ fuerit obligatus pro certo tẽpore, vnde absq; ipsius consensu nõ debet induci obligatio vltra id tẽpus argumento l. fi. ff. de pact. Si verò primum tempus non est appositum obligationi fideiussoris, sed exequutioni ipsius, hoc est, solutioni debiti, tunc per prorogationem non censetur liberatus fideiussor, quia sua obligatio fuit perpetua, & prorogatio illa non tendit in ipsius præiudicium, sed potius in debitoris fauorem, & etiam ipsius fideiussoris. Ista distinctio, cõcordia, & resolutio colligitur clarissimè ex dictis doctorũ, præcipuè ex Archidia. in c. te quidem. 11. q. 1. & ex cæteris doctoribus in hoc loquentibus, & ita etiam tenet Felin. in dict. ca. de causis. nu. 3. & hanc distinctionem testatur communem plures Doctor referens Hippolyt. de Marsil. in rubric. ff. de fideiuss. in. 6. quæst. principali. numero. 89. Vbi inquit eodem modo esse distinguendum, quando conuentum est, inter debitorem, & creditorem soluere aliud, quam fuerit in prima obligatione, quia aut fideiussor se obligauit soluere tantum rem illam existentem in prima obligatione, & tunc facta permutatione, vel obligatione inter debitorem, & creditorem de alia resoluenda fideiussor non tenetur: aut simpliciter fideiussor se obligauit satisfacere creditori, & tunc tenetur facta permutatione, seu nouatione de alia re inter debitorem, & creditorem, quia eadem ratio est in hoc, quæ in primo casu. Hanc etiam concordiam & distinctionem testatur communem Iaſ. in dicta. l. lecta nume. 9. ff. si cert. petat. dicens esse communem opinionem canonistarum in capitulo. constitutus de fideiuss. Quòd si tempus finiendæ obligationis sit prorogatum, fideiussor absens ignorans liberatur: si vero tempus inchoãdæ solutionis, & exequutionis, tunc non liberatur fideiussor, sed gaudet illa prorogatione. Tenet etiã Philippus Decius in dict. capitul. de causis. numero. 7. column. final. illius numer. de officio delegat. dicens, quòd quando ex nouo termino prorogationis obligatio fideiussoris non augetur, sed prima differtur, tunc non liberatur fideiussor, si vero augetur, vt in casu dict. l. si cum Hermes. & dict. l. item quæritur §. qui impleto. & dict. l. Labeo. §. final. liberatur fideiussor à sequenti obligatione: non quidem à præcedenti. Hanc etiam testatur communem opinionem Couarru. qui ita intelligit materiam hanc in cap. quãuis pactum. de pact. in. 6. in princip. num. 6. versicul. quarto apparet fol. 5. col. 2. vbi bonam rationẽ addit

† [Eandẽ resolutionẽ plures referens probauit Ant. Gabriel lib. 3. cõmun. opin. colum. 3. de fideiuss. num. 1. & 6. pag. 181. colum. 1.]

16 ¶ Ex qua cõmuni resolutione infertur, quòd fideiussor potestatis qui fideiussit tãtum pro quodã certo tempore officij assignato in prouisione regali dicti officij non tenebitur pro tẽpore postea prorogato, quia fideiussor hic obligauit se tantum pro certo tempore, quod quidem tempus fuit appositum obligationi, & non exequutioni: & ita per prorogationẽ liberatur fideiussor à sequẽti obligatione, nõ vero à præcedenti per supradicta, præcipue per text. in dict. §. qui impleto. & in dicta. l. si cum Hermes. iuncta supradicta communi resolutione. Et in specie fideiussoris potestatis ita tenet & declarat Bald. per text. ibi in d. l. si cum Hermes. cuius opinionem sequitur Auend. capitulo. 2. prætorum. libro. 1. numero. 16. folio. 28. & Auiles capitul. 22. præt. in gloss. Torres. numero. 22. folio. 195. loquens in potestate confirmata in nouo tempore, & ad hoc allegat Bald. vbi supra & Hippolyt. in dict. rubric. de fideiuss. numero. 94. Et idem dicit ipse si de nouo est electus potestas ad officium pro sex mensibus, nam si pro alijs sex mẽsib⁹ fuit de nouo electus, duo officia sunt, & non tenetur pro eo ex gestis in isto secundo officio. Inquit præterea ipse Auil. secus esse, si fuit dictũ, prorogamus ad aliud semestre, quia est vnum, & idem officium, & tenetur fideiussor, & iudex non tenetur stare, nisi ad vnũ syndicatum, pro vtroque, secundũ Bald. quem ipse allegat in capitul. venerabilem. de electio. in fine. In quo vltimo dum Auil. dicit, quòd prorogato officio potestatis fideiussor tenetur pro termino prorogato maximè lapsus est, quia est expresse contra iura supradicta, & etiam contra communem resolutionẽ doctorum & etiam contra Bald. in dict. l. si cũ Hermes, & sequaces, qui expresse loquitur in fideiussore potestatis prorogati: & tenent cõtrarium, imo quòd fideiussor non teneatur pro tempore prorogato, quia ipse tantum se obligauit, & fideiussit pro certo tempore, vn

de proro-

de prorogatio non sibi præiudicat, sine ipsius consensu vt supra visum est. Neque obstat quod Bald. dicit in dict. cap. venerabilem. ad finem. num. 19. quia Bald. ibi non loquitur in fideiussore, sed in officio potestatis prorogato, an sit idem vel duo. Et licet concludat, quòd sit idem quando prorogatur, non inde sequitur, teneri fideiussorem, etiam pro tempore prorogato, quando ipse non cõsenserit, quia prorogatio illa nocere non potest tertio, hoc est fideiussori: & ita intelligenda est hæc materia. 20

17 ¶ Non etiam obstat supradictæ verissimę & cõmuni resolutioni lex fori supradicta, quia ipsa est intelligenda secundum supradictam communem resolutionem, vel si eam intelligas prout iacet, non habebit locum, nisi vbi de cõsuetudine seruatur secundũ Ant. Gom. vbi supra per. l. 1. Taur. quæ iubetur custodiri in hoc per nouam prouisionem positam in initio nouæ recopilat. regiæ. Præcipuè cum in noua recopilatione in titulo. de fideiuss. ipse non inueniam dict. l. fori recopilatam, licet tituli illius leges omnes perlegerim. Remanet igitur lex illa in suo antiquo statu ita, vt nisi probetur eius vsus non sit seruanda, præcipuè cum sit contra ius, ergo melius est eam secundum ius intelligere.

18 ¶ Vltimò in materia prorogationis factæ in termino, vel post terminũ est aduertendum, quòd licet prorogatio fieri nõ possit post terminum finitum, tamẽ si partes finito tempore compromissi dixerint, Prorogamus compromissum vsque ad tale tempus, & interueniat iuramentũ super hac prorogatione, valebit hęc prorogatio, quia iuramentum facit valere actum meliori modo, quo potest vt in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & ita in terminis tenent Imol. Roman. & Alexand. in. l. 4. in princ. nu. 2. ff. de dam. infect.

19 ¶ Pro qua opinione facit glo. singularis in. l. & puto. ff famil. herciſc. in ver. non communicari. ibi, at hic si proprie, quam gl. dicit singularem Bald. in cap. fin. de trãſl. episcopi ad hoc quòd verba, quę non possunt proprie cũ sententia saluari, debent impropriari. Ad qđ etiam singularem dicit illam gloss. Angel. in princip. inſt. de tutel. & Iaſ. in. l. stipulatio ista habere licere. §. id quoque nu. 7. ff. de verbor. obligation. Ergo ita in proposito dicendum est, quòd cũ prorogatio hæc, de qua loquimur non possit stare propriè in compromiſſo, quia lapſum sit tẽpus improprietur, & saluetur actus præcipuè accedente iuramẽto.

21 ¶ Neque obstat huic opinioni gloſ. in. l. 3. in princip. ver. animo, ad finem. ff. de adquirẽd. possession. quæ tenet, quòd si intraui in possessionẽ quaſi mihi traditam in præteritum, cum non esset tradita, non quæro de nouo, quia est animus acquirendi de nouo. Quam gloſſ. defendunt ibi Rainer. & Alberic. Ergo ita eodem modo videbatur dicendum in proposito, quòd cum partes tantum habeant animum prorogandi compromiſſum, & non renouandi, si non potest valere actus, vt agunt, scilicet, vt prorogatum compromiſſum, non valeat tanquam de nouo gestum, quia deest animus partium ad id. Sed glo. illa nõ obest, primo quia contrarium eius, quod ipsa gloſ. dicit, tenet Bartol. ibi, super ea, & idem Bart. in. l. gerit. col. penultim. ff. de adquirenda hæreditat. & idem in conſil. 206, & cũ Bart. contra gloſſ. ibi est cõmunior opinio secundum Claud. ibi in. d. l. 3. in principio. nu. 11. Iaſ. 26. Vincent. 33. dicit etiã magis cõmunem cum Bart. Iaſ. in. l. is, qui putat. n. 6. ff. de acquirenda hæreditat. hanc etiã opinionẽ cũ Bart. contra gl. sequitur, & testatur cõmunẽ bene probans pluribus fundamẽtis Anto. Gom. in. l. 45. Taur. nu. 41. Secundò respondeo, quòd etiam si glo. illa esset vera, adhuc non obesset nostræ opinioni, quia in nostro casu adest iuramentũ, quod in se habet virtutem clauſulę vt si actus non valet, vt agitur, valeat meliori modo, quo valere potest, vt supra est dictũ.

22 ¶ Imò plus existimo ego, quòd etiã si in nostro casu prorogatio cõpromiſsi nõ fieret cũ iuramento, sed simpliciter absq; eo, adhuc valeret, & sustineretur actus meliori modo, quo posset. & sic tanquam renouatio cõpromiſsi, sicuti si adesset iuramentũ, ex gl. d. l. & puto. & ex ijs fundamentis, quibus Ant. Gom. vbi supra probat opinionẽ Bart. cõtra gl. in. d. l. 3. quæ profecto sunt efficaciſsima pro hac opinione. Pro qua etiã facit doctrina Bart. cõmuniter approbata cõtra gl. illam, & ita etiã constat in terminis ex Imol. Rom. & Alexãd. in d. l. 4. in princip. ff. de dam. infect. Qui licet loquãtur in prorogatione iurata, idẽ etiã esse innuunt, si iuramẽtũ nõ interesserit, quia loquuntur cũ dictione, maxime. ſi interueniat iuramentum, quæ dictio, est implicatiua, & præsupponit idẽ esse, etiã si illud nõ interuenit. Quã etiã opin. alios plures allegans tenet Boerius vbi sup. n. 13. loquẽs in prorogatione cõpromiſsi facta post terminũ, vt valeat, & videãtur cõprehẽsa oĩa in cõpromiſso cõtenta. Qui in tota illa decisione, & in præcedente

plurima

Universidad de Deusto
Biblioteca

plurima agit in hac materia prorogationis.

22 ¶ Ex quibus vltimo loco infertur, non benè dixisse Specul. in titu. de dilatio. §. nũc videamus. versic. verba hæc, quem inaduertenter sequitur Anto. de Butrio. in capit. 2. de dilatio. vbi tenent, quòd prorogatio termini facta per iudicem post lapsum termini nihil valeat: quem etiam videtur sequutus Tiraquel. vbi supra. 2. parte de vtroque ret. §. 1. gloss. 7. num. 30. Sed contrarium est tenendum, quia licet sit finitus termin⁹, adhuc subest litis materia, quæ prorogari potest. Pro qua opinione contra specul. facit, l. Titio centum, la pequeña. ff. de legat. 2. & ibi notant Bald. & Imol. Et ita contrariam opinionẽ, imo quòd valeat dilatio hoc casu tenet etiam Bal. in. l. 1. C. de tẽpor. appell. & sequuntur Imol. Rom. & Alexand. indict. l. 4. in princ. num. 3. vbi alios allegat, & respondet difficultati, quæ huic opinioni opponebatur ex, l. legato inutiliter. ff. de legat. 1. vbi Angel. Paul. Aret. & Iaſ. num. 13. hanc opinionem tenent contra Bald. & Imol. ibi, qui per illũ text. tenebant opinionem specul. Hanc etiã secundam partem contra specul. tenet Menchac. lib. 2. controuers. vsu frequẽt. ca. 14. nu. 9. vbi ampliat etiã si in causa nulla data fuisset dilatio prius.

23 ¶ Vlterius est aduertẽdum quòd si facto compromisso, cũ iuramento de non cõtrauenendo fiat prorogatio ipsius in tempore cum eisdem qualitatibus, vt in primo, nõ tamen fuit repetitum iuramẽtum, licet fiat mentio aliarum qualitatum contẽtarum in primo, & dicatur, & cætera, non videtur repetitum iuramentum. Pro quo facit tex. insignis in capit. penultim. de iure iurand. quo probatur ad iuramenti religionem, & vt quis ex iuramento teneatur, non esse satis, quòd fiat promisio per relationẽ ad iuramẽtum iam præstitum, sed est necessaria specialis iurandi forma, vel verbis, vel mente concepta. Et ita in terminis tenet hanc opinionem Bald. consil. 436. incipienti. quæritur si factum fuit cõpromissum volumin. 1. quem sequũtur Decius & Socin. & cum eis Marc. Anto. bene probans vbi supra in. d. tractat. de compromiss. 7. quæstion. princip. verbo prorogatio. nu. 58. volumin. 3. doctorum cõtra Iaſ. & Curtium. quos refert. & limitat cum alijs, quãdo partes in compromisso cõuenerint de prorogãdo. Nam tunc, quia fuit cogitatum de iuramento in genere, intelligitur esse facta repetitio. Sed latius pro huius articuli resolutione, & intellectu. d. ca. penultim. videndus est omnino Couar. vbi supra. n. 6. pertotũ vbi optime examinat articulũ hunc, & quatuor casus distinguit, & cõsiderat in eo, & ideo amplius hic nõ disputo.

Index. Cap. L.

1 *Confessio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino nisi constet de vera numeratione, vel constet pretium esse cõuersum in causam, in quam habebat potestatem vendendi.*

2 *Mandatum est stricti iuris.*

3 *Habens mandatum ad exigendum potest recipere solutionem.*

4 *Confessio procuratoris de recepto, ad exigendum à debitoribus constituti non nocet domino nisi de vera numeratione constet.*

5 *Procurator hic qui confitetur recepisse interrogatus in iudicio cum iuramento tanquam testis idem deponens facit fidem contra dominum cum alio teste.*

6 *Confessio tutoris, curatoris exequutoris, vel alterius cuiuscunque administratoris de recepto nõ nocet domino nisi de vera numeratione constet.*

7 *L. Lucius la. 2. §. Tutelæ. ff. de administrat. tut. intellectus.*

8 *Confessio procuratoris de recepto, quando habet mandatum ad recipiendum & cõfitendum recepisse & promittendum, &c. bene nocet Domino cum communi contra Bart.*

9 *Procurator ad accipiendum habens mandatum plenum cum libera & generali administratione ab homine, potest exigere, nouare & aliud pro alio permutare & confiteri recepisse, & tollere debitum si in suo per mandatum habeat aliã clausulam, scilicet, quòd procurator possit facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset.*

10 *L. 7. tit. 14. partit. 5. & l. 4. tit. 11. & l. 19. tit. 5. part. 3. intellectus & numeris sequent.*

11 *Procurator cum libera, & quòd possit facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset, potest donare de iure regio licet de iure cõmuni esset secus: & quomodo hoc de iure regio intelligatur numeris sequentibus præcipuè in num. 14.*

12 *Procurator cum libera de iure communi an possit liberare nullo dato vel retento?*

13 *Clausula illa cum libera & generali administratione, & illa, vt possit procurator facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset, habet vim specialis mandati vnaquæque de per se: & procurator sic constitutus potest pacisci cum debitoribus facere quitationes & fidem facere de debitis, & potest vendere & alienare & cõceder erẽ sub annuo reddituum.*

15 *Procurator, & quæcunque alia persona posita ad debitum recipiendum an, & quibus casibus possit terminum solutionis prorogare? & num. 16.*

17 *Procurator generalis etiam cum libera ad lites, non potest exigere, nec interpellare, protestari, aut denuntiare nisi de exigendo habeat mandatum.*

18 *Procurator generalis cum libera ad negotia potest supra dicta facere.*

19 *Procurator, qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam potest agere, vt deponatur res quando debitor esset condẽnatus per sententiam transactam in rẽ iudicatam, vel si esset obligatus per instrumentum guarentigium, item & potest petere, quod res sequestretur in casibus, in quibus habet locum sequestratio.*

20 *Procurator ad vendendum & exequutor testamenti an possint habere fidem de pretio.*

21 *Confessio procuratoris de recepto an noceat domino quando dominus in mandato iurauit, se ratum habiturum, quicquid per procuratorem gestum fuerit virtute dicti mandati? & numero sequenti.*

22 *Et an hoc procedat etiam si promissio ratihabitionis non sint iurata?*

De procuratore ad recipiendum constituto. Cap. L.

1 PRocurator ad accipiendum pecunias mutuo constitutus, debet vere recipere, & nõ sufficit, quod in instrumẽto cõfiteatur se recepisse, nisi appareat de numeratione & non poterit aliàs agi contra dominũ pro illo mutuo expræd. instrumẽto, quo cõfitetur illud recepisse, ita tenet expresse Bart. in. l. 2. §. fi. nu. 6. ff. de reb. cred. si cert. pet. Quæ doctrina valde allegatur & cõmuniter approbatur per Docto. ibi, secundum Soci. ibi num. 16. Iaſ. col. penult. nu. 20. & Deci. nu. 26. Purpur. 87. Curt. 24. Alciat. num. 16. & est frequentius receptum secundum eundem Alciat. in. l. solutionis. ff. de verb. signi. licet Salic. Imol. Fulgoſ. & hos referens Alciat. d. nu. 16. & sequẽtibus. & in d. l. solutionis teneant contrarium. Quorum fundamẽta latissime refert Alciat. vbi supra adijciens coniecturas ex quibus iudex arbitrari debet veram esse confessionem procuratoris. Quam opinionem contra communem pleriq; tenent secundum Decium nu. 26. quicam etiam tenet. Sed opinio Bart. testatur etiam cõmunem Anto. Gomez in. l. 9. Tau. nu. 36. col. 2. illius numeri. & tenet idem Bar. in. l. à Diuo Pio. §. sed si emptor nu. 6. de re iudic. Vbi limitat quãdo pretium receptũ apparet esse conuersum in illam causam, in quã habebat potestatem vendendi, quia tunc ex hoc apparet confessionem esse veram. & nu. 7. tradit quando confitetur conuertisse in illam causam & non apparet. Et opin. Bart. in d. §. fi. d. nu. 6. testatur etiam cõmunem alios allegans eamq; sequutus Roderic. Suarez in l. post rem iudicatã in declaratione. l. Regiæ. in vers. quia supra visum est nu. 15. &. 16. ff. de re iudic. vbi admonet soluentes procuratori, vt sint cauti, q; soluãt in præsentia testiũ & Tabellionis, qui attestetur de vera numeratione, & quòd in eorum præsentia fuit facta solutio, aliàs non essent securi ex sola confessione procuratoris sequitur etiam præd. Bart. doctrinam alios allegans Decius consil. 493. incip. viso tenore nu. 13. & sequentibus. Pro qua opinione primo Bart. allegat rationem quia dominus faciens procuratorem ad recipiẽdam pecuniam mutuam, intelligitur de mutuo naturali, quod significat ista dictio ad accipiẽdum: sed per confessionem de recepto tantum probatur mutuum ciuile, cui natura non cooperatur nisi probetur numeratio, ergo &c. Hæc ratio Bart. licet nõ multum stringat, negari tamen nõ potest, quin aliud sit accipere, aliud vero confiteri accepisse, & fines mandati sunt diligenter seruandi, adeo q; excedens eos, faciat actum nullum in excessu, vt in. l. diligẽter cum similibus. ff. mãd.

2 ¶ Quia mandatum est stricti iuris, vt in. d. l. probatur. & in. l. si procurator. C. de procurat. & in. c. cũ olim vers. cum procurator de officio delegat. & tenet expressè per illum tex. & alia iura Didac. Perez in. l. 1. tit. 4. libro. 3. ordina. colum. 937. ad finem. Secundo allegat pro hoc Bart. text. quasi expressum in. l. 1. §. si mutuam. ff. si quid in fraud. patron. vbi probatur, q; patronus poterit agere Fabiana quã do libertus spopõdit se soluturum mutuum, quod confitetur accepisse: quasi in fraudem factum illud sit, cum confitetur, si non cõstat de vera receptione. Itaque non nocet patrono confessio illa liberti de mutuo recepto iuncta promissione de illo soluẽdo. Allegat etiã tex. in. l. si debitorem meum. ff. de nouat. Sed vltra Bart. melior text. allegatur pro eius opinione. & communi in. l. non abstulit. C. de noua. ibi. cum neq; eo quod non soluebatur, eos liberare poterat.

3 ¶ Ex quo text. primo colligitur, q; licet habens mandatum ad exigendum possit recipere solutionem secundum Bar. & Alex. in. l. 3. ff. solut.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ff.solut.matri.vbi Paulus de Cast.per.d.l.nõ abstulit testatur ita cõmuniter teneri, tamen non poterit liberare & debet constare de vera solutione.

4 ¶ Secundò infertur ex.d.text.& ex communi doctrina Bart.supra.d.q̃ ea non tantũ procedit in mandato ad accipiendam pecuniam mutuam prout loquitur Bar.sed etiam in mãdato dato ad exigendum à debitoribus: nam debet constare de vera solutione, & non sufficit confessio procuratoris de recepto, quia illa non nocet domino, quia est extraneus, vt in.l.certum cum simil.ff.de confess.& ita notant ex illo tex.in.d.l.non abstulit Bart.Bal. & Angel.& idem Angel.in.l.nam & nocere. ff.de pact. quem refert & sequitur Roderic. Suarez vbi supra nu.15.dicens ex illo text.q̃ procurator constitutus ad quitandum de receptis, non sufficit, q̃ faciat confessionem de recepto, sed requiritur, q̃ realiter probetur solutio per testes vel scripturam, quod etiam sequitur per illum tex. Paulus de Cast.in.d.l.2. §.fi.ff si cert.pet.

5 ¶ Vbi inquit, q̃ si iste procurator, qui in instrumento confitetur se recepisse, tanquam testis cũ iuramento interrogaretur, & sic non per modum voluntariæ iurisdictionis sed ex necessitate bene facit fidem vna cum alio teste etiam contra dominum, per ea quę notantur in.l.non solum in fine principij.ff.de procurat. q̃ confessio procuratoris non voluntaria sed ex necessitate facta præiudicat domino. Quæ omnia sunt summopere notanda quia quotidie in practica contingunt. Et iam ego hoc allegaui in fauorem domini, qui dedit mandatum ad accipiendum, & procurator confessus fuit se recepisse, & reuera non recepit integrum, quia fuit error in calculatione, licet totum confessus fuit recepisse, & ad euitandam probationem erroris si fortè probari nequiret allegaui supradictam doctrinam respectu tantum eius quantitatis, in qua fuit error, non vero in reliquo, quia id dominus ratum habuit.

6 ¶ Vlterius supra dictã doctrinam Bar. communiter approbatam, quæ loquitur in procuratore amplia, vt procedat etiam in tutore, curatore, executore testamenti, vel alio quocunque administratore, nam eorum cõfessio non nocet domino: communis est secũdum Andr. Tiraquel.de retractu conuent. §. 4.gl. 6.num.12.fol.317.vbi num.13.refert tenentes contra Bart.vbi supra.

7 ¶ Sed contra supra dictam doctrinam Bar.& communem vnus tex.allegatur, qui videtur aliquo modo contrarium probare saltim iuncta sua glo.in l.Lucius la.2.§.tutelæ. ff.de administ.tutor.vbi probatur, q̃ si pupillus conueniat suos debitores in iudicio & ipsi debitores exhibeãt appochas sibi factas à tutore de recepto inquit text.liberatos eos esse ipso iure à pupillo. Et subdit glo.in verb.appochæ, scilicet.in quibus de debito fuerat tutor confessus, scilicet, se recepisse. Ecce ergo tex.iuncta sua glo. vbi confessio tutoris de recepto liberat ipso iure debitores pupilli. Si, igitur hoc in pupilli debitoribus cũtingit, à fortiori idem erit dicẽdum in maiorum debitoribus. Ideo pro solutione huius difficultatis, Bart. ibi reprobat illum intellectum. Alexan. vero in.d.§.fi.sequutus gl.inquit, quod ideo ibi confessio de recepto prę̃judicat pupillo, quia tutor cẽsetur habere mandatũ generale cum libera à lege, iuxta glo.in.l.mandato generali.ff.de procurat. Sed hanc Alex. solutionem reprobat Ias.in. dict.§.fin. num.20.eo quod licet procurator habens generale mandatum cum libera ab homine possit prę̃iudicare domino indistinctè.l. procurator, cui libera. ff. de procurat. quia imputandum est domino, qui dedit latas habenas procuratori, vt in.l. cum mandato.ff.de minorib.tamen secus est in habente mandatum generale cum libera à lege, vt probat text.in.l.1. vers. denique. ff. de officio procurat. Cæsar. & ibi notat Bald. & idem Bald.in.cap.contingit colum.vltim. de transl.allegatus per Ias. vbi supra. & tradit Alciat. ibidem nu. 16. allegans bona iura ad hoc. Vnde vera solutio videtur, quam Ias.ibi assignat. Scilicet, quod tex.ille, tãtum abest, vt non probet contra Bat.& communem, sed quòd imo illam probet, dũ dicit text. ille, sub conditione, scilicet, si soluissent. Quasi dicat expresse text. ita demum liberari debitores pupilli exhibentes appochas tutoris de recepto, si soluerint, hoc est, si probatũ fuerit, eos soluisse. Ergo nõ sufficit appocha de recepto & sic confessio nisi probetur solutio. Et ita recte inspectus text. ille optimè probat & melius quam alius communem opinio. supra dictã. Ponderatq̃, Ias.ibi plura concurrere, quę stringunt in fauorem communis, scilicet, illa conditio, si soluissent, item, quod erat tutor, qui à lege habet mãdatum cum libera, item, quod tutor cẽsetur quasi dominus rerum pupilli, item, quod agebatur de actu magis favorabili, scilicet, liberationis. Et tamẽ his tribus cõcurrentibus non prę̃iudicat sola appocha confes-

confessionis: quanto igitur minus prę̃iudicabit incasu Bar. sola confessio simplicis procuratoris. Et ita intellecto tex. illi non obstat, declaratio supra.d.gl.ibi, quia vltra confessionẽ tutoris in appocha contentam requirit text. solutionem, hoc est probationem solutionis. Et ita ex supra dictis remanet bene probata & defensata doctrina Bar.in.d.§.fin.nu.6.

8 ¶ Quam ampliat ipse Bart.ibi nu.7.etiam si in mandato dicatur ad accipiendum & confitendum recepisse. & ad promittẽdum: ad hoc enim inquit Bar. q̃ dominus non poterit cõueniri ex illo instrumento. Quia illa verba ad confitendum recepisse intelliguntur secundum pecuniam receptam, quia si aliter intelligerentur esset donatio vt in.d.§. si mutuam. quæ donatio procuratori non videtur permissa nisi exprimatur. vt in.l. contra iuris. §. 1.& final.ff.de pact. Et licet aliqui Docto. sequantur hanc extensionem Bart. tamen communiter reprobatur, & tenetur contrarium, quia illa verba, & ad confitendum recepisse, aliquid debent necessariò operari & sibi imputet dominus, qui tale mandatum dedit. Ita testãtur Docto. supra allegati qui approbant supra.d. doctrinam Bar.in.d.§.fi nu.6.nam hanc extẽsionem reprobant, & dicunt communiter teneri contrarium in eo, q̃ dicit in.d. num.7. Et in specie ita dicunt Curt. ibi nu. 26. Ias.23. & Decius.38. & Alexan. in. d.l. Adiuo Pio. §. sed si emptor nu.12.&.14.ff.de reiudic.& testatur communem opinio. esse contra Bart. Additio. Suarez vbi supra nu.16. Et ita ex supra dictis remanet limitata doctrina communis Bart.d.num.6. vno casu quando dominus dedit mandatum ad accipiendum & confitẽdum accepisse, quam opinio. aduersus Bart. testatur receptiorem Alciat.in.d.§.fin.nu.19.

9 ¶ Secunda limitatio doctrinæ Bar. potest cõstitui quando procurator ad accipiendum habet mandatum plenum cum libera & generali administratione ab homine (hoc est) à dño, nam huiusmodi procurator potest exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, vt in.l. procurator, cui generaliter. ff. de procurat.& parte pecuniæ accepta liberare debitores de reliquo, vt in.d.l.non abstulit. & ibi gl.fi.C. de nouat. expresse notat per. d. l. procurator, cui generaliter. Si igitur potest leberare, potest à fortiori confiteri recepisse & confessio nocebit domino, & sibi imputet, qui mandatũ ita amplum dedit procuratori. Pro qua etiam opinione allego optimam.l. septimam. titul. 14.part.5.vbi loquens text.in procuratore ad exigendum debitum in iudicio, & dicens, q̃ huiusmodi procurator nõ potest recipere debitum nisi specialiter sibi hoc concedatur in mandato subdit hæc verba. *Otrosi dezimos que tal personero como este no puede fazer pleyto de quitamiento con aquel a quien ha de demandar el debdo, que gelo non demande, ni gelo puede quitar. Pero si en la carta de la personeria le fuesse otorgado libre ellenero poder en demandar, e con recabdar la debda, e fazer todas las otras cosas que el señor podria fazer si fuesse presente, entonce, bien podria recebir la paga o quitar el debdo, tambien como el señor que le fizo su personero.* Et idem probat.l.4. tit.11. & l.29. titul. 5. in.3.partit. quibus legibus expresse approbatur supra.dict.gloss. l. non abstulit. quæ idem tenebat de iure communi, quod ll. illæ probant. Et ita bene resultat & probatur ex eis, quòd procurator constitutus supra dicto modo potest confiteri accepisse & talis confessio præiudicabit domino quandoquidem potest debitum tollere, sicut dominus, qui dedit mandatum. Sed si dominus confiteretur recepisse debitũ nõ admitteretur cõtra cõfessionem suã si renũtiauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, & si illi non renuntiauit, intra triginta tãtum dies admittitur ad opponendam prædict. exceptionem, vt in. l.in cõtractibus. §. super cæteris. C. de nõ numerat. pecun. Ergo idem dicendum est in procuratore sic constituto quandoquidem in mandato dicitur, quòd possit omnia facere quæ ipse dominus si præsens esset facere posset: & ita est tenendum per supra dictas.ll.

10 ¶ Sed pro earum declaratione est aduertendum, quòd Gregor.Lopez in dict.l.19.in.gl. magna ad finem. & in gloss.sequenti. inquit, quòd prædict.ll.non procedunt in rebus valde prædicialibus, propter abusum notariorum, qui passim absque mandãtium consensu, eisq; prorsus ignorantibus iuxta propriũ stylum dicta verba inserunt, vt tradit Carolus Molin. in cõsuetud. Parisiens.titu.1 §.10. quæstio.3.relatus per Gregor. Lopez vbi supra. Sed ipse contra hanc limitationem Gregorij video quasi expressas esse dictas. ll. Regias præcipue dict.l.7.quę permittit procuratorem supra dict.modo cõstitutum posse tollere debitum & sic donare. & dict.l. 19.dum dicit. O *quitalle la demanda*, Nam supra dicta sunt magni præiudicij. Et idem probat dict. l.4.quas.ll. forte non vidit Carolus Molinæ. & ideo nõ videtur curandũ de eius opinione, cum habeamus. ll. Regias expresse probantes contrarium. Neque obstat si dicatur, quòd

illa verba, *O quitar el debdo.* & illa. *O quitalle la demanda*, intelligantur per transactionem: nam præter quam quòd.ll.illæ hoc non dicunt, sed simpliciter & generaliter permittunt, quòd procurator possit liberare. dict.l. 19. dicit, *Que el procurador no se pueda auenir ni quitar la demanda, sino fuere quando tuuiere poder especial, o estuuiesse constituydo de la manera que dizen las dichas leyes.* Item dict.l.7. inquit, *Que el tal personero no teniendo el dicho poder libre y lle nero &c. No puede fazer pleyto de quitamiento con aquel a quien ha de demandar el debdo que gelo non demande, ni gelo puede quitar.* Et sic transigere & facere pactum de non petendo, & tollere debitum vel actionem pro diuersis ponuntur in dictis legibus. [Nihilominus tamē opinio Grego. Lop. tenēda est tanquam æquior, qui vidit prædict. ll. regias easque limitauit prædicto modo: iniquum est enim vt procu 12 rator generalis præd. etiam modo cōstitutus possit tita immodice nocere domino inscio & inuito, qui si, id vellet à principio, mandatū speciale suo procuratori ad id concessisset, cū ergo hoc non fecerit, sed generalem procuratorem eum constituerit etiam cum prædict. clausulis amplis, non videtur eius mētis fuisse vt prædict. procurator sic generaliter constitutus, sibi in valde præiudicialibus nocere possit, sed in modico: nec obstant. ll. regiæ in verbis supra relatis, quia etiā in casibus ipsarū licet id possit facere præd. procurator, modice lædi potest domino ob diuersos respectus & considerationes in similibus negotijs contingentes, & sic sunt ipsæ restringendæ ob naturalem æquitatem atq; rationē, quare merito eandē opinionē & intellectū ad præ dict. ll. regias sequitur & dicit teneri Couar. in rubric. de testament. 2. part. nu. 14. fol. 8. & iterum libr. 1. Var. cap. 6. num. 3. probauit etiam nouissimè D. Anto. Quesada. q. 31. num. 17. libr. 1. Diuersarum quæst. iuris: vbi & alios plures authores exteros ad idem refert: idem etiam Matienç. in. l. 3. glo. 2. nu. 4. tit. 3. lib. 5. nouæ collect. regiæ. & iterum in. l. 8. glo. 14. nu. 9. tit. 11. lib. 5. nouæ collect. reg. vbi num. 10. nouiter conatur respondere ad dict. l. 19. ne obsit huic sententiæ, obstat vero suæ responsioni. d. l. 7. verba. suprà relata.

11 ¶ Probant præterea. ll. illæ Regiæ, quòd procurator cum libera de iure Regio potest donare, contra text. de iure communi in. l. contra iuris. §. final. ff. de pact. per quem text. ita tradit Decius dict. consil. 493. num. 16. & consil. 401. incip. in causa Illustrissimi numer. 9. Sed supra dict. ll. Regiæ hoc plus habent & requirunt quam dict. §. final. l. contra iuris, scilicet, vt vltra mandatum cum libera (cum quo solum de iure communi non poterat fieri donatio, vt in dict. §. final.) concedatur procuratori, vt possit facere omnia alia, quæ dominus posset facere si esset præsens, vt dictæ. ll. dicūt. Et ex eis notat aduertens esse necessariū quòd hoc dicatur Gregor. Lopez in dict. l. 7. in glo. que el señor. Ergo cum procurator ita amplum mandatum habet, merito, quod possit donare cū id dominus quoque facere posset, & procurator hoc modo constitutus possit facere omnia, quæ ipse dominus facere posset, & licet. ll. illæ hoc non exprimant scilicet, quòd possit donare, dicunt tamen, quòd possit liberare, & acceptilare, quod idem est in effectu.

¶ Et licet, liberare posset etiam iure communi procurator cum libera, iuxta gloss. dict. l. non abstulit. & gloss. dict. l. contra iuris. §. final. quæ tenet, quòd habens liberam administrationem peculij, possit bona fide gratis facere pactum de non petendo debitum, & sic remittere, vt quia non habet probationes, & sic non confidit de iure suo, non vero quādo id faceret animo donandi. quam opinionem de iure commum defendit Alexand. in. l. pactum. la. 3. num. 4. C. de pact. vbi Curtius Senior in repeti. numero 4. &. 6. volumi. 6. repet. fol. 192. testatur. gloss. final. dict. § final. communiter approbatam. Contrariam tamē opinionem, imo quòd aliter, quam aliquo dato vel retento, remissio debiti in liquidi nō valeat, tenet Bald. in. l. 1. numero. 7. C. de pact. & Iaſ. in dict. §. final. num. 17. & Ioan. Imol. in. l. ex duobus la. 2. numero. 10. ff. de duob. reis. vbi gloss. tenet. etiam hanc opinionem, & Alexand. sibi contrarius in consi. 22. numero. 7. lib. 1. Cur. Iunior in. l. Præses. numero. 5. C. de transa. Præterea etiam si opinio prior glossarum esset vera iure communi, meritò quòd legibus Regijs attentis procurator cum libera posset donare: cum per dictas. ll. Regias ad hoc vltra mandatum cum libera requiratur alia clausula, scilicet, vt procurator possit facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset, cuius virtute poterit donare procurator, sicut dominus posset. Quia hęc verba ita ampla habent vim expressi, & specialis mandati ad omnes res, quas dominus facere poterat. Et ita verius videtur tenendum, quanuis Gergorius Lopez in dict. l. 7. in glo. libre e llenero. ad finem. teneat contrarium per

per dict. l. contra iuris. §. fina. & l. filius familias. ff. dē donat. & Bald. in dict. l. non abstulit. & Alex, consi. 44. vol. 2. Sed hæ allegationes Gregor. sunt de iure communi, nos vero agimus de iure Regio, attentis dictis. ll. Regijs. quæ amplius disponunt, quam ius commune. Sed nihilominus propter authoritatem tanti viri, scilicet, Grego. Lop. relinquo cogitandum super hoc vltimo de donatione.

† [Imo rem maturius considerando opinio. Grego. adhuc veriorvidetur ne corrigatur ius commune per dictatas. ll. Regias, quæ extra suum casu minime sunt trahendæ ad casum meræ, & gratuitæ donationis de quo nūc agimus, & in terminis idem sentit Matien. vbi supra num. 2. 3. & 4. præmaxime attento intellectu, & limitatione ad præd. ll. Regias supra num. 10. ànobis assignato ex Greg. Lopez, & alijs ibi, relatis.]

13 ¶ Vide etiam in proposito Monterosum in sua practica. 7. tractatu. fol. 123. col. 2. in princip. vbi tenet. quòd clausula hæc cum libera & generali administratione, &c. habet vim specialis mandati de per se, & etiam alia clausula, de qua in dictis legibus, illa scilicet, vt procurator possit omnia alia, quæ dominus præsens facere posset. & ibi etiam admonet, vt in mandatis ad exigendum hæ clausulæ non apponantur, quia eis appositis poterit procurator pacisci cum debitoribus, & facere quitationes, & fidem facere de debitis contra voluntatem domini. De quo etiam est videndus Matthæ. de Afflict. decisio. Neapol. 305. nu. 3. 4. &. 5. vbi etiam tradit de prędicta clausula, vt habeat virtutem mandati specialis, & possit omnia facere procurator, quæ ipse dominus, posset, vendere, & alienare, & cōcedere rem sub annuo redditu: quibus fit vt possit talis procurator donare.

14 ¶ Sed hæc intelligenda sunt sano modo, non quidē, vt principaliter donare possit alicui, nec possit dominum obligare ad dandum de nouo ex alio respectu, vel occasione, quę procedat extra causam, & res contentas in mandato. Et hoc modo potest saluari & intelligi opinio Gregor. Lopez Bene tamen posset procurator virtute dicti mandati cum supra dictis clausulis dati debita vel actiones domini, super quibus principaliter emanauit mandatum, tollere in totum, debitores liberando, vel pro parte tā figēdo, vel alium contractum facere quem cunque super contentis in instrumento mandati. Et ita procedant, & intelligantur supra dictæ. ll. Regiæ, quod no

ta: & hoc modo declarantur dictæ leges.

15 ¶ Item circa prædicta est aduertēdum, quòd procurator, vel alia quæcūque persona, quæ posita est, & constituta ad solutionem recipiendam, non potest terminum solutionis prorogare, nisi tēpus, & locus fuerint in eius potestate collata, iste est casus singularis licet longus. in. l. Qui Romæ. §. Calimachus. ff. de verb. oblig. Per quem text. ita tenet, & late agit, & declarat articulum hunc Roderi. Suarez vbi supra num. 19. & sequent. vbi respondet tex. qui videtur probare contrarium in. l. fi. §. fiquis professus. ff. de publica. & vectig. Et num. 22. hoc verum esse intelligit, præter quam in procuratore ad recipiendum cum libera. & generali administratione, quādo hæc clausula apponitur causæ, puta facio te procuratorem in causa tali, quam habeo, vel habere intendo cum Titio concedens in prædictis liberam & generalem administrationem quia tunc huiusmodi procurator poterit prorogare terminū solutionis, secus si dicta clausula apponatur liti & instantiæ, putà, facio te procuratorem ad agendum, & defendendum, & ad litem contestandam &c. & subsequatur, & dans in præd. liberam administrationem. Quia tunc non causæ, sed instantiæ videtur libera administratio concessa secundum Bar. in dict. §. Calimachus, addens vltra hoc, q̄ si huic verbo, causæ, adijciatur verbū futuri temporis non refertur ad causam, sed ad instantiam, putâ, constituo te procuratorē in causa, quam habiturus sum cū tali. Quod dicit esse menti tenendum Roderic. Suarez vbi supra. & quod habuit de facto in diuersis instrumētis. ¶ Non tamen loquitur Roderic. Suarez, quando in mandato adest alia clausula supra dicta, scilicet, & q̄ possit facere omnia alia, quæ dominus præsens facere posset, in qua eodem modo non videtur distinguendum, sed quòd tunc indistinctē procurator possit facere omnia, quæ dicunt dictæ leges Regiæ, & à fortiori possit prorogare terminū solutionis, quādoquidem & tollere potest, vt in dictis. ll. Regijs. Quod probatur ex eisdē, vbi tantum requirunt, quod in instrumento mandati apponantur dictæ clausulæ, non vero exigunt, vt in aliqua certa parte ipsius mā dati apponantur. Itaque in quacunque parte instrumenti mandati apponātur, habebit locum earundem legum dispositio, vt innuunt in illis verbis, *si en la carta de la personeria le fuesse otorgado, &c.* & ibi. *En la personeria.*

17 ¶ Vlterius est a dendum in proposito, quòd

Universidad de Deusto
Biblioteca

procurator generalis etiam cum libera ad litem non potest exigere, neque inter pellare protestari, aut denuntiare, nisi de exigendo habeat mandatum, vt tenet Tiraquel. de vtroque retract. tit. 1. §. 1. glos. 13. nu. 32. & 33. fol. 94. quod probatur etiam in. d. l. Regia. 7. nisi quando appositæ sunt dictæ clausulæ, de quibus ibi, & in alijs similibus supra allegatis.

18 ¶ Item secus in procuratore cum libera ad negotia. vt in dict. l. procurator, cui generaliter libera. ff. de procurat. & in. ca. qui ad agendū, eod. tit. lib. 6.

19 ¶ Sed Roderic. Suarez vbi supra nu. 29. & sequentibus vsque ad finem. d. vers. cum Bald. & Bar. & alijs docto. quos refert, tenet, quòd procurator, qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam, potest nihilominus agere, vt deponatur res, quando debitor esset iam condemnatus per sententiam trāsactam in rem iudicatam, vel si esset obligatus per instrumentum habens exequutionem paratā, ita quòd iam non restet nisi soluere, vel rem debitam restituere. Quia hoc casu posset procurator huiusmodi petere, vt res extrahatur de potestate debitoris eo inuito, & deponatur apud idoneas personas, maxime si hoc esset vtile creditori, qui procuratorem constituit: item & quòd talis procurator ad lites, qui non habet potestatem exigendi, possit petere vt res sequestretur in casibus, in quib⁹ habet locum sequestratio, item quòd possit debitorem interpellare, vt soluat domino, & eum constituere in mora per talem interpellationem: & hoc quando creditor. & debitor sunt eiusdem fori.

20 ¶ Vlterius an procurator ad vendēdum possit habere fidem de pretio, videnda est distinctio optima Bar. in. l. à Diuo Pio. §. sed si emptor. nu. 2. & sequent. ff. de re iud. cui alij scribentes nihil addunt secundum Alexand. nu. 7. ibi, qui alios sequentes eam allegat, & dupliciter limitat. Primo quando in casibus ibi traditis per Bar. in quibus procurator non potest habere fidem de pretio, esset consuetudo vendendi habita fide de pretio. Secūdo quando habuit fidem per duos vel tres dies, si promissio ementis rem putatur tanquam pecunia numerata. Et Bar. in. d. §. si emptor. nu. 5. agit quid in executoribus testamentarijs, quibus est data potestas alienandi, an possint vē derehabita fide de pretio, & transferre dominium, & tenet, quòd non. Sed contrarium in executore, qui habet liberam, videtur tenere idem Bar. in. l. alio. nu. 22. ff. de alimen. & cibarijs leg. quas doctrinas Bar. concordat Alexan. in. d. §. sed si emptor nu. 10.

21 ¶ Vltimò ad quæstionem iuramenti in proposito condescendens est videndum, an confessio procuratoris de recepto, eo casu, quo non habebat mandatum ad confitēdum, sed ad accipiendū iuxta terminos doctrinæ Bartoli in dict. l. 2. §. fi. num. 6. ff. si. cert. pet. communiter approbatæ, vt supradictum est, noceat domino, & possit conueniri, & teneatur ex ea, quado ipse dominus in mandato iurauit se ratum habiturū, quidquid per procuratorem factum esset virtute eius mandati? Et videtur quidem, quòd hoc casu ratione iuramēti dominus teneatur stare prædictæ confessioni: & non possit aduersus eam vllo modo venire, cum iuramentum hoc possit seruari absque interitu salutis æternæ, & iuramentum confirmet actum alias nullum ex dictis in cap. præced. maximè, quòd contra supra dictam Bar. doctrinam non intercedente iuramento plerique tenent, licet fit cōmunis cum eo secundum Decium ibi nu. 26. contra quem tenent plures, quos supra retuli. Ergo si adsit iuramētum supradictum. videtur esse sine dubio, quòd noceat domino prædicta confessio saltim ratione iuramenti, quo casu non loquitur Bart. neque communis opinio supradicta. Et ita inuenio, quòd in nostris terminis iuramenti hanc opinionem tenet Paul. de Cast. in consil. 409 incipiēti Consideranda sunt verba instrumenti. volumi. 1. vbi consulit dominum teneri ex confessione procuratoris, quando iurauit se ratum habiturum, quidquid per procuratorē factum est. Et hanc opinionem sequitur Ias. in dict. l. 2. §. fi. num. 22. ita limitans prædictam doctrinam Bart. ibidem, & communem, & etiam alijs modis, scilicet, quādo adest decretum iudicis super tali confessione,

22 ¶ Quæ opinio à fortiori procedit, tenendo opinionem Butrij, & Felini in. c. cum olim. el. 1. de officio delega. quos refert & sequitur Alciat. in dict. l. 2. §. fin. num. 19. ad finem. tenentium, idem dicēdum esse, cum dominus in mandato promisit se ratum habiturum, quidquid in ea re per procuratorem gestū sit quia latius verba mādati interpretanda sunt, ne illa clausula, quidquid &c. superflua sit, quę in hoc casu propter prędictam ambiguitatem doctorum seruāda est, secundū Alciat. licet alias talis clausula soleat esse non magni effectus ex remissionibus per eum allegatis.

Sed his non obstantibus de illo dicto Pauli maximè dubitat Philippus Decius in dict. l. 2. §. fin. nu. 35. & sequent. dicens, quòd non videtur verum quia dominus tantum voluit obligari pro vero mutuo, & in confessione absque iuramento non videtur consensisse, & vbi est defectus voluntatis iuramētum nihil operatur, imo intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur. vt in. l. fi. cum similibus. C. de nō numera. pecun. præcipue cum natura mutui sit, vt cōstet de vera eius numeratione, vt in quit Bar. in dict. §. fin. nu. 6. Inuenio etiam, quòd additio. Roderic. Suarez vbi supra num. 16. fol. mihi. 343. col. 1. inquit quòd decisio Pauli non parum ambigua videtur, ex quo infertur, nō esse veram opinionē Butrij, Felini, & Alciati vbi supra. existimantium virtute dictæ clausulæ, qua dominus promittit se ratum habiturum &c, absque iuramento nocere confessionem procuratoris domino, licet non cōstet de vera numeratione mutui: quid tenendum in hoc articulo? ¶ Primò teneo, q̄ sine iuramento nihil plus operetur dicta clausula, quā ipsum mandatum, quia restringitur ad contenta in eo. Et ita plerūque dicitur in mandatis, quòd dominus promittit habere ratū quidquid virtute dicti mandati factum erit: præcipuè cum dicta clausula parui effectus sit secūdum Alciat. vbi supra. Si verò supra dicta clausula sit iurata de stricto iuris rigore videtur tenēdum contra Paul. per dict. l. fin. C. de non numera. pecun. & per ea, quæ super dict. l. fin. late diximus supra in cap. 37. tamē propter dubiū. quod est super doctrina principali Bart. in dict. §. fin. nu. 6. videtur tenendum, quòd intercedente iuramento confessio procuratoris noceat domino, præcipuè cum ita teneant Paul. & Ias. vbi supra. Cuius Pauli doctrinā refert ad aliud propositum, sed cum supra dicta clausula, & cum eo transit Boer. decisio. 273. nume. 4. & eam videtur sequi in casu, in quo loquitur Decius dict. consi. 493. num. 7. & 24. & sequent. limitans eius opinionem in casibus, vbi deest voluntas, & cōsensus domini omnino.

Index Cap. LI.

§ 1 Matrimonia cōtrahendi forma à sacro Concilio Tridentino tradita.

§ 2 Omnia iura loquentia in matrimonio, vel de marito & vxore, habent locum vbi contractus coniugalis præcessit, etiam non sequuta copula.

§ 3 Sacrum Concilium Tridentinum dum loquitur de matrimonijs contrahendis, an etiam loquatur vel locum habeat, in sponsalibus de futuro? celebris quæstio, & numeris sequentibus.

4 Promittens aliquam ducturum in vxorem, tenetur & compellendus est fidem seruare, sicut in cæteris contractibus contingit, & numeris sequentibus.

5 Sponsus, qui non vult coniugalem consensum præstare mortaliter peccat.

6 Sponsalia prima de futuro præferūtur secundis sponsalibus de futuro etiam iuratis. & nu. 30.

7 Tex. in Clementina prima de consanguin. & affini. non habet locū cū sit pœnalis in contrahentibus sponsalia tantum.

8 Quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, materia est fauorabilis, & fit extensio, quia de facili res redit ad suam naturam.

9 L. Oratio. cum similibus. ff. de sponsalib. intellectus & numeris sequentibus.

10 Administrans certum officium in prouincia non potest vxorem ducere inde oriundam, vel domicilium habentem.

11 Matrimonio prohibito, non censentur prohibita sponsalia, quando est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, quæ in sponsalibus.

12 Sponsalia de futuro an hodie attento sacro Concilio Tridentino transeant in matrimonium de præsenti carnis copula subsequuta? & numeris sequentibus.

13 Sponsalia de futuro, vel conditionalia de iure cōmuni efficiuntur de præsenti per carnis copulam subsequutam, etiam si alia sponsalia de futuro præcesserint.

14 Spōsalia de futuro subsequuta copula carnali animo fornicario non transeunt in matrimonium de præsenti etiam attento iure communi in foro conscientiæ, licet in foro exteriori iudicādum sit pro matrimonio non admissa probatione in contrarium.

15 Tex. in clementina prima de consanguin. & affin. an habeat locum in contrahentibus sponsalia de futuro, subsequuta copula carnali?

16 Ratio, quare ecclesia olim sponsalia de futuro subsequuta copula carnali indicauerit de præsenti.

17 Sponsa de futuro reddens debitum sponso suo id petenti, si ipsa credat, quòd ipse accedit cum affectu maritali non peccat.

18 Text. in cap. Vnic. §. 1. de desponsat. impub. lib. 6. ibi nisi per carnis copulam subsequutam, nō procedit hodie attento sacro Concilio Tridentino.

19 Sponsalia de futuro (licet hodie non transeant in matrimoniū de præsenti per carnis copulā subsequutā) bene tamen valent & tenent & possunt sic contrahentes cogi ad ea implenda.

20 Sponsalia de futuro an hodie efficiantur de præsenti, subsequuta copula post factas monitiones concilij vel remissas ab episcopo, nullo subsistēte impedimento, cōtractu matrimonij de præsenti minimè præcedente?

21 *Contracte matrimonio in facie ecclesiæ de facto tantum, si alter cõiugum sit conscius impedimẽti secreti dirimentis matrimonium, & obtenta dispensatione contrahere iterum velit, quomodo ei succurratur?*

22 *Verba Sacri Concilij Tridentini, ibi, eos ad sic contrahendum inhabiles reddit &c. quem sensum habeant?*

23 *Episcopus an possit aliquo casu dare licentiam, vt matrimonium contrahatur absque parocho & testibus?*

24 *Episcopus non potest dispensare contra Concilium, non data sibi facultate dispensandi.*

25 *Matrimonium contractum coram parocho & duobus vel tribus testibus etiam si deficiant denuntiationes vel fuerint remissæ, bene valet & tenet licet sic contrahentes & Parochus deficientibus denuntiationibus non remissis possint puniri arbitrio ordinarij.*

26 *Iuramentum an efficiat matrimonium clandestinum de præsenti validum, vel saltim vt valeat tanquam sponsalia de futuro? & numeris sequentibus.*

28 *Sponsalia de præsenti contracta ab impuberibus maioribus tamen septennio licet non valeant, vt de præsenti ætate prohibente, iuris tamen interpretatione valent, vt sponsalia de futuro.*

29 *Verba promissoria in futurum cõtrahendi requiruntur in sponsalibus de futuro, in matrimonio autẽ verba de præsenti consensum exprimentia.*

31 *Actus quando non valet, vt agitur quando nõ valet, vt valere potest.*

32 *Matrimonium etiam iuratum cõtractum inter personas illegitimas sub conditione si Papa dispensauerit non est matrimonium adueniente etiam conditione, & subsequuta ratificatione, nec sponsalia vllo modo.*

33 *Matrimonium de præsenti inter illegitimas personas contractum sub conditione si Papa dispensauerit vel inter personas legitimas sub alia honesta conditione, adueniente conditione, an sit matrimonium absque nouo consensu, vel saltim valeat in vim sponsalium de futuro?*

34 *Ex iuramento contra bonos mores nulla oritur actio.*

35 *C. vnic. §. 1. de despensatio. impu. libro. 6. intellectus.*

36 *Sponsalia de futuro non transeunt de iure communi in matrimonium de præsenti per nexum copulæ, copula ipsa non sequuta.*

37 *Iuramentum deducendo aliquam in vxorem an efficiat de iure cõmuni & hodie, quòd per traductionẽ ad domum contrahi censeatur matrimonium de præsenti?*

De sponsalibus & matrimonijs post Sacrum Concilium Tridentinum contractis, seu contrahendis.

Cap. LI.

1 HOdie per Sacrosanctũ Concilium Tridentinum Sessione. 24. cap. 1. de reformatione matrimonij annullantur matrimonia clandestina, certaque forma traditur, qua debent matrimonia ex tunc contrahi ita, vt qui aliter quam præsente Parocho vel alio sacerdote de ipsius Parochi, seu ordinarij licentia, & duobus vel tribus testibus matrimonium cõtrahere attentabunt, eos Sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit, prout eos præsenti decreto irritos facit & annullat. Itaque, vt manifestissime ex huius decreti verbis & ex expresso sensu & mẽte colligitur loquitur decretũ illud de matrimonijs de præsenti, q̃ patet, quia semper loquitur de contractu matrimonij celebrando, & de eius forma, & præcipuè ex verbis text. ibi. dum priore vxore &c. & ibi. ego vos in matrimonium cõiungo in nomine patris & filij & Spiritussancti.

2 ¶ Quod etiam iure probatur, quia omnia iura loquẽtia in matrimonio locum habẽt, vbi contractus coniugalis præcessit etiã nondum sequuta copula, & idem etiam vbi iura loquũtur de marito & vxore. vt in. l. penultim. C. de incestis nupt. & in. l. penultim. ff. de dõnatio. inter virum & vxor. tradit Couarruui. in quarto de sponsalib. secunda parte, cap. 1. in princip. n. 4. quod etiam probatur ex definitione seu potius descriptione matrimonij, quia matrimonium est viri & mulieris coniunctio individuam vitæ consuetudinem cõtinens. vt in. ca. debitũ de bigamis. & in summa. 27. quæstio. & in princip. inst. de patria potest. & in. l. 1. tit. 2. par. 4.

3 ¶ Cum igitur Sacrum Concilium tãtum loquatur in matrimonio de præsenti, hac ratione decidenda venit quæstio illa sæpissimè in practica contingens, scilicet, quòd non loquatur nec habeat locum in sponsalibus de futuro, quæ quidem sponsalia de futuro intacta manent & in dispositione iuris communis

nis tanquam casus omissus, vt in. l. commodissimè cum alijs vulgatibus. ff. de liber. & posthu. & iure canonico attento, qui promisit aliquam in vxorem accipere tenetur hanc promissionem adimplere & matrimoniũ celebrare, quia hæc promissio & consensus est de iure naturali.

4 ¶ Et sicut in cæteris contractibus contingit, vt is, qui contrahere promiserit, licet nõdum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur & seruare promissa, vt. l. si fideiussor. §. meminisse. ff. de legat. 1. l. siquis stipulatus sit Stichum. §. vltim. ff. de verb. obliga. & in. l. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo qui cert. loc. & in. l. si sterilis. §. penult. ff. de action. empt. cũ simil, nihil enim tam fidei humanæ congruũ est, quam vt pacta seruentur & adimpleãtur vt in. l. 1. in princip. ff. de pactis. & in cap. 1. & 2. de pact. ita igitur, & merito in promissione de cõtrahendo matrimonio idem dicendũ est vt promittẽs teneatur illud adimplere. Quod in specie probant text. in capitul. 2. & in capitul. ex literis Syluani. & in ca. sicut, & in. c. requisiuit de spõsalib. vbi probatur, quod sunt monendi vt contrahant potius quam cogendi, cum coactiones, difficiles soleãt exitus frequenter habere, vt in dict. cap. requisiuit. quę verba optime declarat Couar. in. 4. 1. parte. c. 4. in princip. nu. 4. Sed vltra eum communis intellectus illius text. est ne obsit. dict. ca. ex literis Syluani, vbi probatur quod post monitionem si nolint censuris ecclesiast. compellãtur contrahere vt text. in dict. capitul. requisiuit procedat, si noluus contrahere iustam rationem adducat putà inimicitiarum, odij vel fornicationis superuenientis vel similia arbitrio iudicis, quia si iustam causam non adduxerit cogetur contrahere matrimonium. Hic est communis intellectus illius text. secundum Præpos. ibi numero. 1. &. 2. &, eundem in dict. capitul. ex literis sancti Syluani. num. 8. nec huic intellectui contradicit Couar. vbi supra: imo inquit habere locum coactionem hoc casu licet oporteat, q̃ sit moderata. Nec obstat quod dict. cap. requisiuit videtur in suã ratione generaliter prohibere ne cogantur, quia matrimonia debent esse libera. Nam secundum Anton. & Præpos. ibi. aut quærimus an matrimonia debeant esse libera à necessitate extrinsecus veniẽte, idest, extra consensum partium, & tunc procedit text. in. d. capi. requisiuit indistinctè, quia ab omni necessitate extrinseca matrimonia debent esse libera: aut quærimus an matrimonia debeant esse libera à necessitate intrinsecus, idest, de natura matrimonij veniente, hoc est, vt ex cõsensu obligentur partes ad obseruãdum quod promiserũt, & ne matrimonia ab hoc nõ debẽt esse libera, quia esset euacuare omnẽ nerũ matrimonij, si diceremus quod consensus non astringeret inuitos. ideo vulgo dicimus, q̃ ab initio est voluntatis ex post facto, idest, post consensum fit necessitatis. l. sicut ab initio. C. de action. & obligat. Et intellectum supra dict. cõmunẽ probat expresse. l. 7. ti. 1. par tit. 4. ibi. E si tal excusa no oviese; *puedenle apremiar por sentencia de santa iglesia fasta que lo cumpla.* Et causas iustas ob quas dissoluuntur sponsalia ponit. l. 8, eiusdẽ tituli, & refert alias Grego. Lop. in dict. l. 7. in gl. excusacion derecha. Vnde inquit Ioan. Andre. q̃ post excõmunicationẽ si iudex iudicat iudex istũ esse pertinacẽ, & omnino excommunicationẽ nihil prodesse, debebit absoluere eũ etiã nõ petẽtẽ, ita Præpos. in dict. c. ex literis nu. 8. Addit Couar. vbi supra. n. 5. q̃ si iudex videat spõsum ita obstinatũ esse vt libere cõsentire cõiugio nolit potius monitione vti debet quã exactissima coactione, vt in dict. ca. requisiuit, ne forte matrimonia nulla, adulteria sint, qđ ipse intelligo iuxta opin. Anto. vbi supra quãdo excõmunicatus est obstinatus, &c. Et licet iura illa loquãtur in sponsalibus de futuro iuratis, idẽ tamẽ est etiã si in promissione cõtrahendi matrimoniũ, iuramẽtũ non interueniat. Nã adhuc cogẽdi sunt regulariter, q̃mittẽtes ad matrimoniũ cõtrahẽdum vt probat text. in. c. de illis in primo, versicul. mulierem. de desponsat. impub. nisi ambo dissoluant promissionẽ suam etiam iuratam, vt in dict. cap. 2. de sponsalib. & ibi Docto. quam etiam ampliationem tenet alios Doctor. referens Couarruuias vbi supra dict. cap. 4. in principio num. 2. & est pro hac opinione expressa. l. 7. titul. 1. partita. 4. vbi probatur quod huiusmodi promittentes possunt cogi adimplere cõtractũ matrimonij q̃missum, sententia sanctæ matris ecclesiæ nisi excusatio legitima opponatur: & plures excusationes, quę impediũt implementũ huius contractus matrimonij ponuntur, vt actũ est in. l. 8. statim sequenti. & ibi Gregor. Lopez. eandem etiam opinio tenet Caietanus in sua summa verb. matrimonium in. 1. in verlic. secundum vero caput, in quo peccatur in contrahendo matrimonio pagin. mihi. 483. Vbi inquit, q̃ sponsalia de futuro impediũt aliud matrimonium contrahendũ, & qui iam promisit alteri, nõ debet violare fidem suam sed

eã debet seruare homini. idẽ tenet Sylvest. in summa verb. sponsalia. n. 4. vbi refert etiã supra. d. intellectũ cõem. [Quamuis sequutus D. Thomã. postea teneat eum qui promisit cũ iuramẽto cõtrahere matrim. cũ certa quadam persona nõ esse cogẽdũ ex. d. c. requisiuit & respondet ad. d. c. ex literis, El segundo, vt procedat nisi rationabilis causa obstiterit, quæ iudicis arbitrio cõmittitur vt si timeatur difficilis exitus, vt vxoricidium & huiusmodi, hic tamen intellectus nõ est verus: quia semper hęc causa obstitit vt in. d. c. requisiuit & tamẽ post monitionem est cõpellendus, vt in. d. c. ex literis & ideo cõmunem intellectum,] tenet etiã Abb. & Præpositus in. d. ca. requisiuit. n. 2. vbi concludũt, q Ecclesia magis vrgebit ad sponsalia iurata purificanda quàm non iurata: tenet etiam cum S. Tho. Victoria in sua summa de bigamis. q. 267. vbi limitat in casu inæqualitatis. tenet etiã Nauar. in Manual. c. 16. n. 18. vbi hoc ampliat præcipuè interueniente iuramẽto. & limitat ratiõe magnæ inæqualitatis, vel magni scandali, vel ordinis sacri recepti.

† [Et ita est tenendum quamuis Domini. à Soto in Quarto Sẽten. d. 27. q. 2. art. 1. in fi. aliud existimet nempe q in foro exteriori non cõpellãtur sponsi cõtra suã voluntatẽ contrahere propter dãna quæ afferre solẽt spõsalia coacta per text. in. c. Præterea de sponsal. repetit idẽ eadem. q. 2. art. 3. in vers. quod si rõges. addens certũ esse multo maiorẽ vim in cõsciẽtia obligandi habere spõsalia iurata quã simplicia, nam vt suprà probatum iure canonico existit, id quod etiã Doct. prefati tenent promittens alteram in vxorẽ accipere, vel aliquẽ in virum etiã absque iuramento tenetur hanc promissionẽ adimplere, ad idque censura sanctæ matris Ecclesiæ cõpelli potest, vt. d. l. regia decidit cõsonans iuri ipsi canonico nec obstat. d. c. Præterea de sponsal. quo nititur Dominicus à Soto vbi suprà, quoniã vt ex eius serie cõstat & oẽs fatẽtur loquitur qñ ambo, scilicet, spõsus & sponsa de futuro sibi inuicẽ fidẽ dãrent. putat q facere possunt etiã iurata, vt modo dicebamus. tũc enim quãuis sint monendi, & inducendi, vt fidem adimpleant nihilominus ad id non sunt cõpellendi, vt in. d. c. præterea. quo sensu possunt etiam accipi atq; saluari verba præfata Dominici à Soto, vbi suprà iuxta text. quẽ allegat, ne sit cõtrarius cõclusioni supradict. veræ & tenẽdæ: sed audiẽdus idem author minimè est in eo q vbi supradict. art. 3. vult nẽpè induci correctionẽ tex. in. d. c. ex literis Syluani per tex in. d. c. requisiuit, subdens visum esse emẽdatius loqui Luciũ. 3. d. Decretalis requisiuit authoritatẽ potius ideo auscultãdũ est q Alex. 3. decretalis ex literis Syluani authori. nisi eos cõciliet, vt ibi per eũ: cuius cõcordia videtur coincidere cũ cõi quã supra hoc. n. 4. paulo post principio retulimus, quã explicite neminẽ referens sequitur Palacios in. 4. d. dist. 27. pag. 610. vbi nonnullas rationabiles causas refert ob quas sponsi non sunt cogendi.]

5 ¶ Et supradict. adeo procedunt, vt sponsus, qui non vult cõiugalem consensum præstare mortaliter peccet. vt cum Sancto Tho. Florent. Sylvest. & Felin. tradit Conar. d. nu. 2.

6 ¶ Vbi nu. 3. plures allegans amplius dicit, scilicet, q supra dicta procedunt etiã si secunda spõsalia cũ iuramẽto cõtraxerint, nã adhuc prima sine iuramẽto cõtracta sunt adimplenda, quia iuramẽto non efficiũtur spõsalia de futuro matrimoniũ, quod etiã expresse probat. d. l. 8. in vers. *mas si alguno se desposasse*. Quo fit, vt hocius canonicũ præcipiens promittẽtes contractũ matrimonij celebrare in futurũ cogendos & cõpellendos esse ad cõtrahendũ & celebrandũ præd. matrimoniũ, hodie quoq; locũ habeat & procedat attẽto dict. decreto sacri Cõcilij Tridẽtini, qa illud tantũ loquitur de matrimonio de præsenti, illudq; prohibet aliter, quã forma ibi cõtenta celebrari vt supra probauimus, nõ vero loquitur de spõsalib⁹ de futuro nec de eis vlla mẽtio fit in præd. decreto.

¶ Secundò & principaliter pro hac eadẽ opinione facit inconuincibilis ratio, quia præterquam q verba ipsius decreti hoc apertè declarant, eius mẽs, id satis significat. Nã ratio quia re sacrosanctũ Concilium prohibuit matrimonia clãdestina, ipsaq; annullauit, ea est, quæ ex ipso colligitur ibi. Verũ cũ sancta Synod⁹ animaduertat prohibitiones illas propter hominũ inobedientiã iam non prodesse, & grauia peccata perpendat, quæ ex eisdẽ clandestinis cõiugijs ortũ habent præsertim vero eorũ, qui in statu damnationis permanent, dum priore vxore, cũ qua clã contraxerant, relicta, cum alia palã contrahũt, & cũ ea in perpetuo adulterio viuũt. Cui malo cũ ab ecclesia quæ de occultis non iudicat succurri nõ possit, nisi efficacius aliquod remediũ adhibeatur, idcirco sacri Lateranensis Concilij sub Innocentio III. vestigijs inhęrendo, præcipimus, vt in posterum antequam matrimonium cõtrahatur ter à proprio contrahentiũ parocho &c. Quæ quidem omnes rationes militant tantũ in matrimonio clandestino de præsenti, non vero in sponsalibus de futuro, imo in eis cessant, quia cõtractis sponsalibus de futuro clãdestine, non sequuntur illa peccata & inconuenientia, quæ ex matrimonio de præsenti clandestine contracto sequuntur, si valeret præd. matrimonium. Quod patet, quia spõsalia de futuro non sunt matrimoniũ, & eis cõtractis debet sequi postea contractus & celebratio ipsius matrimonij, in cuius celebratione, & sic in implemento promissionis sponsaliorum debet seruari forma tradita per dictum sacrosanctum Concilium Tridentin. & ea seruata in matrimonio ipso cessant inconuenientia supra dicta, & adimpletur quod præcipitur in ipso decreto Concilij, & cessante ratione legis debet cessare & ipsius dispositio. l. quod dictum cum simil. ff. de pact.

7 ¶ Tertio pro hac eadem opinione allego gl. iunctam suo tex. in clementina. 1. in verb. cõtrahere. in vers. non puto. de consanguin. & affinit. quæ tex. illum inferẽtem pœnam ex communicationis contrahentibus matrimonium dato canonico impedimento, limitat in contrahente sponsalia tãtum, quia cũ constitutio sit pœnalis & verba hoc non importent, non est amplianda ad contrahentem sponsalia de futuro. Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum cõstitutio illa decreti sacri Concilij Tridentini annullet matrimonium aliter contractum, quam forma ibi contenta, & sic constituat Canonicum impedimentum, ad sic contrahendum eos omnino inhabiles reddens, & præterea grauiter arbitrio ordinarij puniri præcipiat parochum vel aliũ sacerdotem, qui cum minori testiũ numero & testes, qui sine parocho vel sacerdote huiusmodi contractui interfuerint nec non ipsos met contrahentes: non intelligatur in contrahẽtibus spõsalia de futuro tantum, cum etiam verba, hoc non importent, sed tantum loquatur decretum illud in matrimonio de præsenti & in eo tantum eius verba & mens locum habeant. Certè optima est gl. illa in propositum & fauorem huius opinio, quam gl. sequuntur plures, quos refert Imola ibi & est communiter approbata secundũ Franciscũ de Ripa in tractatu de peste in Rubrica de remedio ad conseruand. vbertat. nu. 65. & secundũ Nauar. in Manual. confess. ca. 22. nu. 43. & sequuntur alij relati per Couar. vbi supra in. 4. 2. parte. ca. 1. in princip. num. 3. vltra quos illam glos. sequũtur etiam Curt. Iun. n. 58. Oroscius. 24. in. l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. idem Ias. in. l. cum quidam num. 13. ff. de liber. & posthum. vbi Doct. plura inferunt ex illa gloss. quæ etiam in fauorem huius nostræ opin. faciunt.

Quartò pro hac eadẽ parte facit, quia per hunc intellectum reducimur ad ius cõmune canonicum supra dictum, quod præcipit, vt promittens cõtrahere matrimoniũ, cũ aliquo, ad id implendum cogatur iudicio ecclesiæ.

§ ¶ Sed quando per aliquem intellectum reducimur ad ius cõmune antiquum materia est fauorabilis, & fit extensio quia de facili res reuertitur ad suã naturam, vt tenet gl. melior iuris in ca. statutum verb. numerandũ de præbend. in. 6. Quam sequuntur & valde cõmendãt plures Doct. in diuersis locis, ex quibus tantũ referam Couar. plures allegantẽ libr. 3. vari. c. 6. nu. 4. & Anton. Gomez dicentẽ gl. illam meliorẽ iuris & cõmunem. 1. tom. ca. 5. nu. 11. col. 2. illius. nu. ad finem vt alios plures omittam. Ergo à fortiori fiet restrictio nouæ dispositionis, quãdo per restitutionẽ reducimur ad ius commune antiquũ, & verba non repugnant. Et ita his fundamẽtis & alijs, quę considerari possunt, hanc opin. existimo verissimã q Sacrũ Concilium Tridentinũ in supra. d. capite tãtum loquatur in matrimonio de præsenti contrahendo, non vero nec locũ habeat in sponsalibus de futuro: & ita quòd stante hodie dicto decreto promittentes contrahere matrimonium possunt & debeant cõpelli per ecclesiam, vt contrahant matrimonium & illud celebrent de præsenti, nisi promittentes inuicem dissoluãt sponsalia, vt in. d. c. 2. de sponsal. vel sit aliud Canonicum impedimentũ vel excusatio. Et in hac opinione resideo submittens me in omnibus censuræ & correctioni catholicæ sanctæ matris ecclesiæ Romanæ. Et hanc opin. audio pluries practicatam fuisse tam hic Placentię, quãm in alijs tribunalibus postquam Sacrum Concilium publicatum fuit, & scio eam tenere grauissimos iurisperitos tã practicos quã theoricos, & vsq; adhuc nullum cõtradicentem vidi, & iam ipse hoc petij in iudicio tanquã aduocatus cuiusdam puellæ in alio episcopatu, scilicet, Caurien. & obtinui, vt mihi pars ipsa dixit, à qua sentẽtia fuit appellatum ad Metropolitanum Salmantinum, vbi prima sententia confirmata fuit & data exequutoria. Item etiam & nunc habeo in practica eundem casum ex parte actoris idem petẽtis in huius ciuitatis audientia ecclesiastica, & existimo, volente Deo, meã partẽ reportaturũ victoriã, si probatio spõsaliorũ non deest. Et postquam

hæc scripseram inueni nouissimè hanc opin. in terminis decreti Sacri Concilij tenẽtem & fundantem alijs fundamentis fratrem Illephonſ. à vera Cruz in ſuo appendice ad ſpeculum coniug. q. 9. per totam pagi. 40. & ſeq. & iterũ pag. 113. & ſeq; præcipue. 117. in princip. & nouiſsimè frat. Anton. de Cordoua in ſuo tractatu de caſos de conſcientia. q. 52. vbi dicit, quòd ita communiter practicatur. [Et D. didac. Perez in l. 1. tit. 1. glo. 1. lib. 5. ord. pag. 139. vbi dicit pluries vidiſſe ita per judices ordinarios iudicatum.]

9 ¶ Adeſt tamen contra hanc opin. text. quidam, cui eſt neceſſarium reſpondere ne obſit ſupra. d. veriſimæ opinioni, ſcilicet, in l. oratio. ff. de ſpõſalib. vbi probatur, quòd oratio Imperatorum Antonini & Commodi, quæ quaſdam nuptias in perſona ſenatorum inhibuit, licet de ſponſalibus nihil loquuta eſt reſtetamen dicitur etiam ſpõſalia comprehendere, vt ſint nullius momẽti ipſo iure, vt ſuppleatur quod orationi deeſt. Ad idem etiam allego text. in. l. ſi quis tutor. verſicul. quãuis. ff. de ritu nupt. vbi inquit text ille, quanuis verbis orationis cautum eſt ne vxorem tutor pupillam ſuam ducat, tamen intelligendum eſt ne deſpondere quidem poſſe. Ex quibus iuribus cõmuniter notatur regula hæc, quòd cum quid prohibetur, omne illud cenſetur prohibitũ per quod peruenitur ad illud, quia prohibito matrimonio cenſentur etiam ſponſalia prohibita, quia per ea peruenitur ad matrimonium: ergo eodem modo videbatur dicendum in noſtro caſu, quod prohibito matrimonio clandeſtino cenſeantur etiam ſponſalia prohibita.

Sed his legibus reſpondeo, q̃ in propoſito noſtro eſt differens ratio prohibitionis in matrimonio de præſenti & in ſponſalibus de futuro. Nam rationes prohibitionis, & peccata, quæ alias oriebantur, ex eò q̃ matrimonium clandeſtinum valeret, ob quæ Sacrum Cõcilium irritauit matrimonia clandeſtina, militant tantũ in matrimonio de præſenti, nõ vero in ſponſalibus, in quibus ceſſant ſupra dictæ rationes etiam ſi clandeſtine contrahantur: cum ex ſponſalibus de futuro contractus nõ remaneat celebratum matrimonium, ſed tantum ſit promiſsio de eo contrahendo vel celebrãdo, & cum ipſum matrimonium celebrabitur, tũc ſeruãda ſit forma tradita in hoc à Sacro Concilio, qua ſeruata ceſſant omnia inconuenientia, vt ſupra dictum eſt. At verò in caſu. d. l. oratio. & dict. l. ſi quis tutor. verſ. quãuis, diuerſum eſt, quia ratio prohibitionis cõtrahendi nuptias ſenatores, cũ quibuſdam perſonis, vel tutorẽ cum pupilla perpetuã eſt, ita vt nullo modo poſsint ſupra dictæ perſonæ contrahere cum perſonis prohibitis. Itaq; impedimentũ inter eos eſt perpetuũ, & ideo merito q̃ prohibitis nuptijs. ſponſalia quoq; prohibita cenſeantur. Sed in noſtro caſu prohibitio cõtrahendi matrimoniũ nõ eſt omni modo, hoc eſt, in totum, ſed cõtrahẽdi tãtum clãdeſtinè, & aſsignatur noua forma, qua ab hinc cõtrahi debet, quæ tantũ ponitur in matrimonio contrahendo, non vero in ſponſalibus. Vnde cum contractis ſponſalibus de futuro etiã clandeſtinè non peruenia̅tur ad prohibitum, ſcilicet, ad cõtrahendũ matrimoniũ ipſum clandeſtinè, ſed imo debet cõtrahi matrimonium publicè in facie eccleſiæ, & forma tradita à ſacro Cõcilio ſeruata, cõſequens eſt, quod non cenſeatur prohibitũ contrahi ſpõſalia de futuro: & hæc (ni fallor) eſt vera ratio differentiæ inter hos duos caſus.

10 ¶ Quæ præterea iure probatur in. l. ſi quis officiũ. ff. de ritu nupt. vbi probatur, quod licẽt adminiſtrãs certum officiũ in prouincia non poſsit vxorem ducere inde oriundam, vel ibi domicilium habentem, ſponſare tamen eam nõ prohibetur: quia cum illius prohibitionis ratio ſit temporalis, & reſtricta, militetq; tantum in matrimonio, conſequens eſt, vt non extendatur ad ſponſalia.

11 ¶ Per quem text. limitatur. d. l. oratio cum ſimilibus, vt non procedat, quando eſt diuerſa ratio prohibitionis in matrimonio, quæ in ſpõſalib⁹, vt in terminis dicũt Bald. Salice. & cæteri in. l. 1. C. ſi rect. prouin. & Ioan. Oroſ. in. d. l. 2. n. 24. ff. de iuriſdict. omniũ iud. & ibi Curti. Iun. nu 58. teſtatur hũc intellectũ & limitationem eſſe cõmunẽ. Remanet igitur ex ijs, iudicio meo ſatisfactum difficultati ſupra dictorũ iuriũ, & redditur verior noſtra opin.

12 ¶ Ex quibus omnibus infertur ad deciſionẽ alterius optimæ quæſtionis, quæ frequenter accidit, an hodie attento dicto decreto ſacri Concilij Trident. ſponſalia de futuro trãſeãt in matrimonium de præſenti per carnis copulam ſubſequutam? ¶ Quod de iure communi erat deciſum, vt tranſirent, vt in. c. is qui fidem. de ſponſal. & ibi communiter Doct. & in. l. 8. in verſ. la ſeptena. vbi ampliatur etiam ſi alia ſponſalia de futuro præceſſerint & in l. 9. tit. 1. part. 4. Et ſponſalia etiam contracta ſub conditione honeſta per carnis copulam ſubſequutã afficiuntur pura & perfecta quia per

per copulam videtur receſſum à conditione, vt in. c. per tuas de condi. appoſit & in. l. 3. tit. 4. par. 4. Sed hodie ſupra dicta iure non procedunt, imo videtur tenendum, q̃ attento ſacro ſancto Concilio Tridenti, ſponſalia de futuro, vel contracta ſub conditione, non efficiantur de præſenti & pura per carnis copulã ſubſequutam, quia concilium prohibet contrahi matrimonia de præſenti clandeſtina, & introduxit formam qua in poſterum matrimonia contraherentur, vt ceſſent peccata & inconuenientia, quæ aliàs ſolebant oriri ex clandeſtinis coniugijs. Ergo nullo modo poſſunt ſponſalia de futuro vel conditionalia effici de præſenti per carnis copulam ſubſequutam, nec valebit matrimonium niſi expreſsè ante ſeruetur forma tradita à ſancto Concilio ad matrimonia de præſenti cõtrahẽda. in verſ. qui aliter quam præſente parocho &c.

¶ Secundò pro hac eadem opinione facit in cõuincibilis ratio, quia ſi aliud diceremus adhuc orirentur, aut ſaltim daretur occaſio oriẽ di eadem peccata, quæ ſacrum Cõcilium perpendit ex clandeſtinis coniugijs ortũ habere, imo daretur via defraudandi omnino diſpoſita in hoc per ſacrum Concilium, quia qui vellent clandeſtinè contrahere, & peccata ſupra. d. cõmittere, ſcientes ſe id directo facere non poſſe, hoc eſt, contrahendo de præſenti matrimoniũ clandeſtinũ, cõtraherent ſciẽter ſpõſalia de futuro vel conditionalia, & poſtea cognoſcerent ſe carnaliter, adhoc, vt præd. ſponſalia tranſirent in matrimonium de præſenti, ſicque non fierent denuntiationes, nec cætera, quę Sacrum Conciliũ requirit, nec interueniret parochus nec alius ſacerdos de ipſius parochi vel ordinarij licentia ad matrimonium contrahendum, ac per conſequens illuderetur forma tradita per Sacroſanctum Concilium in matrimonijs contrahendis: & multa peccata orirentur? quod nequaquam eſt dicendum nec permittendum.

Tertiò hæc eadẽ opinio probatur, quia cũ Sacrum Concilium prohibeat expreſſa matrimonia de præſenti aliter contrahi ſiue celebrari quãforma in eo contenta, à fortiori idẽ voluiſſe credẽdum eſt in matrimonijs de præſenti non quidem expreſsis ſed tacitis & à iure inductis & præſumptis per carnis copulam ſubſequutã: cũ eo caſu iura præſumant cõtrahentes videri receſsiſſe à futuro, vel conditione appoſita & velle celebrare de præſenti & pure, vt in dictis iuribus probatur & notatur.

14 ¶ Vnde eſt, quod ſi poſt contracta ſponſalia de futuro copula interueniat affectu fornicario, non ſit matrimonium in foro conſcientiæ etiam attẽto iure communi ante Concilium, quia defuit voluntas contrahendi illud, licet in foro exteriori iudicandum eſſet pro matrimonio non admiſſa probatione in contrariũ, vt concludit Abb. in. d. ca. is, qui fidem. & eſt cõmunis opinio Theologorũ & Canoniſtarũ ſecundũ Sylueſt. in ſua ſumma verb. matrimoniũ el. 2. q. 15. & Couar. in. 4. 1. parte. ca. 4. §. 1. nu. 9. Ergo cum ipſi contrahentes expreſſe non poſsint clandeſtinè contrahere matrimoniũ, obſtante decreto Sacri Concilij, à fortiori nec tacitè id poterunt, cũ taciti & expreſſi idem ſit iudiciũ, vt in. l. cum quid. ff. ſi cert. petatur cum ſimilib. ne quod vna via prohibetur, alia permittatur contra mentem Sacri Concilij, cũ eadem ratio prohibitionis (imo maior) militet in caſu tacito quæ in expreſſo, & ſi diſponentes de hoc interrogarẽtur idem reſponderent. arg. gl. communiter approbatę in. l. tale pactum. §. fina. ff. de pact. Imo virtualiter continetur hoc ſub eiuſdẽ decreti verbis & mente. Et in teminis ita inueni tenere fratrẽ Illephon. à vera Cruz vbi ſupra in. d. 9. q. colum. fin. pagi. 45. vbi inquit non licere conſulere ſpõſis de futuro huiuſmodi, vt occulte commiſceantur. Eandem opinionem principalẽ, de qua agimus tenet F. Ant. de Cordoua vbi ſupra. d. q. 52. [Et Nauarr. in manuali. c. 25. nu. 144. &. c. ſtatutum nu. 75. &. 76. q. 3. & nouiſsime poſtme M. Ant. cucch. lib. inſtit. maio. titu. 11. de ſacramen. matr. num. 105.]

15 ¶ Et tenendo hanc opin. non obſtat gl. in. d. clem. 1. de conſanguin. & affinit. verb. contrahere ibi, quod verum puto niſi conſummauerit per copulam carnalem. vbi extẽdit conſtitutionem text. illius pœnalẽ vt ſupra vidimus ad ſponſalia de futuro cõtrahẽtes ſubſequuta carnali copula, vt tunc etiam pœna excõmunicationis ligẽtur, quaſi tunc cõtraxiſſe videãtur per. d. c. is, qui fidem cum qua gl. eſt communis opinio ſecundũ Nauar. in Manual. d. c. 22. nu. 43. vbi eam declarat & ſecundum Couar. in. 4. 2. parte. c. 1. n. 3. Et ſic videbatur dicendum in propoſito, quòd licet contrahentes hoc modo incidant in pœnam valeat tamen matrimonium præſumptum.

Quia reſpondeo, quòd gl. illa licet cõmunis ſit adhuc videtur dubia ci⁹ opinio quia eadem ratione, qua præſumitur contractũ eſſe matrimoniũ de præſenti per copulam ſubſequutam, præcedentibus ſponſalibus de futuro, ſcilicet, ne præſumatur delictum in ea copula,

pula, eadem in casu.d.glo.non esset præsumẽdus consensus ad matrimonium per illam copulam ne præsumatur maius delictum, scilicet, prohibitos contrahere, hoc est consanguineos vel affines, quod maius est, quam simplex fornicatio.

Secũdò respondeo, q̃ in casu.d.clem.& gl. matrimoniũ præsumptũ nec expressum nullo modo verè cõsistit, cũ inter cõtrahentes detur impedimentũ canonicũ, scilicet, cõsanguinitatis vel affinitatis, vel religionis, sed cõtrahẽtes puniũtur ratione cõsensus expressi vel præsumpti, eo q̃ nitũtur contrahere aduersus cõstitutiões sacrorũ cononũ, vt in.c.nõ debet cũ alijs de cõsanguin. & affinit. Ergo ita & eo dẽ modo dicendũ est in proposito, vt attento Sacro Cõcilio Tridentino prohibente cõtrahi matrimonia clãdestina & præfigẽte certã formã cõtrahẽdi matrimonia, & annullãte & irritãte matrimonia aliter contracta, inhabiles reddẽdo omnino, q̃ alio modo contrahere matrimoniũ attẽtauerint, matrimonia expressa siue præsumpta ex carnis copula subsequuta aliter contracta nullo modo valeant, quanuis sic contrahentes grauiter puniãtur arbitrio ordinarij, vt Sacrum Concilium præcepit.

16 ¶ Vltimo nõ obstat si dicatur ideo de iure cõmuni decisum fuisse, vt per carnalem copulã subsequutã sponsalia de futuro iuris præsumptione trãseãt in matrimoniũ de præsenti, vt euitetur delictũ, q̃d in dubio nõ est præsumẽdũ vt in.l.merito. ff.pro Soci. & in.l.quintus. ff.de donat.inter vir.& vx. ne dicamus copulã illã carnalẽ esse peccatũ mortale, q̃d dubio apud dicẽdũ esset nisi inter spõsum & spõsam animorũ affectio coniugalis præsenti cõsensu daretur. Et ideo iustis rationibus ecclesia mota præsumit spõsum carnaliter ad spõsam accedẽtẽ præmissam promissionem ad effectũ deducere potius quam crimen velle committere ad eam fornicario affectu accedẽdo. Quã rationem assignat Couar. vbi supra. 1. part. c. 4. §. 1. num. 1.

17 ¶ Et ideo si sponsus per verba de futuro petat debitum ab sponsa, si illa credit, quòd ipse accedit cum affectu maritali non peccat reddẽs debitum secundum S. Thom. in. 4. distinctione. 28. articul. 23. quem refert & sequitur frater Francis. de Victoria in sua summa titul. de matrim. clandestin. q. 269. fol. 205. & sic quòd tenendo supra dictam opinionem, scilicet, q̃ hodie attento Sacro Concilio sponsalia de futuro vel conditionalia non transeant in coniugium de præsenti carnali copula subsequuta, remanet peccatum mortale ex illa copula. Quia ad hoc respõdeo verũ quidẽ esse, q̃ si nõ iudicam⁹ per carnalẽ copulã subsequutã spõsalia trãsire in matrimoniũ de præsenti, remanebit culpabilis copula illa, & cum peccato. Sed nihilominus maius peccatũ euitari posse in proposito dicimus ex eo, q̃ non inducatur matrimoniũ per dictã copulã subsequutã, scilicet, grauia peccata, quæ ex clandestinis coniugijs oriri solent, præsertim eorum, qui in statu dãnationis permanent, dũ priore vxore, cũ qua clam cõtraxerant (vel expressè vt inquit dictum Sacrum Cõcilium, vel præsumptiuè, quando præcedentibus sponsalibus, subsequitur carnalis copula, cum eadem ratio tunc militet) relicta, cum alia palam contrahunt, & cum ea in adulterio perpetuo viuunt, quod est grauius delictum & peccatum quam simplex fornicatio. Cui malo, cum ab ecclesia, quæ de occultis non iudicat succurri non possit, nisi efficacius aliquod remedium adhibeatur: & ideo adhibetur remedium per Sacrum Concilium prohibendo matrimonia clandestina contrahi, & certam formam introducẽdo, qua in posterum matrimonia contrahantur, consequens est, vt de hoc quoque matrimonio præsumpto clandestino tollendo idẽ dicendum sit attento Sacro Concilio, quia si aliud diceremus, non videretur iam omnino efficax remedium esse, nisi hoc quoq; matrimonium præsumptum clandestinum cõprehenderet. Nec est vnquam dicendũ, q̃ Sancta Tridentina Synodus, quæ in Spũ sancto legitimè fuit congregata defectuosa sit in illo decreto, cũ expresse prouideat de remedio efficaciori, vt prædicta grauia peccata, quæ ex clãdestinis coniugijs ortũ hadebãt cessent & tollãtur: & ecclesia tolerat minus malũ ad euitãdũ maius vt in.c.inter opera charitatis de spõs. Et ita supra dictis bene cõsideratis videtur opinio hæc verisima, vt Sacrũ Cõciliũ Tridẽt. in supra.d.decreto hæc matrimonia præsumpta per carnis copulã subsequutã, cũ sint clandestinã, quoq; cõprehẽdat sub sua prohibitione.

18 ¶ Ex quo infertur intellect⁹ ad tex. in.c.vnic. §. 1. de desponsatione impub. lib. 6. ibi, nisi per carnis copulã subsequutã &c. vt ille tex. minimè procedat hodie attẽto Sacro Cõci. Tridẽt. si impuberes matrimoniũ de præsenti clãdestine cõtraxerint, secus si seruata forma Sacri Cõcilij per supra. dict. Sed in omnibus submitto me correctioni & cẽsuræ Sanctæ matris Ecclesiæ Rom. eiusq; rect. Summi Põtificis nostri.

¶ Supra

19 ¶ Supra dicta tamen principalis opinio, quã modo explicuimus, videtur duobus modis posse declarari, Primo, quòd licet per supradictam copulam subsequutam, sponsalia non transeant in matrimoniũ de præsenti, sponsalia tamen ipsa de futuro vel cõditionalia sint valida, & possint sic cõtrahẽtes cogi ad ea implenda per omnia supra.d.in, 1. q. huius. cap. Quia copula illa licet non operetur matrimonium præsumi, non tamen nocebit nec dissoluet vim sponsaliorum de futuro vel conditionalium præcedentium, ne operetur contrariũ eius, quod iure cõmuni canonico operabatur: item quia vtile per inutile non vitiatur iuxta regulam iuris, cum ex promissione sponsalio rum orta fuerit ciuilis & naturalis obligatio & actio ad contrahendum maximè de iure canonico per cap. 1. de pactis iuncto eius communi intellectu, & etiam iure regio, & in terminis per ea quæ supra diximus in.d.1. quæstione vbi probauimus de iure canonico compellendos esse iudicio ecclesiæ qui sic de futuro contraxerint, vt de præsenti consentiant & celebrent seruata supra dicta forma Sacri Concilij.

20 ¶ Secundò supra.d.opinio videtur posse limitari quoties contrahentes sponsalia de futuro vel conditionalia, antequam affectu coniugali se cognoscerent carnaliter fecerint ter denũtiari à proprio parocho in ecclesia solenniter in tribus continuis diebus festiuis inter missa rum solẽnia, inter quos sit matrimoniũ contrahendum. Quibus denuntiationibus factis vel remissis arbitrio episcopi, si nullũ legitimum opponatur impedimentum ad celebrationem matrimonij in facie ecclesiæ & antequam expresse cõtrahant se carnaliter cognoscant, videtur quidẽ, quod hoc casu adhuc locum habeat. d.c. is, qui fidem & matrimoniũ præsumatur celebratũ ex illa copula, ne dem⁹ in ea peccatum, cum iam cesset ratio prohibitionis Sacri Concilij, cum hoc matrimonium non possit dici clandestinum sed publicum. Pro quo facit etiam, quia si aliud diceretur, sequeretur inde, quòd isti qui contraxerunt de futuro vel sub conditione licita & honesta, & factis prædictis solennibus denuntiationibus nullo impedimento existente cognouerunt se carnaliter tanquam coniuges, possent postea cũ alijs contrahere matrimonium vel saltim nõ dirimatur contractũ postea, licet impediatur cõtrahendũ, quod minimè videtur dicendum. Item per hunc intellectum reducimur ad ius cõmune antiquũ, ergo fauorabilis esse debet & licita interpretatio iuxta quartum fundamẽtum supra adductum in. 1. quæstione principali.

21 ¶ Pro qua etiam opinione facit quod tradit Caietanus in sua summa verb. matrimoniũ in. 1. pagi. mihi. 486. Vbi tenet, quòd si post contractum de facto tantum matrimonium in facie ecclesiæ & consummatum alter conjugum sit conscius impedimenti secreti dirimentis ipsum, obtenta dispensatione contrahere iterum velit, tunc absque testimonio sufficit contrahere ad euitãdum scandalum, imo debet etiam alteri coniugi occultare, & ab illo petere, vt pro sua cõsolatione velit iterum acceptare se in coniugem, & sic cõtrahere: nam cessant huiusmodi casu omnia inconuenientia. Quam opin. sequitur Nauar. in Manual. ca. 22. nu. 69. &. D. Pedraza in sua summa in expositione. 3. præcepti diuini. §. 12. versi. doze, & Couar. in. 4. de sponsalibus. 2. parte. ca. 6. in princip. num. 8. [idẽ Nauar. in Manual. Latino. d. c. 22. nu. 70. &. 86. vbi loquitur hodie post concilium dicens ita declarasse Papã Pium. V. refert & sequitur nouissime M. Anto. Cucch. libr. 5. de institu. mai. titu. 11. de matrim. num. 65.]

¶ Sed adhuc supra dicta. 2. limitatio vera non videtur hodie attento decreto supra dicto Sacri Concilij, quia vltrà supra dictas denuntiationes Sacrum Concilium requirit, quòd prius sacerdos hoc est Parochus vel alius sacerdos de ipsius vel ordinarij licentia celebret matrimonium verbis expressis inter contrahentes duobus vel tribus testibus præsentibus, aliter contrahẽdi sublata facultate, & inhabiles reddendo omnino ad sic contrahendũ, qui aliter, quã presente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarij licentia & duobus testibus contrahere attentauerint matrimonium, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernens prout eos præfato decreto irritos facit & annullat. Parochum iu super, vel alium sacerdotem, qui cum minore testium numero, & testes, qui sine parocho vel sacerdote huiusmodi contractui interfuerint, necnon ipsos contrahentes grauiter arbitrio ordinarij puniri præcipit.

22 ¶ Quæ sane verba hunc sensum habere videntur, quia cum clandestina matrimonia libero cõtrahentium cõsensu facta, rata & vera essent matrimonia quandiu ecclesia ea irrita non fecit, & proinde iure dãnandi sint illi, vt eos sancta Synod⁹ anathemate dãnat, qui ea vera ac rata esse negant, & nihilominus fir-

sta

Universidad de Deusto
Biblioteca

cta Dei ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est atq; prohibuit, ad annullanda & irritanda nunc omnino præd. matrimonia clandestina, prout ea annullat & irrita facit Sacrum Concilium Trident. oportuit, prius aliter contrahentes quã forma ab ipso ibi tradita, omnino adsic cõtrahendũ inhabiles reddere, ac postea annullare & irritare eorũ matrimonium tanquã ab inhabilibus cõtractũ & non habentibus liberum nec legitimum consensum, quo celebrari possit præd. matrimonium clandestine. Sicut aliàs videmus, q cõsanguinei vel affines intra quartum gradũ mẽtecapti, vel furiosi sunt inhabiles à iure ad contrahendum matrimonium, ac proinde si de facto contrahant nihil faciunt: & præterea affines & consanguinei matrimonium cõtrahentes absque dispẽsatione excommunicantur, vt in clemen. 1. de consang. & affi. Cum ergo sancta Synodus animaduertisset prohibitiones ecclesiæ cõtrahendi matrimonium clandestinè propter hominũ inobedientiam iam non prodesse, & grauia peccata perpẽderet, quæ ex eisdem clandestinis coniugijs oriri habebant, eò quod licet prohiberentur contrahi, contracta tamen tenebant & valebant, præfigit certam & præscriptam formã præd. matrimonia in posterum contrahendi, aliter contrahentes, omnino inhabiles reddens ad sic contrahendum hoc est, ad contrahendum clãdestine, aliter quam in Sacro Cõcilio cauetur, ad hoc, vt ipsorum contractus aliter factus nullus, & irritus sit tanquam ab inhabilibus celebratus. Et hoc modo intellecto decreto illo, plana sunt eius verba in vers. qui aliter, ibi, eos sancta Synodus ad sic contrahẽdum omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit &c. Quia aliàs videbantur superfluere verba illa eos ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, cum postea dicat, & huiusmodi cõtractus irritos & nullos esse decernit &c. Voluit igitur sancta Synodus aliter, quãforma ibi tradita contrahentes in posterum matrimonia, prius inhabiles omnino reddere ad sic contrahendum, quam annullaret eorum contractus, vt homines nullo modo in posterum dubitarent, q matrimonia clandestine contracta aliter quam Sacrum Concilium disposuit, sint nulla tãquã ab inhabilibus cõtracta, licet posset ea directo irritare, vt dicitur in principio dicti decreti ibi quandiu ecclesia ea
† irrita nõ fecit. [Quod de futuris matrimonijs clandestinis Sanctum Concilium statuit, nõ verò de præteritis quia non decreuit matrimonia clandestina ante suam sanctionem contracta esse nulla, imo declarat illa fuisse vere matrimonia quoniam cum dict. matrimonia clandestina iure naturali valerent cum essent verè contracta ante præd. Concilium, ecclesia nõ poterat ea dissoluere nec cassare quã doquidem non est potens valorem iuris naturalis diluere, sed tantum id ius declarare in posterum annullando futura matrimonia clandestina faciens illegitimas personas ad sic contrahendum, vt in quartum vsque gradum cõsanguinitatis & affinitatis interdixit matrimonia, vt prædixi quæ alioqui iure naturæ non erant interdicta, vt aduertit Doctiss. Magist. Palatio meus nunc canonicus in hac alma ecclesia Ciuitatẽs. in lib. 4. Sententiarũ, dist. 28. disputatione. 3. pag. 649. col. 2.] Et ita existimo intelligenda esse verba dicti decreti salua correctione Sanctæ matris Ecclesiæ Romanę: cui me & supradicta, submitto. Ita etiã intelligit & declarat præd. verba D. Didac. Perez in l. 1. tit. 1. lib. 5. Ordin. fol. 40.

Cum igitur hæc omnia ita se habeant, plus quam manifestum fit nullo modo posse procedere supra dictam secundam limitationem, de qua præsens est sermo. Præterea contra eã facit, quia adhuc videtur in supra. d. limitatione militare ratio prohibitionis Sacri Concilij, cum copula illa sit secreta & ignoretur, an sit contractum & celebratum matrimonium nec ne: quia præcedentes denuntiationes publicè & solenniter factæ non inducunt nec efficiunt ipsum matrimonium sed indicant faciendum: at quantum hæc differant manifestum est.

Et tenendo contra supra. d. secundã limitationem non obstat opinio Caiet. & sequacium supra pro. d. limitatione adducta, quia ipse nec Nauar. nec Couar. non loquuntur attento Concilio Trident. sed iure communi erãt valida matrimonia clandestina, licet sic contrahentes peccarent mortaliter: nam attento concilio nullo modo potest procedere supra dictorum opinio ex supradictis. Et quanuis Pedraza vbi supra videatur loqui etiam attẽto concilio, loquitur tamen sine fundamẽto, & contra verba mẽtis mq; concilij & ipse nihil amplius facit quam referre & sequi opinionem Caietani. Episcopus tamen hoc casu bene posset, remittere denuntiationes, quia eius iudicio & discretioni remittitur per Sacrum Cõcilium remissio earum si expediat: quia bene expedit in proposito id facere ratione

tione scandali euitandi, præcipue cum iam præcesserint, quando quidem præsupponũt supradicti, fuisse in facie Ecclesiæ cõtractum
† prius matrimonium. [Pœnitentiarij tamen frequẽter vtuntur dict. declaratione summi Pontificis vt referunt Nauarr. & Cucch. vbi suprà, & ipse testor vidisse.]

23 ¶ Non tamen posset Episcopus concedere licẽtiam, vt matrimonium hoc casu fieret sine parocho & testibus, quia esset contra dispositum per Sacrum Concilium, in quo non conceditur facultas dispensandi siue remittendi episcopo.

24 ¶ Et ideo contra Concilium dispensare non potest non data sibi facultate dispẽsandi iuxta tradita per Feli. in. c. at si clerici. §. de adulterijs nu. 2. & 5. de iudic. & Rebuff. in tractatu nominat. 5. quæst. nu. 35. fol. 130. ad finem & Petrũ Dueñas in regu. 248 Loazes in allega. iuris. pro Marchi. Velez in respons. ad. 5. & 6. fundam. num. 70. Vnde pofecto in casu Caietani & sequacium supra. d. maximum dubium restat attento Sacro Concilio, quod remedium adhiberi debeat, vt iterum contrahatur inter hos sine scandalo, præcipuè quando alter coniux qui ignorat impedimentum si id sciret nollet iterum contrahere? Nam si ambo coniuges iterum velint cõtrahere non dubitatur de remedio absque scandalo, quia obtenta dispensatione occulti impedimenti & remissis denũtiationibus per episcopum, possunt secreto cum parocho & testibus consanguineis vel amicis contrahere.

25 ¶ Imo etiam si non præcesserint nec sint remissæ dictæ denuntiationes matrimonium cõtractum coram parocho & duobus vel tribus testibus est validum attento etiam Sacro Concilio Trident. quia hoc sufficit ad veritatem & validitatem matrimonij, licet omissis dictis denuntiationibus contrahentes parochi & testes arbitrio ordinarij grauiter puniãtur, vt expresse cõstat & deciditur in eodem decreto in. d. vers. quia aliter. vbi nõ fit mentio denũtiationum. Et ita inuenio quod hũc testatur verum & germanum sensum ad. d. Concilium Doctissimus Ioannes à Rojas. in sua epitome succes. c. 2. nu. 22. ad fin. & 23. & 24. fol. 17. vbi inquit ita pluries à se dũ erat iudex ecclesiasticus maxima cũ ratione fuisse indicatũ. Quia in. d. Concilio Trident. quædam solennitates referuntur quæ sunt de honestate & quædam de substãtia matrimonij. De honestate sunt publicationes & edicta & banna in ecclesijs, quibus omissis matrimonium non ob id vitiatur: de substantia vero matrimonij vt coram parocho & duobus, vel tribus testibus matrimonium contrahatur. Omissa itaq; hac solennitate tanquam substantiali, matrimonium redditur nullũ quæ
† opinio est verissima & tenẽda [Quam nullo citato probauit nouissimè Matienç. in rubric. tit. 1. lib. 5. nouæ collect. reg. gloss. 1. numer. 34. & ante ipsum voluit Alfons. à Vera Cruce in appendice ad suum speculum cõiugiorum: dubio. 1. per totum, & dubid. 11. ad fin. vers. i. ob id si proprius. pag. 58. & Nauarr. in Manua. Latino. c. 22. nu. 70. & Didac. Perez in. l. 1. tit. 15. lib. 8. Ordin. fol. 286. col. 1. & M. Anton. Cucch. libr. 5. instit. mai. titu. 11. nu. 86. aduersus Menoch. consil. 69. num. 71. Illud autem quod prædictum est de punitione parochi contrahentium & testiũ quando non præcesserũt nec remissæ fuerint dict. monitiones, sed in reliquo est seruata forma concilij potest probari per text. in capit. cum inhibitio in princ. & §. fi. iuncta gl. ibi. verb. pœnitẽtia de clandest. desponſ. Si autem aliter quam præd. cõcilium præcipit matrimonium contrahi attentabitur, tunc iubetur in dict. concil. parochum, vel sacerdotem & testes, qui huiusmodi contractui interfuerint necnon ipsos contrahentes grauiter arbitrio ordinarij puniri, vt in eodem decreto concilij cauetur ibi, insuper parochum. &c.

26 ¶ Vltimò restat hoc in. c. examinanda quæstio de iuramẽto, vtrum matrimonium clandestinum de præsenti iuratum, iam quod nõ valeat tanquam matrimonium de præsenti, valeat tamen actus ille tanquam sponsalia de futuro nec nè. Et q non valeat tanquam matrimonium de præsenti etiam si partes iurauerint se illud seruaturos & non contraẽturos vllo tempore, primo probatur, quia iramentum huiusmodi est contra prohibitionem decreti Sacri Cõcilij Tridẽti. & sic temerariè & absq; iure præstitum, quo casu iuramentum non ligat nec est seruãdum vt. 22. q. 4. per totum. præcipuè in. c. in malis promissis & in ca. si ad peccatum. vbi gl. & Abb. in. c. veniẽs de iureiur. Secũdò quia dispositio Sacri Concilij prohibuit matrimonia clãdestina, vt tolleret peccata, quæ ex eis ortum habebant, ergo si contra fiat etiam cum iuramento, iuramentũ erit cõtra bonos mores ac perinde nõ seruandum nec obligatorium, vt in. c. non est obligatorium de regu. iur. in. 6. nec obstat qđ supra. c. 34. diximus, ex solo iuramento oriri de iure canonico obligationem & actionem effica-

efficacem ad agendum iuxta magis communem opinion. quia illud procedit quando iuramentum est licitum, sed in proposito est il. licitum & contra bonos mores, igitur, &c.

27 ¶ Sed an huiusmodi iuramẽtum iam ꝙ non confirmet actum in proposito, vt valeat tanquam matrimonium de præsenti, operetur, vt actus valeat meliori modo quo valere potest, & sic tanquam sponsalia de futuro non paruum dubium est? In quo primo videtur dicendum, ꝙ ratione iuramenti valeat contractus ille in vim spõsaliorum, vt potius actus valeat quam pereat, & quia in sponsalibus de futuro non loquitur Sacrum Concilium nec in eis militat eius prohibitionis ratio, cum postea in celebratione ipsi⁹ matrimonij debeat seruari forma à Sacro Concilio tradita ad matrimonia cõtrahenda sicut supradictum est. Secundò quia iuramento hæc à iure ineſt virtus, vt si eo adiecto nõ possit valere actus, eo modo, quo geritur, valeat meliori modo, quo potest, vt in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & ibi notant Bart. & Doct. & dicetur latius infrà in. 2 parte huius tractatus. c. 2. Operabitur igitur iuramentum in proposito ꝙ valeat actus, qui geritur in vim sponsaliorum de futuro. Tertio pro hac opin. facit, quia licet in stipulationibus pro forma requirantur verba ex vtraque parte, vt in. l. 1. per totam. ff. de verb. oblig. siquis tamen dicat quod promittit per stipulationem cum iuramento, non tamen præcedat interrogatio valet actus meliori modo, quo potest ratione iuramenti vt supra dictum est in ca. 34. num. 4. Quarto pro hac opinione facit quia licet fideiussor nõ possit de iure in plus obligari quam principalis, si tamen se obliget in plus & iuret obligationem, esto, quod in illo pluri non teneatur tãquam fideiussor nec in ea forma sustinetur actus, quia id est impossibile in iure, tenebitur tamen ratione iuramenti in illo pluri, tãquam principalis, vt supra est dictum in. cap. 22. vbi de hoc latè egimus.

28 ¶ Quintò pro hac opinione facit, quia sponsalia de præsenti contracta ab impuberibus maioribus septennio, ætate prohibente non tenent, vt matrimonium de præsenti, & tamen iuris interpretatione valent, vt spõsalia de futuro meliori modo, quo possunt valere, vt in c. attestationes, & in. c. fi. de despõsa. impub. & in. c. vnico. §. 1. eo. 2. tit. lib. 6. Itaq; sub contractu matrimonij includitur ibi conuentio sponsaliorum de futuro, quo casu actus inualidus eo pacto quo fit valet eo, quo fieri poterat, vt in. l. si tam angusti. ff. de seruit, vbi Angel. & Floria. notant, & est cõmunis opinio, & intellectus ad dicta iura secundum Couar. vbi supra. 1. parte. ca. 3. in princip. num. 3. Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in proposito ꝙ licet matrimonium de præsenti clandestinè contractum etiam iuratum nõ valeat, vt matrimonium, valeat vt sponsalia de futuro, quomodo valere poterit per supra dicta. Sed & plura similia adducere possem in cõfirmationem huius opinionis, quæ huc tendunt, vt actus sustineatur meliori modo, quo possit ratione iuramenti.

37 ¶ Sed pro contraria parte, imo quod contractus hic matrimonij clandestinè factus & celebratus, etiam si sit iuratus adeo sit nullus attento prædicto decreto Sacri Concilij, vt non solum non valeat tanquam de præsenti, sed neque etiam tanquam sponsalia de futuro, primò facit, quia cũ matrimonium ipsum de præsenti clãdestinè cõtractum etiã iuratũ sit nullius momenti adeo vt ex eo non oriatur ciuilis, neq; naturalis obligatio tanquam deficiente forma, vt supradictum est, & probatur etiam argumento text. in. l. 1. §. siquis ita interroget. ff. de verb. oblig. ex actu nullo, & reprobato nullus iuris effectus oriri potest, & pro infecto habetur, quia ex nihilo nihil fit, & non præstat impedimentum quod de iure nõ sortitur effectum, vt sunt iura vulgaria, secundo quia hic nullum subiectum est, nullaque materia ex qua constare possint sponsalia de futuro.

29 ¶ Cum requirantur verba promissoria in futurum contrahendi, vt in. d. ca. 2. & in. c. ex literis Syluani, & in. cap. sicut. & in cap. requisiuit. de spõsal. & in. c. de illis. in primo, versi. mulierem de desponſ. impub. sicut in matrimonio requiruntur verba consensum de præsenti exprimentia, vt in. cap. tuæ fraternitati. de sponsal. & in l. 5. titu. 2. part. 4. Tertio pro hac opinione facit, quia partes, quæ sic contrahunt de præsenti clãdestinè etiam cum iuramẽto scienter peccant, quia id faciunt contra formam traditam à Sacro Concilio, & sic contra præceptum superioris. Et ita potius videntur actum illusorium facere, quã aliquo modo consentire matrimonio, neque sponsalibus: quia si id vellent expressissent. Imò puniendi sunt, eo quod aliter, quam Sacrum Cõcilium diffiniuit contrahere præsumunt, vt in ipso cõtinetur. Et vnus, & idem actus non debet operari liberationem, obligationem & pœnam,

pœnam, pro vt contingeret in proposito, si ratione iuramenti valeret actus, vt sponsalia de futuro, cum non valeat tanquam matrimonium de præsenti, & puniantur sic contrahentes.

30 ¶ Quartò pro hac opinione facit, quia in hac materia sponsaliorum iuramentum non tribuit spõsalibus plus virium, quam ipsa sponsalia habẽt in se. Quod patet, quia prima spõsalia de futuro sine iuramento præferuntur secundis etiam iuratis vt supradictum & probatum est. Itaque iuramentum in proposito nõ cõfirmat ipsa spõsalia de futuro, vt faciat ea transire in matrimoniũ de præsenti. Quia si tansirent, præferrentur secunda sponsalia iurata primis sponsalibus de futuro non iuratis argumento. cap. sicut ex literis de sponsa. cum similibus, & tamen contrarium probatum est supra. Imò secunda sponsalia iurata non valent, sed prima absque iuramento, vt probat expresse l. 8. in versic. *mas si algunos se desposassen*. ibi. *e non el segundo*. tit. 1. partita. 4. Et in terminis, quod sponsalia de futuro non efficiantur matrimonium ex eo, quod postmodum iureiurando firmentur, tenet Tiraquell. de vtroque retract. titu. de retract. conuent. ad finem tit. num. 53. fol. 340. & plures allegans Couar. in. 4. 1. parte. ca. 4. in princip. nu. 3. Ecce igitur, quomodo iuramentum in proposito non firmat secunda spõsalia de futuro, vt valeant, tanquam sponsalia, & præferantur primis sponsalibus non iuratis: neque etiam facit vt valeant meliori modo, quo possint, scilicet, transeundo in matrimonium de præsenti per iuramentum. Ergo ita eodem modo dicẽdum videtur, vt matrimonium de præsenti clandestinè contractum, sicut non firmatur iuramẽto, ita neq; etiam valeat alio meliori modo, quo possit, scilicet, tanquam sponsalia de futuro. Quintò pro hac opinione facit, quia iuramentum regulatur, secundum naturam contractus, super quo interponitur, & eam sortitur, vt in. l. fi. cum materia. C. de non numer. pecun. Sed contractus matrimonij de præsenti clandestinè absque iuramento celebratus est nullius momenti in se, & irritus, nihilq; operatur nec valet tãquam † sponsalia de futuro, prout est notũ, [Et tenet in terminis Magist. Palatio vbi supra pag. 651. col. 2.] ergo idem dicendum est in iuramento super eo interposito.

31 ¶ Sextò pro hac opinione facit doctrina Bartol. in. l. 1. §. si quis ita interroget. ff. de verbo. oblig. nu. 5. in sua longa distinctione. Ex qua colligitur, ꝙ quando actus non valet, vt agitur, & non apparet disponentem voluisse valere, & inter id quod agitur, & id, quod agi potest est differentia in cõstituendi modo, & sumus in ijs, quæ dependent à voluntate duorum, & agitur de obligatione contrahenda, tunc nõ valet etiam, vt valere potest. Ex qua distinctione resultat responsio ad. d. l. si tam angusti. allegatam pro contraria parte, nam eam intelligit Bart. quãdo est differẽtia in cõ modo, & non in constituendi modo, quã doctrinã Bar. pluribus iuribus probat, & comunem dicit Couar. vbi supra. d. c. 3. in prin. nu. 2. Cum ergo actus hic dependeat à voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda, neque vt factus est valere potest, scilicet, vt matrimonium, nequaquã prodesse debet ad sponsalia, quæ aliàs contrahi recte poterant: quid tenendum? Difficilis profecto articulus est, & dubius, in quo saluo semper iudicio ecclesiæ mihi verior videtur hæc secunda pars, imo quòd iuramentũ in proposito non solum non confirmet matrimonium clandestinè contractum, vt valeat tanquam matrimonium de præsenti, sed neque etiam tanquam sponsalia per fundamenta hac parte supra adducta.

32 ¶ Pro qua etiam opinione vltra supra dicta adduco optimam in proposito doctrinã Fratris Francisci de Victoria in sua Summa titulo de sponsal. colum. 2. fol. 199. Vbi firmiter tenet, quòd sponsalia, siue matrimonium de presenti contracta inter personas illegitimas animo contrahendi sub hac conditione, si Papa dispensauerit, etiam adueniente conditione & sequuta postea ratificatione, nõ est matrimonium, sed neque etiam sponsalia vllo modo adueniente etiam dispensatione: sed quicquid factum est, totum est irritũ, & contractus est nullus per tex. in. l. inter stipulantẽ. §. sacram. ff. de verb. oblig. Vbi probatur, ꝙ si fiat stipulatio de re sacra, vel de qua non est cõmercium, de qua non poterat fieri sine consensu principis, stipulatio ista est nulla, & non redit obligatio adueniente consensu principis. Et ibi respõdet iuribus, quæ sibi in contrarium allegabant in Flandria iuristæ, & ampliat, quod prędictus cõtractus est nullus etiam si iurarent, & peccarent iurando, quia est contra bonos mores. Hactenus ille. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito cum matrimonium omnino sit nullũ, & reprobatum non seruata forma Sacri Concilij, vt si fiat, illa forma prætermissa, etiam cum

iuramento non valeat, neque tãquam matrimonium de præsenti, neque tãquam sponsalia, etiã si postea publicetur, nisi de nouo contrahatur. Profecto doctrina hęc Victorię optime facit in proposito, & quasi expressa videtur. Neq; oberit si dicatur q̃ in terminis quæstionis Victoriæ, scilicet, quando contrahitur inter personas prohibitas, non poterant contrahi sponsalia de futuro sine dispensatione Papæ, in nostro vero casu sic, absque forma tradita à Sacro Concilio vt supra dictum est: quia respondeo, q̃ etiã in casu Victor. poterant valere sponsalia cõditionalia, si Papa dispensauerit adueniente dispensatione: & nihilominus tenet contrarium Victor. vbi supra, etiam si fiat matrimonium de præsenti sub illa conditione, & cum iuramento.

33 ¶ Pro quo facit communis opinio, quam refert Couar. in. 4.2. parte. c.3. in princip. nu.7. quæ habet, q̃ matrimonium de præsenti celebratum inter personas prohibitas sub conditione si Papa dispensauerit, etiam adueniente dispensatione Papæ non erit matrimoniũ absque nouo consensu, neque etiam sponsalia de futuro, licet canonistę aliud teneant. Neque etiam obest communis opinio canonistarum tenentium, quòd matrimonium de præsenti contractum sub alia conditione honesta inter personas legitimas adueniente cõditione sit statim matrimonium absq; nouo consensu, neque opinio Theologorum tenẽtium hoc casu valere in vim sponsaliorum de futuro: quia in illo casu conditio suspendit actum, at in proposito clandestinitas annullat & reprobat in totum, vt supra dictum est. Item illo casu cõditio subsequuta copula tollitur, in nostro verò vitium clandestinitatis non tollitur copula, vt supra dictum est. Secundò respond. prædicta sponsalia non esse efficacia, vt tradit Couar. vbi supra num.5. & prædictas opiniones communes inter canonistas, & Theologos, tam in cõditione, si Papa dispensauerit quã in alia honesta inter personas legitimas refert Couarr. vbi supra numero.5. &.6. & Victoria, vbi supra & Soto in 4. distinct.29.q.4.arti.1. & Greg. Lopez in.l. 3.tit.4.part.4.in gloss.maiuscula. & Tell. Fernandez in.22. Tau.num.18. apud quos videbis, quam vnusquisq; opinionem teneat.

Restat nunc satisfacere fundamẽtis cõtrariæ partis. Non obstant primum, secundum, tertium, & quartum fundamenta prioris partis, quia illa procedunt vbi adest præexistens materia, ex qua sustineatur actus meliori modo, quo potest, scilicet, quãdo verba promissoria de futuro interueniũt, supra dictũ est, prout contingit in testamento, quod quidẽ licet nõ habeat solẽnitatẽ requisitam à iure, vt valeat tanquã testamentũ, prout geritur, habet tamẽ minorẽ solennitatẽ sufficientẽ tamẽ ad codicillos, tunc merito, q̃ habeat hãc virtutẽ iuramẽtũ, vt faciat huiusmodi testamentũ defectũ solennitatibus in testamentis requisitis valere in vim codicillorũ, quãdoquidẽ adest subiectũ, & materia sufficiens, qua sustineantur codicilli: & ideo iuramẽtũ habet vim clausulæ codicillaris, vt probatur in. d. l. cum pater. §. filius matrẽ, & ibi notant. glo. Bar. & cõmuniter Doct. Sic etiam contingit in promissione facta per stipulationem cum iuramento deficiente interrogatione alterius partis, & sic forma substantiali. Quia licet actus non possit valere tanquam stipulatio solẽnis, quia deficit forma, valet tũ meliori modo, quo põt, scilicet, tanquam pactum nudum, quia adest promissio, & pactũ est duorum, plurium ve, in idẽ placitus & consensus, vt in. l. 1. in prin. ff. de pact. Item licet hoc pactum nudũ de iure ciuili non produceret actionem efficacem, vt in. l. iuris gẽtium. §. igitur nuda. ff. de pact. hoc tamen casu eam producit, quia est vestitum cohærentia iuramenti validi de per se, vt late diximus supra. c.34. cũ alias, videamus q̃ pacta nuda multis in iure modis vestiuntur, vt producant actionem efficacem, vt in. l. potens, & ibi notãt gl. & Doct. C. de pact. & in l. iuris gentium. §. quinimo, & ibi glo. magistra, & etiam Doct. ff. eod. titul. de pact. Idem etiam videmus in fideiussore obligante se cũ iuramento in plus, quam principalis, quia licet non teneatur tanquam fideiussor, in illo pluri, hoc est in excessu, tenetur tamẽ tanquã principalis, ea ratione, quia adfuit obligatio ad vtrunq; in qua sustineatur tota dispositio, in concurrenti quantitate tanquam fideiussio, in excessu vero tanquam principalis obligatio. Itaq; non mutatur tunc obligatio, quia ipsa semper remanet, sed qualitas ipsius, quia dum ageretur de fideiussoria, quoniam, non potuit sustineri, vt talis, sustinetur, vt principalis: & eodẽ modo potest responderi ad omnia fundamenta, & argumenta similia præterquam, q̃ super illis casibus iuramẽtum apponi non est prohibitum, quia non est cõtra bonos mores. Et ideo ex solo ipso iuramento promissorio de iure canonico, secundũ magis communem opinionem, & iure regio secundum veram opinionem oritur actio efficax

cax ad agendum, vt supra dictum est. At verò in nostra quæstione contractus matrimonij de præsenti prohibetur à Sacro Concilio Trident. celebrari clandestinè, & certa quædã forma traditur, iuxta quam in posterum sunt celebranda matrimonia propter grauia peccata vitanda, quæ ex clandestinis coniugijs oriebantur, & qui aliter contrahere attentabunt, quam forma illa seruata inhabiles omnino redduntur à sacra Synodo ad sic contrahendum, & contractus irritus & nullus ab ea discernitur, & cõtrahentes, minister & testes grauiter puniri arbitrio ordinarij iubentur. Itaque clandestinus hic actus est prohibitus, & reprobatus tanquam contra bonos mores, & peccata grauia inducens, ideo nullam obligationem inducit, neque in se continet, neque habet materiam, in qua sustineantur spõsalia de futuro iuramento adiecto, & sic meliori modo, quia hîc nullo modo potest valere actus in se licet adhibeatur iuramentum, nẽ 35 que etiam ex iuramẽto promissorio actio vlla oriri potest, quia est nullum hoc casu, & in nihilo obligatorium, vt in regul. non est obligatorium de regul. iur. in. 6. & in. l. 28. ad finẽ tit. 11. partita. 3.

¶ Vnde nulla tunc oritur ex eo iuramento 34 actio, vt notat Bart. o. in. l. si quis pro eo. num. 6. ff. de fideiuss. quem alij frequentissimo suffragio sequuntur, vt inquit Couar. de pact. in. 6. in. 2. partis initio nume. 3. Vbi & in. n. 4. concludit esse communẽ opin. in. c. cum contingat de iureiur. & eam recte probat & defendit, q̃ ex tali iuramento contra bonos mores non sit necessaria absolutio à iuramẽto & optime intelligit & satisfacit text. in. c. cum quidam. §. vltimo. de iureiur. qui videbatur probare contrarium. Igitur iuramentum appositum super contractu matrimonij de præsenti clandestinè celebrati cum sit contra bonos mores, vt deducitur ex Sacro Concilio Tridẽtino nullam vim habet, nec obligationem inducit, adeo, vt nec erit necessaria absolutio ab eo, quia decidit comes necessarius, nempe iustitia: quia quodlibet iuramentum ad hoc, vt valeat tres comites habere debet, scilicet, iudicium, siue discretionem, veritatem & iustitiã, vt in. c. & si Christus cum similib. de iureiur. Cum igitur hoc ita sit, iuramentum hoc, de quo loquimur in proposito haberi debet pro inde ac si adiectũ non fuisset, vt probauimus, sed si non adijceretur, quis dubitat quin ex matrimonio de præsenti clandestinè contracto hodie attento Sacro Concilio Tridẽtino nullus contrahentium remaneat in quicquã obligatus. Et ita nulla sponsalia celebrata remanebunt, quia contrahentes hoc noluerunt, nec intendebant facere sed tantùm matrimonium de præsenti, idque scientes nulliter: ideo puniuntur à Sacro Concilio. Et ex his remanet sufficiẽter satisfactum, non solũ quatuor prioribus fundamentis prioris partis, sed etiã nostra secunda verior pars comprobata & cõfirmata manet. Et ita est tenendum quanuis Illephonsus à Vera Cruz vbi supra. d. q. 9. vers. secunda propositio pag. 42. & sequẽti. teneat q̃ etiam stante decreto supra. d. Sacri Concilij Trident. qui promisit alicui clam de præsenti teneatur adimplere promissum publicè & coram testibus, & hoc priuatis quibusdam insufficientibus tamen rationibus præter text. in dict. capitul. vnic. de desponsat. impub. libr. 6. quod est vrgens fundamentum pro sua opinione, sed ei infra satisfiet.

35 ¶ Superest nunc quintum fundamentũ prioris partis, & id quidem difficile, scilicet text. in d. capitul. vnic. §. 1. de desponsat. impub. in. 6. cum si mihi b. vbi matrimonium de præsenti, quod non potest valere de presenti impedien te ætate, valet tamen iuris præsumptione, vt sponsalia de futuro, quia ea in præd. matrimonio de præsenti cõtinentur. Certè acris est hęc difficultas contra nostram opinion. quia videbatur eodem modo dicendum esse in proposito, præcipue cum adijciatur in nostro casu iuramentum, ibi vero non. Sed ad hũc teneo nostram opinio. & respondeo supra. d. difficultati, quod ideo ibi illud, quia inter impuberes maiores tamen septennio de iure non est prohibitũ matrimonia contrahi, & ideo possunt etiam per verba de præsenti contrahi, ætas tamen, hoc est, defectus ætatis impuberis impedit vt valeat matrimonium tanquam de præsenti & iuris præsumptione valet tanquam sponsalia de futuro propter defectum integri intellectus, & imbecillitatem, ne facilè remaneant decepti impuberes, quibus iura suo ministerio fauere volunt, & expectari disponũt eorum pubertatem. Nec eius tantum aduẽtu matrimonium conualescit, nisi per carnis copulam subsequutam, vel aliquẽ modum aliũ contrahentes cum eiusdem perseuerantia voluntatis ad pubertatis tempora peruenisse cõstiterit euidenter, vt in dict. capitul. vnic. §. t quia tunc iam datur verus & proprius consẽsus ac sufficiens ad matrimonium de præsenti iure requisitus ex intentione contrahentium, quia à principio videntur sponsalia voluisse

Universidad de Deusto
Biblioteca

contrahere, eo casu, quo matrimonium inualidum foret secundum Henric. in. ca. à nobis de desponsat. impub. vbi ita intelligit text. in dict. capitul. vinc. §. 1. At vero in proposito & quæstione nostra matrimonium de præsenti clandestinè omnino contrahi prohibetur, nõ quidem ratione defectus integri consensus, sicut in impuberibus matrimonium de præsenti celebrãtibus, sed ratione clandestinitatis propter grauia peccata, quæ ex clandestinis coniugijs ortũ habere Sacra Synodus perpendit, & tanquam deficiente forma substantiali ad matrimonia contrahenda requisita nihil agitur, quandoquidem inhabiles reddũtur omnino contrahentes ad sic contrahendum, imo delictum committitur & puniũtur clãdestine contrahentes vt supra dictum est. Ergo merito, quòd ex delicto non remaneant celebrata sponsalia, cum ipsa minimè expresse contraxerint.

Secundò modo potest intelligi tex. in dict. capitulo, vnico. §. 1. cum similibus. & ei responderi, ne obstet nostræ veriori opinioni, vt eius decisio locum habeat optimo iure, quia ibi sponsalia de futuro includuntur sub matrimonio de præsenti contracto per impuberes, quia præexistebat materia valida, qua sustinerentur spõsalia, hoc est clarius dicere, quòd ibi modus contrahendi validus est & à iure permissus: ipsum tamen ius præsumit & interpretatur consensum & intentionem contrahentium, vt tantum valeat contractus tanquam sponsalia de futuro, non vero tãquam matrimonium de præsenti propter defectum integri intellectus & consensus. At vero in nostro casu, omnino nullus & reprobatus est modus contrahendi clandestinè, & ipsemet contractus matrimonij clãdestinus, ideo nullo modo potest sustineri, nec in eo contineri sponsalia de futuro sicut in effectu respondi supra ad quatuor priora fundamenta contrariæ partis. Et hoc modo videntur intelligere text. in dict. cap. vnic. §. 1. & si non satis significent Ioã. Monach. & Dominicus ibi, & eos alios que referens Couar. in. 4. 1. parte capit. 3. in fine: & sic remanet quoque satisfactum difficultati huic.

36 ¶ Vltimò ex supra dictis omnibus est decidẽda quæstio illa, præsuppositò quòd sponsalia de futuro non transeunt in matrimonium per nixum copulæ, copula ipsa non sequuta per text. in cap. fi. de sponsalib. quia cum conatus nõ habuerit effectum non potest ex eo præsumi consensus cõiugalis, etiam si ille nixus inter habiles ad matrimonium contingerit: & hæc est communis opinio, vt tradit Couar. in. 4. de sponsal. 1. prate capitu. 4. §. 1. nu. 19. folio. 11. col. 4. Nec etiam per traductionẽ ad domum secundum communem opinion. quam refert idem Couar. vbi supra. §. 2. nu. 1. folio. 12. nec per amplexus, oscula, munera, aliaue signa in cap. 1. de matrim. contract. contra interd. eccl. Couar. d. folio. 12. nu. 2.

37 ¶ An si aliquis iurauerit aliquam ducere in vxorem si postea eam traduxit in domũm in continenti, videatur eam in vxorem recipere? Nam primo videtur q̃ sic, virtute iuramẽti, quia pro obseruantia ipsius videtur eam traducere, & sic eam accipere in vxorem. Et ita tenet Ang. in authentica quib. mod. natural. efficiantur legitim. §. final. per text. ibi Contrarium tamen cum Aretin. consil. 143. incip. ex facto proponitur tenet Marcus Antonius Bauer. in tractatu de vritut. & virib. iuram. numero. 121. volumin. 5. tract. diuers. doct. folio. 25. Potest. tamen prima opinio procedere in duobus casibus positis per Couarru. vbi supra d. §. 2. numero. 1. qui loquitur etiam si in primis sponsalibus non interuenerit iuramẽtum, sed simplex tantum promissio. Primo mo quando est dubium graue, an præcesserint sponsalia de futuro, an de præsenti: quia in hoc dubio ex traductione ad domum præsumi potest, præcedentia sponsalia fuisse de præsenti: & sic præstitum fuisse ante traductionem consensum coniugalem ex Bald. & Salicet. in. l. cum te. C. de donat. ante nupt. quos ibi refert. Secundo casu potest saluari opinio prima quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum, cum illa solennitate, qua duci solẽt vxores ad maritorum domos argumento capitul. vidua p regular. Ita Abb. & Palat. Rub. quos ibi refert: hæc de iure communi. Hodie tamen ex omnibus supra dictis hoc capitul. attento Sacrosancto Concilio Tridẽtino, nullo casu per traductionem ad domum spõsalia de futuro fient matrimonium de præsenti, nisi seruata omnino forma dicti decreti, quæ de matrimonijs clandestinis loquitur, quia eo attento, etiam interueniẽte cum effectu copula carnali spõsalia de futuro nõ transeunt in matrimonium de præsenti, quamuis de iure commune transirent, vt supra conclusum & probatum est, cum veriori & tenenda opinione. Igitur minus transibunt per traductionem ad domum, quacũque solennitate traductio fiat, nisi seruetur forma tradita à Sacro Concilio ad matrimonia contrahenda.

Index.

Index. Cap. LII.

1 *Prælatus ecclesiæ etiam cum iuramẽto non potest alienare quocunque modo bona ecclesiæ præterquam in casibus à iure expressis.*
2 *Solẽnitas requisita in alienatione rei ecclesiasticæ an præsumatur ex diutina possessione? remissiuè.*
3 *Prælatus, qui in stallatione suæ prælatiæ iurauit non alienare inconsulto Romano Pontifice an possit alienare in casibus à iure expressis & permissis?*
4 *Iuramentum de non alienando sine Papæ licentia non continet solita alienari, nec casum necessitatis si superior adiri non potest.*
5 *Iuramentum hoc de non alienando simpliciter præstitum continet tantum bona cathedralis ecclesiæ.*
6 *Iurans non alienare res ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice non poterit alienare cum consensu legati etiam de latere, quia appellatione Rom. Pontifi. non continetur legatus de latere, nisi in his, quæ speciali commissione Papæ legatus exercet.*
7 *Rex vel episcopus non possunt alienare etiam cum iuramento in præiudicium dignitatis.*
8 *Prælatus, qui iurauit non alienare, sine licentia Papæ vel Metropolitani an possit alienare cum licentia Papæ tacito iuramento?*
9 *Possessor maioratus qui iurauit non alienare res maioratus, an possit alienare cum licentia Regis tacito iuramento?*

De rebus Ecclesiæ non alienandis. Cap. LII.

1 PRælatus ecclesiæ nõ potest alienare quocũque modo bona ecclesiæ præterquam in casibus à iure expressis, ita probat extrauagãs Papæ Pauli Veneti Secundi incipiens. Ambitiose de rebus ecclesiæ non alienand. inter extrauagãt. commun. quod procedit etiam si contractus sit iuratus, vt in capit. 2. de reb. eccles. non alienand. in. 6. Quam materiam tam in locationibus vltra triennium quam in alienationibus optimè tractant & declarãt Rebuffus in compendio alienat. rer. eccl. per totum vbi legit text. in capitul. sine exceptione. 12. quæst. 2. de hoc ipso agentẽ, & Rodericus Suarez Allegat. 21. & Roland. à Valle cõsil. 15. lib. 1. per totum. vbi loquitur in transactione & latissimè Couar. libro. 2. Variar. resol. cap. 16. num. 4. & sequentib. & capit. 17. & Auendañ. ca. 4. prætor. num. 34. & pluribus sequent. fol. 53. & sequenti.

2 ¶ Et an solennitas requisita in alienatione rei ecclesiasticæ præsumatur ex diutina possessione licet de solennitate non constet in scriptura videndus est Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 368. num. 7. & Auend. vbi supra qui refert Capicium decis. 16. late probantem & Rebuff. vbi supra numero. 38. & latius Felin. in capitul. sicut de reiudic. numero. 26. & sequent. & instrumentum alienationis rei ecclesiasticæ vide per Rebuff. vbi supra numer. 13. & 14.

3 ¶ Si tamen prælatus in stallatione suæ prælatiæ iurauit non alienare inconsulto Romano Pontifice, est dubium an tunc possit elienare in casibus à iure permissis & expressis? In quo videndus est Abb. in capitu. vt super. de rebus eccles. non alienand. & in capitul. final. codẽ titu. Ex quo colligitur breuis resolutio, quòd prælatus, qui hoc modo iurauit, nõ poterit vllo modo alienare inconsulto Romano Pontifice ratione iuramenti, præterquam in casu necessitatis vel euidentis vtilitatis, vel si res alienanda sit modica, quia ista omnia de præd. iuramento videntur excepta. Quam resolutionẽ & distinctionẽ ipse Abb. bene probat, & ad literã eam transcripsit Syluest. in sua Summa in verb. alienatio numero. 16. quem & alios referens sequitur hanc resolutionem Auend. vbi supra nume. 41. versic. est notandum & ita mihi videtur tenẽdũ. Et quòd iuramentum hoc casu non intelligatur de modica re tenet idem Abb. in capitul. intellecto num. 7. de iureiuran. per cap. terrulas. 12. quæstion. 2. & ibi Additio Abbatis optime hoc probat & confirmat. Sed quomodo text. ille debeat intelligi videndus est omnino Rebuffus in compendio alien. rer. eccles. n. 58. & 124. & 125.

4 ¶ Pro qua resolutione facit text. cum gloss. in capit. 2. de feud. vbi etiam Abb. post alios vt refert Cassiodorus decis. 1. de acq. rer. dominio numero. 12. folio 103. vbi probatur quòd iuramentum de non alienando sine Papæ licentia non continet solita alienari, quæ incõsulto etiam Papa alienantur nec impossibilia quoquo modo reputantur. Et in casu necessitatis si superior adiri non potest idem tenet Syluest. verb. iuramentum. 3. numero. 4. Et quia hęc resolutio bene probatur per Abb. vbi supra & materia dictorum iurium est bene declarata & latissimè per supradictos &

alios, ideo amplius hic non dicere decreui contentus relatione nostræ, præcipuæ quæstionis de iuramẽti virtute & robore: quãuis ex supra dictis resultare videatur parũ aut nihil iuramentum in proposito operari, imo intelligi secundum ius commune, iuxta tamen distinctionem Abbatis.

5 ¶ Addo, quòd iuramentum hoc de non alienando simpliciter præstitum concernit bona cathedralis ecclesiæ tãtum, vt cum Cardinal. tradit Ioan. Baptista de Cacialupis in tractatu de vnionib. articul. 4. num. 7. volum. 15. tract. diuers. doct. fol. 150.

¶ Imò hoc casu quãdo episcopus iurauit nõ alienare bona ecclesiæ Papa inconsulto intelligitur de bonis mensalibus tantum non de illis, quæ desierunt esse de mensa, vt in capit. fin. de feud. & cum Pau. de Cast. tenet Bertach. in tractatu de episcopis. 4. parte. 4. libr. num. 211. volum. 2. diuers. doct. fol. 182.

6 ¶ Item adde, quòd iurans non alienare res ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice nõ poterit alienanare cum consensu legati, quia appellatione Romani Pontificis non cõtinetur legatus etiam de latere, nisi in his, quæ speciali commissione Papæ legatus exercet, vt cum alijs tradit D. Gondisal. Villadieg. in tractatu de legat. quæst. 9. num. 9. volumin. 14. doctorum fol. 154. Addit tamen Loazes in allegat. iuris pro Marchio. Velez in respõs. ad. 5. & 6. fundamentum nu. 146. cum Calder. & alijs, quòd alienatio per prælatum contra iuramentum supra dictum facta, ratione solius iuramẽti non potest reuocari, licet remaneat periurus.

7 ¶ Item adde, quòd positus in dignitate, prout est rex, non potest alienare in præiudiciũ dignitatis, scilicet, regni, & si alienet reuocatur alienatio etiam cum iuramento de non reuocando facta, quia tenetur & in sua coronatione iurauit, iura regni sui & honorem coronæ illibata seruare, & ideo illicitum est secũdum iuramentum & non seruandum, vt in capitu. intellecto de iureiuran. & ibi Doct. Idem in Episcopo probat text. in cap. sicut nostris de iureiurand. & in vtroque. l. 28. titul. 11. partita. 3. Sed quia contrarium videtur probare. l. 8. titul. 1. partita. 2. & l. 2. titul. 9. libr. 5. ordinam. in hac materia videndi sunt Gregor. Lopez vtrobique Alciat. in capitul. cum contingat num. 43. de iureiurand. & optime Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 2. nu. 4. & Auend. 1. parte capitul. 1. num. 22. in fine, & nume. 23. Roland. à Valle consil. 2. num. 95. & sequent. libr. 1. & Loazes per totam illam juris allegationem.

8 ¶ Item adde, quòd si prælatus iurauit nõ alienare sine licentia Papæ, si impetrat licentiam à Papa tacito iuramento potest alienare nec fit transgressio iuramenti: quòd si iurasset nõ alienare sine licentia Metropolitani si impetraret à Papa talem licentiam tacito iuramento, non teneret licentia, neq; posset fieri alienatio. Ita tenet Ioann. Andreas in capitul. vt super de reb. eccles. non alien. quem refert & sequitur Gregorius Lopez in. l. 6. titul. 11. partita. 6. in gloss. magna colum. 7. illius ad medium.

9 ¶ Vbi ex hoc infert cum Bald. quem refert, quòd si possessor maioriæ iurauit non alienare res maioriæ, si postea impetret licentiam à rege ad alienandum tacito iuramẽto, poterit alienare nisi iuramentum præstitum sit futuris successoribus vel ad eorum fauorẽ, & conseruationem rerum maioriæ.

Index. Cap. LIII.

1 *Ludens ad creditum quocunque ludo, non tenetur soluere quod perdiderit, & si soluit potest repetere, & qui recepit tenetur in conscientia restituere illud etiam ante repetitionem.*

2 *Lucrans aliquid in ludo etiam prohibito cum pœna exteriori & lucri restitutione non tenetur in foro conscientiæ restituere dummodo fraus absit, legesque ludi seruentur & ludentes liberam habeant administrationem eorum, quæ in ludum deducuntur, etiam si lucrans sit clericus exceptis quibusdam casibus hic positis.*

3 *Perdens in ludo præsentem pecuniam, potest illã repetere in foro exteriori infra octo dies, & an post, intra duos menses possit, sicut quilibet extraneus potest?*

4 *Pœna iure regio imposita ludentibus vltra duo regalia, & tabulario (vulgo dicto tablajero.)*

5 *Aleator est vilis persona, & lusor repellitur à testimonio quando tempore testimonij ferendi consuenit ludere.*

6 *Ludens ad creditum & promittens cum iuramento soluere quod perdiderit an teneatur soluere?*

7 *Ludens ad creditum & promittens cum iuramento soluere quod perdiderit, an postquam soluerit possit repetere?*

8 *Promittens cum iuramento soluere vsuras potest petere absolutionem à iuramento antequam soluat, & ea obtenta non tenetur soluere.*

9 *Ludens ad creditum iurans non tantum soluere, quod*

quod in ludo amiserit, sed quòd post solutionem, non repetet illud, an possit repetere hoc iuramento non obstante?

10 *Promittens cum iuramento soluere vsuras, & eas non repetere, an etiam possit eas repetere post solutionem?*

De ludentibus ad creditum.

Index. Cap. LIII.

LVdens non in præsentem pecuniam, sed in absentem & creditam, impignorata fide non tenetur soluere, quod perdidit in ludo, quia licet iure naturali videatur teneri fidem seruare, & sic soluere, contrarium tamen est dicendum in proposito, ea ratione, quia tam iure communi, quam regio perdens in ludo aearum vel chartarum pecuniam præsentem potest illam repetere de iure cõmuni intra quinquaginta annos, vt in authẽtic. alearum vsus. C. de religios. & sumpt. fun. gloss. in summa. 35. distinctione, & gloss. in capitulo clerici de vita & honest. cleric. de iure autem regio intra octo dies, vt in l. 2. tit. 10. lib. 8. ordin. veter. hodie in. l. 2. tit. 7. lib. 8. nouæ recopil. regiæ. Igitur qui solutam iam pecuniam repere re legum decreto potest, potent eam nõdum solutam retinere, quia frustra quis peteret, q̃ statim restituturus est vt in. l. qui sic. ff. de solut. & in. l. dolo. ff. de dol. except. Et ita merito hãc opinio. principalem tenet Adrianus in. 4. sentẽtiarum in. cap. quia in superioribus Cuius opi. latissimè probat & sequitur aduersus Ioan. à Medina & Alphons. à Castro tenentes cõtrarium doctissimus Episcopus Segouiens. dominus D. Couarru. in Regula Peccatum in. 2. parte. §. 4. num. 8. per totum vbi eam probat, & dicit esse veram apud nostam ex. l. regia super hoc lata à nostro Christianissimo & Inuictissimo Imperatore Carolo Quinto, pragmatica sanctione. 22. Madritij condita Anno. 1528. quã ea secluſa, quæ pragmatica hodie ponitur pro lege in noua recopilatione in. l. 8. titul. 7. libr. 8. nouæ recopil. reg. Cuius verba sunt hæc. *Mandamos que de aqui adelante ninguna persona, de qualquier estado, o calidad que sea no pueda jugar ni juegue à credito ni afiado, aunque sea a juego de pelota, in etro de los cerrados ni permittidos en estos Reynos. Y si jugaren a dichos juegos a credito, o fiado mandamos a las nuestras justicias q̃ no condenen ni executen en las tales personas ni en sus bienes ni de sus fiadores lo q̃ assi debieren de los dichos juegos a credito, o fiado. Y por la presente damos por ninguna qualesquier obligaciones, escripturas, o promessas que las tales personas cerca dello hizieren y mandamos a los del nuestro consejo que assi lo guarden y cumplan y hagan guardar y cumplir y executar: y sobre ello den las prouisiones necessarias.* Eandem etiam opinionem ante. l. illam tenuit Frater Dominicus de Soto libr. 4. de Iustit. & iur. articul. 2. quæstion. 5. in versic. vnum autem non est hic fol. 307. vbi dicit hoc procedere, præterquam si expresse pollicitus esset, cum ludit ad creditum, se non vsurum beneficio. l. repetendi. & postea allegat dict. l. Madrititi, qua attenta existimat ipse, quod qui promisit non tenetur soluere, & si soluerit alter in conscientia ante repetitionem tenetur restituere, neque valeret si ludens illi renuntiaret. quoniam data est non solum in fauorem illius sed in bonum commune. Posset tamẽ fieri libera donatio, quanuis semper suboleret fraudem secundum ipsum. Cui addo rationem, scilicet, propter causam & occasionem præcedentem, qua donatur, expressam, vel saltim tacitam. Eandem etiam principalem opinion. tenet Nauar. nouissime in capit. 28. additionum, quas facit ad capit. Manualis in additione ad capit. 19. num. 15. fol. 38. colu. 2. vbi allegat Couar. vbi supra & inquit sanctissimè prohibitum esse dict. l. regia ludi ad creditum, & ita est tenenda supra. d. opinio tam iure communi quam regio: & q̃ si soluat posit repetere tenet etiam Couarru. vbi supra in fine. d. §. 4. Vbi ampliat, etiam si soluerit existimans se inconscientia teneri ad eam promissionem ratione solutionis, cũ habuerit ad hãc opin. doctissimorum virorum autoritatem.

2 ¶ Si tamen quis præsenti pecunia luderet & solueret, lucrans non tenetur necessario eam pecuniam in animæ iudicio restituere etiam si ludus illicitus sit, legeque humana pœna exteriori & lucri restitutione puniatur, modo absit fraus legesque ludi seruentur, habeantque ludentes administrationem liberam rerum, quas in ludi conuentione deduxere, vt tenent Ioan. Andreas Abb. & communiter Doctor. in capitul. penultim. de vita & honestat. clericor. Quam etiam opinion. tenent ex Theologis S. Thomas, Caietanus, Maior, Paludan. Adrianus, Ioannes à Medina, Alfons. à Cast. & eos referens latissime probat Couarru. vbi supra num. 1. & sequẽt.

dicens ita tenere communiter Docto. in dict. capitul. penultim. Penes quem, illud expeditum est acquirentem aliquid ex ludo non teneri ante iudicis condemnationem id restituere ex l. humana perdenti dante restitutionem, quanuis contrariũ teneat Sylvest. verb. ludus quæst. 13. Hanc etiam testatur communem in practica D. Ioannes Pedraza in sua Summa in. 7. præcepto diuino. §. 32. versicul. otra dubda maior. fol. 92. vbi plurimos Theologos hoc tenentes refert & inquit hanc communem habere, q̃ lucrans, id restituat perdenti, vel distribuat pauperibus licet ad id nõ teneatur & potest sine scrupulo retinere ante cõdẽnationem, licet sit clericus, etiam si lege statutum sit, vt perdens, illud quod perdit possit petere intra certum tempus prout de iure cõmuni habemus intra quinquaginta annos & iure regio intra octo dies. Eandem etiam supradictorum opinionem tenet & late probat Nauar. in Manual. confess. capitul. 19. numero. 9. vbi inquit, q̃ licet hoc ita sit, est tamen turpe lucrũ & deceret restituere vel dare pauperibus, licet hoc nõ sit necessarium: tandem quoque sententiam alios Docto. plures referens tenet Petrus Auend. 2. parte capi. 9. prætor. numer. 4. vbi hoc intelligit, quando non auaritiæ causa sed solatij luditur, & in parua quantitate attenta qualitate personarũ & diuitiarum suarum, si ex consuetudine in hujusmodi personis tolerabile est, quòd non fiat restitutio pecuniarum, quia talis cõsuetudo valet, & quia pecunia videtur donata cum possit peti & perdens non vult petere, & sic vti huiusmodi iure ob quod præsumitur donatio argumento eorum, quæ notat Rebuff. in procœmio constitut. regn. Franciæ numero. 47. Quia si auaritiæ causa luditur, tunc lusor propter peccatum tenebitur restituere secundũ Auend. vbi supra qui ad hoc allegat Caietan. in Sũma verb. ludus & Augustin. de Arimin. vltra quem idem tenet Sylvest. in Summa verb. ludus numero. 2. Et quòd ludẽs auaritiæ causa peccet tradit late Nauar. dict. capitul. 16. numero. 1. &. 2. vbi numer. 10. declarat quando dicatur ludi principaliter ratione lucrandi, & omnes supra dicti fatentur, quòd si quid fraude fiat in ludo & inde lucrum euenerit, id omino restituendum sit. Et hoc est apertissimum: quod intelligit Couarru. vbi supra præterquam si quis cautelis, quæ iuxta ludi leges licitæ sunt vtatur, vel id faciat, quod natura ludi permittit, & ibi hoc bene declarat. Et quòd clericus ludens principaliter auaritiæ causa quantitatem notabilem peccet mortaliter tenet Nauar. in dict. capitu. 28. additionum in additione ad dict. capitu. 19. Manualis numero. 8. folio. 37. ad fin. & supra dict. communem sententiam sequitur & probat plures allegans D. Antonius de Padilla in. l. de fideicommisso numero. 7. C. de transact.

3 ¶ Sed redeũdo ad dictarum legum regni propositum est aduertendum quòd Doctor Auiles in capitul. 29. prætor. in gloss. leyes, num. 5. folio. 213. colum. illius vltima inquit, quod elapso dicto termino octo dierum, quem lex regia concedit perdenti in ludo ad suos numos repetendos, sibi videtur, quòd non competat parti repetitio, quia per dictum tempus octo dierum est præscriptum cõtra eum & in foro conscientiæ & iudiciali, & qui lucratus est excusatur, si non fuerit per partem petitum infra dictum terminum, vel per iudicem vel per alios infra duos mensens, vt cauetur in dictis legibus, credit tamen, quòd pauperibus teneatur pecuniam illam erogare, vt in dict. authentic. alearum vsus. & tenet Speculum Conscientiæ in loco per eum ibi allegat. Secundum quem si non vult pauperibus erogare non debet sibi denegari absolutio ni si sit condemnatus ad restitutionem: quia tũc per talem condemnationem & sententiam tenetur ad restitutionem in foro conscientiæ iuxta glos. vulgarem in capitu. fraternitatis. 12. quæstion. 2. hæcille. Sed in eo, quod dicit, quod pars, quæ amisit in ludo aliquid, non possit illud repetere elapso termino octo dierum, inuenio quòd Auend. vbi supra num. 5. dicit quòd si extraneus, vel iudex transactis octo diebus non præoccupauerit ius agendi quod potest, vt in dict. l. regia post elapsos dictos octo dies, nihilominus potest agere & repetere, qui in ludo amisit per ea, quæ ibi ipse allegat. Nam si comparet etiam tanquã alius iure communi auditur, hoc est tanquam quilibet de populo, nec videtur huic iuri renuntiare iuxta notata per Felin. in capitu. 2. col. 7. de constit. Quam opinion. contra Auiles, ipse sequor eo potissimum fundamento, q̃ lex regia suprad. assignãs terminum octo dierum parti amittenti ad repetendum, nõ eam excludit post lapsum dictorum octo dierum infra duos menses, sed alios admittit ad petendum. Cuius verus sensus hic est, quod intra primos octo dies amissionis nullus alius possit amissum in ludo petere, nisi pars, quæ illud amisit. Transactis vero illis octo diebus, vsque

vsque ad duos menses, quilibet potest illud à se petere, & si nemo id petat iudex ex officio suo id exequitur fisco. Itaque post dictos octo dies ius non aufertur parti, sed alijs conceditur & cum illis pars habet similem fortunam, vt qui occupauerit in petendo præferatur alijs. Poterit igitur pars post dictos octo dies si nullus alius petijt repetere, vel tanquã pars, vel tanquam quilibet de populo. Quæ profecto singularis & vera meo iudicio intelligentia est illius. l. vt aperte significant verba ipsius sibi. Y *si el que perdiere hasta ocho dias no lo demandare, que qualquiera que se lo demandare lo aya para si: y si alguno no lo accusare ni demandare, que qualquier juez, o alcalde de su officio sabiendo lo, lo execute y sea para la nuestra camara: y si assi no lo hiziere, el juez pague seys cientos marauedis: la mitad para el que lo accusare, y la otra mitad para la camara.* Extraneo tamen nec iudici nõ datur ad repetendum nisi terminus duorum mensium vt supra dictum est & probatur in. l. 10. titu. 7. libro. 8. nou. recopil. quorum octo dies priorum parti tantum dantur. Sed & sunt plura alia in hac materia: quæ traduntur per Doctor. vbi supra præcipuè per summistas in verb. ludus, & per Couarruui. Nauar. Auendañ. & Auiles vbi supra qui alios referunt, ad quos est occurrendum in hac materia, & ad ll. regias dict. titul. 7. libro. 8. nouæ recopilat. reg. vbi ad quos ludos licet ludi, & ad quos non, & vsque ad quam quantitatem, & pœna plus ludentium, ac præbentium domos ad id cum mensis, qui vulgo tablajeros appellantur.

4 ¶ Nam ludenti vltra quantitatem permissam duorum regalium pro prima vice imponitur pœna sexcentorum marapetinorum, pro secunda mille & ducentorum, pro tertia. 1800. pro quarta & vlterioribus trium millium dipondiorum: & applicantur dictæ pœnæ, tertia pars accusatori & reliquum fisco, & tabulario imponitur pœna quinq; millium dipondiorum per. l. 3. dicti titul. & libr. applicata eodem modo vt cauetur in. l. 6. dict. tituli, & lib. ad finem. in versicul. y otrosi mãdamos. Quæ ll. & supra dictæ pœnæ ita seruantur & practicantur quotidie prout sæpè vidi.

5 ¶ Adde quòd aleator est vilis persona & lusor repellitur à testimonio quando tempore testimonij ferendi consueuit ludere secundum Roland. à Valle consil. 34. num. 3. &. 4. libro. 2.

6 ¶ Restat nunc examinanda quæstio illa de iuramento an hodie attenta dict. l. 8. titulo 7. libro. 8. nouæ recopilat. reg. cuius verba supra retulimus, ludens ad creditum & promittens cum iuramento soluere quod perdiderit teneatur illud soluere? In quo est tenendum, omnino teneri hunc ratione iuramenti implere promissa, vt sentit & tenet loquẽs in nostris terminis ludi Ioan. à Medina. C. de restitutione in. capitu. de rebus restituend. quæst. 22. column. 14. ad fin. folio. 71. versic. corolariè sequitur. quod refert & sequitur Nauar. vbi supra numero. 15. ad fin. vbi dicit huiusmodi iurantem peccare mortaliter si non soluat. quod perdidit & antea promisit cum iuramento soluere. Eãdem etiam opinion. sequitur Dominicus à Soto vbi supra dicens, quòd tenetur stare iuramento nisi tanta esset bonorum iactura, vt posset dispensationem petere. Et licet supra dicti Docto. non loquãtur stante dict. l. regia, idem tamen dicẽdum & tenendum est, ea stante. Quid licet improbet & annullet instrumenta, obligationes & promisiones in cõtrarium factas & iubeat, vt iudices illas non exequantur, nec condemnent sic obligatos id habet locum quando iuramẽtum nõ interuenit super huiusmodi promisionibus & obligationibus, quia si illud interueniat seruãdum omnino est, cum non vergat in dispendium salutis æternæ. Et confirmat præd. promisiones & obligationes, & eis robur, viresq; præstat, sicut aliàs vidimus in casu authentic. sacramenta puberũ cum similibus. C. si aduers. vend. vbi iuramẽtum confirmat actum & contractum aliàs à lege ciuili improbatum, & inualidum. Quare eandem opinio. etiam attenta dict. l. regia tenet idem Nauar. nouissimè in dict. capitul. 28. additionum in additione ad. d. ca. 19. Manual. nu. 15. fol. 38. column. 2. illius folij. Nec obstat, q̃ Dominicus à Soto vbi supra dicat, non valere si legi illi regiæ ludens renuntiet, quia id verum est in simplici renuntiatione non iurata, secus vero est, in renuntiatione illius. l. iurata per omnia supra dicta in capitibus præcedentibus, præcipuè in illis, in quibus de alijs renuntiationibus iuratis late egimus. Nonobstat etiam, quod vltimo loco tradit idem Dominicus à Soto vbi supra dicens, quòd. l. illa Regia data est non solum in fauorẽ illius, qui ludit & perdit, sed etiam in bonũ commune, quia illud est principaliter, hoc vero incidenter & secundario, quo casu licita est renuntiatio iuris & fauoris priuati principaliter, licet secundario sit fauor publicus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

præcipue cum iuramento, vt supra non semel diximus. Et ita est tenendum cum moderatione eiusdem Dominici vbi supra, scilecet, quando daretur alias magna bonorum iactura. Quia tunc ne iuramentum sit vinculum iniquitatis dabitur absolutio ab eo & liberatio à promissis propter enormissimam læsionem iuxta latius à nobis tradita in dict. authentic. sacramenta puberum. Secundò ipse limitarem quando iuramentum hoc non posset seruari absque præiudicio tertij, vt in cap. quanuis pactum de pact. in. 6. cum similibus vt contingeret, quando ille, qui luderet non posset soluere nisi consumendo dotē vel arrhas vel alia bona vxoris, quia esset maritus pauper, vel quia omnia cōsumpsisset in ludis vel meretricibus vel in alijs malis vsibus, idque sciret collusor quando recepit præd. promissionem iuratam. Nam tunc præterquam quòd videtur esse in culpa collusor hic, imo & in dolo ludens cum illo homine sic destituto bonis suis & diminuto patrimonio, sciens non esse soluendo, & quod non potest adimplere iuramentum nisi aliena consumendo, hoc est, ea, quæ sunt vxoris vel alterius personæ, quasi tacite videatur delicto consentire, non obligabit iuramentū hoc promittentem in præiudicium tertij. Quia licet maritus constante matrimonio sit dominus dotis, vt in. l. doce ancillam. C. de reiuendicat. cū similib. tamen quando est ita inops & dilapidauit bona sua, vxor potest repetere dotem etiam constante matrimonio, vt in. l. si cōstante in princip. cum similib. ff. solut. matrim. ac per consequens ludendo & soluendo quod perdit defraudat vxorem suam illo iure, quod habet repetendi dotem ob supradictam causam. & in consequentiam, sua dote, & alijs bonis. Et præterea mariti sic ludentes & obligati graues minas inferunt vxoribus ne reclament nec sibi contradicant, eò quòd male vtantur substātia & re sua. Non tenebitur itaq; qui iurauit soluere quod perderet in ludo, adimplere iuramētum soluendo, de bonis vxoris in ipsius præiudicium, sed tantum de bonis proprijs. Et idem dicendum est etiam si collusor à principio recipiens promissionem iuratam ignoraret pauperiem iurantis, licet, si sciret in culpa & dolo esse videatur recipiendo præd. iuramentum vt supra dictum est.

7 ¶ Sed potest dubitari in proposito an ludens ad creditum & promittens cum iuramēto soluere quod in ludo perdiderit, possit postquā soluerit repetere, quod soluit adimpleto, iuramento argumento illius, qui vsuras, cum iuramento soluere promisit, nam postquā soluerit potest repetere eas, vt in ca. debitores de iureiurand. nec ne? Et videtur primo dicendum, q̄ non quia diuersum videtur in vsuris & in pecunijs amissis in ludo, præcipue cum inueniamus expressum & determinatum per supra dict. Doct. quod iuramentum hoc nostro casu obliget promittentē, qui non declarant, q̄ post solutionem, soluens possit repetere, & in vsuris solutis ex vi iuramenti promissorij sit casus specialissimus in iure, in quo potest repeti solutum cum iuramento promissum. Quod iuuatur alia ratione, quia soluto promisso cum iuramento in proposito illo, quòd quis amisit in ludo, iam idem videtur esse ac si pecunia præsenti luderet: quo casu regulariter lucrans non tenetur ad restitutionem in foro cōscientiæ, vt supradictū fuit. Ergo idem debet operari iuramentum in proposito cum in iure habeat vim præsentis & expressi.

Sed his non obstantibus contraria opinio videtur verior, securior, & tenēda, imo quòd perdens pecuniam ad ludum, quam cum iuramento promisit soluere, postquam soluerit, & sic adimpleuerit iuramentum, possit eam repetere sicut in vsuris statutum est, vt in ca. 1. & c. debitores de iureiurand. Quia iuramentum in proposito tantum præstatur de soluēdo, & adimpletur & seruatur solutione facta quo sic adimpleto remanet causa in terminis communibus acsi non iurasset. Quo casu is, qui soluit pecuniam amissam in ludo, quam promiserat soluere, potest eam repetere, & qui accepit tenetur in foro animæ etiam ante repetitionem restituere, quia res cum vitio ad eum peruenit, & perniciosum est valde reipublicæ ludi ad creditum: quia his ludis homines reipublicæ pauperrimi efficiuntur cum frequentius inuitentur ad ludendum credita pecunia, quam præsenti, cum ea sæpius careant. Et ideo iustissimè lege regia supradicta improbatum est ludere ad creditum, etiam ludis permissis & annullātur promissiones, obligationes, & scripturæ, quę fiunt de soluendo, quod perditum fuerit in ludis. Ergo idem dicendum est in casu, quo promittens soluere cum iuramento, quod perdiderit, id soluerit, & sic adimpleuerit iuramentum, vt eo non obstante possit repetere statim, quæ virtute ipsius soluit, quia iuramentum illud operatur, & vim præstitit obligationi de soluendo, non vero operatur retentionem illicitam, nec impediet in proposito repetitionem

nem. Et huius opinion. quasi videtur fuisse Ioann. à Medina vbi supra dum loquens in illo, qui promisit soluere, quod amitteret in ludo, dicens, quòd illam promissionem iuratam tenetur adimplere, addit, quòd actio repetendi, perdenti concessa non obstet, vt apparet à simili de mutuario, qui promisit aut iurauit se vsuram soluturum: is enim tenetur promissum complere iuxta capitulum debitores de iureiurand. esto quòd illi ad repetendum competat actio & vsurarius vsuram acceptam teneatur eidem restituere. Quibus verbis, eius mentis videtur esse autor ibidem, vt idem sit in ludente, qui cum iuramento promisit soluere, quod amitteret in ludo, vt postquam soluerit, prout tenetur possit postea repetere, & collusor, qui accepit pecuniam, quam ad creditum lucratus est in ludo tenea tur eam restituere perdenti. Hanc etiam opinion. iuuat, quòd plerunque ludentes ad creditum iurantes promissionem de soluendo se ipsos instant & persuadent ad iuramentum præstandum, vt legem defraudent: & licet voluntariè id faciant negari tamen non potest, quin aliquid fraudis in hoc committāt, quod licet non excuset ab obseruantia iuramenti vt supra conclusum est, redditi ipsos inhabiles ad retinendum, quod virtute pręd. promissionis, seu obligationis iuratæ sibi solutum fuerit ex lucratis in ludo: & ita existimo tenendū. Et postquam hęc scripsi inueni ita expresse nouissime tenere Nauar. in dict. c. 28. addit. in additione ad dict. cap. 19 num. 15. folio. 38. columna. 2. argumento eius, qui cum iuramē to promisit soluere vsuras per dict. ca. debitores de iureiurand.

8 ¶ Et ibi addit quòd sicut ille, qui cum iuramento promisit soluere vsuras potest petere absolutionem iuramenti antequam soluat (supple ante lapsum termini solutionis) & ea obtenta non tenetur soluere, vt in dict. capit. 1. de iureiurand. ita, qui perdiderit in ludo ad creditum poterit petere absolutionem iuramenti ante quam soluat, & postea non tenebitur soluere: quia in eo est eadem ratio argumento l. illud. ff. ad. l. Aquil. & in capitulo. 2. de translat prælat. Quæ opinio mihi verissima videtur, retēta supra dict. opinione, quòd postquam soluerit potest repetere, licet Dominicus à Soto vbi supra hoc tantum videatur tenere quando alias daretur magna bonorum iactura. Ex quibus omnibus remanet satisfactum fundamentis contrariæ partis.

9 ¶ Sed quid si promittens iuret se non tātum soluturum, quod amiserit in ludo, sed quòd etiam postquam soluerit non repetet? Adhuc existimo quòd impetrata prius absolutione à iuramento possit repetere ex supra proximè dictis, dum tamen absolutio petatur & obtineatur ab vtroque iuramento, quia iuramētum hoc non videtur cum iudicio & discretione prestitum: sed affectu & calore ludendi, & sic deficit vnus comes ex tribus, quos iuramētum licitum habere debet. Et præterea iuramentum huiusmodi præstitum non excusaret recipientem ab obligatione, qua tenetur in foro animæ ad id restituendum, quia licet donatio, eius gratuita licitè fieri poterat, hoc tamen casu, vt inquit Soto, vbi supra cum id soluatur ratione ludi & obligationis iuratæ adhuc suboleret fraudem & contineret in se illicitum, ac per consequens non excusaret recipientem.

10 ¶ Quod etiam probatur quia in promittente cum iuramento soluere vsuras & eas non repetere postquam soluerit idem statutum & determinatum inuenio, vt tradit Laurentius de Rodul. in tractatu de vsur. quæstion. 125. numer. 8. volum. 16. tract. diuers. doct. folio. 137. vbi refert Ioan. And. in capitul. ad aures. quod met. caus. dicentem, quod hoc casu episcopus cauere debet pro posse ne quis veniat contra proprium iuramentum, si potest aliter adiuuari, & quòd hoc casu potest episcopus ex officio ad restitutionem compellere, & si iurauit non denuntiare ad pœnitentiam non tenetur seruare, quia est contra doctrinā Euangelij. 2. quæstion. 1. peccauerit. & num. 7. alia remedia ponit. & num. 9. agit an ad hāc relaxationem concedendam sit citanda pars contraria: & concludit sicut ego in authetic. sacramenta puberum num. 111. & sequent. C. si aduers. vend.

Index. Cap. LIIII.

1 *Cōfessio extraiudicialis absente parte facta licet non plene probet, probata tamen duobus testibus inducit semiplenam probationem.*
2 *Confessio extraiudicialis absente parte facta probata duobus testibus, & vnus testis de visu faciunt plenā probationem.*
3 *Confessio extraiudicialis facta absente parte fauore causæ pię plene probat.*
4 *Verba enūciatiua etiam propter alium finem emissa fauore causæ pię inducunt dispositionem.*
5 *Confessio extraiudicialis facta absente parte ad eue-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

narationem conscientiæ plenè probat.

6 *Confessio extraiudicialis geminata absente parte probat plenè.*

7 *Confessio extraiudicialis facta absente parte ad liberandum an plenè probet? & numeris sequentib.*

8 *Confessio extraiudicialis facta presente parte ad liberandum etiam sine causa valet & probat.*

9 *Cõfessio extraiudicialis absente parte facta valet, & plene probat si aliquis nomine absentis acceptauit tã, vel si interuenit nuntius vel epistola.*

10 *Confessionis extraiudicialis factæ presente parte, an requiratur acceptatio vt plenè probet? & num. 20. latius.*

11 *Confessio extraiudicialis absente parte facta an hodie de iure canonico plenè probet?*

12 *Et qui de iure regio?*

13 *Confessio extraiudicialis absente parte facta iurata plene probat, & numeris sequent.*

14 *L. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. intellectus.*

15 *Testator, qui confitetur se habuisse ex bonis communibus, vel ex vsuris tantum, an postea conualescens possit conuenire ex præd. sua confessione?*

16 *Testator licet in testamento magis verba dicere videatur, vt disponat, quam vt probationẽ inducat, id tamen fallit si interuenit iuramentum: quia tunc per inde est, acsi dicat, volo ista verba habere effectum omni modo, quo possunt.*

17 *Confessio enuntiatiua extraiudicialis facta absente parte cum iuramento bene valet & præiudicat confitenti & eius hæredi.*

18 *Iuramentum operatur præsentiam donatarij.*

19 *Cõfessio extraiudicialis facta præsente parte bene valet & nocet confitenti.*

21 *Confessio enuntiatiua extariudicialis facta presente parte licet non plene probat, hoc tamẽ fallit, si præd. confessio sit iurata.*

De confessione extraiudiciali. Caput. LIIII.

1 CONfessio extraiudicialis absente parte facta licet non plene probet, vt in. l. capite quinto. & ibi gloss. & Doct. ff. de adult. & in. c. fin. ibi etiam gloss. & Doct. de success. ab intestat. probata tamen per duos testes inducit semiplenam probationem, vt tenet Barto. in. l. admonendi nume. 48. ff. de iureiur. quam opinio, plures referens testatur communẽ Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 337. num. 6. & decis. 375. nu. 3. dicens, quòd istam opin. semper tenuit Sacrum Consilium Neapolitanum licet referat aliquos tenentes contrarium: sequitur Ias. in repet. d. l. admonendi num. 149. & Hippol. de Marsi. in rubri. C. de probat. num. 89. & Maranta plures referet, inter quos Matth. de Afflict. vbi supra & alibi, de ordi. iudic. 6. parte princip. in. 5. actu. 2. partis iudicial. vbi agit de confessione nume. 2. fol. 443. Et huic opinioni omnes consentiunt secũdum Ioan. Oros. in. l. late pactum in princip. n. 20. ff. de pact. & eam sequitur D. Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 4. nu. 1.

2 ¶ Et ideo inquit Bar. vbi sup. quòd vnus testis de visu & confessio, extraiudicialis facta absente parte (probata duobus testibus, vt supra dictum est) faciunt plenam probationem & Alber. ibi inquit sic communiter se vidisse seruari, quem refert Ias. ibidẽ. n. 99. vbi late declarat, & sequitur idem Ias. in repet. d. l. admonẽdi. n. 209. vbi in nu. sequent. late agit & in n. 213. dicit tenendã & communẽ relatis quatuor opiniobus in hoc, & ibi optimè limitat hanc cõmunẽ, & nu. 216. iterũ eam dicit cõmunẽ, & inquit Ripa ibidem nu. 205. q̃ cum Bart. transeunt alij dicit cõmunem Curt. Iun. ibi nu. 61. vbi in nu. 63. agit. de intellectu. d. c. fi. de success. ab intestat. testatur etiã communem Mẽch. de success. creat. §. 4. n. 40. qui est videndus de hoc, & Anton. Gom. 3. tom. c. de probatione delict. nume. 26. vbi limitat in criminalibus.

¶ Sed supra dict. prima cõmunis opin. quæ habet, quòd confessio extraiudicialis facta absente parte nõ plene probat, sed semiplenè limitatur in pluribus casibus, quorum aliquos præcipuos tamen, hic referam, cæteros remittiuè.

3 ¶ Et primo limitatur fauore causæ piæ quia tunc plene probat vt tenet Matth. de Afflict. in. d. decis. 337. d. nu. 6. loquẽs in legato, p̃ anima vel pro dote, & sic in hærede testatoris cõfitente legatum ad pias causas absente legatario & extraiudicium.

4 ¶ Quod comprobat ibi nu. 7. ex eo, q̃ verba enuntiatiua etiã propter alium finem emissa fauore causæ piæ inducunt dispositionem secundum Abb. in. d. c. fin. de success. ab intest. colu. 3. & alios, quos ibi refert, quam Abbat. doctrinam sequitur cũ alijs idem Matthæus de Afflict. decis. 83. nu. 5. & Tiraq. in tractatu de priuileg. cauſ. piæ priuileg. 112. & 116. Felin. in. c. si cautio num. 27. de fide instrument.

¶ Secun

5 ¶ Secundò limitatur si præd. confessio absente parte fiat ad exonerationẽ conscientię, quia tunc etiam plene probat, vt cum Alex. consi. 185. vol. 2. & cõsi. 45. col. 3. vol. 3. cõcludit Mathæus de Afflict. decis. Neap. 164. in fine & Auiles in. c. 10. prætorum in glo. exequution. nu. 26. cum Felin. quem refert.

6 ¶ Tertiò limitatur si præd. confessio extraiudicialis esset geminata, quia tunc etiã parte absente plenè probat, eò quia geminata cõfessio æquiparatur confessioni iudiciali secundum Bart. in. l. cum scimus. C. de agricol. & censit. lib. 11. sequitur Ias. in repet. d. l. admonendi num. 145. & Oros. vbi supra nu. 27. sequitur plures allegans Marant. vbi supra nu. 15. quæ limitatio est notanda inter cęteras, quia frequẽtius cõtingit in practica: sequitur Hippol. vbi supra num. 91.

7 ¶ Quartò supra dicta communis opin. videtur posse limitari in confessione extraiudiciali absente debitore facta ad liberandum, quia tũc fauore liberationis saltim in vim doli mali exceptionis videtur valere, vt tenet gl. in. l. non solum. §. si liberationis verba verb. debitoris. ff. de liberat. legat. Quam opin. testatur communem ex testimonio Baldi consi. 466. incip. quæritur an creditor lib. 4. Mẽch. de succeſſ. creat. §. 23. num. 29. & eam videtur sequutus Hippol. vbi supra num. 90. Sed cõtrarium est tenendum, imo q̃ etiam fauore liberationis confessio extraiudicialis absente parte facta non valeat, nec plene probet. Quam opin. tenent glo. Bart. & alij plures Doct. relati per Alex. consi. 174. per totum vol. 6. vbi testatur communem eam sequutus & nu. 7. q̃ gl. d. §. si liberationis communiter reprehenditur & idem Alex. consil. 131. nume. 7. 8. & 9. vol. 4. hanc appellat esse magis communem opin. eam sequutus, & dicit, q̃ etiam si valeret. d. cõfessio posset reuocari ante acceptationem, qđ vltimũ probat Mench. vbi supra num. 30. Et ideo ipse cum facio libellum cõtra cõfitentem extra iudiciũ absente parte vel præsente acceptare soleo in eo præd. cõfessionem, in eo tantum qđ facit in fauorem meæ partis ne possit reuocari: hanc etiam principalem opinionem testatur communem & tenẽdam Mench. vbi supra vbi plurimos eã tenentes refert, & dicit probari in. l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. & in l. Diuus. ff. de milit. testam. sequitur Marant. vbi supra numero. 12. sequitur Ioan. Oros. in dict. l. tale pactum in princi. nu. 12. ff. de pact. dicens non fuisse ociosum in illo text. q̃ debitoris mentio præsentis fiat in pactione, scilicet, confiteor te non teneri, quia absenti non proficeret.

8 ¶ Et nu. 10. & 34. tenet cum communi, quòd hoc casu fauore liberationis valeat, & probet confessio extra iudicium sine causa in præsentia partis facta, quam etiam testatur communem Marant. vbi supra, scilicet, q̃ cõfessio ad liberandum valeat sine causa licet aliàs secus sit. Quam etiam tenet Hippol. vbi supra nu. 88. ad fi. & in. l. 1. §. præterea numer. 100. ff. de quæst. qui est intelligendus hoc casu loqui, scilicet, quãdo pars est præsens & ibi ampliat etiam si confessio fiat per verba mere nuntiatiua, & ita est tenendum.

9 ¶ Hæc secunda opinio debet intelligi & limitari præterquam, si aliquis nomine absentis receperit, hoc est, acceptauerit præd. confessionem, vel si interceſſerit nuntius vel Epistola missa ad absentem quia tunc plene probat, vt tenet Alex. d. consil. 131. nu. 7. volu. 4. Et quod plenè probet præd. confessio extraiudicialis facta absente parte quãdo esset accepta per aliquem nomine absentis tenet etiã allegans gloss. & Doct. Marant. vbi supra num. 18. Quod procedit etiam si acceptans sit extraneus & non habeat mãdatum si postea ratum habeat absens in cuius fauorem fit cõfessio secundum Hippol. in. d. rubric. nu. 96. & num. 99. inquit cum Bald. q̃ confessio facta coram fideiussore satis dicitur facta præsente parte, & nu. 100. idem dicit in confessione facta coram negotiorum gestore. Et q̃ hæc confessio valeat & plene probet si forte nuntius, aut epistola interueniret, aut corã notario fieret, qui absentis nomine cõfessionem reciperet, idemque esse si procurator, aut negotiorũ gestor absentis acceptet, modo absens postea ratum habeat, & idem si coram sacerdote in sacramẽto pœnitentiæ cõfessio fiat, tradit & probat Ioã. Orosoc. vbi supra nu. 13. & sequẽti. vbi nu. 14. ampliat etiã si in libro rationũ suarum, creditor cõfiteatur, idq; siue sua manu siue alterius scripserit, dicens hanc esse cõmun. opin. Et q̃ cõfessio extraiudicialis facta absente parte in foro pœnitentiæ & ea, quæ fit in libris mercatoris plene probet tenet etiam alios plures allegans Auiles vbi supra d. nu. 26. & q̃ quãdo intercedit epistola bene probet confessio extraiudicialis facta in epistola absente parte licet obligationem non inducat sed probet inductam, probat expresse text. optimus in. l. Publia. §. fi. ff. depos it. Omnes tamen supradicti Doct. tenentes secũdam cõmunẽ opin. principalem supradictam tenent, q̃ confessio hæc

libera

liberationis extraiudicialis adhoc, vt valeat requiritur, ꝙ fiat in præsentia partis, sicut illa quæ fit ad obligandum.

10 ¶ Sed an tũc requiratur acceptatio partis præsentis, infra latius agetur, in materia confessionis extraiudicialis factę prę̃sente parte ad obligandũ. Interim nota, ꝙ est cauendus Mench. vbi supra qui ex Alex. d. consi. 174. refert esse communem opin. ꝙ etiam si confessio liberatoria facta esset prę̃sente parte, confitenti non noceret nisi acceptata esset. Nã Alex. ibidem licet agat de hoc articulo, & videatur tenere hanc opin. nõ tamẽ dicit eam esse cõmunem. Vnde attentis ijs, quæ infra dicentur tenendũ est, ꝙ non requitatur acceptatio confessionis liberatoriæ factæ presente parte, quia hoc. d. l. tale pactum in principio nõ requirit, sed tantum præsentiam debitoris, & cum ea est contenta. d. l. dicẽs, quòd huiusmodi pactum, profiteor te non teneri, non est personale, sed generale, & quòd valet & habet locum etiam inter hæredes litigantes.

11 ¶ Vlterius & quarto sunt, quia existiment de iure canonico, & eius æquitate hodie valere cõfessionem extraiudicialem factam absente parte, & plene probare, vt tenẽt Ant. & Imol. in ca. si cautio de fide instrum. vbi Felin. n. 27. testatur tenendam, dicens quòd hanc opin. cõmunem sustentabiliorem putat, quam sequitur alios allegans Marant. vbi supra nu. 19. & Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 164. nu. 5. & D. Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 4. n. 1. ibi rebrobat Alciat. dum requirit, quòd hæc confessio sit iurata. de quo, scilicet, de iurata confessione, infra latius dicemus, hanc etiam primam opin. sequitur Hippolyt. in dict. rubrica num. 92. Sed in hoc eodem articulo tradit & refert duas communes opinion. contrarias Ioannes Orosc. vbi supra num. 15. & sequentib. vbi sequitur contrariã opinionem dicens, quòd eam tenent frequentiores, scilicet, quòd etiam de iure canonico nõ plene probet prę̃d. confessio extraiudicialis absente parte facta. Refert etiam duas communes opiniones contrarias in hoc Meucha. vbi supra. d. §. 23. nu. 26, vbi sequitur hanc secundam opin. negatiuam, & eam late probat, quam etiam tenet cõtra primam cõmunem idem Mench. §. 30. nu. 60. quæ opinio mihi verior videtur. Neq; obstat, ꝙ iure canonico secundum magis cõmunes traditiones ex pacto nudo oriatur actio efficax ad agẽdum: item etiam acquiratur actio alteri absenti per alterum, cum verba promissionis ad stipulantem, exequutionis ad absentem referũtur, vt late dixi in mea repet. l. vnic. num. 34. C. quand. non pet. part. &c. Quia supradicta procedũt, quando verba directò tendunt ad obligandum, quia sunt promissoria: eoque animo proferuntur: at vero ex confessione extraiudiciali absente parte facta non oritur obligatio, sed probatio, vt in. dict. l. publia. §. fin. ff. de posit. Merito igitur, ꝙ iure canonico attẽto, quod loquitur in promissione & voluntate, animoque obligandi, ex confessione extraiudiciali absente parte emissa quis non obligetur.

12 ¶ Quo fit, vt iure regio attenta. l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. quæ hodie est. l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. rec. in hac confessione extraiudiciali absente parte facta non videatur aliquid immutatũ, cum l. illa regia loquatur in promissione & animo obligandi, licet fiat absenti, vt ex ipsamet constat non vero in confessione extraiudiciali absente parte facta, cum ex ea non oriatur obligatio, vt in. d. l. publia. §. fi. Et tamen. d. l. regia requirit. *Que parezca que vno se quiso obligar aunque falten otras solennidades de palabras que de derecho comun se requerian, o aunque sea hecha la promessa a absente.* Et ita videtur tenendum. Et sic practicari video in iudicijs hic Placentiæ, quia ex sola confessione extraiudiciali facta absente parte si amplius non probatur, regulariter non fit condemnatio. Quamuis Oros. vbi supra. numero. 18. vereatur ne non iure nostro Antonij opinio procedat, eò quòd lex statuat obligari quem, etiam si inter absentes obligari se velle offendat, & tandem inquit. Sit tamẽ in hoc deliberationi locus. Dubitat etiam de hoc Mench. vbi supra. d. §. 23. num. 27. sed vt dixi meo iudicio suprad. l. regia non loquitur in nostro casu, sed quotiescunque appareat, quod quis velit se alteri obligari etiam absenti, sed in specie nostra, id nõ apparet, quia tantum cõfitetur absente parte & extra iudicium, ex qua confessione non oritur obligatio sed probatio, vt supradictum est, & lex regia non agit de modo probandi obligationem, sed de ipsa obligatione oriunda.

¶ Verum quidem est ꝙ si ex modo confitendi vel alijs verbis præcedentibus vel sequentibus constaret vel aliquo modo tacitè vel expressè appareret confitentẽ velle se ex ea obligari confessione, tunc dicendum esset attenta illa. l. regia, quòd sit efficax confessio prædicta & plenè probet attenta ratione supradicta deducta ex. l. regia, & ita teneo.

13 ¶ Quinta & præcipua limitatio in nostro proposito erit quotiescunq; confessio extraiudicialis facta absente parte esset iurata, quia tũc metitò, ꝙ ratione iuramenti sit valida prædicta confessio & plene probet. Quod probatur primo, quia si fauore causæ piæ & sic fauore religionis huiusmodi cõfessio simplex absq; iuramento plene probat, vt supra dictum est: ergo si iurata sit valebit regulariter in fauorẽ cuiuscunque fiat.

14 ¶ Item & secũdo pro hac opinione facit text. in. l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. vbi probatur ꝙ confessio facta in codicillis de depositò recepto & promissione iurata de reddẽdo eo, valet & tenet, vt inquit text. ibi, cum iusiurandum dedisse super hoc testator affirmauit, credendum esse scripturæ. Ex quo infertur non tãtum valere confessionem iuratam, sed etiam quando in ipsa cõfessione quis affirmat sine iuramento se iurasse illud adimplere, quòd continetur in sua confessione, vt in illo text. probatur, licet hoc vltimum videatur posse attribui scripturę codicillorũ, vt denotant verba text. illius ibi credendum esse scripturæ. Sed cum dicat text. cum iusiurandum super hoc dedisse testator affirmauit credendum esse scripturæ, apertè virtus attribuitur iuramenti affirmationi, non vero scripturæ, nisi tãquam continenti confessionem depositi & affirmationẽ iuramẽti præstiti & eam probãti. Vnde idem esset si nõ scriptura, sed testibus id probaretur, cũ eandẽ vim obtineant testes & instrumẽta, vt in. l. in exercendis. C. de fid. instrum. cum similib.

15 ¶ Præcipuè quia Bart. in. d. §. codicillis nu. 3. formans quæstionem, an testator, qui confitetur se habuisse de bonis communibus tãtum vel de vsurist antũ postea conualescens possit conueniri ad illud ex sua confessione concludit cum Iacob. de Bellouiso contra Cin. ꝙ nõ, per tex. ibi, nam confessio non inducit probationẽ nisi iurata vt ibi. Et nu. 5. inquit, quòd etiam absq; iuramento valebit & præiudicabit. d. confessio testatoris quando cõfiteretur notario recipienti vel stipulanti pro alio, vel cõfiteretur parti prę̃senti: tũc enim habet vim confessionis inter viuos & præiudicat, secus si fieret parte absente, vt in. l. certum. §. si quis absente. ff. de cõfess. & in. l. fi. ff. de interrogat. act. Ergo manifestissime insinuat Bart. quòd scriptura codicillorum in casu illius text. non præstitit valorem confessioni testatoris, sed iuramentum, cum absq; eo concludat Bart. non valere confessionem testatoris factam absente parte, & nemine pro eo stipulante. Nec obstat si replicet quis, ꝙ ibi ideò illud, quia testator disposuit & iussit, vt redderetur: & sic ex dispositione, non vero ex confessione agetur: quia respondeo ꝙ illa dispositio cum sit vltima voluntas non habet locum nec sortitur effectum nisi mortuo testatore, vt sunt iura vulgaria, vnde non agitur ibi ex dispositione, nec petitur illud tanquam legatum sed ex depositò confessio per testatorẽ, & tãquam depositum, vt constat ex tex. ibi. Quæsitum est an ad depositam pecuniam petendam sufficiant verba codicillorum, cum hanc solam nec aliam vilam probationem habeãt, respondi ex his, quæ proponerentur, scilicet, cum iusiurandum dedisse super hoc testator affirmauit credendum esse scripturæ, hoc est, confessioni & affirmationi testatoris de iuramento in scriptura contentæ. Et ita verisimè intelligenda sunt verba hæc illius text. vt in casu ipsius non agatur ad depositum ex codicillis tanquam per viam vltimæ voluntatis, & sic ex dispositione in ipsis contenta, sed ex confessione & affirmatione testatoris in scriptura codicillorum contenta, vt ipse tex. expressè significat, vnde iuramentum ibi operatur validitatem confessionis, & ita intelligit Bar. ibi in supra dictis numeris.

16 ¶ Et etiam in nu. 8. vbi dicit, ꝙ licet in testamẽto testator magis videatur verba dicere, vt disponat, quã vt probationem inducat, id tamen fallit si interuenit iuramẽtum, quia quãdo iuramentũ apponitur perinde est ac si diceret testator, volo ista berba habere effectum omnimodo, quo possunt vt in. l. cum pater. §. filius matrẽ. ff. de legat. 2. propter religionem, quæ est in iuramento. Quæ ratio Bar. nõ multum conuenit, quia ipsa locũ habet quãdo iuramentũ apponitur ad validitatem testamenti vel alterius vltimæ voluntatis meliori modo, quo valere potest id eodem genere vltimæ voluntatis. At vero nos agimus & text. ille loquitur, quando iuramentum non apponitur super vltima voluntate, sed super cõfessione in ea facta, vt valeat confessio tanquam actus inter viuos, & non solum valet quando confessio est iurata, vt probatur in. d. §. codicillis à fortiori, & tenet Bart. ibidem, sed etiam quando testator affirmat iurasse illud, quod confitetur, redditurum, hoc est quando confitetur actum obligatorium & etiam confitetur, se iurasse, per text. expressum ibidem declaratum & intellectũ supra. d. modo. Quod profecto est maxime notandum: & ita tenet vtrumq; alios allegans Felinus in. c. si cautio. nu. 25. de fide instrum. Præterea vltra supra dicta

dicta, hanc quintam limitationē ex illo text. scilicet, quòd cōfessio extraiudicialis absente parte facta iurata plenè probet & valeat, tenet Oldrad. cōsi. 291. nu. 3. quā refert & sequitur Auiles vbi supra contra Paulum de Cast. consil. 241. quem refert pro contraria parte. Hanc etiam opinionem tenet Alciat. relatus per Couar. vbi supra, licet ipse Præsul existimet hodie de iure canonico valere huiusmodi confessionem absque iuramento de quo supra dictum est. Tenet etiam Ias. in repeti. d. l. admonendi nu. 149. & Felin. in. c. olim nu. 9. fol. 128. col. 1. vers. reliqua de rescript. & Gomezius alios referens in. §. item si quis postulante nu. 13. in sti. de action. quam opin. tenet Corneus consil. 113. col. 3. vol. 1. & Hippoly. in. dict. rub. de prob. nu. 94. & cum Matth. de Afflict. quem refert Maran. vbi supra. nu. 19. & Ioan. Orosc. in. d. l. tale pactum in princi. num. 25. dicens esse magnam vim iuramenti, hanc etiam opinio. sequitur Matthæus de Afflict. relatus per Marant. vbi supra decis. 164. numero. 4. vbi plures Doctor. referens amplius dicit.

17 ¶ Quia loquitur in confessione enuntiatiua extraiudiciali facta absente parte cū iuramento, vt valeat, quia propter iuramentum videtur facta Deo, qui est præsens vbique & per consequens præiudicat confitenti & eius hæ
† redi. [Eādem limitationem sequitur plures referens & dicit videri magis cōmunē Anto. Gabriel libr. 1. cōmu. opin. conclu. 1. de confess. nu. 41. & 43. quamuis dict. nu. 41. referat alios tenentes contra eam, & Ias. dicētem contrarium cōmuniter vltra montan. tenere

18 ¶ Pro hac etiam opinione & limitatione facit, quia iuramentum operatur præsentiā donatarij secundum Roland. à Valle consil. 19. num. 33. & 34. lib. 1. sed cōfessio facta præsente parte plene probat, vt infra dicetur, igitur, &c. Addit singularissime Bald. in rubrica C. res inter al. act. nu. 7. ad fin. quòd cōfessio, facta absente parte hoc modo: in veritate confiteor valet & non videtur posse contrairi licet altera pars fuerit absens, quia istud verb. in veritate est iuramentum, vt notatur in. c. quoties cordis oculus. 1. quæstio. 7. Sed ego per gl. ibi non video hoc notari, quia gl. ibi in verb. & per te. loquitur in promissione facta per alium absenti cum iuramento, nec alia glo. d. cap. loquitur in verb. veritatis. Sed pro dicto Bald. allego optimum text. in cap. iuramenti 22. quæstio. 5. vbi probatur q̄ dominus nullā vult esse distantiam inter iuramentum, & loquelā nostram: & præcipue in fine illius text. ibi, quisquis ergo verum loquitur iurat. Sed potest responderi quòd tex. ille procedit & loquitur quando iuramenti & simplicis loquelæ datur validitas, secus si simplex promissio est nulla secundā Abb. in. c. debitores de iure iur. Sed in nostro casu confessio simplex facta extraiudiciū (absente parte) nō valet nec obligat confitentem, vt supra probatum est: igitur differentia magna est in hoc casu inter confessionem hanc iuratam & factam simpliciter sub sermone veritatis, quia illa valet cū sit iuramento: hæc vero non quia aliàs non valebat. Ideo dubito de dicto Bal. vbi supra: præcipue quia vt late & optime probat Coua. de pact. in. 6. 1. parte relect. §. 2. nu. 1. maxima differentia est inter simplicem loquelam & iuramentum, vt ibi per eū agentem de intellectu
† dict. c. iuramenti. [quamuis Anton. Gabriel vbi supra num. 43. referens alios transeat cum Baldo vbi supra.]

Supra visum est de confessione exrraiudiciali facta absente parte, nūc videamus de cōfessione, extraiudiciali facta præsente parte.

19 ¶ In quo dicendum est quòd confessio extraiudicialis p̄sente parte facta plenè probat & nocet confitenti. vt probat text. in. d. l. Publia §. fin. ff. depositi. licet text. ille non loquatur quando pars est præsens sed absens, missa tamen fuit epistola, & ea cōfitens loquitur cum absente ac si cū eo esset, & ideo reputatur pro præsenti, vt in. l. miles ad sororem in princip. ff. de legat. 2. ibi. ac si cum eo loquatur: ergo à fortiori idem erit si pars sit præsens. Idem probatur in. l. cum de indebito. §. fi. ff. de probat. & in. l. generaliter in fine. C. de non numerat. pecun. & in. l. fin. tit. 13. par. 3. in vers. *mas si alguno*. ibi, *Estando la otra parte delante, o su personero*. Et hanc opinionem tenent docto. vbiq; Adde q̄ confessio facta in testamento parte præsente & acceptāte habet eūdem effectum irreuocabilē quem habet cōfessio inter vivos vt alios allegans tradit Hippol. in. d. rub. de probat. num. 98.

20 ¶ Sed an requiratur acceptatio ad hoc, vt valeat confessio hæc nō paruum dubium est? in quo Doct. maximè variāt. Cynus enim in. l. vinc. in. 6. q. C. de confessis & ibi Salic. oppositione. 15. tenent, q̄ ad hoc vt præd. confessio plene probet nō solum requiritur, q̄ fiat parte præsente sed q̄ pars acceptet talē cōfessionem sequitur idem Salicet. in. l. iubemus. C. de liber. caus. & in. d. l. generaliter. q. 6. C. de non nume. pecu. vbi refert se ita consuluisse.

Rursus

Rursus Anto. de Butrio in. c. vltimo nu. 12. de confess. & ibi Abb. nu. 15. & idem in. c. cū dilectus nu. 5. de succes. ab intestat. & ibi cæteri Doct. tenent oppositam sententiā, imo q̄ nō requiratur acceptatio, sed q̄ sufficiat partis præsentia ad hoc, vt præd. cōfessio extraiudicialis plenè valeat & præiudicet, & vnamquā que harum opinionū sequuntur plurimi Doct. & testantur esse communem relati per Petrum Dueñas in regul. 119. incip. confessio extraiudicialis prima limitatione, qui videtur remanere cum supra. d. 2. opinio. allegans rationem pro ea. Quia cum confessio fit in fauorem præsentis, præsumitur acceptatio ex parte eius, vt in. l. qui patitur. ff. mādat. & per ea; quæ notant Bar. & Docto. præcipuè Ias. in. l. quæ dotis numero. 70. ff. solut mat. & adducit. duas ll. Regias pro hac opinione. Scilicet. d. l. fi. titul. 13. par. 3. quæ optimè eam probat, quia tantū requirit præsentiam partis, aut ipsius procuratoris, quo casu inquit lex. E *estonce dezimos que vale demanera que es tenudo de pagarlo que conocio*. Certè lex illa euitari non potest, quin probet hanc secundam opinionem veriorem, nam si acceptatio requireretur non diceret. l. illa, *Que estando persente la otra parte, o su presonero que vale confession de manera que es tenudo de pagarlo que conoscio*. Secundo allegat Petrus Dueñas pro hac opinione. l. tertiam. tit. 8. lib. 3. ordi. iā supra allegatam in prima parte huius. c. scilicet, in materia confessionis extraiudicialis absente parte factę. Quę probat, quòd hodie quomodocunq; appareat aliquē se velle alteri obligari remanet obligatus quā uis ille alter sit absens & deficiant iuris communis solennia. Vnde cum quis cōfitetur coram illo, cuius fauore confitetur, satis videtur de eius animo obligari se illi volentis constare: & ideo remanet obligatus etiam absq; acceptatione: quando cōfessio hæc fit præsente perte, quia quando fit absenti non ita constat de animo confitentis, quia multa in absentia partis indeliberatè proferuntur, & ideo tunc non plene probat confessio illa absente parte facta etiam attēta illa. l. Regia, nisi alio modo constaret de ipsius confitētis animo obligare se volentis absenti ex sua confessione, vt supra diximus. Et ita existimo tam iure communi, quàm regio per dictas. ll. Regias. hanc secundam opinionem veriorem & tenēdam esse, scilicet, q̄ non requiratur acceptatio partis præsentis ad hoc vt prædicta confessio extraiudicialis plene probet, & præiudicet confitenti, sed quòd sola præsentia sufficiat, quia eo ipso videtur præsens consentire, cum confessio sit in ipsius fauorem, vt tenent Doctor. in dict. l. quæ dotis. Hanc etiam secundā opinionem testatur communem & veriorem de iure contra primam, Marant. de ordine iud. vbi supra nu. 2. fol. 443. vbi allgat alium bonum. tex. in dict. l. publia. §. final. ff. depositi. iam supra allegatum, in hoc etiam articu. refert supta dictas duas communes opiniones contrarias plurimos Doct. pro vtraque parte adducens Roland. à Valle cons. 26. num. 8. & 19. lib. 1. & tandem remanet cum hac secunda opinione, & refert Alciat. dicentem hanc secundam opinionem veriorem, & de mente omnium Canonistarum & fulcitam lō è melioribus rationibus. Et numer. 20. dicit, quòd prima opinio supra adducta Cin. & Salicet. limitatur non procedere cum instante parte fuisset facta talis confessio, quia tunc sufficit, licet ipsa non fuerit acceptata secundū ipsum Salicet. & alios, quos refert. Et num. 21. dicit supra dictam opinionem Cini & aliorū procedere, vbi agitur de præiudicio partis præsentis, quia tunc ea non præiudicat nisi fuerit acceptata secus vbi ipsa confessio tenderet in fauorem ipsius partis præsentis, quia tūc præiudicat, cum præsumatur acceptare, vt tenent Doctor. per eum ibi relati: faciunt quæ ipse dixi in mea repetitio. cap. quanuis pactum de pact. in. 6. verb. quāuis pactum patri factum. ad fin. numero. 53. & sequent. Et hac secunda veriori opinione retēta infertur idem esse â fortiori dicendum in confessione extraiudiciali facta præsente parte ad liberandum, imo hoc erit sine dubio fauore liberationis, quia supra dicti Doctor. loquuntur in confessione
† ad obligandum. [Easdem secundas opiniones cōmunes contrarias refert Anto. Gabriel vbi suprà conclus. 2. vbi nu. 2. & 3. ponit concordiam, quę iure cōmuni vera videtur nempe quod aut quæritur quo ad reuocationem, id est, vt confessio possit reuocari & tunc requiritur expressa partis acceptatio alias semper possit reuocari, & ita procedat. 1. opinio aut quæritur quoad istum effectum, vt ex cō fessione dicatur ius quæsitum parti, & tunc sufficit confessionem esse factā parte præsente maxime si sit fauorabilis & refert aliquos authores ita concordantes.]

21 ¶ Secundò est aduertendum quòd confessio extraiudicialis facta præsente parte per verba enuntiatiua non plene probat (supra dicta enim procedunt & intelliguntur in confessione extraiudiciali facta præsente parte per ver

ba disposititua) Nunc vero agimus, quando fit per verba enunciatiua, quo casu etiam si altera pars sit præsens non plene probat. vt tenet Abb. numer. 19. & cæteri Doct. in dict. c. final. de success. ab intest. ponit optimum exẽplum Salice. in. l. 1. col. 8. nume. 24. C. de confess. refert & sequitur Tiraque. in tractatu res inter alios act. pagi. 13. tradunt alios allegantes Marant. vbi supra num. 4. & Petrus Due. dict. reg. 119. limitat. 2. vbi hoc limitant cum Abb. vbi supra, & alijs Doctor. quos referũt, quando cõfessio facta per verba enunciatiua in præsentia partis esset iurata, quia tunc plene probaret. Quæ opinio est vera & tenenda, & probatur etiam per ea, quæ supra diximus in quinta limitatatio. primæ partis huius cap. scilicet, in materia confessionis extraiudicialis absente parte factæ.

Sed & sunt aliæ declarationes & limitationes in hac materia vtriusque cõfessionis tam præsente, quàm absente parte factæ, quæ latè traduntur per Docto. supra citatos, præcipue per Felin. in ca. olim. de rescript. & in cap. at si clerici. de iudicijs, & Marant. Hippoly. & Petrum Duen. & Auil. vbi supra [& latius per Anto. Gabriel vbi supra. d. concl. 1. per totã] Superiora tamen, quæ tradidi præcipua & vtiliora sunt tam in iure, quam in practica, & ideo amplius in hac meteria pro nunc non insisto.

Index. Cap. LV.

1 *Mulier de iure regio nec communi non potest se obligare pro marito, nisi vt hic.*
2 *Mulier obligans se in causa dotali pro marito, vt sic ab eo fundus dotalis petatur, tunc quia est in rem suã bene obligatur.*
3 *Mulier non potest facere pactum de non petendo, viro suo, nec alijs debitoribus sine licentia viri sui hoc vltimo casu: in primo autem nec cum ipsius licentia. & nu. sequenti.*
4 *Obligatio naturalis oritur ex pacto de non petendo.*
5 *Vxor non potest se obligare pro socero.*
6 *Mulier cum iuramento, an possit fideiubere vel se obligare pro marito?*
7 *Propter enormem læsionem mulieris obligantis se cum iuramento pro marito iuramentum est relaxandum.*
8 *Mulier obligans se pro marito obligatur saltem naturaliter.*

De obligatione vxoris pro marito. Cap. LV.

1 LEge Regia. 61. Taur. cauetur, *Que de aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga ò alegue que se conuertio la tal deuda en prouecho ò la muger, y ansi mismo se mãda, que quando se obligare à mancomun marido e muger en vn contracto, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna, saluo si se prouare que se conuertio la tal deuda en prouecho della: porque en tal caso se manda que por rata del dicho prouecho sea obligada. Pero si lo que se conuertio en prouecho della fue en las cosas, que el marido le era obligado a dar, assi como vestir la, y darla de comer y las otras cosas necessarias, por esto no es obligada a cosa alguna. Lo qual todo q̃ dicho es se entienda si no fuere la dicha obligacion y fiança a mancomun por maruedis de rentas reales, o pechos, o derechos dellas.* Quæ lex hodie posita est in noua recopil. in. l. 9. tit. 3. libr. 5. idẽ de iure cõmuni statutũ erat per text. in authen. vt nulli iudicum. §. & illud. colla. 9. & in authen. si qua mulier. C. ad Velleia. vbi tamen omnia supra dicta limitabantur, nisi manifestè probaretur, quòd pecuniæ in propriã ipsius mulieris vtilitatem expensæ sunt. Hodie vero hoc ita indistinctè nõ est verum, sed quoties maritus & vxor simul tanquam duo rei debendi constituuntur. Et hoc sublimitatur, quando ad illud, quod conuersum fuit in vtilitatem mulieris tenebatur aliàs maritus. Si vero mulier tantum fideiusserit pro marito, tunc nullo modo tenetur etiam si dicatur, & allegetur, quòd in ipsius vtilitatem conuersæ sunt pecuniæ. vt in. d. l. regia probatur: quam Hispani nostri ibidem bene interpretantur, & ideo ipse aliqua hîc vltra eos dicam vtilia.

2 ¶ Primò vt supra dict. l. regia non procedat, quotiescunque mulier fideiuberet pro causa dotali pro marito, quia tunc cum sit in rem suam bene tenetur, vt si à marito fundus dotalis petatur, tũc mulier poterit & debet admitti ad fideiubendum in rem suam, vt probat tex. in. l. de die. §. Qui mulierẽ. vers. quidam ff. qui satisdare cogan. & ibi notant Docto. præcipuè Ias. num. 3. & Bald. Nouell. de dot. 6. part. priuileg. 12. num. 2. fol. 11.

3 ¶ Secundò addo, quòd neque pactum de nõ petendo poterit facere mulier viro suo.

¶ Quia

4 ¶ Quia ex prædicto pacto oritur obligatio naturalis, vt tenet glos. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. glo. 1. mag. ad fin. ff. de pact. quam ibi sequitur Bart. num. 11. & sequuntur alij secundum Ias. ibi nu. 20. & omnes consentiunt secundum Ioan. Oroscium ibi nume. 23. qui Ias. allegat, licet Paul. ibidem num. 10. aliter teneat distinguendo. Ergo cum mulier non possit obligari marito, nec pro eo per dict. l. regiam, non poterit ei dictum pactum de nõ petendo facere cum ex eo naturalis obligatio oriatur ad non petendum, præcipuè quia istud liberare, est donatio. vt in. l. in ædibus. §. 1. ff. de donatio. & in. l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact. Sed inter virum & vxorem est prohibita donatio constante matrimonio vt in toto titul. C. & ff. de donat. inter virum & vxor. igitur &c. Et in terminis dict. auth. si qua mulier quòd mulier ex illo. tex. non possit liberare virum per pactum tenet Bart. in dict. §. pactus ne pereret num. 12. ad fin. & nu. 13. tenet idẽ Bar. in. l. Mæuia. §. 1. ff. solut. matrimonio. & est communis opinio secundum Ias. in. d. §. pactus ne peteret. nu. 12. Qui nu. 22. addit nõ nulla fundamẽta dicens, vt cogitemus, an per illa possit teneri noua opinio. contra Bart. & omnes. testatur etiam communem Ioan. Oros. ibi nu. 31. & latè disputans Mencha. de successio. creatio. §. 4. nume. 48. vbi loquitur in alijs debitoribus mulieris, quòd non possit eos mulier liberare sine licentia requisita ab statuto: nõ vero loquitur in pacto de non petẽdo facto marito. Ex quo datur optima intelligentia ad. l. 55. Taur. inquantum habet, *Que la muger casada no pueda dar por quito a nadie sin licencia de su marido*, vt procedat ne dũ in alijs debitoribus, sed etiam in marito. Et sic ex illa. l. regia approbatut cõmunis opinio, quàm tradunt Ias. & Mẽchac. vbi supra quod maritum non possit mulier liberare etiam cum ipsius licentia per dict. auten. si qua mulier. & dict. l. regiam. cum inter virum & vxorem sit prohibita donatio constãte matrimonio, vt supra dictum est, quod nota.

5 ¶ Tertiò quòd dict. athen. & nostra. l. regia procedunt non tantum si mulier fideiubeat, vel obliget se pro marito, sed etiam si pro socero, quia maritus & socer in iure æquiparantur in multis, vt in. l. rei iudicatæ. §. fina. ff. solut. matrimo. & in. l. diuortio. §. interdum in fin. eodem titul. ita in terminis tenent Nicol. de Matarel. Bald. & Salicet. in dict. authen. si qua mulier, quos refert & sequitur Ias. in repetitio. l. si cõstante. in princip. nu. 26. & 27. ff. solut. matrim. quia est identitas rationis in socero, quod in marito hoc casu, quia lex præsumit, quòd vxor de facili induceretur ad se obligandum pro marito eius timore, aut reuerentia: nam hęc ratio militat etiam quando se obligaret pro socero.

6 ¶ Restat nũc examinãda nostra quæstio quotidiana an mulier cum iuramento possit fideiubere pro marito, vel se obligare simul cum eo, ita vt recte possit conueniri pro illo, pro quo obligatur, nulla habita distinctione versum fuerit, nec ne in vtilitatem eius? In quo inuenio glo. 1. in dict. authent. si qua mulier. dicentem, text. illum procedere etiam si mulier iurauerit, quia nihilominus nullo modo tenebitur ipso iure per text. in. l. nõ dubium. C. de legib. & illam gloss. sequitur ibi Iacob. Butricar. & in quit Salicet. quòd Doctor. cum ea transeunt, quam gl. dixit singularissimam Roman. relatus per Roland. à Vall. consil. 2. num. 80. libr. 1. Vbi refert ex Philip. Franc. Perus. in cap. quanuis pactum. de pact. lib. 6. quòd illud, quod dicitur iuramẽtum validare contractum inualidum procedit, quando contractus super quo iuramentum interponitur no est in totum nec penitus nullus, secus quando est nullus ipso iure, & sic in totum, quia iuramentum in eo positum non validat eũ, imo nihil operatur, ergo ita in proposito dicendum videtur, cũ fideiussio mulieris pro marito, vel obligatio simul cum eo facta sit nulla vt in dictis iuribus probatur, & tenent ibi glo. & Docto.

Sed contrarium est tenendum, imo, quòd cum iuramento obligetur mulier etiam simul cum marito, & possit pro eo fideiubere cum iuramento attento iure canonico, quod etiam est seruandum in foro ciuili per tex. in cap. cum contingat. de iur. iurand. & in capit. licet mulieres, eodem titul. vbi mulier potest cum iuramento alienare fundum dotalem etiam si iure ciuili improbatum sit, dum tamen non vergat iuramentum illud in præiudicium tertij, & possit seruari sine interitu salutis æternæ, sicut etiam probatur in casu. c. quanuis pactum de pact. in. 6. Et ita inuenio, quòd Alberic. Angel. Paul. de Cast. in dict. authen. si qua mulier. tenent & dicunt gloss. illam non procedere hodie per tex. in dict. c. cum contingat. vbi Alciat. nume. 9. efficens eos idem tenet. Et inquit Matth. de Afflict. decisio. Neapol. 311. nume. 4. quòd gloss. illa communiter non tenetur per canonistas.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Hanc etiam opinionem sequitur Grego. Lopez.in.l.3.in glos. renunciando.tit.12.part.5. dicens, quòd beneficium dict. authen. si qua mulier.& dict.l. Taur. non potest renuntiari nisi cum iuramento promittendo non opponere de aliquo remedio sibi à iure dato secundum Paul.de Cast. quem refert. Et ita est tenendum,& fit quotidie,quia mulieres renunciant beneficio. l. Taurinæ cum iuramento, quando se obligant vel fideiubent.pro maritis vel cum eis. [quam sententiam nouissime sequitur Matiẽço in.d.l.9.nouæ collect. reg. glo.2.nu.9.dummodo mulier certiorata fuerit.d.l.aduersus alios quos ibi refert.]

7 ¶Hanc tamen opinionem limitat Alciat.vbi supra quando ageretur de magno præiudicio mulieris, nam tunc propter enormem læsionem præsumeretur metus reuerentialis mariti,& iuramentum esset relaxandum,& ita saluat in hoc casu glos.supradict.Alciat.vbi supra.Quæ limitatio comprobatur ex ijs, quæ supra tradidimus in cap.1.ad finem.Non obstat quod in fauorem dict.glo. tradit Roland. à Vall.vbi supra ex Philip. Frãco, quia illud sic simpliciter & generaliter intellectum est falsissimum,quia iuramentum regulariter cõfirmat actum omnino nullũ,& reprobatum à iure ciuili,vt in authenti.sacramenta puberum. C.si aduers. venditio. & ibi plenè diximus,& probatur in dict. c. quanuis pactum, & in dict.c.cum contingat.præterquam in casibus specialibus quando iuramẽtum est contra bonos mores, vel continet turpitudinem, vel rem illicitam iure naturali,vel quando adest dolus,metus, aut vis, vel simulatio, vel in alijs casibus similibus. Potest tamen illa opinio Philip.Fran.saluari de iure ciuili antiquo vn in dict.l.non dubium.C.de legib.nam de iure canonico nullo modo procedit per supra dicta. Et ita est tenendum quanuis Ludouic. Mex.in.l.regia Toleti in septimo fundamento secundæ partis nu.27.ad fi.cum Ario in.d. l.61. contrarium teneat, scilicet, quòd dict.l. non possit cum iuramento renutiari.

8 ¶Vltimo inuenio, quòd Menchac.de successio.creatio.§.4.nu.49.vers. in summa. in propositum nostræ.l.inquit, quòd cũ hæc. l.61. Tauri vetuerit vxorem obligari simul cum marito, aut tanquam mariti fideiussorem, si de facto pro marito fideiusserit, naturaliter obligabitur,eamq; obligationem in foro cõtentioso esse inutilem, non sic in foro animę. Pro quo facit secundum ipsum,quia lex positiua non potuit impedire consensum mulieris,neque ortum obligationis naturalis, quæ ex prædicto consensu oritur,verum effectus, quos lex positiua obligationi naturali condonauit, eos ei hoc in casu adimere potest, pro vt latius tradit autor distinguens.§.30.nu 32. ¶Pro quo vltra ipsum etiam facit,quia licet, quando lex loquitur per verbum (nõ possit) inducat necessitatem, & priuet potentiam, adeò vt nulla ciuilis obligatio oriatur, vt nostra lex regia loquitur per verbũ (no pueda) naturalis tamen obligatio bene oritur ex consensu,vt videmus in pupillo, qui nullo modo potest obligari citra tutoris autoritatem, vt in.l.obligari.in princip.ff.de autorit. tutorum:& tamen obligatur naturaliter.vt in.l.1. in fine.ff. de nouat. & dixi latè in repetitio. l. nemo potest num.145.& aijs tribus num.sequent.ff.de leg.1.Et ideo placet mihi hęc opinio Menchacæ.Illud tamen aduerto in proposito me nunc non loqui, quoties statutum prohibet mulierem, vel minorem aliquem contractum facere, & celebrare absque licentia viri, vel consanguineorum & sic certa forma seruata id possit, an tunc ex contractu celebrato omissa illa forma requisita ab statuto oriatur obligatio naturalis.Nam in hoc casu,scio esse communem opinionem, quòd neque naturalis obligatio oriatur, vt tradidi supra cap.1.& tradit etiam Mẽchac. vbi supra: sed loquor in terminis dict.Auth. si qua mulier.& dict.l.regiæ,in quibus omnino prohibetur mulier fideiubere, vel se obligare pro viro suo,quo casu lex ciuilis non potuit tollere obligationem naturalem, quæ ex consensu simplici oritur.

Index. Cap. LVI.

1 *Debitor speciei, eius interitu liberatur ante moram postea vero non, & quomodo mora contrahatur.*
2 *Quando in obligatione non est appositus dies requiritur,quòd præcedat monitio siue petitio alias non posset peti nec fieri exequutio debiti nec condemnatio expensarum, nisi prius petatur & debitor non soluat. & num.10.*
3 *Debitor non constituitur in mora per lapsum diei si in obligatione dictum fuit vt debitor esset certificandus per creditorem antequam adueniat dies, si non fuit certificatus.*
4 *In contractibus,vbi est dies & pœna non admittitur purgatio moræ.*
5 *Hoc tamen fallit stante pacto quod creditor prius teneatur certificare debitorem, quia perinde est ac si dies non esset apposita.*
6 *Instrumenta habentia paratam exequutionem non debent exequi quando dies certa est apposita cum pacto,quòd ante diem certificatio debeat fieri per actorem,quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem.*
7 *Interpellatio,quæ fieri debet ad constituendum debitorem in mora sufficit, quòd sit extraiudicialis.*
8 *Verba deprecatiua constituunt debitorem in mora.*
9 *Interpellatio extraiudicialis non constituit in mora obligatum officio iudicis tantum.*
10 *Conuentus in iudicio si statim libello recepto, confiteatur petita & offerat se in cõtinenti soluere, quia non vult contendere, non soluet expensas.*
11 *Implementum vnius partis in contractibus vltro citroq; obligatorijs,etiã innominatis constituit alteram partem in mora absque interpellatione alia.*
12 *Iuramentum habet vim interpellationis & sic constituit debitorem in mora absque interpellatione,& quomodo hoc intelligatur.*

De interpellatione debitoris. Cap. LVI.

1 DEbitor speciei,eius interitu liberatur ante moram, postea vero non quæ mora per interpellationem contrahitur. Ita probat text. in. l. si ex legati causa vbi late Doct.ff. de verbo.obligatio.tex.in.l.magnam.& ibi Doct.C.de cõtrahẽ.& cõmittẽd.stipul.l.18.tit.11.& in.l.8. tit.14.par.5.vbi etiam probatur,quòd dies interpellat pro homine, quod etiã probat text. in.l.2.C.de iur.emph. & in cap.potuit de locat.& in.l.quoties in diem.ff.de verbo. obligatio. Et quæ requirantur, vt per interpellationem constituatur quis in mora vltra ordinarios videndus est Matthæus de Afflict. decis.Neapol.316.per totam.

2 ¶Et supra dictorum ratio est, quia quando dies non est appositus,requiritur necessario, quòd præcedat monitio siue petitio per text. in.l.decem cũ petiero.ff.de verbo. obligatio. & ibi Docto.Abb.& Felin.in cap.licet Heli. num.2.&.3.de simon. & ideo nõ poterit peti nec fieri exequutio debiti nec condemnatio expensarũ, nisi prius petatur & debitor non soluat, vt tenent supra dicti, & dicam infra num.10.

3 ¶Sed adde,q; etiam si apponatur dies certus, si tamẽ dicitur,q; debitor est certificandus per creditorem antequam aduenerit dies, & non fuit certificatus,tunc per lapsum dici debitor non cõstituitur in mora nec cõmittitur stipulatio propter defectum conditionis, vt tenet Bar.in.l.ita stipulatus la magna.nu.1.vers.& si ego stipulator.ff.de verbo.obligatio.sequitur Angel.ibi.& hæc est vera opinio secundum Rip.ibi nu.13 & Soci.Iun.nu.65.

4 ¶Ex quo infertur, q; licet in cõtractibus vbi est dies & pœna nõ admittatur purgatio moræ,vt in.l.traiectitiæ.§.de illo. ff.de action.& oblig.& in dict.l.magnam.C. de contrah. & committ.stipul.cum similibus,per quæ iurata tenet Bar.in.l.si insulam num.4.ff.de verbo.obligatio, cuius opinio est communis secundum Docto.ibi præcipuè Alexan.& Ias. nu.15.Vincent.& Rip.39. qui est videndus à nu.37.& Iacob.de Nigris nu.101.quãuis plures relati per Alexan.ibi num.16.teneant cõtra communem & licet Rip.uu.40.dicat veriorem contra communem.

5 ¶Hoc tamen fallit stante pacto,quòd creditor prius teneatur certificare debitorẽ quia perinde est ac si dies non esset apposita ita tenet Alex.in.d.l. si insulam,in sexta fallentia & Rip. in. d.l. ita stipulatus.n.14.ff.de verbo.obligatio.sequitur etiam Grego.Lopez in dict.l.8.tit. 14.par. 5. in glos. 2. dicens. quòd licet sit apposita dies & pœna,si tamen inter partes fuit actum, vt reus etiam certificari debeat per actorem: tũc talis dies nõ interpellat,ita quòd mora sit impurgabilis iuxta glos.in dict. l. ita stipulatus verb.certo die, & ibi eam notat Angel.dicẽs, quòd tunc perinde habetur acsi nullus dies esset appositus.

6 ¶Ex quo infert ad statuta disponẽtia instrumenta publica seu priuatam scripturam recognitã exequutioni mandari, prout est in istis regnis, quòd non habebunt locum quando dies certa est apposita cum pacto, quòd ante diem certificatio debeat fieri per actorẽ quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem, quod Angel. dicit esse notatu dignum & figendum menti.Quam etiam opinio.sequitur Rip.in.d.l. ita stipulatus nu.14. vbi limitat cum Aret. purificata conditione, id est sequuta certificatione,quod Ripa credit esse de mente aliorum,& ego verissimum.Et certè licet in hac materia interpellationis multæ sint limitationes traditæ per Docto.vbi supra ideo hanc retuli, quia præcipua est inter omnes meo iudicio:& eam iam habui in practica cum essem aduocatus cuiusdam hominis nobilis huius ciuitatis,qui prædict.modo

erat obligatus, scilicet, ad diem certum, cum pacto, quòd deberet requiri per creditorem. Nam absq; certificatione & requisitione debitori facta per creditorẽ fuit petita exequutio contra prædict. nobilem lapso termino, hoc est, die appositio in schedula priuata recognita in iudicio, & feci oppositionem nomine debitoris allegans hoc & alia contra prædict. exequutionem, petens illam annullari & reuocari, & informaui iudicem huius ciuitatis verbis & scripto allegando supra dicta. Nihilominus dictus iudex cõdemnauit meã partem, iubens procedendum esse in venditione pignorum iudicialium vsque ad extremam eorum venditionem non ostante prædict. oppositione & condemnauit eum in expensis decimalibus & processalibus. De quo ego valde miratus fui cum esset contra ius, & consului, vt quamuis solutio fieri deberet necessario sortis principalis & expensarũ, quia erat negotium exequutiuũ, appellaretur ab illa sententia ad regalem chancellariam Valli soleti, quia saltim respectu expensarum, scilicet, decimæ & processus non dubitabã, quin esset reuocanda prædict. exequutio. Et ita factum fuit, quia appellauit mea pars ab illa sententia: & in regali chancellaria fuit reuocata prædict. exequutio in totum, & iussum, vt decima nec aliæ expensæ ex ea soluerentur, & solutæ redderentur parti: de quo addu cta fuit regia exequutoria prout mihi postea prædict. nobilis in cius fauorem patrocinium præstiti in causa illa, affirmauit, & affirmat quotidie.

7 ¶ Secundò adde, quod interpellatio illa, quæ fieri debet sufficit si sit extraiudicialis, vt probat tex. in dict. l. si ex legati causa. ff. de verb. obligatio. ibi. quod ita fit, si interpellatus non dedisti, quia non requirit actum iudicialem, Et ita notat Bart. ibi colum. fina. & idem voluit glo. in l. qui Romæ. §. cohæredes in verb. testato. ff. eod. de verb. obl. & gl. in. l. fideiussor. §. fin. verb. reus. ff. de fideiuss. gloss. in. l. amplius non petitum. verb. nõ committi. ff. rem rat. hab. & vtrobique notat Bar. Pro qua opinione est bona. l. 18. tit. 11. part. 5. ibi, si despues desso gela pidiesse. & ibi notat Grego. Lop. in glos. pidiesse, dicens etiam extraiudicialiter iuxta gloss dict. l. qui Romæ. §. cohæredes. Quod etiam habet locum in contractu mutui. glos. in. l. vinum, verb. cum petitum. ff. si cert. pet. quam ibi Docto. cõmuniter sequuntur vt constat ex Ias. ibi ante nume. primum. & Deci. col. fi. dicit communem Carolus Molin. in tractatu de vsur. nu. 32. & Crottus in. l. si insulam nu. 58. ff. de verbo. obliga. Cuius glo. opinio. sequitur & bene defendit Paul. de Cast. ibidem nu. 10. dicens aduersus tenentes contrarium, q; frustra est contra stimulum calcitrare. Hãc etiam testatur cõmunem & eam bene defendit Gregor. Lop. in. l. 8. tit. 1. par. 5. in glo. *en juyzio*. vbi aduertit passum hũc esse multum dubium, maxime stante illa. l. partitarum. ibi, *A lasazon que gelo demamdare despues en juzio*. vbi loquitur in mutuo, cuius conditores viderunt dictam diuersitatem inter Glossatores, & nihilominum fuit positum verbus in iudicio. Non tamen auderẽ (inquit Grego.) propter hoc recedere à cõmuni opinione secundum quam ipse intelligit. d. l. regiam octauam quando ante iudiciũ non esset petitũ etiam extraiudicialiter. nã si hoc operatur interpellatio tacita per lapsum diei expræsi, vt in princip. d. l. 8. probatur, & in alijs iuribus iam supra allegatis, quãto magis vera interprætatio licet extraiudicialis id operabitur. Et quia hoc reperitur expressum in contractibus bonæ fidei. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actio. empt. Nec video inquit Grægo. Lopez bonam rationẽ diuersitatis cur aliud sit in contractibus stricti iuris attento isto iure partitarũ, & pro his adde. l. 9. tit. 14. & l. 18. tit. 11. par. 5. cum. d. l. 9. dicit por juyzio, & l. 18. hoc non dicit, sed pidiesse tantum & sic sufficiet etiã extraiudicialiter peti. Hæc Gregor. Lopez. cum quo & cum communi opinio supra. d. ipse transeo.

8 ¶ Quæ communis opinio ampliatur, vt procedat etiam si interpellatio fiat per verba deprecatiua, quia constituit in mora. ita tenet Bar. argumento. tex. ibi in. l. etiam in hoc modo. ff. de legat. 1. & idem Bart. in. l. si quis mihi bona. §. Pater Seio. ff. de acquit. hæred. vbi Ias. nu. 9. & 11. dicit communem. tenet idem Bar. in. l. 1. nu. 11. ff. de nou. oper. nunt. vbi Ias. nu. 11. dicit communem. & est communis secundum eundem Ias. in. d. l. si ex legati causa col. 3. nu. 16. & Zas. ibi num. 16. & Segur. nu. 164. dicit magis communem Ias. in. l. vinum nu. 14. ff. si cert. pet.

9 ¶ Sed supra. d. communis opinio debet intelligi in obligatis iure actionis, hoc est, à quibus per viam actionis peti potest debitum, secus tamen in obligatis tãtum iudicis officio, hoc est, qui solum per officium iudicis conueniri possunt, vt in casu damni infecti & similib⁹, quia tunc interpellatio extraiudicialis non constituit in mora sed requiritur iudicialis ad id. ita

id. ita probat tex. in. l. cũ postulassem in princip. ff. de damn. infect. cui consonat. l. 11. titu. 32. par. 3. Quem text. in. d. l. cum postulassem in princip. sic summat & intelligit Bart. ibidẽ & est communis opinio per illum text. secundum Anto. Rubeum in repet. l. vinum. n. 169. ff. si cert. pet. volumi. 2. repetit. Doct. vbi ipse nu. 174. limitat hoc in interpellatione collationis. Et hunc intellectum ad. l. cum postulassem in princip. tenet idem. Bar. in. l. 1. col. 3. nu. 10. ff. de iurisdi. omni. iud. vbi etiam Alber. nu. 12. Bald. col. 3. Ias. nu. 8. &. dicit cõmunem Cur. nu. 76. & tenet idem Bar. in. l. 4. nu. 9. C. depositi. & idem Bart. in. d. l. si ex legati causa nu. 8. & ibi Segura. nu. 180. idem Bar. in l. non solum. §. morte nu. 62. ff. de noui oper. nunt. & in. l. vbi. §. fin. ff. de edend. & text. in dict. l. cum postulassem. declarat Decius in. d. l. vinum nu. 11. & Gomez. in. §. omnium nu. 31. institu. de action. & melius omnibus Marcus Anton. Bauer. in tractatu de mora prima parte nu. 19. &. 20. volu. 5. tractatuum diuerso. Docto. fol. 416.

10 ¶ Operatur etiam aliud satis vtile in practica interpellatio extraiudicialis, vt teneatur postea conuentus in iudicio ad emendam & expensas soluendas ad quas non teneretur si interpellatus non fuisset, & in iudicio conuentus cõfessus fuisset statim debitum, & immediate libello recepto paratus sit soluere & nõ contendere, vt tenet Ioan. Faber in. §. appellamus. n. 4. insti. de acti. sequitur Ang. l. in. §. sic itaque discretis. n. 14. & ibi Ias. n. 44. insti. eodẽ tit. vbi alios allegat. & Bald. in. l. non ignorat. num. 3. in vers. modo ego quæro. C. de fruct. & litiũ expens. vbi loquitur in expẽsis factis in recolligendo instrumento à tabellione. & idem Ias. latè in. l. certi cõdictio in principio. nu. 4. ff. si cert. pet. Vbi plures ita tenentes allegat. q; licet hæc denũtiatio & interpellatio hodie sit de vrbanitate & non de necessitate, vt tenent Doct. in. c. licet Heli de Simo. tamen ad recuperãdas expensas, in recolligendo instrumenta à notario vel alias similes expensas, putà, in cõducendo aduocatos vel procuratorẽ requiritur & est necessaria: nam nisi prius extra iudicium denuntiauerit debitori, an velit amicabiliter soluere non potest tales expensas hodie repetere, q; etiã tenent Doct. in. d. c. licet Heli præcipue Abb. & Felin.

11 ¶ Vlterius adde, quod in contractibus vltro citroque obligatorijs quantũ ad vsuras & fructus rei videtur quis cõstitui in mora per implementum ex vna parte tantum absque interpellatione (supra dicta enim procedunt respectu rei principalis & expẽsarum) per tex. in. l. Iulianus. §. offerri. & in. §. ex vendito. ff. de action. emp. & in. l. curabit. C. eodem. Per quæ iura, ita tenet Bart. in. l. de diuisione. nu. 3. ff. solut. matr. Pro qũo etiam est bonus tex. in. l. naturalis. §. at cum do versi. at cum do. ff. de præscript. verb. & ibi Paul. de Cast. & Ias. nu. 3. notant illum text. ad hoc, per quem hãc regulam Bar. testatur esse communem Curt. ibi num. 5. qui hoc ampliat in contractibus innominatis & in cõtractibus stricti iuris per illum text. quos refert & sequitur D. Anton. de Padilla. ibi. nu. 6.

12 ¶ Supra dicta tamen omnia, vbi diximus requiri interpellationem ad constituendum debitorem in mora procedunt, præter quam si debitor promisit soluere, vel aliquid se facturum vel curaturum cum iuramento, quia tũc non requiritur interpellatio ad constituendũ debitorem in mora, quia iuramentum habet vim interpellationis. ita tenent Ioan. Andr. & Abb. in ca. breui de iureiuran. quam opin. sequitur & defendit ab impugnationibus Alexandri tenentis cõtrarium Ias. in. l. quod te mihi num. 22. ff. si cert. petatur vbi Philip. Decius. num. 43. sequitur eam dicens quod Doctor. communiter eam sequuntur in dict. ca. breui. & quod non videtur recedẽdum ab ea. Vbi etiam satisfacit fundamentis Alexan. & inquit, quod iuramentum hoc casu operatur, vt debitor sponte, quod promisit offerre teneatur, & si scit creditorem egere illa pecunia videtur esse in mora propter vim iuramẽti & quod iuramentum in hoc casu non videtur excludere illud modicum spacium, quod datur quando interpellatio interuenit ad soluẽdum, vt in. l. quod dicimus. ff. de solution. Et ille, qui promisit cum iuramento se facturum & curaturum, tenebitur facere, & curare quã primũ poterit, sicut tenetur quando promisit sine iuramento post interpellationẽ, vt in. d. l. ita stipulatus. ff. de verb. obli. & refert plures ita tenentes quando non interuenit iuramentũ, scilicet, quod post interpellationem teneatur facere quam primum potuerit Decius vbi supra. nu. 44. Et quod quando interuenit in obligatione iuramentum non requiratur interpellatio, tenet & dicit communem opin. esse plures Doct. allegans Roland. à Valle consi. 57. nu. 45. libr. 1. Et quod iuramentũ interpellet pro homine tenet alios allegans Petrus Nunez Auendañ. ca. 2. prætor. nu. 14. fol. 29. col. 1. lib. 1. & opin. Ioã. Andr. & Abb.

Abb.in.d.ca.breuiteſtatur eſſefrequentiori omnium conſenſu receptam Couarr.libr.3. Var.reſol.c.17.nu.5.contra Alex.quērefert.

Index. Cap. LVII.

1 *Contractus incarcerati factus in fauorem & commodum carcerantis eum adhoc non valet, ſecus ſi fiat cũ alio tertio non participe.*
2 *Sed hoc de tertio debet intelligi quando carcerato ex tali contractu reſultat liberatio aliqua, vel alia euidens vtilitas.*
3 Carceratus bene poteſt cõtrahere cum tertia perſona non ſuſpecta nec ſuppoſita á detrudente.
4 *Incarceratus ob aliam cauſam, quod matrimonium contrahere poſſit.*
5 *Contractus factus ab incarcerato in caſu.l.qui incarcerem ff.quod met.cauſ.eſt nullus.*
6 Detrudens iuſtè aliquem in carcerem poteſt cum illo contrahere.
7 *Carceratus incarcere priuato, vel in publico non ritè licet recte non poteſt contrahere in fauorem carcerantis ipſum.*
8 *Pater ſi poſtquam liberatus eſt à carcere dimiſſo filio incarcere iniuſtè, promittat in fauorem detinentis ipſum non obligatur.*
9 *Matrimonium contractum ab eo, qui cum graue delictum cõmiſiſſet comminatus fuit ei aliquis eũ ad iudicem delaturum, niſi contrahat matrimonium cum tali, eſt nullum.*
10 *Conſuetudo quæ habet, vt carceratus extrahatur à carcere quando facit aliquem contractũ nihil valet.*
11 Cõtractus incarcerati, *in caſu.d.l.qui in carcerem. eſt etiam nullus reſpectu ipſius fideiuſſoris.*
12 *Fideiuſſor qui hoc caſu ſoluit ex præd. cõtractu nullo an poſſit repetere.*
13 *Conſenſus præſtitus iniuſtæ ſententiæ ab eo qui iniuſtè detinetur in carcere non valet nec excludit eum à ſyndicatu.*
14 *Confeſsio facta à carcerato iniuſtè non valet nec ex ea poteſt ſequi condemnatio aduerſus ipſum, niſi perſeueret.*
15 *Reus, qui non præcedentibus legitimis indicijs fuit tortus, & confitetur delictũ etiam ſi perſeueret non poteſt ex illa confeſsione condemnari.*
16 Carceratus an poſsit teſtari?
17 D.*l.qui in carcerem limitatur ſi cõtractus ſit vtilis carceranti, vt putà tẽdens in ipſius liberationẽ &c.*
18 Contractus incarcerati *in caſu.d.l.qui in carcerem* an firmetur iuramento? *& numeris ſequentib.*
19 Contractus metũ factus an iuramento firmetur?
20 *Ex iuramento exacto per metum duplex oritur obligatio vna qua iurans obligatur homini, altera Deo, & an hæ tollantur per eæ actionem?*
21 *Fortior eſt metus carceris iniuſti, quam alius qui extra carcerem inferatur, & ratio huius aſsignatur.*
22 Matrimonium celebratum vi, *non firmatur iuramento nec iurans tenetur illud ſeruare.*
23 *Abſolutio iuramenti requiritur etiam in ijs caſibus, in quibus requiritur liber conſenſus & actus alias non firmatur iuramento.*
24 Incarceratus *ad pœnam mortis relaxatus ad certũ terminum cum iuramento de redeundo, non tenetur redire ſi mors erat iniuſta.*
25 *Iniuſtè detentus poteſt effractis carceribus fugere abſque metu pœnæ ordinariæ mortis.*
26 *Captus à iudice timens inquam damnationem corporalem fugere tenetur.*
27 *Promittens cum iuramento ſi ſoluat non videtur approbare contractum, ſed vt periurium euitet præſumitur ſoluiſſe.*
28 *Contractus egri factus cum Medico qui eum malitioſe perperam curauit, vt præd. contractum celebraret, non valet.*
29 *Idem eſt generaliter etiam ſi non interueniat malitia Medici nec mala curatio.*
30 *Infirmus dũ curatur ſi promittat Medico vel Chirurgo certam quantitatem pecuniæ pro curatione valet promiſsio.*
31 Medicus poteſt recipere donata *ab infirmo.*
32 *Promiſſere reclamante aduerſus promiſsionem à ſe factam Medico pro curatione dum eſſet infirmus, debet taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, ſeruatis quæ hic dicuntur.*

De contractibus ab incarceratis celebratis, Cap. LVII.

1 QVi in carcerẽ aliquem detruſit, vt aliquid ei extorqueret: quicquid ob hãc cauſam factum eſt: nullius momenti eſt: inquit text.in.l.qui incarcerẽ.ff. quod met.cauſ. Itaque probat text. hic clare, q cõtractus ſiue promiſsio facta ab incarcerato ad cõmodum & fauorẽ carcerantis eum adhoc, nihil valet. Hoc tamẽ intelligit gl.ibi, verum eſſe quãdo fit in fauorem detrudentis, vel eius participis, ſecus ſi cõtractus fiat cum alio tertio: quia tunc bene valet per text.in.l.metũ.§.ſed licet.ff. eodẽ. vbi probatur, q licet accipere pecuniã vel eius remiſsionẽ ab eo, qui detinetur ab hoſtibus vel latronibus, vt detentus ab illa vi liberetur. Quod etiam probat expreſsè.l.48.tit.14.part.5. vbi limit.r

lio.itat ſi accipiens pretium eſſet ſocius hoſtium vel latronum capientium illum, & eorum auxiliator, vel ſi conſilium præſtitit, vt is raperetur: quia tũc ab accipienti repeti poſſet ſolutum: & ſupra dictum intellectum glo. ſequitur Bart.ibi.

2 ¶ Sed hoc de tertio debet intelligi, vt vides iuxta text. ſupra dictũ allegatũ per gl. & Bar. & d.l. regiã quando carcerato ex tali contractu reſultat liberatio aliqua vel alia euidẽs vtilitas, aliter enim daretur & aperiretur via fraudibus, quia ſemper ſupponeretur tertia perſona à detrudẽte: ita aduertit additio Bar. vbi ſupra allegans adhoc Cõmenſ. cõſi. 68. incip. in præſenti quæſtione in penult. col. in verſic. quod ergo dicunt. glo. & Doct.

3 ¶ Addo ego qđ ſi tertia perſona non ſit ſuſpecta, nec poſsit probari ſuppoſitam eſſe à detrudente, imo conſtet in ſua propria cauſa contrahere, id poterit iure licito facere cum carcerato ab alio, & carceratus poterit ei obligari, & cum eo contrahere dum tamen contractus aliàs ſit licitus & obligatorius. Quia hic eum in carcerem non detruſit, nec eſt detrudentis particeps, nec ad eius commodum contrahit ſed propriũ & ex alia cauſa, vnde nulla ratio vel lex eſt, quę hoc impediat: quod tenet Hippolyt. in ſua practica crimi. §. attingam. n. 22.

4 ¶ Et probatur præterea ex ſingulari doctrina Innocentij in.c. cũ locum de ſponſalib. nu. 2. Vbi dicit, quod ſi quis incarcerauit alium, vt ab eo pecuniam extorqueret, ſi idem vim & fincula patiens conſentiat in matrimonium vel alium contractum, tenet talis contractus. Nam & agere poteſt per procuratorem & per conſequens procuratorem conſtituere & vſu capere, vt in.l. Papinianus. ff. de minorib. & in.l. Ait præter. ff. ex quib. cauſ. mai. Quibus verbis innuit Innocentius non tantum id procedere in diuerſa perſona, ſed etiam in ipſo detrudente ob aliam tamen cauſam quam contractus celebrati poſtea ab incarcerato, quod eſt notabile pro huius.l. intellectu, & probatur ex ea ibi, vt aliquid ei extorqueret iuncto verſic. ſequenti, ibi quicquid ob hãc cauſam: ibi manifeſtiſsimè probatur illud annullari, quod factũ eſt ob cauſam ob quam facta fuit detruſio. Et tenet expreſsè per illum text. Matthæus de Afflict. deciſ. Neapol. 246. numero. 4. & dictum Innocentij ſequitur Abb. in dict. capitul. cum locum numer. 9. vbi per noſtram.l. dicit, quod vbi metus inſertur ſuper eo: ſuper quo detinetur nõ valet ſed ſi metus ſunt diuerſi bene valet, puta quia eſt incarceratus pro debito poteſt contrahere matrimonium, ex quo non fuit recluſus, vt contraheret matrimonium. Et ſic matrimonium contractum etiam incarcere valet & tenet dũ modo non ſit ibi recluſus, vt matrimonium contrahat. Vnde idem erit per ſupra dicta ſi quis fuerit incarceratus ad inſtantiã alterius vel ex officio iudicis pro delicto ab eo commiſſo, & ſic iuſtè ſit captus: nam poterit incarcere contrahere matrimonium cum detruſio ob id non fuerit facta, & probatur etiam ex infra dicendis ex Couar.

5 ¶ Ex ſupra dictis Præpoſitus in dict. ca. cum locum nume. 12. ponit veriſsimam meo iudicio, & communem reſolutionẽ in hoc de matrimonio contracto per incarceratum. Quod incarceratus aut contrahit matrimonium cũ alio, quam qui eum habet incarceratum & tenet matrimon. ſicut alij contractus incarcerati vt argument. l. 1. & 2. c. ſiquis aliq. teſt. prohib. & in.l. metum. §. ſed licet. ff. quod met. cauſ. & l. Papinianus exuli. ff. de minor. & ideo vel per ipſum contrahet vel per nuntiũ, vel etiam procuratorem conſtituet, cum per incarcerationem iſta non impediantur dictis iuribus aut matrimonium contrahitur cum illo vel illa qui incarceratum tenet: & tunc aut iuſtè tenet carceratum & valet matrimo. ſicut & alij cõtractus vt in.l. ſi mulier in princip. ff. quod met. cauſ. aut iniuſtè & tũc ſi eſt incarceratus ad hũc finem vt matrimonium contrahat nõ valet matrimonium, cum non ſit conſenſus liber in dict. capit. cum locum: aut eſt incarceratus ob aliud & valet matrimonium per notata in hac.l. qui in carcerem, & in.l. qui à latronibus. ff. de teſta. Quæ quidem reſolutio fundatur & probatur ex omnibus ſupra dictis & quæ infra dicentur circa intellectum dict.l. qui incarcerem.

5 ¶ Secundò dict.l. qui in carcerem, in illis verbis nullius momenti, eſt intelligenda, quod contractus factus in cauſa ipſius ſit nullus ipſo iure, nam hoc manifeſtè dicunt & ſignificãt verba ſupra dicta, quia verba illa nullius momẽti, important idem, quod nullius vigoris, vt in.c. ordinarij in fine. vbi hoc notat Archidiac. de offic. ordin. & in expreſſo ita. d.l. qui in carcerem, intelligit. Cardinal. cõſi. 147. col. 1. & Rulãd. à Valle alios allegans conſ. 2. nu. 83. lib. 1. Et q contractus factꝰ à carcerato regulariter non valet tenent Doct. cõmuniter in locis allegatis per Hippolyt. in pract. criminal. §. attingã. nu. 22, ſed debet intelligi in caſu.d.l. qui in carcerem iuxta ſupra dicta.

6 ¶ Tertiò hãc.l.qui incarcerem, intelligit Bart. in proprio loco cum Iacob. Aret. & Iacob. Butric. in detinente aliquem in carceribus iniustè, secus si iustè fecit eum incarcerari, argu. l. si mulier in principio. ff. eod. quod met. caus. vbi prætor non rescindit metum, quem quis sibimet intulit, quia creditor nihil eo casu in iustum fecit. Vnde infert. Bart. quòd si feciſti debitorem tuum carcerari, & ibi in carceribus soluit vel vendidit valet. Tenet idem Bart. in. l. qui neque. §. solutũ. ff. de verb: signific. vbi dicit, quòd si debitor est incarceratus valet instrumentum existentis in carcere, tenet etiam Hippolytus vbi supra & idem Bart. in. l. qui à latronibus. nu. 2. ff. de testament. & Auiles in. c. 5. prætor. in gl. a las partes. nu. 19. Et quod detinens aliquem iniuste in carcere nõ possit cum ipso contrahere tenet Ioa. de Imol. in. d. l. qui à latronibus.

7 ¶ Dicens, quod quando quis detinetur in carcere priuato non potest contrahere ad vtilitatem detinentis vel participis per. dict. l. qui in carcerem, & per dict. l. metum. §. sed licet. Sed si detineretur in carcere publico & ipse incarceratus est iniuste incarceratus respectu ordinis omissi: & sic non titè fuit carceratus, vt quia forte erat verus debitor, non tamen erat casus, in quo de iure potuisset capitul. personaliter & carcerari: sed propter potentiam creditoris de facto fuit capt⁹ & carceratus in vinculis publicis: & tunc dicendum est, prout dictum est, quando detinetur in carcere priuato, & multo fortius idem dicendum est, si nec titè nec rectè fuit detentus in carceribus publicis propter potentiã asserentis se creditorem. quam doctrinam & distinctionem refert & sequitur Matthæus de Afflict. decisio. Neapolita. 149. numero. 1. & 2. vbi refert Bald. idem tenentem & tandem concludit ex supra dictis, quòd contractus factus ad vtilitatem carcerantis cum iniuste carcerato non valet per dict. l. qui in carcerem & ibi Angelus. Et probatur hęc tertia intelligentia ad dict. l. qui in carcerem per plures doctrinas & determinationes doctorum, quas refert & cumulat in fauorem iniustè incarcerati Auendan. Respons. 11. nu. 3. vbi sequitur supra dicta. Hunc etiam tertium intellectum ad dict. l. qui incarcerem. sequitur Roland. à Valle consil. 2. numero. 47. & pluribus sequentibus. libr. 1. vbi plures Docto. idem tenentes refert & ponit rationem.

8 ¶ Et num. 61. & sequentib. late probat idem esse si pater postquam liberatus est à carcere remanente filio in ea promittat in fauorem detinentis ipsum iniustè, pro filio liberando, & num. 67. refert Cardinal. dict. consil. 137. concludentem, quòd promissio facta à Rege Cypri incarcerato, & postea liberato dimisso tamen eius filio in carceribus, non confirmatur quãuis rex postea existens in libertate in regno suo ratificauerit & approbauerit dictã promissionem factã in carceribus, quia subesset causa timoris propter filiũ primogenitũ, qui erat detentus in carcere in loco, in quo erat pater: quia nihil refert in se quis veritus sit, an in liberis, cum pro affectu magis parentes in liberis terreantur, vt in. l. isti quidem in fine. ff. quod met. caus. & nullus amor reperiatur, qui vincat paternũ, vt in. l. fin. in princip. C. de curat. furios. qui etiam affectus dicitur naturalis stimul⁹, vt in. l. amicissimos in fine. ff. de excusat. tut. adde Hippolyt. ad idem in l. inauditum filium num. 3. ff. ad. l. Cornel. de Sicar. Hunc etiam intellectum ad. dict. l. qui in carcerem, quòd procedat in iniustè incarcerato sequitur Couar. in. 4. de sponsal. secunda parte. c. 3. §. 4. num. 15. per text. in clementina. 2. de pœnis & alios Docto. quos refert. vbi eam ampliat quotiescunque detrusio in carcerem licet sit iusta, fuit tamẽ illata ad illũ actum contrahendi.

9 ¶ Vnde si quis (inquit ipse) homicidæ, aut proditori, nullo prædict. timore pœnæ, comminetur eum ad iudicẽ delaturum, nisi cum Titia matrimonium cõtraxerit, inito contractu, nullum erit matrimonium. Quia & si iuste poterat, is ad iudicem deferri propter delictum à se commissum, tamen quia metus ille iustæ delationis, ad illum contractum agendum illatus est nullum timorem habẽti ipse contractus est nullus: quia cõtrahens nullum metum sibi ipsi intulerit, sed metus ab alio fuit ei illatus.

Quo fit, vt diuersum existimet Couarr. quando captus iuste à iudice, qui poterat eũ occidere, iudici dixerit ducã vxorem filiam tuam, si me dimiseris impunitum: quia erit matrimonium validũ. Imo si iudex capto iuste & mortem timẽti immunitatem offerat, si matrimonium cũ ipsius filia cõtraxerit, alioquin mortem ei iuste inferendam comminetur, erit matrimoniũ, quia metus non infertur ad contractum: sed aufertur potius. Quod Syluest. sentit in sua summa verb. metus quæstio. 6. ita Couarr. pro qua opinione facit doctrina Innocentij & Abbatis in dict. cap. cum locũ supra relata num. 4. cum ijs, quæ ibi diximus.

¶ Ad-

10 ¶ Admonet tamen Bar in dict. l. qui in carcerem quòd consuetudo. quæ habet vt carceratus extrahatur à carcere quãdo facit aliquem contractum nihil valet: quia donec habet custodem adeo, quòd non potest ire, quo vult dicitur esse in carcere, vt in. l. qui neque. ff. de verbo. significatio. quam opinionem sequuntur Abb. & Felin. & eos referens bene probat Hippolytus vbi supra nume. 24. & sequentibus Angel. in tractatu malefi. in parte qui iudex. dictum Caium num. 14. per text. in l. succurritur. ff. ex. quib. caus. mai. Decius consil. 219. numer. 5. Paul. de Cast. in dict. l. qui à latronibus in princip. nume. 3. Sed hoc ipse intelligo quotiescunque non valet contractus gestus per carceratum, secus vbi potest contrahere, quia si in carcere hoc potest facere à fortiori poterit extra licet habeat custodem.

11 ¶ Quartò dicta. l. qui in carcerem intelligitur nedum respectu carcerati, sed etiam respectu ipsius fideiussoris: quia cum principalis obligatio non valeat nec etiam accessoria fideiussor is tenebit. Ita in terminis tenet Matthæus de Afflict. decisio. Neapol. 149. in princip. vbi inquit fuisse votatum per consilium Neapolitanum, quòd talis obligatio cum fideiussoribus non valuit per text. in dict. l. metum. §. sed licet. ff. quòd met. caus. vbi promissio facta illi, qui metum intulit nõ valet. adde d. l. 48. tit. 14. parr. 5.

12 ¶ Et idem Matth. de Affl. ibidem nume. 3. & 4. agit an fideiussor qui soluit ex isto contractu nullo possit repetere à principali, quod pro eo soluit, non opponendo dict. exceptionem, scilicet, quod obligatio erat nulla. Et cõcludit quod si exceptio hæc, etiam si foret opposita, nõ fuisset admissa, vt cõtingeret apud Gallos poterit repetere quia non bebet ei imputari quod non opposuerit, quãdo quidem etiam si fuisset opposita nõ admitteretur. Pro quo ibi allegat aliquos Doctor. & glo. in dict. §. sed licet in verb. opere. quæ dicit, quod si habes bonum propter me æquum est vt habeam pro te. Et hoc porcederet inquit ipse, quando fideiussor coactè soluisset. quia si sponte soluisset sine aliqua coactione tũc remittit se ad tradita per eum decis. statim sequenti, quæ est 150. qui est videndus.

13 ¶ Secundò ex supra dictis infertur, quod consensus præstitus iniustæ sententiæ ab eo, qui iniustè detinetur in carcere non valet, nec excludit condemnatum à syndicatu contra iudicem, vt tenet & latissimè probat Auẽdañ. dict. respons. 11. num. 3. & 4. Nam si carcer est iustus valet & tenet consensus & non habet consentiens regressum contra iudicem in syndicatu, vt cũ Abb. Bald. & alijs tradit Auiles vbi supra cap. 1. præt. in gloss. alias partes, num. 19. fol. 43.

14 ¶ Sexto confessio etiam facta in carcere iniusto non valet nec ex ea potest sequi condemnatio aduersus cofitentem, nisi perseueret, vt tenet glo. in dict. l. qui incarcerem argu. l. 1. §. Diu⁹ Seuerus. & §. quęstionẽ. ff. de quęst. Põdera quod text. in dict. §. Diuus loquitur in confessione extra torturam, quia aliàs nõ haberet dubium vel esset superfluus: nec obstat quod subest titulo de quæstion. quia respon. satis esse tormentum capi absque informatione & detineri. Et ideo merito glo. supra dict. adduxit illum tex. ad quod supra dictum est. Sequitur etiã alios allegans Auendañ. vbi supra. nu. 3. in principio & nu. 4. etiam in princip. quia iniuste incarceratus non videtur spõte confiteri vel assentire vt probat Ancarr. consil. 24. incip. visa inquisitione Bald. in capit. fin. num. 13. de appell. Sylua Nuptial. in prima cõclus. nu. 64. vol. 6. tract. diuers. doct. fol. 19. Nec obstat quod Iulius Clarus in sua pract. crimin. §. fin. q. 55. versic. item posset. referat tenẽtes & dicentes esse cõmunem opin. q̃ quando cõfessio est à reo spõte facta etiã si facta sit ex processu nullo, adhuc potest reus ex illa condemnari: & refert August. & August. de Arim. dicẽtes, quod tutior est via hoc casu, quod reus absoluatur ab obseruatione iudicij & de nouo procedatur & ille author credit quod iudex qui ita faceret non erraret: sed q̃ cum hæc communis opinio iam sit canonizata in iudicijs & in scholis posset iudex in iudicando illam intrepide sequi absque eo q̃ timeret sibi inferri molestiã in syndicatu, quia illa communis opinio loquitur in nostro casu quando carceratus est iniuste, quia tunc non potest dici spontanea confessio, sed quando alia ratione processus est nullus: vnde merito quod in nostro casu confessio non valeat.

15 ¶ Pro quo facit, quia si reus accusatus vel inquisitus est positus in tortura non præcedentibus legitimis indicijs, & in tortura confessus est delictum, etiam si postea perseueret & ratificet confessionem post diem naturalem nõ potest adhuc ex præd. confessione ratificata sequi condẽnatio diffinitiua, quia cũ tortura fuerit iniustè & illegitimè adhibita quicquid ex ea sequitur debet annullari. Ita tenet gl. iũcta tex. in. l. pen. ff. de quæstion. & ibi Barto. & Doct. hanc opin. testatur veram & cõmunem

nem plures allegans Anton. Gomez. 3. tom. cap. de tortura reorum. nu. 4. &. 25. Vltra quẽ sequitur Hippolytus in. l. 1. §. Diuus Seuerus num. 10. ff. de quæstion. quod limitat Angel. in tractatu malefic. in verb. fama publica. nu. 36. si reus sponte & absque tortura confessus esset: intelligetamen si iustè detineturper supra dicta: est communis secundum Iulium Clarum vbi supra versi. si vero. Et opin. communem supra proximè dictam sequitur etiã plures allegãs Thom, Grãmatic. consi. 37. nu. 8. &. 9. vbi loquitur etiam si in ea millies se ratificauerit, quia quousque personaliter detineturidem metus ineſſe videtur. Ex qua ratione idẽ erit in cõfessione facta hoc casu post tormentum etiam ex interuallo sine indicijs legitimis vt bene probat Hippolytus in practic. crim. §. expedita numero. 13. 16. & sequent. ff. de quæstion. post Bald. in. d. capit. fin. num. 13. de appellation. addit Greg. Lop. in. l. 2. in gloss. presumpciones, o sospechas. versic. limita tamen hoc. tit. 30. par. 3. quòd in casu supra. d. communis opinio. confesio nõ est efficax ad condemnandum etiam si de tortura non constet in porcessu, si tamen constat q̃ erat captus in carcere, ratio poterit esse quia carcer dicitur species torturæ secundum Bal. quem refert & sequitur Hippolyt. in dict. l. 1. in princip. nu. 58.

16 ¶ Septimo adde, quòd carceratus potest optimo iure facere testamentum vt tenet gloss. in dict. l. qui in carcerem. per text. in. d. l. qui a latronibus. ff. de testament. quod tamẽ ibi Bar. nu. 2. intelligit præterquam in commodum carcerantis, sicut in contractu. Et idem Bar in dict. l. qui in carcerem num. 2. per titul. si quis aliquem tastari prohibuerit. sequitur Paulus de Cast. in. d. l. qui à latronibus in princip. nume. 3. dicens, quòd secundum Docto. non est fienda differentia inter contractum & testamentum, sed ad cuius vtilitatem cõtrahit vel testatur. Nam si ad vtilitatem illius, qui retinet ipsum captum non valet in effectu tanquam factum per metum, vt in dict. l. qui in carcerem, secus si ad vtilitatem tertij, & hoc si illicitè detinebatur in craceribus, si autem licetè etiam cum eo ad cuius instantiam detinetur potest contrahere, & non dicitur factus contractus per metum postquam fit iure permittente. Addo ipse, quòd etiam valebit hoc casu testamentum etiam in fauorem detinentis factum, scilicet, quando iustè detinebatur, vt constat ex siquiparatione Pauli vbi supra præcipuè cum nõ ob hoc ipsum incarceratus fuerit: quo casu valet actus ab incarcerato factus infauorem incarcerantis ipsum, vt supra dictum est.

17 ¶ Sed dict. l. qui in carcerem limitat Bald. in rubri. C. de rescinden. venditio. nu. 4. si cõtractus sit vtilis ipsi carcerato, puta tendẽs ad ipsius liberationem & non redũdaret ex presse vel tacite in vtilitatem indebitè carcerantium per dict. §. sed licet. &. l. nam & Seruius. ff. de negot. gest. de quo iam supra est dictũ. Et sic supra dicta seruiẽt pro limitatione dict. l. qui in carcerem. quã etiam tenet Hippolyt. vbi supra nu. 23. limitatur secundo si contractus carcerati sit iustus, vt alios allegãs tradit Hippolyt. de Marsil. in dict. §. attingam. nu. 23.

18 ¶ Superest nunc examinanda quæstio illa. an contractus celebratus ab incarcerato iniustè in fauorem detrudentis eum ob id, quo casu est nullus, vt supra visum est, firmetur iuramento?

19 ¶ Quæ quæstio videtur dependere ab altera. quæ habet, an cõtractus metu factus iuramẽto firmetur, ita quòd sit necessaria absolutio à iuramento, vel contractus sit nullus nec sit seruandũ iuramẽtum, etiã non petita absolutione, cum huiusmodi contractus ab incarcerato iniustè factus nõ valeat propter metum, scilicet, carceris iniusti. In quo habem⁹ tex. solennem in ca. si vero de iureiuran. vbi probatur, quòd si iuramentũ per metum ex tortum seruari potest sine interitu salutis æternę seruandum est, nisi prius impetretur absolutio, quã faciliter hoc casu solet ecclesia concedere. Et inquit glo. ibi verb. proprium iuramentum, quòd quicquid alij teneant cõmunior est opinio & verior, quòd iuramentum metu extortum est obligatorium, quia voluntarium, vt in. c. merito. 15. quæstione. 1. dũmodo sit tale iuramentum, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ, vt in dict. ca. si vero cum similib. Secũdum quæ videtur valere huiusmodi contractum, de quo nos modo agimus iuramento præstito ab incarcerato, licet impetrata absolutione à iuramento non valeat.

Sed pro contraria parte, imo quòd sit nullum huiusmodi iuramentum sicut cõtractus ipse, facit primo, quia plures doctor. tenent cõtrarium eius, quod supra proximè dictum est, imo quòd iuramentum super contractu metu facto sit nullum & non obliget. Secundò facit alia communis opinio tenentium, q̃ quando contractus est nullus ipso iure propter metum, tunc iuramentum nõ confirmat eum,

eum, nec est seruandum absolutione ab eo etiam minimè petita secundum ea, quæ pro & contra in primo, & secundo dictis latissimetradunt Doctor. quos allegaui in mea repetitione. c. quãuis pactum in verb. si tamen iuramento non vi &c. de pact. in. 6. qui sunt videndi, & quia ibi eos congessi hic iterũ non repetam. Ex quibus apparebit rem hanc esse satis dubiam. Sed in casu dict. l. qui in carcerem contractus est nullus vt ex ea patet & supra dictum est, igitur &c. quid dicendum? In uenio q̃ in terminis nostræ. l. qui in carcerem Rolan. à Valle. d. consi. 2. num. 76. & sequentib. præcipue num. 82. lib. 1. ex supra dictis tenet, quòd iuramentum hoc casu non validet contractum, & refert ex Marsilio consi. 525. col. 7. volumine. 2. quòd cum instrumentum dotis factum à carcerato fuerit & sit nullum ipso iure, vt per Bart. in. l. si mulier. §. si dos. ff. quod met. caus. non est dicendum quòd tale instrumẽtum validetur iuramento cum tale, iuramentum non habeat aliquid validum, supra quo possit stare. Et refert etiã hanc opin. sentire Felinum in dict. capitul. si vero in fine. Adhuc tamen, verior, aut saltim in animæ iudicio securior opin. videtur prima supradicta, vt petatur absolutio ab hoc iuramẽto, ex eo, quòd possit seruari absque interitu salutis æternæ iuxta text. in. d. ca. si vero.

20 ¶ Præcipue attenta doctrina Beati Thomę secunda secũdæ quæstione. 89. arti. 3. in responsione ad tertium argumentum, quam latissimè disserit Soto de iustitia & iure lib. 8. q. 1. artic. 7. per totũ fol. 704. &. seq. vbi sanctus Thomas dicit, quod ex iuramento exacto per metum duplex oritur obligatio vna, qua obligatur iurans homini, & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille, qui intulit metum hoc meretur, vt ei promissum, non seruetur per. d. l. qui in carcerem, alia autem est obligatio, qua quis obligatur Deo, vt impleat quod per eius nomẽ promisit, & talis obligatio nõ tollitur in foro conscietiç. Et subdit Cardinal. d. consil. 137. colum. 2. quòd gl. d. ca. si vero & gloss. in dict. cap. verum de iureiurand. procedunt in foro pœnitentiali non in iudiciali. quod ipse intelligo quando iurans habuit animum se obligandi. Nam tũc verum est, quòd licet contractus sit metu factus teneatur tamẽ in foro conscientiæ seruare iuramẽtum illud, nisi impetret absolutionem ab eo, & contrauieniendo absque absolutione peccat mortaliter: secus vero erit si non intendit se obligare ex illo iuramẽto metu præstito, de quo ita tur dicto suo, vt in capi. significasti el. 1. de homicid. vt declarat idẽ sanctus Thomas, & eũ & alios referens Felin. in dict. cap. si vero. nu. 8. Vbi concludit, quòd quando sumus in dubio an iurans voluit se obligare vel non tenetur seruare iuramentũ, nisi impetretur absolutio ab eo. Et hæc prima opin. coadiuuatur ex generalitate dict. cap. si vero, vbi loquitur in actu facto grauissimo metu, & inramento super eo adiecto, & nihilominus inquit nõ esse tutum quemlibet contra iuramentum suum venire, nisi tale sit, quod seruatum vergat in interitum salutis æternæ. Et inquit summus Pontifex, nec nos alicui dare materiam volumus veniendi contra iuramentum proprium ne authores periurij videamur. Quæ ratio adeo generalis est, vt in quocunque iuramento etiam super actu aliàs propter metum nullo interposito locum habeat & militet. Præterea metus carceris licet sit iustus ad annullandum contractum, non tamen ita grauissimus est, quin tollerari queat, quod non est in alijs metibus grauissimis cadentibus in constãtes viros, scilicet, mortis vel membri abscissionis, vel bonorum omniũ, vel maioris partis amissionis. Et ideo licet metus iniusti carceris sufficiens sit ad annullandum cõtractum, non tamen esse debet ad tollendum vires iuramenti, præcipuè attento iure canonico cui est standum in hac materia iuramẽtorum, vt pote concernenti peccatum.

21 ¶ Nec obstat si dicatur, quod fortior est metus craceris iniusti quam alius quicũque qui extra carcerem inferatur, quando quidem ille annullat omnino actum vt supra est dictum, hic vero nõ, sed valet actus metu factus regulariter, licet rescindi possit & debeat vt in toto titul. ff. quod met. caus. quia respond. quod in casu dict. l. qui in carcerem vltra metum illatum capto per incarcerationem adest dolus quidam pessimus & calliditas illius, qui iniustè aliquem incarcerari fecit, vt ab eo sic incarcerato extorqueat quod vult. Vnde in odium illius, quia pessimum genus extersionis hoc est, merito statutum est, vt cõtractus sit nullus ipso iure. At vero in metu alio modo illato extra carcerem, licet iniquum fecerit inferens metum, & ob id, illo metu promittens possit petere, vt rescindatur contractus metu celebratus, non tamen datur tanta callidatas, nec. ll. sic metum inferentes tanto odio habent nec prosequuntur, sicut illum qui iniustè fecit incarcerari aliquem vt ab eo aliquid extorqueret. Cuius ratio est, quia facientis

Universidad de Deusto
Biblioteca

ciens incarcerari aliquem iniustè ad dictũ effectum maius delictum cõmittit, quia sub prætextu iustitiæ falso asseueratæ, ipsum iudicẽ, qui ius & iustitiam reddere & ministrare tenetur instrumentum iniquitatis suæ constituit, quo mediante facit incarcerari iniuste illum à quo vult aliquid extorquere, & ita magis offendit iudicem hic, quam alio modo inducens metum. Vnde licet respectu ipsius, contractus sit nullus, respectu tamen Dei, iuramentum incarcerati omnino obligare debet ipsum iurantem, quousque sibi concedatur absolutio ab eo.

22 ¶ Nec etiam obest contra hanc meam opin. text. in cap. 2. de eo, qui dux. in matri. quam polluit per adulter. vbi probatur, quod matrimonium vi contractũ non firmatur iuramento, nec iurans tenetur, id seruare, licet poterat seruari absq; interitu salutis æternę. Nam respondeo. hoc ideo esse, quia matrimonia suapte natura debent esse libera ab omni coactione, vt in. c. cum locum & in. c. præterea & in. c. requisiuit & in. c. Gemma de spõsalib. Ideo si aliter fiat, vi vel metu, etiam si iuramentum interueniat, erit nullum, quia iuramentũ sortitur naturam contractus, super quo interponitur, vt in. l. fi. C. de non numera. pecu. Et in terminis matrimonij vi, vel metu contracti cum iuramento hanc rationem assignat glos. in. d. ca. 2. verb. tanta vis, quam sequitur Cardinal. ibi & plures Doctor. quos refert D. Couar. desponsalib. 2. parte. ca. 3. §. 5. nu. 2. quam communem sequitur etiam Soto in. 4. distinctio. 29. q. 1 arti. 3. Et hæc opinio approbatur in l fi. ad fin. tit. 11. par. 3. vbi Gregor. Lopez in gl. en orden, hoc notat dicens, ꝙ vbicũque requiritur consensus liber, vt in matrimonio & alijs spiritualibus & in electione, non sufficit cõsensus nisi adsit qualitas libertatis, tenet etiam glo. in. cap. 2. quod. met. caus. & in cap. inter cætera. 22. q. 4. glo. 2. at verò in alijs contractibus non ita liber consensus requiritur, nam voluntas coacta voluntas est, in qua inuenitur consensus, ex quo cõtractus valet, vt in. l. si patre cogente. ff. de ritu. nupt. l. si pluatus. ff. qui & à quib. & in. l. si mulier. §. si met. ff. quod met. caus. ¶ Prætera in fauorẽ huius meę opinionis facit quia etiam in his casibus, vbi requiritur liber consensus & aliter interueniens nõ firmatur iuramẽto requiritur absolutio iuramenti per. d. c. inter cætera secundam cõmunem opinionem, quam refert D. Couar. vbi supra licet referat plures tenentes contrarium & dicit eam esse receptionẽ apud iudices Regij prætorij. idẽ resoluit nouissime insignis D. Molina regius consiliarius libr. 2. de Hispan. primoge. c. 3. nu. 13. fol. 218.

24 ¶ Non obstat etiam contra hanc meam opinionem glos. in clementina Pastoralis verb. per violentiam de sentent. & re iudic. quæ tenet, ꝙ si incarceratus ad pœnam vel periculum mortis relaxatur iuramento suo de redeũdo ad carcerem certa die, si mors erat iniuriosa, hoc est, iniusta redire non tenetur, aliàs secus. Quam glos. esse communiter approbatam plures allegans testatur D. Couar. libr. 1. Variar. resolut. c. 2. nu. 7. vltra quem sequitur eandem opin. Ripa in. l. admonendi nu. 171. ff. de iurei. r. & Sylua nupt. lib. 3. nu. 44. vol. 6. tract. fol. 39. col. fin. & plurimus referens testatur communem Petrus Dueñas in reg. 393. limitatione. 4.

25 ¶ Vbi quoque tenet, quòd iniuste detẽtus potest effractis carceribus fugere sine metu pœnę ordinariæ mortis. sequitur etiam Auenda. 2. parte. 27. prætor. nu. 17. ad fin. Non obstat in quã hæc cõmunis opinio, quia casus huius communis opinio. est multum diuersus à nostro, quia ex obseruantia huius iuramenti, quod quis facit de redeundo certa die ad carcerẽ, vbi iniuste detinetur, resultat graue peccatum, & ideo peccaret hic iurans grauiter si rediret. ¶ Nam captus à iudice timens iniquã damnationem corporalem fugere tenetur, vt bene probat, & tenet in terminis cũ Theologis quos refert Couar. d. c. 2. nn. 7. Et ideo nõ tenetur iurans seruare illud iuramẽtum, quia illud seruatum vergit in dispendium salutis æternæ, hoc est, quia peccaret grauiter illud seruando, & ideo non est seruandum in. d. c. si vero cum similibus. Et ita supra dictis omnibus recte pensatis & consideratis mihi, qui maximus iuramentorum licitorum obseruator sum, hæc opinio postrema verior videtur scilicet, vt iuramentum in casu. d. l. qui in carcerem sit obligatorium, saltim quo ad Deũ, & quòd non possit cum bona conscientia, & absq; peccato iurans, venire contra suum iuramentum hoc casu nisi prius impetrauerit relaxationem ab eo. neq, contradicit Rolan. à Vall. vbi supra sed tantum dicit, quòd non valdet contractum ab iniustè incarcerato celebratum.

27 ¶ Adde ꝙ si promittens cum iuramento per metum soluat non videtur approbare contractum sed vt periurium euitet præsumitur soluisse: & ideo poterit repetere secundum communem opinionem latè traditam per D. Anto.

D. Anto. de Padilla in. l. interpositas. num. 25. C. de transact.

28 ¶ Vltimo pro complemento huius. ca. addendum duxi casum singularem. l. Medicus. ff. de varijs & extraord. cog. cuius hæc sunt verba, Medicus, cui curandos suos oculos, qui eis laborabat, commiserat, periculum amittẽdorum eorum per aduersa medicamẽta inferendo, compulit, vt ei possessiones suas cõtra bonam fidem æger venderet, in ciuile factũ præses prouinciæ coerceat, remq; restitui iubeat. Ex quo tex. constat, quòd contractus ægri factus cum medico, qui eum maliciose perperã curauit, vt prædictum contractum faceret, non valet.

29 ¶ Sed tex. ille generaliter debet intellgi, etiam si non interuenisset malitia medici, neque mala curatio, quia adhuc non valeret contractus gestus inter medicum, & ægrotum, quod videtur tenere Bartol. & Alber. ibidem, dum generaliter intelligunt text. illum. & idem Bratol. in. l. Archiatri. C. de profess. & medicis. libro. 10. & licet contrarium sentiat Bald. in. l. interpositas. C. de transact. & alij. Prior tamen opinio verior, & receptior est: vt testatur plures referens Arias Pinel. in repet. l. 2. C. de rescindend. vendit. 2. parte capitul. 2. numero. 32. & 33. vbi refert & reprobat contrarium tenentes argumento clientuli & aduocati inter quos durante lite conuentio non admittitur, vt in. l. quisquis. §. præterea. C. de postul. Et ꝙ text. in. d. l. medicus licet loquatur quando medicus compulit, idem tamẽ sit quando æger proprio motu & spõtaneo promitteret durãte infirmitate cum Hippol. tradit Petrus Rebuff. in commentar. ad reg. constit. Gallic. 2. tom. in tractatu de recis. cõtract. in præfat. num. 29. pag. 161. quia semper promittere coactus infirmitate præsumitur, idẽ tenet Ripa in tract. de remed. præseru. contra pestem num. 84. vbi refert ex Abb. in capit. quia plerique; quæst. 10. post Innocẽt. ibi ꝺ immun. eccles. quòd medicus non solum in foro animę tenetur restituere omne id, quod vltra debitum accepit, sed etiam tenetur in foro fori per dict. l. medicus: quia omne datum medico vltra debitum præsumitur datũ propter sanitatem recuperandam & propter eui tandũ periculũ mortis. Ex quibus bene sequitur inquit Rip. nu. 86. ꝙ promissio facta medico per infirmũ nõ est obligatoria tãquã præsumatur periculosa, & sic non licet medico pẽdẽte infirmitate pacisci cum infirmo super salario, vt est text. in dict. l. Archiatri.

30 ¶ Si tamen infirmus dum curatur promittat medico, vel chirurgo certam pecuniæ quantitatem pro curatione, valet & tenet promissio, vt tradit Matthæus de Afflict. decis. Neapolit. 123. vbi respondet dict. l. medicus, scilicet, quòd procedit in medico administrante mala medicamenta, & respondet etiam text. in. d. l. archiatri, scilicet, quòd procedit in medico salariato de publico, quas solutiones reprobat Pinel. vbi supra quia sunt contra prædicta iura, præcipuè contra dict. l. Archiatri, in illis verbis. Quos etiam patimur accipere, quæ sani offerunt, non quæ periclitantes pro salute promittũt, nã diuinat secũdum ipsum intellectus Matthæi, & sic videtur tenere contra eum Pinel. vbi supra dicens, ꝙ ita suadet ratio publicæ vtilitatis, ne aliàs fiant iniquæ extorsiones, quo lex abhorret, vt in. l. fi per impresionem. C. ꝙ metus caus.

31 ¶ Inquit tamen se non negare posse medicũ ab ægroto donata licitè accipere, neque eum astringit, vt gratis curet, iuxta tradita per Doctor. quos ibi refert.

32 ¶ Addo ego, quòd hoc casu si promissor reclamet contra suam promissionem debeat taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, qui ex relatione infirmitatis, & eius qualitatis, & temporis, quo durauit, moderatum salarium statuet, licet infirmus dum esset in infirmitate plus promiserit, & hoc æquitati, & rationi congruum esse videtur. Et probatur præterea argumento clientuli, & aduocati, quod iam supra fecimus: nã in aduocato hoc expresse statutum est per. l. regiam. 20. titul. 16. lib. 2. nouæ recopil. regiæ. igitur idẽ à fortiori dicendum venit inter medicum & infirmum, & ita vidi practicari. Et ita in terminis inuenio tenere Rebuff. vbi supra nu. 30. dicentem hoc vidisse iudicari in chirurgo, cui tactus peste si euaderet, promiserat ducẽtos aureos, fuit enim ad. 30. aureos condẽnatus tantũ reus Arresto Senatus Parisi. & sic illa promissio pestiferi vel alia debet ad arbitriũ boni viri reduci inspecta contagione, & operis, quibus caruit chirurgus, & si excederet in modico non annullaretur, & sic inquit intelligi debet quod scribit Matth. de Afflict. decis. Neapol. 123. Idem dicit vidisse seruari in quadrigario, qui tempore necessitatis fecerat sibi obligari quẽdam ad sex viginti libras vt deferret res Aureliã tẽpore aduentus Imperatoris Caroli Quinti. Et tũc esset tutius sine cõuentione pretij eis res tradere deferendas & postea arbitrio boni viri soluere eis: ita Rebuff.

Index.

Index. Cap. LVIII.

1 *Nemo compellitur stare in communione vel societate sed poterit vnus ex ijs qui rem cõmunem habet cum alijs petere diuisionem.*
2 *Pactum, quo conuenitur ne omnino diuisio fiat non valet & eius ratio.*
3 *Pactum de stando in communione & de non recedendo intra certum terminum valet & seruãdum est: & idem in præcepto testatoris.*
4 *Præceptum huiusmodi testatoris factum in fauorem hæredum etiam cum iuramento potest ab eis remitti, si sunt maiores & possunt diuidere.*
5 *Populi habentes terminos communes à tempore immemorial: an compellantur stare in communione?*
6 *Pluribus dominis habentibus defensam communem an vnus eorum possit petere diuisionem?*
7 *Societas & communitas contracta ad tempus, pluribus causis potest solui ad petitionem vnius altero socio inuito.*
8 *Socius intempestiuè discedens à societate inuitis socijs tenetur eis soluere damnum & interesse quæ ob hanc causam socijs subsequantur nisi aliud conuenit?*
9 *Præscribi an possit triginta annis iuri petendi diuisionem?*
10 *Maritus non potest prouocare ad diuisionem fundi dotalis inestimati cum alio communis licet prouocari possit.*
10 *Ecclesia an possit prouocare ad diuisionem?*
11 *Minor an possit prouocare ad diuisionem? & nume. sequent.*
12 *Minores possunt inter se diuidere prædia cõmunia quo ad culturam & redditus, licet non quo ad proprietatem.*
13 *Pacto iurato an effici possit, vt perpetuo stetur communione?*
14 *Vicarius constitutus ad certum tempus cum iuramento non reuocando cũ ante tempus an possit antea reuocari? & num. 19.*
15 *Ea, quæ principaliter prohibentur ob publicam vtilitatem non firmantur iuramento.*
16 *Ius mihi quæsitum ex aliquo contractu vel pacto non potest á me auferri absque mea voluntate.*
17 *Iuramentum de non reuocando procuratorem si sit aduersario præstitum, & per notarium acceptatum nomine omnium, quorum interest, an possit reuocari procurator hoc casu, præcipue in causa matrimoniali? & num. 18.*
20 *Societas vel communio in perpetuum inita valet si per contrahentes intelligatur hoc quousque alter illorum viuat & sic per totum tempus vitæ suæ & non amplius.*

De pacto standi in communione perpetuo vel ad tempus. Cap. LVIII.

1 NEmo compellitur stare in communione vel societate, poterit itaque vnus ex ijs, qui rem cõmunem habet cũ alio vel plurib⁹, petere diuisionem. text. est in l. fi. C. commun. diuid. l. 11. titul. 10. partit. 5. Communio enim etiam inter fratres solet parere discordiã, vt in. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. cap. ex teno re de sententia excommunicat.

2 ¶ Imò pactũ, quo cõuenitur ne omnino diuisio fiat non valet, vt in. l. in hoc iudicio. §. si conueniat. in primo respons. ff. commun. diuid. cuius text. ea est ratio, quia per huiusmodi societatem siue communionem perpetuo duraturam adimitur libera facultas testandi in rebus in societate positis, vt in. l. cum duobus. § idem respondet. ff. pro soc. & ibi gloss. & in. l. nulla eodem tit. ita dicit alios allegans Palat. Rubeus in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vx. §. 54. num. 4. Vnde est, vt sicut non valet pactum huiusmodi de stando perpetuo in communione, ita etiam nec præceptum testatoris super hoc emanans. Non igitur poterit testator præcipere, vt hæredes sint in perpetua communione, ita plures allegans & bene probans & defendens à fundamento Alex. tenentis contrarium tenet Mencha. de succss. creat. §. 7. nu. 1. vbi in fine illius numeri hanc opinion. appellat veriorem & communem. vltra quem dicit etiã communẽ. Curt. Iunior consi. 112. num. 1. Et ita est tenendum quanuis glo. dict. l. fin. teneat contrarium.

3 ¶ Si autem pactum fiat de stando in communione & de non recedendo intra certũ terminum vel tempus valet huiusmodi pactum & seruandum est, vt in. d. §. si conueniat. in 2. respons. vbi loquitur quando tempus illud prodest qualitati rei. Et ita etiam valet præceptũ testatoris iubentis hæredi, vt ad certum tempus perseueret in societate secundum Bal. in l. 4. in princip. in 2. notabil. ff. de condi. instit. per text. ibi, sequitur cum Oldrad. & Ioann. Andr. ad speculum Palatius Rub. vbi supra num. 6. ad fin. & Gregor. Lop in. l. 10. in gl. 1. in versicul. 2. limita. titul. 10. partita. 5. vbi refert Bald. vbi supra & Decium consil. 441. colum. 1. idem tenentem, hanc testatur communem

munem Curtius Iunior consil. 115. num. 1. & 2. & hæc est vera & communis opinio secundum Mench. vbi supra num. 3. Et hoc casu potest saluari opinio glos. in. d. l. fi. glos. 1. in fin. dum limitat illã. l. si testator prohibuerit, scilicet, ad tempus, aliàs secus vt supra dictũ est.

4 ¶ Inquit tamen Oldradus consil. 241. incip. factum tale est, ꝙ si huiusmodi præceptum esset factum in fauorem hæredũ etiam cum iuramento ab eis posset remitti si essent maiores & poterunt diuidere iuxta notata in ca. 2. de sponsal. lib. cum similibus, quatenus sibi probatur posse partem remittere iuramẽtum in sui fauorem præstitum. Quam opin. sequitur Gregor. Lopez vbi supra addens, ꝙ minores non possent contrauenire secundum Bart. in l. filius famil. §. diui colu. 1. ff. de legat. 1. Hanc etiam opin. Oldrad. sequitur Palatius Rub. vbi supra dicens, ꝙ nepos bene potest patruũ in hoc casu prouocare ad diuisionem, quia iuramentum filij non ligat nepotem etiam hæredem, vt in cap. veritatis de iureiur. & in ca. fin. de sepult. & vtrunq; sequitur Iaso. in. l. si non sortem. § si centum num. 8. ff. de cõdict. indebit. Hanc etiam sequitur & probat alios allegans Menchac. vbi supra nu. 4. dicens, videri hanc communiorem opin. quam etiam sequitur Decius in. l. cum proponas nu. 4. C. de pact. vbi allegat pro hoc bona iura præcipuè. l. Titio centum in princip. ff. de condi. & demonstrat. & sequitur limitationem Gregorij Lopez vbi supra cum Bart. in. d. §. diui, & alijs, quos refert.

5 ¶ Vlterius ex supra dictis infert elegantẽ cũ alijs plurib⁹, quos refert Auend. c. 4 prætor. nu. 20. & 21. folio. 47. col. 2. libr. 1. ꝙ si aliqui populi habent aliquos terminos communes non compellentur stare in communione, sed poterit quilibet petere diuisionẽ. Quia termini commodam diuisionem patiuntur, adeo ꝙ inter populos non valet perpetua communio & conuentio communionis, nec ex tempore immemoriali præscribitur quin fiat diuisio: & ibi limitat quãdo interuenisset regia licentia, vel si cõmunio sit particularis & non omnium terminorum vel si iam lata sit sententia de communione perpetua.

6 ¶ Ex quo infero ego idem esse in priuatis habentibus defensas, vulgò dictas, dehesas communes. Nam contingit & est vsitatissimum, ꝙ plures hæredes, hoc est domini, habeãt pro indiuiso defensas herbarum & montium, & locant simul eas, & vnusquisque cõsequitur prætium suæ partis pro rata. Nam non obstãte, quòd ipsi domini & eorum prædecessores à tempore immemoriali sint in communione poterunt ab ea discedere, & vnusquisque eorum, alterum ad diuisionem prouocare per supra dicta & præcipuè per tradita per Auendan. vbi supra. quod ipse sano modo intelligerem, scilicet, quando huiusmodi diuisio cõmodè fieri posset sine præiudicio cæterorum hæredum siue dominorum, & sic quãdo pars respectu partis tantam vtilitatem affert sicut totum respectu totius, iuxta tradita per Doct. in. d. 4. §. Cato, & in. l. in exequutione. ff. de verbor. obligatio. Secus verò si damnum vel incommodum sequeretur ex diuisione cæteris socijs impugnãtibus, & contradicentibus eam, vt puta quia fieret diuisio plurium partium, ita quòd essent aliquæ partes ita minimæ quod amitteretur vsusfructus earum si diuisio fieret, quia nemo eas conduceret propter paruitatem, vel multo minori pretio quã valerent, si diuisio non fieret, vel si defensa, quę petitur diuidi habet aliquam sui partem cæteris partibus meliorem, hoc est melioris pastus, vel aquæ, vel deteriorem, in qua parte non ita commode posset omnibus dominis assignari, quod sibi conuenit & suum est respectu partis, quam in toto fundo habet, vel ob alias causas & rationes, quæ cõtingere possent esset incommoda diuisio. Præcipuè cum præd. defensæ sint ab antiquo destinatæ ad vsum indiuiduũ totius respectu dominorum earum, & diuisio esset damnosa eisdẽ. In hac ciuitate Placentiæ licet sint plures defensæ huiusmodi dominorum pro indiuiso, eas possidentium, vniuscuiusq; pro certa parte, nunquam vidi, quòd peteretur diuisio. Scio tamẽ certo in alia ciuitate propinqua fuisse petitã ab vno ex duobus dominis eiusdem defensę, & quia poterat commode diuidi, prouocans enim ad diuisionẽ erat dominus dimidiæ defensæ, per exequutoriam regalem fuit diuisa in duas partes per agri mensores & iudicium sortis fuit missum inter dominos illarum partium: & vnusquisque habet nunc & possidet suam dimidiam partem diuisam & separatam, & ea vtitur & fruitur absque communione. Audiui etiam in alia ciuitate idem factum fuisse per aliam exequutoriam regalẽ inter plures dominos eiusdem defensæ, quæ commodè diuidi poterat. In dombus autem communibus sæpissimè vidi in practica hoc fieri & iussum fuisse per sentẽtias & exequtorias quando diuisio comodè fieri potest.

7 ¶ Societas tamen & communitas cõtracta ad

Universidad de Deusto
Biblioteca

tempus sicut valet & potest cõtrahi, pluribus de causis potest solui ad petitionem vnius altero socio inuito, quæ ponũtur in.l.14.titul. 10.partita.5. & ibi Greg.Lop.

8 ¶ Sed si socius absque iusta causa discedat â societate ante tempus cõuentum tacite vel expresse, in quo debebat durare societas vel cõmunitas, inuitis alijs socijs, tenetur eis soluere damna & interesse, quæ ob eam causam socij subsequantur: præterquã si tempore societas ineundę conuentum fuisset, vt quicunq; ex socijs vellet â societate discedere, id facere posset, quotiescunque vellet ante tempus supradictum vel post. Ita probat.d.l.11.in.2. parte titul.10.partita.5.vbi Gregor Lopez in glo.a los otros inquit, quòd debet considerari hoc casu, quòd socius renuntians (supple intempestiue non appositã supra dict. conuentione) id faciat in damnum totius societatis, & quòd societati iterum sit quòd non intempestiuè renuntietur per vnũ ex socijs, quia si societati expediret teneret renuntiatio intẽpestiua licet interesset vnius ex socijs eam non dissolui, vt in.l.actione.§.diximus versi. Labeo autem.ff. pro soc. quod est notandum, quia sæpè potest contingere in practica.

9 ¶ Vlterius ex supra dictis omnibus infertur non bene dixisse glosſ.r.in.l.fi. C. commun. diuid. ibi, item ratione temporis dum tenet quòd dict.l.fin.fallit ratione temporis triginta annorum per text.in.l.1.§.ad hæc.ff.de annal.except. vbi probari videtur opinio glosſ. illius. Nam text. ille expresse probat, quòd actio familiæ herciscund. & communi diuidundo nec finium regũdorum neque pro socio, & aliæ actiones ibi relatę durant plusquã triginta annis: & eandem opinion. tenet iterum glosſ. in dict.§. ad hæc in verb. communi diuidundo. ad fi. & eam sequuntur plures aliæ glosſæ, & Doctor. relati per Iaſ. in.§. quędam nume.29.institute de action. vbi allegat Fabrum dicentem hanc tenere omnes Doct. & ipse Iaſ. ibi numero.32. testatur quòd hæc est sustentabilior opinio per dict.§.ad hæc in disputando. Sed contrariam opinionem, imò quòd licet ei, qui non possidet præscribatur hæc actio, vt in.d.§.ad hęc. tamen si ambo possideant, qui habent rem communem no possit præscribi, quin diuisio peti & fieri debeat tenet Bartol. in dict.l.fin. & idem in dict.§.ad hæc. vbi testatur hanc esse communem opinionem. Et hanc dicit magis communem opinion. plures Docto. allegans Iaſ. vbi supra numero.31. & 38. vbi illam sequitur & ibi Gomezius. numer. 25. eam sequitur etiam Iaſ. in.l.si non sortem.§.si centum numer.3.ff.de condictione indebiti, dicens quòd etiam per centum annos non præscribitur. Pro qua opinione facit.l.5.tit.13.libr.3.ordin. quæ hodie est.l.5.titul.15.lib.4.nou.recopilation.regię. Non obstat dict.l.1.§.ad hæc. quia loquitur & procedit prout ex eius litera & cõtextura constat quoties vnus tãtum possidet & alius, qui habet communionem non possidet. Nã tunc actio illa personalis competens illi, qui non possidet ad petendum dictam dimidietatem vel partem, quam habet in re communi bene præscribitur triginta annis & hoc est, quod probat & dicit dict.§.ad hæc. non vero loquitur nec procedit in pluribus possidẽtibus rem communem, nam illis nõ currit præscriptio, quo minus quilibet eorum quocunque tempore possit petere diuisionem, vt bene probat Iaſ. in dict.§. quædam nu.31. & sequent. qui numero.58. hunc intellectum assignat ad dict.§.ad hæc

10 ¶ Supradicta tamen omnia limitãda sunt in marito, is enim non potest prouocare ad diuisionem fundi dotalis inæstimati communis cum alio, licet prouocari possit, vt probat text. expressus in.l.2.C.de fund. dotal. per quem ita tenet glosſ. in dict.l.fin. quæ idem dicit in ecclesia. Quod etiam tenet gl. in dict.l.2.verb.non possunt, vbi se remittit ad glosſ. in.l.iubemus.ver.diuidere.C.de Sacrosan. eccles. quæ refert opiniones in hoc de ecclesia: & inter alias refert vnam Placentini & Alb. quòd ecclesia possit prouocare priuatum ad diuisionem quando sibi expedit quam ibi sequuntur Doctor. præcipuè Bald.num.3. per l.fi.ff.de iur.dot. & l.is cui bonis.ff.de nouat. in ratione sui, & ibi Paul.numer. 4. Et inquit Barto, ibi numero.7. quòd est memenda illa glosſ. & quòd eam omnes tenent: & declarat tunc dici expedire ecclesiæ prouocare ad diuisionem, quando habet socium rixosum & contumeliosum. Quod in ecclesia secundum ipsum procedit sine dubio, nam eius impedimentum est perpetuũ. Sed impedimentum minoris est vsque ad ætatem perfectam. In rixoso idem sequitur Bald.dict.num.3. dicens, quòd tacitè ad diuisionem prouocat, qui inquietat.l.si conuenerit. ff. pro soc. sequitur etiam Paulus ibi nu.4. vbi idem tenet quando diuisio esset facti & non iuris, puta gratia cõmodioris culturæ, vt in.l.Caius.§.1.ff.de legat.2. Idem exemplum de rixoso ponit Salicet. super dict.glo. numer.2. vbi addit aliud, scilicet,

scilicet, quando consocius fructus dilapidat, ita quòd prædium ecclesiæ quodammodo reperitur inutile, & maximè quando ille est homo potens. Inquit præterea Salicet. quòd Guilielm.de Cugn. quem communiter Doctor.tenent, dicit, quod cum quocunque & cuuiuscunque conditionis potest diuidere, per text.illum, qui loquitur indistinctè, vt œconomus ecclesiæ possit diuidere prædia, licet in muliere & minore teneat distinctionẽ glosſ. ea ratione, quia illi sunt in impedimento temporali, ecclesia in perpetuo, & ideo ei cõceditur propria & vera iuris diuisio vt ibi, & quia communio perpetua, est prohibita, quia solet parere discordiam vt supra est dictum. Quo fit vt hæc cõmunis opinio, quæ habet, vt ecclesia indistincte possit prouocare ad diuisinem, sit verior & tenenda, in minore autem est tenendum quod statim dicam.

11 ¶ Vlterius & tertio supradicta omnia limitanda sunt in minore, is enim ad diuisionem prouocare non potest, licet prouocari possit ad eam per maiorem, vt in.l.penult.C.de prędijs & alijs reb.min. & in.l.1.§.si communis, & in.l.si pupillorum.ff.de reb. eorum. notat glosſ. in dict.l.fin. & alibi sæpissimè, sed expresse hoc deciditur per supra dicta iura.

Hoc tamen intelligi debet quando non est vtile minoribus: nam si sit vtile & eis expediat bene poterunt minores prouocare ad diuisionem cum autoritate tutorum, ita tenet Bart.in.dict.l.iubemus.num.7. & alij plures quos refert Greg.Lop.in.l.2.tit.15.part.6.gl. 1. & probatur hæc opinio ex ijs, quæ supra dicta sunt pro ecclesia & eadem exempla, quæ ea supra dicta fuère, in minoribus quoq; possunt collocari. Et ita quod minor possit prouocare ad diuisionem socium rixosum tradit cum alijs idem Greg.Lop.in.l.14.tit.10.part. 5.in gl.en buena manera, & tenet etiam Additio Roderic. Suar.in.l.2.fori titul.de los emplazamientos.versi.nunc opportunè nu. 20. fol.387.

12 ¶ Item etiam est addendum pro intellectu dictorum iurium, quod minores possunt inter se diuidere prædia communia quoad culturam & redditus, licet non quoad proprietatem, ita probat text.in.l.Lucius.ff.famil.herciscę. qui hoc modo debet intelligi secundum gl. ibi verb. patrimonium, & Bald. etiam, qui dicit, q; si fuit æqualitas seruata debet esse firma diuisio. Idem tenet Paul.de Castr. in.d.l. iubemus nulli nu.4. dicens, q; ita fuit determinatum & Roder. Suar.in.l.quoniam in prioribus in.11.limitatione ad.l.regiam in.2.dubio princip.nu.9.folio.188.columna.2.C.de inoffic.testamento.

13 ¶ Vltimò restat examinanda nostra quæstio an cum iuramento pacto effici possit, vt perpetuò stetur in commuione, & sic q; nunquã diuisio fiat? In quo inuenio Alex. consil.18. incipient. visis capitulis numer. & sequent. lib.2.expresse tenentem, q; etiam dato, q; interuenerit iuramentum de non cõtraueniendo capitulis, quibus continetur, quod castra, terræ & omnes status quorundam dominorum perpetuò ad se & hæredes suos debeant esse communia, & quòd nunquam inter eos ad aliquam diuisionem dictorum bonorum communium procedi possit, &c. adhuc possit contraueniri. primò per glosſ. communiter approbatam in. cap.fi.de procurat.in.6.quæ tenet, quòd si constituo aliquem procuratorem meum & iuro eum non reuocare, potero non obstante iuramento eũ reuocare, & reuocatio valebit, licet sim periurus, & propter id, sit mihi iniungenda pœnitentia de qua glosſ. memorsum dixisse supra.cap.1.ad fin. Secundò mouetur Alex. ex quadam magis communi opinione quæ habet, quòd si facio testamẽtum & promitto cum iuramento illud nunquam reuocare, non obstante iuramento, possum illud reuocare, quanuis reuocando sim periurus.

14 ¶ Tertiò mouetur Alex. per doctrinam Antonij de Butrio in.c. penultim. de offic. vicar. Vbi tenet, quod si vicarius sit constitutus ad tempus appositò iuramento de non reuocando eum ante tempus, poterit tamen non obstãte iuramento reuocari vicarius ante tẽpus, licet reuocans sit periurus & incidat in pœnam promissam, si absq; iusta causa reuocet: sed si cũ iusta causa reuocet, vt quia vicarius male gerat officium vendendo iustitiã vel similia faciendo: Tunc sine dubio reuocatio valebit, & reuocans non incidet in periuriũ nec aliam pœnam promissam propter tacitã condicionem subintellectam in iuramento vt in ca. quemadmodum cum similib. de iureiurã. Quibus fundamẽtis hanc opin. Alex. principalem in nostro proposito sequitur cum Roma. & Socin. quos refert Philip. Decius in.l. penult.nu.23.C. de pact. sequuntur etiam Felin. idẽ Dec. Curt. Senior & Cõrneus allegati per Roland. a Valle consil.6.numer.27.lib.1. Hanc etiam opin. cum Ioan. Crot. quem refert, videtur tenere Mench.d.§.7.nu.2. & addit

dit aliud fundamentum pro ea, quia cum ex communione oriatur rixa, discordia, tumultus, seditio, inimicitia, non erit verum tale iuramentum sine interitu salutis æternæ posse seruari.

15 ¶ Vnde cum ea quæ prohibentur principaliter propter publicam vtilitatem non firmentur iuramento secundum veram & communem opin. quam refert & tradit Alciat. in ca. cum contingat nu. 27. & 93. de iureiur. tutius est tenere hanc opin. secundum ipsum Mencha. Tandem relinquit cogitandum dicens, quòd nihil firmat. Consulit tamen Alex. vbi supra vt prius impetretur absolutio à iuramẽto. Hanc etiam opin. sequitur Aurend. d. cap. 4. nu. 21. vbi allegat Curt. Sen. consil. 68. nu. 15. pluribus iuribus eam probãtem: sequitur etiã hanc opinion. Alex. Tiraquel. in tractatu de iur. prim. genit. q. 78. fol. 415. ad fi. & sequẽt. vbi refert Alex. in dict. consil. tenere q̃ non valeat pactum quòd primogenitus perpetuo administret res communes nec vnquã earum fiat diuisio.

Sed his non obstantibus inuenio, q̃ Ias. in l. si non sortem. §. si centum. numero. 7. ff. de condict. indeb. inquit, se dubitare de supradicta decisione Alexan. propter regulam generalem, quæ habet, q̃ omne iuramẽtum, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, seruandum est, vt in ca. cum contingat. in fine de iureiur. cum similibus, præcipuè cũratio. d. §. si cõueniat, qui prohibet pactum perpetuò stãdi in communione, sit propter infinitatem euitandam iuxta glo. magn. circa finem. in l. penul. C. de pact. Inuenio etiam q̃ Palat. Rub. vbi supra nu. 6. inquit merito Ias. dubitare de præd. decisione Alexan. & tenet contra ipsum Alexã. respondens eius fundamentis. Hanc etiam secundam opinionẽ contra Alex. tenet & probat cum Ias. & Ruino, quos refert Roland. à Vall. d. consil. 6. nu. 55. qui post Ias. & Pal. Rub. vbi supra respondet fundamẽtis Alex. primò q̃ autoritates & decisiones per eum allegatæ luce clarius apparebit, q̃ loquuntur in actibus, qui dependent à mera voluntate reuocãtis, vt est testamentũ, & constitutio procuratoris, & vicarij quo casu nimirum si admittatur reuocatio, cum in ijs nõ possit quis sibi legem imponere, à qua recedere non liceat, vt per Bartol. in l. cum precario. ff. de precar. Sed quòd liceat recedere à pacto iurato, ex quo quęritur sit ius alteri personæ, inquit Roland. nescio videre, quo modo hoc possit procedere, cũ iure cautum reperiatur, aliquem nõ posse auferre ius quæsitum parti ea inuita, argumento tex. in l. quidam in testamento, in principio, & in l. rogo ff. de fideicommiss. libert.

16 ¶ Pro quo vltra ipsum allego optimum tex. idem probantem. in l. fin. ff. de pact. per quẽ text. est communis opinio, q̃ ius mihi quæsitum ex aliquo contractu vel pacto nõ potest mihi auferri absque mea voluntate, vt testatur Anto. Gom. in l. 40. Taur. nu. 30. vbi late probat alijs iuribus, & latissime Tiraquel. de vtroq; retract. titul. 2. §. 1. gloss. 7. num. 18. & sequent. fol. 296.

17 ¶ Vnde inferunt Ias. & Palat. Rub. vbi supra, q̃ si iuramentum de non reuocando procuratore esse aduersario præstitum, & notarius reciperet tale inramẽtum nomine omniũ, quorum interest, non possit reuocari procurator ille, & allegant ad hoc Bald. in rub. de pact. in decretal. in. 10. colũ. Dubitantur tamẽ de hac doctrina, & relinquunt cogitandum, quia limitatio Bal. est ardua: & iura, per quę mouetur gloss. in dict. capit. fin. de procurat. in. 6. refragantur. Sed Roland. à Vall. vbi supra. d. nu. 5. tenet, cum Franco in. d. c. fin. q̃ licet dominus, qui cõstituit procuratorem ad cõtrahendum matrimonium, & iurauit nõ pœnitere, possit reuocare procuratorem, non obstante iuramento, tamen q̃ ipsum reuocare non poterit, si à parte facta fuerit ratificatio dictæ cõstitutionis ante reuocationem domini.

18 ¶ Existimo tamen ipse, & etiã hoc casu si procurator contrahit matrimonium nomine domini, qui prædictum mandatum iam reuocauerat, licet ad procuratoris, vel alterius partis ratificantis constitutionem ipsius procuratoris notitiam non peruenerit reuocatio, non erit matrimonium, tũ propter generalitatem d. c. fi. quæ indistinctè annullat matrimoniũ sequuta mãdati reuocatione ante cõtractum matrimoniũ, tum etiã propter eius rationem, quia illius consensus defecerit, sine quo matrimoniũ firmitatẽ habere nequiuit, hoc est, non potuit valere, vt in c. 1. &. 2. & per totam 27. q. 2. & in. c. cum locum, & in. c. tua. de spõs. & in. c. 1. de despõsa. impub. cũ similibus. Poterit tũ qui promisit contrahere matrimonium, licet reuocauerit mandatũ ad illud contrahendum, compelli, vt contrahat, si id promisit alteri parti præsenti, cum qua contrahere promisit, maximè si id acceptauit, vt latè dixi supra capit. 51.

19 ¶ Audiui etiam, quòd cum quidã corrector, hoc est, præses ciuitatis constituisset locum tenentem, ideſt, vicarium in suo officio pro certo tempore, & illum ante tempus reuocasset sine iusta causa, in consilio regali iussum fuisse, vt ille locũ tenens restitueretur in suo officio, quia sine iusta causa non potuit reuocari propter contractum factum inter eum, & constituentem, ex quo ius quæsitum fuit ipsi vicario, quod mihi semper iustissimum visum fuit.

¶ Pro quo facit, quia procurator per litis contestationem efficitur dominus litis, & ideo non potest sine iusta causa reuocari, neque do minus potest sine ea litem in se trãsferre post litem contestatam, vt in. l. procuratoribus, & in. l. post litem. ff. de procurat. cum. ll. sequentib. & vtrobique notant Doctor. Ergo idem à fortiori dicendum venit in locum tenenti, & vicario, vt nõ possit reuocari sine iusta causa, postquam officio cœpit vti, cum magis opprobrio sibi esset reuocatio, quam procuratori, ideo difficilior debet esse facultas reuocandi, quia honorabilius est officiũ iudicis, cum sit iurisdictionis, quam procuratoris, quòd est vile. Ex quibus infertur, quòd licet valea reuocatio procuratoris, & vicarij facta etiã præcedente iuramento de non reuocando, & interim procutator vel vicarius id sciens nõ possit officicio suo vel mandato vti, si tamen fiat sine iusta causa, erit reuocatio iniusta, ac per consequens si in iudicio & iustitia negotium vertatur, debet reuocari per supra dicta. Hæc tamen omnia licet ita se habeant non impediũt neque quidquam obstant supradicta secundæ opinioni, in præsenti principali quæstione, de qua agimus pacti iurati, stãdi perpetuo in communione, quod valeat quia fundamenta supra adducta per Alexan. multum differunt à nostra quæstione & articul. per supra dicta. Quid tenendum? Ergo veriorem existimo in puncto iuris hanc secundam partem affirmatiuam: difficilè tamen fore existimo obtinere in practica secundum eam: quia revera prima opinio videtur communis, quia plures Doctor. & magnæ autoritatis sequuntur & approbant eam, quam secundam. Admitto tamen si primam teneamus consilium Alexan. vt prius petatur absolutio à iuramẽto, vt nihil opponi possit contradicenti communionem & diuisionem petenti hoc casu, scilicet, q̃ sit periurus, quam absolutionem facile concedent iudices ecclesiastici ad effectũ tantum agendi vel excipiendi etiam absque citatione partis aduersæ, vt late dixi in meare petitione authent. sacramenta puberum. C. si aduerſ. vend.

20 ¶ Vltimò pro complemento huius materiæ est aduertendum, quod valebit commnio & societas in perpetuum inita si per contrahentes intelligatur hoc, quousque alter illorum viuat, & sic per totum tẽpus vitæ suæ & non amplius, & ita quod morte finiatur sicut est de iure: vt bene probat Decius alios allegans in. d. l. penult. num. 24. C. de pact. & Palat. rub. vbi supra, num. 6.

Index. Cap. LIX.

1 *Pactum, quo pater promittit in instrumento dotali, quod filia succedet ei ex æqua portione cum fratre nõ valet quia aufert liberam testandi facultatem, & ideo nullũ remediũ competet ob id pactum non seruatum nec agi poterit ad interesse num. 2.*

2 *Fauorabilior est causa liberi arbitry, quam matrimonij vel dotis.*

3 *Pactum de non auentagiando filios masculos vltra fœminas an valeat.*

4 *Pactum adiectum in contractu matrimonij, vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio, is integram coniugum hæreditatem aut aliquam eius partem præcipuam successione excipiat, nõ valet, & an firmetur statuto vel iuramento?*

5 *Pactum de quo supra nu. 1. scilicet, de quo agit. l. pactum, quod dotali. C. de pact. an firmetur iuramento.*

6 *C. non est obligatorium de reg. iur. in. 6. intellectus.*

7 *Fauore dotis vel cuiuscunque causæ piæ non est locus pœnitentiæ.*

8 *L. 22. Taur. quæ hodie est. l. 6. tit. 6. lib. 5. nou. recopil. reg. litera & intellectus & numer. sequent.*

9 *Iuramentũ an habeat vim scripturæ publicæ in casu d. l. 22. Taur. & num. sequent.*

10 *Stante statuto, quòd contractus excedẽs certam summam non possit probari nisi per scripturam, an iuramentum in præd. contractu celebrato coram testibus tantum, appositum possit probari testibus, ita quòd iurans possit compelli per iudicem ecclesiasticum ad obseruantiam contractus?*

11 *Promittens in scriptura publica non meliorare filiũ, an possit meliorare nepotem vel aliũ descendentem?*

12 *Filius vel filia, cui factum est pactum de meliorando ex causa matrimonij, si iurauit liberare parentes ab illo pacto, an teneatur iuramentum seruare?*

13 *Maritus an possit remittere pactum factum sibi & vxori suæ de eam meliorando, vel de alijs non meliorandis?*

14 *Pactum de non meliorando aliquem etiam in scriptura publica contentum, factum in fauo[illegible] dum nuptui traditur an valeat hodie att[illegible] a pragmatic. 101. de Madrid ann. 1534. quæ hodie est. l. 1.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

tit.2.lib.5.nou.recop.reg. difficilis quæstio.

15 *Filia, etiam hodie potest in testamento meliorari ex causa matrimonij.*

16 *Hoc fallit si tempore, quo fit melioratio in testamento iam esset tractatum de matrimonio filiæ, & matrimonij ratione melioratio fieret vel donatio in testamento.*

17 *Filia ratione matrimonij per contractum inter viuos non potest hodie meliorari in minore etiam parte quam tertio & quinto.*

18 *Melioratus de iure appellatur, qui aliquid accepit vltra legitimam, & sic plus debito.*

19 *Filia an censeatur dotis nomine meliorata quãdo quis habens plures liberos filium masculum meliorauit, & dotis nomine constituit, vt melioratio masculo facta deducatur ex legitimis aliorum filiorum & non ex legitima filiæ quam tunc nuptui dat?*

20 *Melioratio prohibita in casu. d. l. de Madrid, non firmatur iuramento.*

De pacto de non meliorando facto in fauorem filiæ tempore dotis constitutionis. Cap. LIX.

1 PActum, quo pater promittit in instrumento dotali, quòd filia succedet ei ex æqua portione cum fratre, non valet, quia aufert liberam testandi facultatẽ tex. est in l. pactum, quod dotali. C. de pact. & in l. pactum, dotali. C. de collation. l. ex eo. C. de inutilib. stipulat. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. l. cum duobus. §. idem respondit el. 1. ff. pro socio. vbi probatur hoc esse generale in quocunq; pacto de succedendo vel nõ succedendo tollente liberam facultatem testandi à iure concessam, vt non valeat, de quo late diximus in repet. ca. quãuis pactũ de pact. in. 6. Nunc autem hoc in capite tantum agam de pacto specialiter facto in contractu dotis vel matrimonij de hæreditate inter filios æqualiter diuidenda, quod quidem non valet, vt in d l. pactum, quod dotali. C. de pactis.

2 ¶ Vbi Bal. Salic. & Ias. notant fauorabiliorem esse causam liberi arbitrij quam matrimonij vel dotis, & ideo nullum remediũ competeret ob id pactum non seruatum nec agi poterit ad interesse quia stipulatus fuit, qui si cõtraxit, ideo sibi imputet vt cum eodem Bald. in l. cum Archimedoram col. vltim. in versi cu. secundo quæritur, & Paulo post. C. vt in poss. legat. ex dict. l. pactum concludit Tiraquell. in tract. de iur. primoge. 6. quæst. princ. num. 20. folio. 281.

3 ¶ Vnde infertur non valere pactum de non auentagiando filios masculos vltra fœminas, quia in effectu est pactum de succedendo respectu fœminarum, quod latissimè examinat Decius consil. 184. per totum pro vtraq; parte. Et tandem concludit, non valere huiusmodi pactum quãdo refertur ad vltimam voluntatem, hoc est, quòd in vltima voluntate non melius faciet in filios quã in filias, quia in effectu est pactum de succedendo, quo casu loquitur dict. l. pactum quod dotali, secus si huiusmodi pactum referatur tãtum ad contractum, scilicet, quòd parentes æqualiter inter viuos donabũt filijs masculis & fœminis, quia hoc casu talis promissio impleri potest donando aliqua filijs masculis & fœminis æqualiter: & de residuo poterit libere testari, quia non aufertur per hoc libera testandi facultas. Et tale pactum conformatur cum iure communi, quod habet, vt fœmina æqualiter succedat cum masculis. l. maximum vitium. C. de liber. præter. vel exhæred. l. lege duodecim tabularum. C. de legitim. hæred. Et conuenit, quòd inter filios fratres seruetur æqualitas. l. vt liberis. C. de collat. & lex hortatur parentes ad seruandam æqualitatem inter filios, vt in auth. de nupt. §. illud quoque collatione. 4. Nec obstat si dicatur, ergo secũdum hoc valebit etiam pactum de hæreditate æqualiter diuidenda inter filios masculos & fœminas: & tamen contrarium dicitur in ext. in dict. l. pactũ, quod dotali. C. de pactis, igitur? nam respondeo quòd in legitima, hoc est, in illo, quod leges præcipunt & mandant necessario relinqui debere filijs per parentes, siue titulo institutionis siue legati siue quocunque relicti titulo non est differentia successionis inter masculos & fœminas, sed omnes æqualiter succedere debent. De alijs autem bonis extra legitimam filiorum bene possunt parentes liberè disponere vel inter extraneos vel inter liberos relinquendo vni plus quam alij: quia illud est voluntarium non vero necessarium nec debitum æqualiter omnibus filijs, sicut hodie iure regio habemus dispositum, quòd omnia bona parentum sunt legitima filiorum excepto tertio & quinto, de tertio possunt disponere inter filios, quos velint, de quinto non tantum inter filios sed etiam inter extraneos. Iure etiam communi

paren

parentes nõ tenebantur omnia bona sua pro legitima filijs relinquere, vt constat ex. l. Papinianus. §. quarta. & in. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. testament. & in authentica nouissima & in corpore vnde sumitur. C. de inofficios. testament. & in alijs quam pluribus iuribus. Vnde si pactum fieret, vt pater teneretur æqualiter omnia bona relinquere filijs suis tam masculis quam fœminis tolleretur sibi libera testandi facultas, quiæ à lege ei cõceditur vt in. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. cum similibus, ideo merito non valet. vt in dict. l. pactum, quo dotali, & in effectum ita declarat Antonius Gomez in. l. 22. Tauri. numero. 19. dicens istam esse veram & naturalem rationem & intentionem & dict. l. pactum quod dotali & ita procedit dict. l. maximum vitium. Dicta autẽ lex vt liberis procedit in collatione, in qua iustum est, vt æqualitas seruetur.

¶ Vnde infero quòd etiam si pactũ de æqualiter succedẽdo referretur ad actũ inter viuos, scilicet, de donando æqualiter filijs, masculis, & fœminis, si tamen fieret pactum hoc de omnibus bonis vniuersaliter inter viuos donandis æqualiter filijs masculis & fœminis non valeret eadem ratione, qua & per vltimam voluntatem non valet, quia tollitur libera testãdi facultas. Item quia alia lege id prohibetur, scilicet, lege regia Tauri, qua cauetur, vt nemo possit donare omnia bona sua non tantum præsentia & futura, sicut iure communi decisum extabat, sed neque etiam præsentia tantum, eadem nempe ratione, quia tollitur libera facultas testandi per huiusmodi donationem omnium bonorum, vt dixi late supra capitul. 12. Et ita intelligendum est, quod Decius tradit dicto. consil. 184. Et quòd pactum de non auentagiando filios masculos à filijs fœminis non valeat, tenet idem Dec. in dicta. l. pactum. quod dotali. numero. 7. per text. ibi.

4 ¶ Ex quibus omnibus manifestissimè infertur, & à fortiori non valere pactum adiectum in contractu matrimonij, vt qui primoginitus foret ex eo matrimonio, is integram coniugum hæreditatem aut aliquã eius partem præcipuam successione excipiat vt cõstat ex d. l. pactũ, quod dotali, per quam & alijs optimis fundamentis hanc opin. tenet Tiraquell. in tractatu de iur. primogenit. q. 6. num. 16. & sequentibus vbi num. 22. allegat ita in specie tenentem Ioann. Corset. in decis. Tolosæ. q. 452. vbi ita dicitur fuisse iudicatum & Dec. consil. 225. & latissime omnium Aegidium Bellam. consil. 9. incip. vir contrahens matrimonium per totum, & Tiraquel. vbi supra respondet fundamentis contrariæ partis, quæ numer. precedentibus proposuerat. Et quòd præd. pactũ non possit statuto confirmari tenent Bal. & alij plures autores relati per Tiraquel. vbi supra. 7. q. nu. 3. vbi refert Deciũ dicentem hanc esse communem opin. & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, licet ibi ipse nu. 6. teneat contrarium. Affirmat tamẽ nu. 7. q. vtruncũq; sit verius: illud tamẽ in multis sui regni partib⁹ obseruatur, vt huiusmodi pactũ in cõtractu matrimonij factũ præsertim inter nobiles teneat maximè si iuramentũ interuenerit, vt refert ex Aufrerio & Guilielm. Bened. & Briando à Valle, qđ ipse semper intelligit, reseruata legitima cæteris liberis, (quod an in nostris regnis ꝓcedat, statim hoc. c. dicemus.) Et postea idẽ Tiraq. in. d. tractatu. q. 8. tenet, ꝙ parẽtes, qui in cõtractu matrimonij huiusmodi pactũ apposuerũt possunt postea mutare voluntatẽ, & per contrariũ pactũ cõuenire, vt succedãt filij, quos in cõtractu matrimonij à successione repulerũt. Sed hoc nõ videtur dubiũ, cũ non valeat primũ pactum secundũ ipsum. Sed an pactũ huiusmodi possit tantũ à promittẽte reuocari vel ab eo primogenitus onere fideicommissi grauari, videndus est latissime Aufrerius in decis. Capel. Tolos. 453. gloss. mag. qui pro vtraq; parte late examinat & tandem concludit ꝙ non, bene probans contra præd. decisionem quæ tenebat contrarium.

5 ¶ Est tamen dubiũ an pactũ supradictum de quo in. d. l. pactũ, quod dotali confirmetur iuramento? In quo Bar. ibidem, & idem in. l. fiquis pro eo. nu. 6. ff. de fideiuss. & idem in. d. l. stipulatio hoc modo cõcepta, & vtrobiq; cõmuniter Doct. tenent. ꝙ non, eo quod huiusmodi pactum sit cõtra bonos mores, quia aufert liberam testandi facultatem, vt in ca. non est obligatorium de regul. iur. in. 6. Et hanc tẽ statur cõmunem Decius in. d. l. pactum quod dotali nu. 2. & 3. & idem consil. 184. nu. 7. & hanc testatur cõmunem opin. legistarum & canonistarum Roder. Suarez in repetitione. l. quoniam in prioribus in. 9. quæst. pro declaratione. l. regiæ nu. 15. fol. 230. C. de inoffic. testamento. dixi in. d. ca. quanuis pactum. dicit etiam communem plurimos allegans Tiraquell. in tractatu de iure primogeni. 6. quæst. princip. num. 18. fol. 281.

Inuenio tamen, ꝙ contrariam opin. imo

quod pactum, de quo in. d. l. pactum, quod dotali firmetur iuramento tenet Bal. in. c. 1. §. moribus. si de feud. fuerit cõtrouers. inter domin. & agnat. quam opin. sequitur & videri de iure sustentabilem & veriorem testatur Decius in. d. l. pactum, quod dotali nu. 3. vbi eam bene probat respõdens fundamẽtis communis opin. supra dictæ.

6 ¶ Et primo respondet ad fundamentũ illud, quod habet pactum hoc esse cõtra bonos mores, q̃ boni mores aliter considerantur de iure canonico & aliter de iure ciuili. Nam de iure canonico solum dicuntur pacta contra bonos mores, quæ inducunt homines ad peccandum, vt tenent Bald. & idem Decius in. l. pacta, quæ contra. C. de pact. & tex. in. d. c. non est obligatorium intelligitur contra bonos mores de iure canonico, secũdum Paulum de Cast. in. d. l. pacta, quæ contra col. 1. Si autem pactum sit contra bonos mores ciuiles tãtum, tunc bene confirmatur iuramẽto de iure canonico, vt in. l. pactũ dotali. C. de collat. quæ loquitur de pacto de non succedendo, quod non valet de iure ciuili, quia est contra bonos mores ciuiles, & tamen de iure canonico confirmatur iuramẽto, vt in. d. c. quauis pactum: & ideo cũ in casu nostro nõ agatur de peccato, pactum iuramento confirmari videtur. Secundò respondet Decius supradicto fundamento, quod regula, non est obligatorium, loquitur quando iuramentum est contra bonos mores, qui continent turpitudinem, secus autẽ videtur esse si sit cõtra bonos mores ciuiles absq; turpitudine. Nõ obstat etiam aliud fundamẽtum communis opinionis supra dictæ, scilicet, quod per pactum hoc auferatur libera testandi facultas, quia respondet quod hoc non debet esse inconsideratione, cum in casu d. l. pactum, quod dotali, de quo loquimur ipse testator consensit, imo per ipsum fit pactũ, quo casu bene valet pactum de futura successione, vt in. l. fin. C. de pactis. Ergo eadem ratione, qua pactum de quo in dict. ca. quanuis pactum firmatur iuramẽto, quia ille de cuius hæreditate agitur cõsensit pacto, debet firmari & in nostro casu, cum ipsemet de cuius hæreditate agitur paciscatur: quod & à fortiori locum habere videtur in hoc casu de quo agimus. Hanc etiam secundam partem (etsi Baldum vbi supra eius autorem ferè omnium cõsensu reprobari affirmet) planè & indubitanter sequitur, & fatetur Couar. de pact. in. 6. in 3. partis initio. n. 2. &. 8. vbi refert Decium & Fortun. hanc secundam opinionẽ sequentes, & tenet cõtra Decium, dum existimabat, patrem huic pactioni etiam iuratæ cõsentiẽtem posse hũc cõsensum reuocare: nã ipse Couar. tenet & porbat contrarium, amplians hoc modo hanc secundã opinionem. Quã etiam vltra supradictos tenet Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 54. nu. 7. Vbi inquit se inferre ad vnum quotidianum, scilicet, quòd si pater, vel mater volens filiã suam nuptui tradere, iurauit eam meliorare in tertia parte bonorum suorum, vel si iurauit nullum filiorum meliorare, imo quòd omnes æqualiter succedãt, sicut contingit in casu & pacto, de quo in dict. l. pactũ, q̃d dotali. C. de pact. quòd tali iuramento standum est præcise, ex quo factum est ex causa onerosa & in fauorem filiæ & eius mariti.

7 ¶ Quia fauore dotis non est locus pœnitentiæ, vt in. l. si ego. §. 1. ff. de iure dot. & est in versicul. sed benignius. quem text. ad hoc dicit vnicum in iure Bald. in. l. sicut. numero. 6. C. de action. & obligat. dicens idem esse, vbicunque est par ratio, vt ad pias causas, & Guilielm. Bened. in capit. Raynuncius. versi. quæ cum alio contrahens matrimonium nu. 33. de testamen. & Antonius Gomez in. l. 36. Taur. column. fin. versicul. nona. Et testatur hanc esse communem opinionem fauore dotis, & generaliter causæ piæ plures referens Couarru. libr. 1. Variarum capitul. 14. nume. 15. &. 16. qui est omnino vidẽdus pro intellectu dict. l. si ego. §. 1. sequitur etiam Euerard. in loco. 23. in. 2. illatione, & in loco. 25. in secunda etiam illatione. Inquit tamen Palat. Rub. vbi supra in articulo principali supradicto, quòd quauis iuramentum non interuenisset, nisi sola promissio, erat iustissimum illam obseruari, cum ex causa onerosa facta sit, & quod vtinã super hoc fieret lex noua, per quam euitarentur fraudes, & periuria, quæ sæpius committuntur à parentibus, qui post quam nuptui filiam tradiderunt, non verentur promissa infringere, etiam iuramento firmata, dicentes se non teneri ad illud pactum seruandum, vt in. d. l. pactũ. quod dotali vbi est expressum secundum Docto. quos ibi ad hoc allegat. Et sic in effectu refert tenentes primam supra dictam communem opinionem, & inquit, q̃ post quam hæc scripsit, vidit, quod optabat, quia cõdita fuit. l. 22. Taur. quæ seruari præcipit prædictum pactũ etiam sine iuramento, tempore, quo ipse autor erat consiliarius Regius, de qua. l. statim agemus. Quid tenendum in hac controuersia? Certe in

in stricto puncto, & iuris rigore mihi hæc secũda opin. veriùs videtur & tenenda, licet prima opinio sit communis, quidquid indigne contra nostrum insignem præsulem, atque nutrigam nostri temporis scriptorũ Didacum Couar. dixerit Menchaca de success. creatione. §. 18. n. 209. (scilicet, grauiter errare Couar. vbi supra dum tenet hanc secundam opinionem, & esse hoc videndum.) Nam in puncto iuris, certe opinio Couarru. est verissima, & eam probant viri graues, & non contemnendæ autoritatis, vt supra visum est, si autẽ aliud Menchacæ videbatur, non deberet ita acriter carpere dignissimum Episcopum, præcipue eum ratio noua, quam numeris præcedentibus assignat Menchac. ad. d. l. pactum, quod dotali. scrupulo nõ careat diuinationis. Quia ratio ipsius. l. est, quæ ex ea constat, ne tollatur libera testandi facultas à iure cõcessa, non verò eo, quòd hoc, vel illo modo deberet testator testari, prout ipse Menchac. dicit, quia inter liberos potest testator præuenire vltimũ suum iudicium, & quocunque modo inter eos bona sua diuidere etiam abinteſtato, licet sua dispositio omni legum solennitate sit destituta, vt in. l. fi. C. famil. herciscund. qui tex. bene inspectus expressus est contra Menchacæ rationem, licet ipse simpliciter pro se eum alleget.

8 ¶ Vnde merito in nostris regnis, hæc secunda opinio tanquam verior approbata est per dict. l. 22. Taur. etiam absq; iuramento, quæ hodie est. l. 6. titu. 6. lib. 5. nouæ recopil. Qua lege duo principaliter de nouo introducuntur. Primò. *Que si el padre, o la madre, o alguno de los ascendientes prometio por contracto entre vinos de no mejorar a alguno de sus hijos, o descendientes. y passare sobre ello escriptura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha mejora de tercio ni de quinto: y si la hiziere, que no vala.*

Secundò, *Que si prometio el padre, o la madre, o alguno de los ascendientes de majorar a alguno de sus hijos, o descendientes en el dicho tercio, o quinto por via de casamiento, o por otra causa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados a lo cumplir y hazer: y sino lo hizieren, que passados los dias de su vida la dicha mejoria y mejoras de tercio y quinto sea auidas por fechas.* Quæ lex in suo primo dicto corrigit expresse dict. l. pactum, quod dotali eum materia. C. de pact. dum tamen de hoc pacto cõficiatur scriptura publica. Ita tenent existimant & intelligũt Hispani nostri tam in. d. l. 22. quam in locis supra citatis, scilicet, Roderi. Suarez Palat. Rub. & Couar. vbi supra: qui addit quod hodie per illam. l. valet prædictum pactum dum tamen fiat in scriptura publica, etiã si non fiat fauore dotis nec matrimonij. Et de illius. l. validitate in hoc dicto agit doctissime Anton. Gomez ibidem num. 21. & sequent. vbi late eam defendit & multis modis intelligit, de quo hodie non est dubitandum cum sit condita à Regibus Hispaniæ habentibus potestatem eam condendi: & iura communia ciuilia corrigendi, præcipue cum fit posita in dicta noua recopilatione regia.

Sed non sufficere attenta illa lege si in scriptura dicatur, q̃ hæredes si voluerint succedere conferant, & succedant, & diuidant pro viribus, nisi expresse fiat præd. pactum de aliquo non meliorando, tenet & probat ex facto consultus Roderic. Suarez vbi supra nu. 16. Quod verum existimo cum. d. l. Tauri sit correctoria & exorbitãs à iure communi. & ideo est restringenda & non ampliandæ per iura vulgaria, & quòd supradicta verba intelligi debent nisi testator aliter disposuerit.

9 ¶ Adhuc tamen stante illa. l. regia potest haberi locum quæstio principalis supra examinata de iuramento eo casu, quo prædictum pactum iuratũ fieret coram testibus, vel in scriptura priuata, quæ postea recognoscitur in iudicio absque scriptura publica, quia lex regia requirit scripturam publicam ad hoc, vt valeat pactum de quo ibi. Vnde licet attentis terminis iuris communis esset tenẽda in iudicãdo & consulẽdo prima opinio supra dicta, quia communis, tamen hodie attenta dict. l. regia etiam si loquatur quãdo interuenit scriptura publica, videtur tenenda supradicta secunda opinio verior. Quia si secundum. l. regiam. scriptura publica facit valere prædict. pactum, idem à fortiori operabitur iuramentum, cum sit omnino seruandum, quãdoquidem potest seruari absq; interitu salutis æternæ, præcipuè cum iuramentum plura operetur vt supra visum est. Absurdum etenim videretur, si hoc casu plus operaretur scriptura publica quam iuramentum, præsertim cum scriptura tãtum requiratur regulariter in quocunque actu pro faciliori probatione. Et ob hoc requiri in. d. l. regia argumento. l. contra hitur. ff. de pignorib. tenet Berengarius relatus per Tellum Fernandez in dict. l. 22. numero. 5. licet sibi non placeat hæc ratio & etiam assignet. Itaque per. dict. l. regiam aperta videtur via tenendi hanc opinio. licet eam expresse non probet. d. l. Neq; obstat q̃ l. illa sit

Universidad de Deusto
Biblioteca

correctoria iuris communis & exorbitans, ac proinde non extendenda prout supra proximè dictum est: quia respondeo, quod hoc casu non extenditur cum loquamur, quando adest iuramentum, lex vero regia quando pactum solum in scriptura publica. Non igitur mirum videri debet, quod iuramentum operetur idem, q̃ scriptura publica, præcipuè cum de iure communi verior sit hæc secunda opinio.

10 ¶ Pro hac etiam opinione nostra in proposito facit quod tradit Hippoly. de Marsil. in rubrica. C. de probat. num. 42. & 149. vbi cum Ioann. de Imol. & Felin. tenet, quod si statuto caueatur, quod venditio vel alius contractus excedens summam centum non possit probari nisi per publicum instrumentum, & contractus excedens dictam summam cum iuramẽto sit celebratus coram testibus absq; instrumento, licet contractus ipse non possit probari testibus propter prohibitionem statuti, poterit tamen indirectè probari, probando iuramentum duobus testibus coram iudice ecclesiastico: & sic obtinebit agens ad obseruantiam cõtractus, quia probato iuramento, iudex cogit ipsum iurantem ad obseruantiam ipsius contractus. Idem tenet ipse Hippoly. sing. 126. incip. in multis ciuitatib⁹, &c. Nihilominus tamen est satis dubius noster articulus in proposito dict. l. regiæ. Sed videtur posse distinguihoc casu, scilicet, quod siquidem parens, qui hoc pactum iurauit, tempore, quo contrauenit ei, conuenitur à filio, in cuius fauorem præstitum est iuramentum, coram iudice ecclesiastico pro obseruantia iuramenti, & tũc procedat opinio nostra supra posita, scilicet, quod ratione iuramẽti parens cogatur seruare contractum illum iuratum licet non interuenerit scriptura per supradicta ex Hippolyt. vbi supra. Si vero in vita parentis, qui contrauenit pacto iurato supra dicto faciendo meliorationem alij filio, non tractetur de obseruantia dicti iuramẽti, sed eo mortuo, tunc cum iuramentum sit personale respectu iurantis & non transeat ad hæredes respectu periurij, ac per cõsequens iudex ecclesiasticus non possit compellere hæredes iurantis ad obseruantiam iuramenti, vt in cap. fi. ibi à se præstitum de for. compet. libr. 6. & dixi late infra in. 3. parte huius tractatus. c. 12. versi. vlterius est aduertendum, cessabit opinio Hippolyti vbi supra: ac per consequens non valebit pactum supra dictum iuratum absq; scriptura factum, quia iudex secularis id non admittet cum deficiat scriptura publica, & de iure cõmuni nõ valeat pactum iuratum supra dictum, vt supra visum est. Vnde infertur idẽ esse si parens, qui hoc pactum iuratum fecit absque scriptura publica antequã contraueniat ei, impetret absolutionem iuramenti à iudice ecclesiastico, & postea contraueniet. d. pacto, quia tunc cum non sit iuramentum ad cuius obseruantiam, positiuus dex ecclesiasticus eum compellere, cessabũt tradita per Hippolyt. vbi supra & non valebit. d. pactum factum absque scriptura publica, & sic quoq; intelligenda videntur tradita per Hipolyt. vbi supra in suo casu.

11 ¶ Vlterius est aduertendum circa hanc primam partẽ huius. l. regiæ, q̃ stante pacto de quo in ea, pater vel mater, qui in scriptura publica promisit non meliorare aliquem ex filijs suis, non poterit etiam meliorare nepotes, nec aliũ descendentem: quia quando constat de voluntate disponentis & est eadem ratio, etiã in materia odiosa & correctoria semper appellatione filiorum comprehenduntur nepotes & alij descendentes, vt in. l. filij appellatione. ff. de verb. sign. & in. l. fenatus. ff. de ritu nupt. & ibi notatur. Sed in nostro casu cõstat de voluntate disponentis, quia qui promittit non meliorare filium, videtur etiam promittere nõ meliorare nepotem, ergo, &c. Præcipue cũ fortior ratio sit in hoc casu cum pater vel mater maiorem dilectionem habeat erga filios quam nepotes vel alios descendentes argumento text. in. l. cum auus, cum similibus. ff. de condi. & demonst. & ita merito hanc opinion. in terminis. dict. l. regiæ tenet Cifuent. ibidem numer. 2. Licet Palatius Rubeus nu. 2. relinquat cogitandum Hãc etiam opinionem sequitur & probat Anto. Gom. ibi num. 27. & nouissimè Tellus Fernandez nu. 7. & tribus sequent. vbi refert etiã Castellum idem tenentem, & declarat, vt procedat quando promissio de non meliorado nõ fuit absoluta & voluntaria, sed ex aliqua causa, quæ durat & in qua cõsiderabatur affectus, vt matrimonij cõtrahendi cũ certa quadam persona, vel incerta, vt ditiorem maritũ vel vxorem inueniret, vel ex causa transactionis propter aliquã litem vel causam inter parẽtes & filios ortam vel oriũdam. Nam hisce casibus (vel similibus tu adde) non poterit meliorare nepotem nec alium descendentem. Et idẽ erit secundum ipsum quãdo pactum de non meliorando fit, nulla causa præcisa vel causa tiua antecedente si ex verbis colligitur voluntas,

tas, cui melioratio nepotis vel descendentis contradicit, sicuti quãdo pater vel mater promisit in contractu inter viuos non meliorare aliquem ex filijs, ita vt vnusquisque habeat integram legitimam, vel quòd omnes æqualiter consequerentur bona eius, vel quòd nullus grauaretur. Tertium casum constituit Tellus quãdo pactum fuit purum & absolutum sine aliqua causa relatum ad filios, & nõ constat de voluntate excludendi nepotes, quia hoc casu poterit eos, vel aliquem eorum vel aliorum descendentium meliorare ex rationibus de quibus ibi per eum, quihoc verum credit licet relinquat cogitandum. Ego dubito de exemplo huius tertij casus, quia raro eueniet casus, qui non cadat sub primis duobus † supra dictis per eum. [& ita rectius opin. prior nẽ indistinctè probauit nouissimè post huius operis primam æditionem. Matienç. in dict. l. 6. regia. glo. 1. num. 4.]

12 ¶ Præterea inuenio optimam limitationem ad dict. l. 22. in eius supra. d. 2. parte quæ limitatio facit in nostro proposito & materia, vt non procedat quotiescunque ascendens promisit meliorare filium, vt meliorem cõsequatur vxorem vel filiam, vt meliorem cõsequatur maritum, & pactus est cum pręd. filio vel filia vt eum liberaret à præd. obligatione vel melioratione & filius vel filia id iurauit: nam hoc casu existimat & probat alios allegans Cifuentes in dict. l. 22. Taur. in versi. secundo dubitatur, quòd filius vel filia teneatur seruare tale iuramentum per text. in. dict. ca. quanuis pactum cum similib. de pact. in. 6. Cui addo, quòd si pactum hoc de filio vel filia meliorandis fiat cum tertio, præcipuè fauore matrimonij, ignoro quomodo possit reuocari vel ab eo liberari promittẽs per filium vel filiam absque consensu eius, cuius fauore etiam factum fuit, scilicet, vxoris vel mariti, quia hoc casu non loquitur Cifuentes vbi supra, sed quando fit præd. melioratio ad melius honoratiusque cõtrahendum matrimonium non declarata persona, cum qua debeat cõtrahere. Nam si declarata est & fauore ipsi⁹ fit principaliter, ea acceptante, iuramentum filij secretum infcia altera parte factum de non petendo meliorationem, & deliberãdo patrem vel matrem ab ea, videtur quòd non sit seruandum, cum vergat in præiudicium tertij, argumento dict. capitu. quanuis pactum cum similibus imo dolus sit ei: vnde respectu illius tertij cum quo fit pactum illud, non dubito quin iuramentum contrarium absque ipsius consensu non sit seruandum nec valeat in ipsius præiudiciũ, præcipue attẽta. l. 17. & l. 44. Taur. quæ præcipiunt vt melioratio facta ex causa matrimonij sit irreuocabilis.

13 ¶ Et ita inuenio è contra determinatũ, quod si maritus ipse, cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam, vel de non meliorando aliosremittat pactum, & promissionem, vel moriatur antequam parer, vel mater decedat, non per hoc tollitur virtus pacti, & conuentionis, sed adhuc debet adimpleri. Quia licet maritus fuit causa adquisitionis, tamen postquam illud ius fuit filiæ quæsitum, non potest ab ea auferri sine ipsius consensu argumento rex. in. l. si post mortem. §. fin. ff. de bonorum possi. contra tabul. & ibi notant glossi. & Docto. ita in terminis tenet Anto. Gom. in dict. l. 22. numer. 23. Ergo ita & eodem modo per contrarium dicendum est, vt remissio filij, vel filiæ non noceat alteri coniugi, cuius etiam fauore fuit factum pactum, vel melio- † ratio. [Ita in terminis tenet & probat Tellus Fernand. in. l. 17. Taur. num. 72. &. 73.]

Si tamen ambo consentiant iuramento, filius melioratus, vel cui fit pactum de eo meliorando, & tertius cuius etiam fauore factum sit, videtur fore seruandum etiam in præjudicium filiorũ illius matrimonij. Quia pactũ illud seu melioratio principaliter fuit factum in fauorem filij, vel filiæ & eius coniugis futuri nominati in pacto, secũdario vero & in quandam consequentiam in fauorem filiorum matrimonij: quo casu pactum eorum cum iuramento de non succedendo nocet eius liberis iuxta gloss. fin. dict. capitu. quanuis pactum. communiter approbatam, vt ibi dixi, maxime cum tractetur de iure quærendo, iuxta ea quæ ibi. tradidi in principio numer. 15, & sequent. & in terminis. d. l. regiæ tenet Anton. Gomez ibidem num. 24. ad finem. Si vero supra dictum pactum fiat etiam principaliter in fauorem filiorum illius matrimonij, non valebit iuramentum contrarium in præiudicium ipsorum, nisi eorum quoq; consensus interueniat per supradicta & per ea quæ in eisdem propè terminis tradit late Stephan. Aufrerius decis. Capell. Tolos. 453. gloss. magna per totam. Sed adhuc in casu Cifuentes, quando non nominatur certa persona, cum qua cõtrahi debet matrimonium per filium, vel filiam, cui fit melioratio, si postea contrahatur matrimonium cum illa expectatiua & spe (vt ita dicam) meliorationis, scilicet, quia parens, qui meliora-

uit

Universidad de Deusto
Biblioteca

uit, vel filius melioratus tempore, quo tractatur de contrahendo matrimonio, vt facilius secum contrahatur, asserunt. & affirmant prę dictam scripturam meliorationis esse, factam animo decipiendi, & attrahendi alteram partem ad illud matrimonium, & non declarant iramentum in contrarium factum, & hoc respectu contrahitur matrimonium, altera parte ignorante secundum pactum. Certe hoc casu licet iuramentum esset adimplendum, quia fuit præstitum tempore habili, & quo poterat præstari, quia nemini alij erat ius quę situm ex primo pacto saltim certæ presonæ ac per consequens ius quæritur ex iuramento parenti melioranti, existimarem ipse non esse securam in animæ iudicio opin. Cifuent. imo peccare mortaliter huiusmodi decipientes, quia dolum commiserunt cum præiudicio tertij, ac per conseques teneri ad restitutionē valoris illius meliorationis pro illa parte, qro qua sit præiudicium alteri coniugi decepto. Quod etiam probatur, quia statim ꝙ contrahens melioratus inducit alteram partem, vt secum contrahat matrimonium, quia est melioratus â patre vel matre per scripturam pubilcam, & altera pars hoc ipso consentiat, iam videtur illius fauore factam fuisse meliorationem, & certificatam fuisse personam: ac per consequens licet melioratio vel pactio de meliorando iam facta non teneret propter remissionem melioratitenebitur decipiens resarcire damnum parti deceptæ ex suo dolo. Imo & in iudicio propter pessimū genus doli & falsitatis ad instantiam coniugis decepti post seruatum iuramentum posset compelli promittens, vt restitueret læso & decepto dānum, quod sibi sequutum fuit ex præd. dolo & deceptione argumento. capitul. 1. de vsur. & per totum. C. &. ff. de dolo. Quia quotiescunque mihi ex facto culposo alterius sequitur damnum vel prejudicium tenetur mihi illud resarcire, qui damnum dedit, vt per totū præcipue in capitul. 1. de iniur. & damn. dat. cū mille similibus. [Et in terminis nostris nō intercedente iuramēto præd. sed remissione præcedentis donationis vt nihilominus quatenus tangit mulierē sit valida donatio probat late Tell. Fernan. in. d. l. 17. Taur. nu. 73. qui est videndus â num. 72. In nostro tamen casu, & si proxer iuramentum precedens non tenet melioratio prior tenebitur detipiens ad resaciēdum dānum, & interesse alteri cōgugi læso, vt prædixi. Si autem remissio fieret post tertij interuentū non sufficeret ad reuocandā donationem, vel meliorationem in præiudicium vxoris, & filiorū suorum, quorū etiā fauore ex causa onerosa fuisse factā censetur vt tenet Tell. vbi sup. d. n. 73. quē refert, & sequitur Doct. Mol. de Hispan. primog. lib. 4. c. 2. num. 17. &. 18. fol. 121.] Opinio tamen Cifuentes potest saluari, & intelligi quotiescunque tempore matrimonij contrahendi non inducitur nec allicitur altera pars ad contrahēdum virtute dicti pacti, aut si dictum fuit, sciebat tamen secundum pactum subsequutum, quibus casibus verisimam & tenendam esse existimo opinio. Cifuentes. vbi supra.

14 ¶ Postremo pro intellectu huius materiæ restat dubium, quod ipse apud neminē tactū inuenio, quos ipse viderim, in expressis (quod aiunt) terminis, an stante pragmatica regia de Madrid. 1 o r. quæ hodie est l. 1. titul 2. lib. 5. nouæ recopilatio. regiæ in versic. Y *mandamos que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni casamiento de hija tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente por ninguna manera de contracto entre Viuos: so pena que todo lo que demas de lo aqui contenido diere, y prometiere segun dicho es lo aya perdido y pierda*, hodie valeat pactum, de quo in dict. l. pactum, quod dotali. C. de pact. scilicet, fauore filiæ cum nuptui traditur, vt pater vel mater neminem filiorum vel neporum meliorabit, sed quòd omnes æqualiter succedant taliter, quòd si postea secus fiat meliorando vnum vel plures eorum non valeat melioratio in præiudicium filiæ propter pactum de non meliorando præcedens: an vero non obstante dict. pacto possit fieri melioratio in filios vel nepotes? Hæc quæstio dabet intelligi, procedit & potest verificari quando vltra dotem promissam filię supersunt parenti promitenti tempore constitutionis dotis, vel rempore mortis ipsius sunt acquisita alia bona, è quibus vltra supplemētum legitimæ filię debitæ, possit fieri melioratio alijs filijs. Nam si attento valore bonorum parentis tempore cōstitutionis dotis filia in dotem integram legitimam accepit & postea facultates parentis non creuerunt vel diminutæ sint, non potest his vltimis casibus verificari nec conuenire nostra quæstio, quoniam filia habet electionem valoris bonorum parentis, è quibus dotem accepit. temporis, scilicet, constitutionis dotis vel mortis ipsius adhoc, vt iudicetur an dos sit inofficiosa nec ne per. l. 29. Tau. quę hodie est. l. 3. ti. 8. lib. 5. nouę recop. regię. qd non corrigitur per dict. pragmatic. 1or. de Madrid. Vn de cum tempore cōstitutionis dotis vel mortis ipsius dotantis, parens dotans tot bona haberet, vt dos filiæ data non sit inofficiosa imo iusta, quia facultates parentis non creuerunt postea cū meliorationetertij & quinti non debeat deduci de dotibus nec donationibus, quæ conferuntur, vt in. l. 25. Taur. quę hodie est. l. 9. titul. 6. lib. 5. nou. recop. consequens est, quòd hoc casu nostra quæstio veri ficari non possit.

Redeundo igitur ad propositum & casum supra dictum, in quo verificari potest nostra quæstio dicendum est, ꝙ attēta. d. l. 22. Taur. non est dubium quin valeat. d. pactum factū in scriptura publica adeo, vt melioratio in cōtrarium facta sit nulla: sed attenta dict. noua & posteriori. l. Madritita non est expeditū. Et primo videtur, quòd etiam attenta hac. l. posteriori procedat & valeat pactum supra dictum in fauorem filiæ ex causa matrimonij, si fiat pactum in scriptura publica per. d. l. 22. Taur. dum dicit, *de no mejorar a alguno de sus hijos, o descendientes*, quia filia continetur appellatione filiorum vel descendentium quandoquidem ipsa descendens est, vt in. l. nō est sine liberis, & in. l. liberorum appellatione per totam. ff. de verbor. significat. Nec obstat dict. l. noua de Madrid, quia loquitur in melioratione tertij & quinti: in nostro vero casu non datur melioratio tertij nec quinti, sed æquatio atque æqualitas inter mares & fœminas, quæ fauorabilis est in iure, vt in dict. l. maximum vitium. C. de lib. præt. vel exhæred. & in. l. vt liberis. C. de collat. & vbi non conueniunt verba. l. non habet locum eius dispositio. l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. & nō est recedendum à verbis. l. nisi de mente disponentis aliud constiterit. l. non aliter. ff. de legat. 3. Et ita inuenies, quòd Hispani nostri in dict. l. 22. & alibi, quoties eius. l. mentionē faciunt, eam intelligunt indistinctè & promiscuè tam in pacto facto fauore filiorum, quam filiarum quādoquidem. l. illa corrigit dict. l. pactum, quòd dotali, quæ loquitur in hoc casu. Secundò quia si aliud diceremus datetur correctio dict. l. 22. in hoc casu, quæ quidem correctio euitanda est, nisi quando inuenitur expressa, vt in. l. præcipimus. C. de appellat. & in. l. sancimus. C. de testament. & ob euitandam correctionem debent leges legibus. concordari, vt in. l. vnic. C. de inoffi. dot. sed in proposito possunt hæ. ll. Regiæ cō cordari modo supradicto, igitur.

Tertiò quia hoc nomen melioratio, quod est comparatiuum præsupponit positiuum hoc est, quòd auentagiatur, & plus relinquitur meliorato quam alteri, vt constat & patet ad oculum: sed pactum de quo nos loquimur contrarium præsupponit, scilicet, ꝙ omnes filij æqualiter succedant, igitur.

Quartò hæc opinio videtur optimè coadiuuari & verificari ex eo, quòd ambæ. ll. regiæ, scilicet. d. l. 22. Taur. & d. pragmatic. 1or. de Madrid ponuntur in noua recopilatione, ergo ambæ sunt seruandæ & practicādæ vna quæq; in suo casu, vt cauetur in principio. d. nouæ recopilat. præcipue cum priusin ordine ponatur dict. l. de Madrid, quā. d. l Tauri.

Quintò facit, quia in testamento posset parens omnes filios hæredes æqualiter instituere nulla facta melioratione, vt notum est & fit quotidie, igitur & per pactum cum valeat argumentum de vno ad aliud per iura vulgaria.

Sextò facit quia lex illa de Madrid tantum pro hibet fieri meliorationē filiæ ex causa dotis vel matrimonij in tertio & quinto, & hoc fauore filiorum masculorum ne minus habeant ex bonis parentum quam filiæ fœminæ, vt infra dicetur, sed in nostra quæstione fiunt pares tam masculi quam fœminæ, igitur in hoc casu nō procedit nec loquitur. d. l. de Madrid.

His tamen omnibus non obstātibus cōtraria sentētia verior videtur, imo quòd hodie attenta dict. l. regia de Madrid in verbis supra relatis non valeat pactum per patrem vel matrem factum in fauorem filiæ ex causa matrimonij de non meliorando aliquem ex filijs, sed quòd omnes æqualiter succedāt, & eo nō obstante poterit pater (si aliud non resistat) meliorare quem velit ex filijs. Primò quia. d. l. de Madrid dicit. quòd filia per viā dotis matrimonij non possit meliorari in tertio nec quinto bonorum, *ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente por ninguna manera de contracto entre Viuos*. Sed sic est, quòd si valeret dictū pactum, de quo nunc liquimur remaneret filia expresse meliorata, aut saltim tacitè respectu eius, quod sibi poterat auferri, hoc est, partis tertij & quinti bonorum defuncti & alteri relinqui descendentium, & sic respectu illius partis, quam vltra legitimā consequitur vigore. d. pacti si æqualitas seruanda esset, igitur non valet pactum hoc attenta. d. l. de Madrid, si postea fiat melioratio.

Secundò, quia dict. l. fuit condita in fauorem

rem filiorum masculorum, vt ex ea patet vt omnino meliores sint & præcipuè in bonis extra legitimam quam fœminæ quanuis in legitima adęquentur & nullum damnum fiat fœminis. Et hæc est propria mens, d.l. de Madrid, vt bene & late probat ibi nouissimus Gaspar Baeça capitul. 2. per totum præcipuè numero. 19. & sequentib. Sed si valeret dict. pactum, de quo nunc agimus daretur contrarium, scilicet, quòd tam masculi quam fœminæ essent pares: igitur non valet dictum pactum.

Tertio facit quia tenendo hanc opinion. & per hunc intellectum reducimur ad ius commune antiquum, quod habet, vt non valeat pactum hoc, vt in. dict. l. pactũ quod dotali. C. de pactis. quæ lex loquitur in nostro proprio casu, ergo licita est extensio cum res de facili redeat ad suam primęuam naturam iuxta gloss. communiter approbatam, vt alibi diximus in capit. statutum verb. numerandum de præbend. in. 6. præcipuè cum hæc non sit extensio sed cõtinetur expresse in. d. l. nouiori. Et tenendo hanc opinion. non obstat fundamenta contrariæ partis supra posita.

Primum fundamentũ contrariæ partis nõ obest, quia licet in nostra quæstione sit pactũ de æqualitate seruanda in successione, in hac æqualitate vt supradictum est, & infra latius dicetur in responsione ad. 6. fundmentum, ad est melioratio tacita fœminæ eius, scilicet partis, quæ vltra legitimam suam sibi pertineret & consequeretur si præd. pactum æqualitatis valeret, cui obuiat. d. l. de Madrid expresse, ac proinde non valebit dictũ pactũ tanquam contra. l. regiam nouiorem lege. 22. Tauri saltim si post pactum præd. fiat melioratio.

Secundum fundamentum de correctione vitanda non etiam obest, quia in præsenti nostro casu inuenitur expressa correctio in filia tantum ex causa dotis vel matrimonij, & sic non potest euitari. Remanebit tamen dict. l. Tauri incorrecta respectu filiorum masculorum, quia ipsorum respectu valebit pactum factum per patrem in scriptura publica de nõ meliorando aliquem ex fratribus, sed quòd omnes æqualiter succedent in hæreditate. Et ita meo iudicio intelligenda est dicta lex Tauri.

Tertio fundamento satis fit eodem modo, quo primo, quia negari non potest, ꝙ si valeret d. pactum, de quo agimus filia haberet & consequeretur plus legitima sua, & sic censetur in illo meliorata habito respectu non ad actum, quia in actu omnes æquales esse debent, si pactum valeret sed in potentia & habitu vt supra dictum est: maximè quia etiam in actu plus sua legitima fert: quoniam tertiũ inter filios non est legitima, quando quidem vni descendentium potest vltra suam legitimam prælegari & cæteris filijs auferri: sed tãtum respectum extraneorum, tertium est legitima, quia non potest filijs auferri & extraneis relinqui, quintũ autem, potest extraneis relinqui, vt constat ex legibus huius regni.

Non etiam obest quartum fundamẽtum prioris opinio. quia hoc destruitur ex intellectu. quem supra adsignaui ad. d. l. 22. Taur. in responsione ad secundũ fundamentum, scilicet, ꝙ. d. l. 22. etiam hodie procedit respectu filiorum masculorum, & ideo iure optimo fuit posita in. d. noua recopilatione, præterea dato, ꝙ in totum fuisset correcta. d. l. 22. quod negatur, nisi tantum respectu filiarum & ex causa dotis vel matrimonij vt supradictum est. Videmus etiam ꝙ in alijs materijs ponũtur ibidem. ll. correctæ & corrigentes & nihilominus stãdum est posterioribus in data, vt videre poteris in pluribus legibus illius recopilationis regiæ.

Quintum fundamentum nõ etiam obest, quia fateor quidem, quod in testamento potest fieri æquatio, hoc est, æqualitas inter filios & filias.

15 ¶ Imò & poterunt filiæ in testamento meliorari, quia tantum in contractu inter viuos & per viam dotis & matrimonij, id prohibetur per dict. l. de Madrid, vt ex ea patet ibi, *Por via de dote ni casamiento de hija*, & ibi, *por ninguna manera de contracto entre viuos*. Ergo per testamentum poterit meliorari. Et ita hanc opinion. quòd prohibitio dict. l. de Madrid non habeat locum in testamẽto latissime probat & fundat contra Auend. qui tenebat contrarium Gaspar Baeça in dict. l. regia cap. 20. per totum, vbi respondet pluribus fundamentis, quæ cõstituerat pro opinione Auend. Et hãc opinion. Baeça ipse existimo verissimam, & eam tenent aduocati huius ciuitatis contra Auend. ca. 14. præt. colum. penultim. propè finem. Tenet etiam nouissime Ioan. Rojas in quisitor Valentin. in suo epithome succes. c. 3. nu. 40. fol. 33. Si ergo in testamento potest filia meliorari à fortiori poterit æquari cum fratribus: per contractum autem inter viuos non poterit meliorari ex causa dotis vel matrimonij, quia expresse hoc vetat dict. l. Regia, nec æquari quandoquidem in adæquatione

tione adest tacita melioratio, quã etiam prohibet dict. l. Regia. Ob aliam autem causam quam dotis vel matrimonij, etiam si fit inter 17
viuos bene poterit meliorari filia, quod potest cõtingere ex causis, quas supra cõsideraui mus ex Tello Fernandez, quando pater promisit in scriptura publica neminem filiorũ meliorare. Quia. d. l. Regia copulatiue requirit, ꝙ fiat melioratio filiæ ex causa dotis & matrimonij & per contractũ inter viuos ad hoc, vt non valeat melioratio: ergo quilibet eorũ cessante cessabit quoque eius dispositio: præcipuè cum sit odiosa fœminis iuxta iura vulgaria. Sicut etiam videmus, vt dictum est, ꝙ in testamento potest filia meliorari ex causa dotis, quia non fit per cõtractum inter viuos, quod tantum lex sigillatim voluit & prohibuit. Et ꝙ prohibitus meliorare vel alienare inter viuos non videatur prohibitus meliorare vel alienare in testamento. tenet Castellus in dict. l. 22. in glos. entre viuos, vbi limitat si ratio prohibitionis esset generalis ad omne tempus, non tamẽ refert dict. l. de Madrid, sed diuersam esse rationem inter contractus & vltimas voluntates. In proposito dict. l. de Madrid optime considerat Baeça vbi supra dict. cap. 20. num. 13. quia melioratio facta in testamento ad dotem, reuocari & limitari potest, est enim legatum & non debetur vt dos, sed vt legatum, vt tenent plures allegati per eum ibi. Ideo si in testamẽto pater nimium leget, locus est pœnitentiæ & ad meliora reuocare animum potest: si tamen per contractum inter viuos meliorationem faceret ratione matrimonij melioratio irreuocabilis esset, vt in l. 17. 22. & 44. Taur.

16 ¶ Verum si tempore, quo fit melioratio in testamento iam esset tractatum de matrimonio filiæ, & matrimonij ratione, melioratio fieret vel donatio in testamento, tunc quia fraus videtur fieri legi, & filia meliorata videtur per contractum inter viuos, non valebit melioratio, vt tenet expresse Baeça vbi supra dict. ca. 20. num. 15.

Sextum & vltimum fundamentum non etiam obest, quia licet lex illa de Madrid primo loquatur in melioratione tertij & quinti, tamen post ea simpliciter prohibetur quæcunque melioratio, ibi, *ni se entienda ser mejorada de ninguna manera, por ninguna manera de contracto entre viuos*. Et ita hac ratione & alijs fortissimis, quæ statim dicentur nam maximè faciunt pro hac nostra opinione. Hanc opinionem tenet Baeça in dict. l. Regia capit. 3. per totum, scilicet, quòd lex illa procedat etiam in melioratione minoris partis vel summæ, quã tertij vel quinti. ¶ Et primo quoniã vbi datur filiæ per contractum inter viuos ex causa dotis aliquid vltra legitimam fit præiudicium legitimæ cæterorum liberorum, quæ minui non potest, nisi per meliorationem tertiæ partis, vt cauetur in pluribus legibus huius regni: melioratio autem in tertia prohibita est in filia per dict. l. de Madrid. Secundo quoniam vbi primum exceditur legitima est meliorata filia: legitima autem filiorum, sunt iure regio omnia bona parentum excepto tertio & quinto, de quibus potest pater inter liberos vel nepotes disponere, & de quinto inter extraneos, vt patet in pluribus legibus huius regni. Lex autem illa de Madrid non solum vetat dari tertium, verum addit. *Ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente, &c.* Sed stãte dict. pacto de non meliorãdo facto in fauorem filiæ ex causa dotis vel matrimonij resultat in ipsius fauorẽ tacita melioratio eius partis, quam vltra legitimam suam ex tertio vel quinto perciperet si valeret.

18 ¶ Quia ille de iure appellatur melioratus, qui aliquid accepit vltra legitimam & sic plus debito, vt cum Palat. Rub. concludit Baeça vbi supra. d. c. 3. nu. 9.

Rursus cum quinta, quæ dari potest extraneis, non possit dari in dotem, vt lege illa cauetur, multominus pars tertiæ partis, quæ aliquando iudicatur legitima filiorum. Præterea hanc suam opinionem probat Baeça vbi supra, (quod etiam pro nostra maxime præstat) est verbis, postulantium à principe ne dos excedat legitimam quæ sunt hæc. *Suplicamos a Vuestra Magestad que las dotes no puedan ser mas de la legitima que le vernia a la dotada si entonces se partiessen los bienes del testador*. Quibus Princeps respondet. *A tenta Vuestra suplicacion &c. Mandamos que ninguno de por via de dote tercio ni quinto, ni se entiẽda ser mejorada &c.* Ergo certum est quòd si plusquam legitimã accepit, est meliorata, expresse quando ei aliquid prælegatur vltra alios, tacite quando vltra legitimam æquatur cum alijs.

Vltimo id probatur per. l. 26. Taur. quę hodie est. l. 10. titul. 6. lib. 5. nouæ recopil. regiæ. Ex qua cõstat, quòd hodie apud nos hæc verba, *Mejorado en tercio y quinto*. non solum intelliguntur quando quis in solidam tertiam & quitam partem melioratur, verum etiã quando melioratur in parte tertiæ seu quintæ partis. Nam eius. l. verba ita se habent, *Si el padre,*

Universidad de Deusto
Biblioteca

la madre en testamento, o en otra qualquier vltima voluntad, o por otro alguno cõtracto entre viuos, fizieren alguna donacion a alguno de sus hijos, o descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el tercio y en el quinto, entienda se que lo mejoran en el tercio y quinto de sus bienes, &c. Nam in qualibet donatione quæ non excedit tertium & quintum cõtinetur etiam minor donatio. Si autem fiat maior, residuum, quod inuenitur vltra valorem tertij & quinti computatur in legitimam donatarij, vt in eadem. l. cauetur. Itaque ex supra dictis omnibus in responsione ad dictum sextum & vltimum fundamentum habetur non solum alius optimus intellectus ad dict. l. Regiam de Madrid, & bona quæstio in practica circa dict. l. decisa, sed etiã remanet optime probata & confirmata nostra secunda opinio contra primam in proposito nostræ. l. pactum quod dotali. C. de pact. & ita existimo tenendum, saluo semper meliori iudicio.

19 ¶ Et huic opinio. non obstat, quod tradit idẽ Baeça in dict. l. de Madrid cap. 22. nu. 8. &. 9. in quæstione illa, quando quis filium masculum meliorauit habens plures liberos, & dotis nomine constituit, vt melioratio masculo facta deduceretur ex legitimis aliorum filiorum, & non ex legitima filiæ, quam tunc nupturã tradit: ei enim solidam legitimam dari vult, quòd hoc casu non censetur filia dotis nomine meliorata. Nam si Baeça his verbis intellexit, quòd illo casu legitima tantum filiæ soluenda sit, quæ sibi pertinet, hoc est deducto ex omnibus bonis tertio & quinto (vt credo ipsum loqui) vt apparet ex eius verbis, rectè dicit & non resistit nostræ opinioni: si vero Baeça intellexit quòd tota melioratio filij deducatur ex legitima aliorũ filiorum, & non ex legitima filiæ, quam nuptui tradit, hoc est, ex parte bonorum ad filiam pertinentem si melioratio nõ fuisset facta & sic, quòd filia habeat vltra legitimam suam pulsquam cæteri fratres ratione & conuẽtione dotis, id verum non iudico, quia est expresse contra dict. l. de Madrid. Et hoc casu rationes Baeçæ non concludũt nec militant, quia ipse existimat non censeri esse meliioratam filiam hoc casu, quoniam fratres, non ratione dotis sororis suæ sed meliorationefratris minorem legitimam percipiunt. Nam apertum est quod filia vltra legitimam hoc casu aliquid plus recipit ratione dotis per contractum inter viuos, quod est prohibitum lege regia supra dicta. Sequeretur etiam aliud inconueniens si Baeça hoc casu loqueretur, quia si filius primo melioratus, fuisset melioratus in toto tertio & quinto, nõ valeret pactũ posterius patris dotantis filiam, vt melioratio deduceretur ex legitimis tãtum aliorũ filiorum & non ex legitima, filiæ, quia grauarentur in legitima, quod est absurdum. Vnde melius est intelligere Baeçam vbi supra in primo casu supra posito, vt ipse clare loquitur, vt constat ex eius verbis præcipue dum dicit, quòd in sua quæstione supra dicta filia nihil vltra legitimam recepit, nec est tũc vlla magnificentia patris sed necessitas legis, quo fit, vt eius opinio in supra dict. sua quæstione non obsit nostræ sententiæ principali.

Hæc tamen opinio planius procedet, si eam intelligamus eo casu, quo loquuti sumus quãdo pater non obstante tali pacto de quo in. d. l. pactum, quod dotali processit postea ad melioriationem: nam tunc iam consideratur in actu verum præiudicium filiorum ex valore pacti de non meliorando facti in fauorem filiæ ex causa dotis & matrimonij, quod quidem præiudiciũ expresse tollit dict. l. 101. de Madrid. vt supra dictum & probatum est.

¶ Si autem parens, qui præd. pactũ fecit non contrauenit, quia non meliorauit sicut pacto promisit in scriptura publica sed decessit cum præd. pacto, tunc quidem licet adhuc militare videantur fundamenta supra facta pro nostra secunda opinione tamen hoc casu videtur ipsa temperanda & limitanda, vt valeat supra dictum pactum & sit seruandum quandoquidem parens aliud nõ disposuit, & nullum possit in actu considerari præiudicium cæterorũ liberorum quãdoquidem eos nõ meliorauit. Nec esse debere videtur in consideratione, q̃ potuit meliorare prout creditur meliorasset, si præd. pactum non fecisset, quia hoc nõ est probabile nec consideratione dignum. Item quia eadem æqualitas seruanda esset, si præd. pactum non fecisset, quia hoc est non est probabile nec consideratione dignum. Item quia eadem æqualitas seruanda esset, si præd. pactum factum non fuisset, patre neminem filiorum meliorante, vt cõstat ex legibus huius regni, igitur, &c. Et in hoc casu possunt procedere fundamẽta prioris partis & limitari hæc opinio, quæ in puncto iuris verior videtur licet in practica difficile foret secũdum eã obtinere sed secũdum primam propter dict. l. 22. Tauri, quæ expressa est in proposito pro. d. prima opi. d. vero pragma. 101. non ita pro secunda. Vnde in practica non auderẽt recedere à. d. prima opin. quam scio alijs practicis placere,

cere. [& eam nouissimè me non citato, & forte non viso de iure probauit Matien. in. d. l. 6. glo. 1. n. 7.]

Vltimo, vt nostra supra dicta principalis sententia rectè explanetur, & materiam nostram iuramentorum nõ fugiamus est aduertendum, q̃ procedet supra dicta opinio in pũcto iuris, etiam si pater iurauerit pactum illud de æqualitate seruanda in successione fauore filiæ ex causa & per viam dotis & matrimonij. Et hoc est verum tam attẽto iure cõmuni secundum magis communem opinio. supra dictam, quæ habet, quod pactum de quo in d. l. pactũ, quod dotali non firmatur iuramento, cui non obstabit in hac nostra. q. dict. l. 22. Tauri. quia illa non procedit hodie quando pactum illud fit ex causa dotis in fauorem filiæ per. d. l. de Madrid, vt supra late probauimus, quàm etiam attento iure regio. d. l. 101. de Madrid. quæ fuit introducta fauore filiorum masculorum, vnde in eorum præiudiciũ iuramentum patris appositum super pacto huiusmodi seruandum non est, quando pater non obstante dict. pacto iurato, fecit meliorationem (impetrata tamen prius absolutione à iuramento ad cautelam) vt in ca. quanuis pactum de pact. in. 6. & in ca. cum contingat de iureiuran. cũ alijs. ¶ Et ita in terminis, quòd melioratio in casu dict. l. de Madrid non confirmetur iuramento probat optime pluribus fundamentis Baeça ibidem c. 29. num. 6. & sequentib. vbi respondet fundamẽtis adductis pro contraria parte. & vnico verbo Mexia in l. regia Toletiin septimo fundamento. 2. partis num. 28. & Burgos de Paz consi. 32. nu. 2. Et quòd in casu. d. l. pactũ quod dotali pactũ etiam iuratum infirmetur pœnitentia parentis cõtrauenientis probat tam iure ciuili quã canonico. Mench. lib. 3. cõtrouer. vsu freq. c. 44. num. 15. licet de iure regio attenta. d. l. 22. Tauri. dicat valere pactum illud. non tamen tangit nostram quæst. stante. d. pragma. 101. de Madrid.

¶ Alia plurima circa intellectum & practicam. d. l. 22. Taur. &. d. pragamaticæ. 101. de Madrid, traduntur vtrobiq; per nostros Hispanos, & ideo ea omittam & quia præsens caput non patitur vlterius progredi: supra dicta tamen sunt difficilia & concernentia nostram materiam, & ideo ea examinaui, & hic posui.

Index. Cap. LX.

1 *Conuentionem seu transactionem pœnalem non seruãs tenetur vel ei stare, vel soluere pœnam non vero ad vtrumq;. Et an principale promissum vel pœna peti possit.*
2 *Clausula, rato manente pacto operatur, vt contrauenies ad vtrumq; teneatur.*
3 *Clausula rato manente pacto tantum habet locũ pro prima vice quod contrauenitur, nisi illa quæq; adiecta tur, toties quoties: quo casu bis tantum pœna exigi debet, vt infinitas euitetur.*
4 *Clausula, rato manente pacto, an impediat meræ purgationem? remissiue.*
5 *Clausula rato manente pacto, licet à principio sit cõmunis, vtrique parti, ex post facto tamen solum prodest contractũ obseruanti. & non contrauenienti.*
6 *Clausula, rato manente pacto, vbi apponitur, pars potest agere ad suum interesse & si pœna applicetur alteri quam parti.*
7 *Clausula hæc an subintelligatur in omnibus cõtractibus bonæ fidei etiam si non apponatur?*
8 *Transactio est contractus.*
9 *Transactio, vt firmissima sit, quæ continere debeat?*
10 *Iuramentum habet vim clausulæ, rato manẽte pacto, imo plusquam ea operatur. scilicet, infamiam in contrauenientem.*

De conuentionem pœnalem non seruante. Cap. LX.

1 Onuẽtionem seu transactionem pœnalẽ non seruans, tenetur & potest compelli vel ei stare, vel soluere pœnam, non vero ad vtrunque tex. est in. l. rescriptum. §. si pactum. ff. de pact. idem probat text. in. l. Apud Celsum. §. Labeo. ff. de dol. except. & in. l. 1. §. fin. ff. de stipulat. seruor. quibus consonat. l. 34. in prima parte tit. 11. par. 5. vbi Greg. Lop in gloss. 1. late & bene agit distinguens an principale promissum vel pœna peti possit, de quo etiam est videndus Ioan. Orosc. in. l. qui fidem. nu. 4. 5. &. 6. ff. de trãsact. De iure autem regio est in electione stipulatoris per. l. 35. tit. 11. par. 5. & ibi notat Greg. Lop. in glo. qual mas qui siere. & idem in. d. l 34. in. d. glo. 1. ad fin. notans per illam. l. corrigi communem opinio. doctorum de iure communi.

2 ¶ Si tamen conuentioni & transactioni pœnali adijciatur clausula, rato manente pacto, contraueniens ad vtrumq; tenetur, & stare cõuentioni & pœnam soluere operãte hoc clau

Universidad de Deusto Biblioteca

sula supra dicta, rato manente pacto. Ita probat text.in.d.l.qui fidem.ff.de transact.& ibi notant Docto.in.l.ita stipulatus.vers.quod si ne dubio.ff.de verb.oblig.& in.l.cum proponas ab ea.& ibi notat gl.verb.habeas & communiter Doct.C.de transact. & idem exprs se probat.d.l.34.in.2.parte.

3 ¶Est tamen aduertendum, q̃ clausula hæc tã tum habet locum pro prima vice quod cõtra uenitur conuentioni, non vero vlterius argumento text.in.l. boues. §. hoc sermone. ff.de verb.signifi. nisi adiecta quoq; sit illa clausula toties,quoties,&c.Ita tenet gl.fi.in.d.l.qui fidem per tex.optimum,quem allegat in.l.si duo.§.fi ff.de arbit.vbi hoc probatur in compromisso,quam gl.sequuntur ibi Bar.nu.12. & Paul. de Cast.qui dicit, q̃ notarij communiter solent apponere hanc clausulam toties, quoties. Et in hanc sententiam conueniunt omnes secundũ Ioan.Orosc.ibi nu.2.& testatur communem,eum & alios referens dominus Antonius de Padilla in. d.l.cum proponas nu.3.vbi refert Roman.in rubrica.ff.de arbit.nu.44. tenentem propter hæc verba, bis tantum pœnam exigi, vt infinitas euitetur per text.vulgar.in.l.fideicommissa.§.si quis decẽ cum alijs.ff.de legat.3.

4 ¶Et dominus Anto.de Padilla vbi supra numer.4. late agit an per hanc clausulam, rato manente pacto,impediatur moræ purgatio. Et relatis duabus communibus opinio. contrarijs testatur esse veriorem & comuniorem opinio.quòd per hanc clausulam non impediatur moræ purgatio:ideo videndus est omnino super hoc.

5 ¶Vlterius est aduertendum, q̃ clausula hæc licet â principio sit communis vtriq; parti, ex post facto tamen solum prodest contractum obseruanti, & non contrauenienti.ita tenet Bar.in.d.l.qui fidem.n.10.& Roland.à Valle consil.57.nu.22.vbi ampliat etiam si adsit iuramentum, quia iuramentũ habet tacitas conditiones & inter cæteras si iurati seruabitur fides iuxta glot.in ca.quemadmodum in verb. conditionem de iureiur.& Doct.quos ibi allegat.tenet etiam hanc principalem opin.Gregor.Lopez.alios allegans in dict.l.34.glo.fi. ad fin.& testatur communem alios allegans Dominus Anto.vbi supra.nu.5.

6 ¶Et vbi apponitur supradict.clausula & si pœna applicetur alteri quã parti, adhuc pars potest agere ad suũ interesse, vt cũ Alexand. cõcluditGreg.Lop.vbi sup.d.gl.fi.ad finem.

7 ¶Et an hæc clausula subintelligatur in omnibus contractibus bonæ fidei etiam si non apponatur tradit bene Dominus Anton.de Padill.vbi supra nu.6.vbi tenet, resoluit & probat,quòd non, cum aliquibus Docto. contra alios, quos refert per text.in.l. prædia .ff.de action.empt.& tandem inquit esse vtilissimã clausulam hanc pro omnibus contractibus,& agit an in compromisso locum habeat.

8 ¶Transactio enim contractus est quandoquidẽ hinc inde obligat,vt in.l.Labeo.§.contractum.ff. de verbo.significa. expressius per text.in.l. cum te ibi de fide contractus. C. de transact.& in.l.si donationis.C. de ijs,quæ vt metús ve caus. fi.& in.l.fi.C.de litigios.Et ita in terminis plures allegans tenet Dominus Anto.de Padill.in rubrica num.18.C.de transact.contra gl. quæ existimabat transactionẽ impropriè contractum esse,quia verius est cõtractum propriè esse.

9 ¶Addit Ioan. Orosc. in.d.l.qui fidem nu.3. quod ad hoc,vt firmissima transactio sit, qua actor se non petiturum promittit,omnia hæc interuenire est cautius. Pœnæ promissionẽ, clausulam,rato manente pacto,clausulam vt toties quoties,&c.iuramentũ,quibus si Aquiliana stipulatio adijciatur nihil firmius excogitari possit secundum ipsum.

10 ¶Si autem promissio, conuentio siue transactio iurata, sit etiam si nõ apponatur clausula supra dicta, rato manente pacto, vtrumque peti poterit,& pœna & quòd stetur conuentioni iuratæ quia iuramentũ adeo confirmat eam, vt habeat vim clausulæ, rato manente pacto , & hoc fauore religionis iuramenti. Ita probat optimus tex.in.l.si quis maior. C. de transact.vbi probatur, quòd cõtraueniens transactioni iuratæ infamia notatur, accepta restituit,pœnam soluit, actione remanet priuatus.Ergo cum hoc ita sit consequens est manifestissimum, vt probetur expresse in illo tex.iuramẽtum habere vim clausulæ rato manente pacto:imo plus operatur quam ea, scilicet,infamiam in contrauenientẽ:per quẽ tex. in terminis ita notant Bar. & Bald. ibi.itẽ alij Docto.& Lanfranc.ab Oriano in tractatu de arbit.q.11.n. 25. vol.3.tracta.diuers.doct.fol. 58.& Greg.Lopez in.d.l.34.in glo.à todo,& Anton.de Padill.in. d.l. cum proponas nu.2. ad fin.Et hanc opini. innuit esse communem Ioan.Orosc.in. d.l. qui fidem num. 5.dicens quòd ꝛequiparantur omnium consensu, duo hi casus, iuramenti, & clausulæ rato manẽte pacto. Et ita conclusio hæc est expedita & sine dubio:quam dicit communem Anto. Corset.in

set.in rubri.de iureiur.num.32.volu.5.tracta. diuers.doct.fol.15.

11 ¶Solum aduerto ad tollendum omnem scrupulũ.quòd dict. l. si quis maior in sua singulari decisione,quãuis loquatur in transactione iurata, procedit etiam & habet locum inquocunque alio contractu iurato secundum Bart.ibi num.13. vbi communiter Do. idem tenent,& est de mente,eiusdem Bar in.l. si in fulam nu.20.& ibi communiter etiam Doct. ff.de verbo.obliga.& hanc opinio. plurimos Doctor. allegans testatur veram & communem Anton de Padilla in. d. l. si quis maior num.44. Et ita optimè procedet casus hic in quocunque contractu iurato vt iuramenũin eo habeat vim clausulæ,rato manente pacto. Materia autem.d.l.si quis maior. declaranda esset hic, nisi bene nouissimè esset exposita per Anton.de Padill.qui longos commentarios in illam. l. edidit. & ante eum bene eam legit Roland.à Vall.dict.consi.57.per totum lib.1.qui sunt videndi.& de pœna periurij iuramenti confirmatorij videdus est Couarru. de pact.in.6.prima parte.§.7.nu.4.

Index. Cap. LXI.

1 *Venditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione.*
2 *Denuntiari debet venditori lis mota per emptorem ad hoc, vt teneatur de euictione.*
3 *Denuntiatio hæc requiritur, etiam si venditor alias sciat litem motam.& numerosequenti.*
4 *Regul.cum, qui certus est.de reg.iur.in.6.intellectus.*
5 *Denuntiatio hæc an fieri debeat cum requisitione & protestatione, vt liti assistat causamq; defendat?*
6 *Copia libelli euincentis in publica forma an debeat notificari venditori?& numerosequenti.*
7 *Copia instrumenti cessionis, vel hypothecæ debet dari vel notificari debitori vel possessori quando ei denuntiatur, ne alteri soluat.*
8 *Emptor licet solenniter & cum omnibus requisitis denuntiet venditori litẽ motam, adhuc tenetur causam sequi:& quid hodie.nu.12.*
9 *Emptor bonum aduocatum adsumere debet in causa sibi mota, vt agere possit de euictione & quomodo hoc intelligatur.*
10 *Venditor non tenetur de euictione quando emptor victus fuit per imperitiam iudicis.*
11 *Venditor etiam si sit requisitus non tenetur si nolit in se assumere litem motam nisi actor id expresse promiserit.*
13 *Emptor si ob suam obsentiam condemnatus fuit non agit de euictione.*
14 *Venditor si velit potest assumere in se causam actore inuito.*
15 *Emptor victus potest agere de euictione, etiam si non denuntiauerit venditori litem motam, si denuntiandi necessitas remissa sit.*
16 *Venditor an possit renũtiare casibus, inquibus de iure regio non tenetur de euictione?*
17 *Venditor, qui se obligauit defendere emptorẽ & promisit euictionem, tenetur etiam si res sit euicta per imperitiam iudicis.*
18 *Emptor an teneatur de euictione, quando notorium est rem esse euincentis?*
19 *Iuramentum an excuset à denuntiatione fienda venditori per emptorem, vt teneatur de euictione?*
20 *Iuramentum an tollat beneficium euictionis si non soluatur pretium vel pars pretij ad tempus constitutum?*
21 *Iuramentum, transactio nec alia quæcunque renuntiatio non debet extendi ad incogitata.*
22 *L.si quis maior.C.de trasact.intellectus.*
23 *Quælibet causa licet iniusta excusat à dolo ac per consequens à pœna.*
24 *Dolus arguitur eo ipso, quòd debitor non soluit tempore promisso id,ad quod obligatus erat.*
25 *Tabellio complens scripturam ex tabellionis mortui, protocolo potest apponere clausulas consuetas:& an renuntiationem Velleiani apponere possit?*
26 *Notarius potest apponere hypothecam in instrumẽto licet à partibus non dicatur, vel censebitur apposita, si est consuetum apponi.*
27 *Notarius in scripturæ coram se celebrata non potest apponere iuramentum nisi à partibus expresse præstetur, etiam si sit dictum quòd fiat scriptura ad consilium sapientis.*

De euictionibus. Cap. LXI.

1 VEnditor ex cõtractus vẽditionis natura tenetur de euictione, etiã si non sit promissum emptori,ita probat text.in.l. non dubitatur. C.deeuictionibus.& in.l.si cum quæstio.C. eod.& in.l.tenetur, §. si tibi iter. & in.§. vltimo.ff.de action.empt.& in.l. venditor. & in l.euicta re.ff.de euictio.& in.l.32.tit.5.par.5.

2 ¶Sed ad hoc vt locum habeat euictio tenetur emptor denuntiare vẽditori vel eius hæredi litem motam,quia si hoc non fiat, non poterit emptor re euicta agere de euictione aduersus venditorem, ita probat text. in.l.emptor. C. de euiction. & ibi Glos. Ordinar. & in.l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

controuersia,& in.l.empti actio.C.eod.tit.& in.l.1. C. de pericul. & commod. rei vend.& in.l 1 C vbi in rem actio. & in.l. si libera. C. de sentent.& interlocut.omniũ iud. & in.ca. si.de empt.& vend.cum similibus. & in.l.32. &.6 tit 5.par.5.vbi dicitur,quo tempore debet fieri denuntiatio

3 ¶Quæ denunciatio requiritur, etiam si venditor sciat litem motam secund.Bar.per text. ibi in.l.quia absentem numer. 1. ff.de procurat.& hęc est magis cõmunis opinio secundũ Alexand.in.l.sæpenumer. fin.col.fin.ff. de re iudicata.tenet idem Bar. in. l.non solũ.§. morte.num. 52. ff. de noui oper.nuntiat. & communem testatur Iaſ. in.l.2.§.voluntatem nu. 26 ff.solut.matrim.sequitur alios allegãs Reb iff. in suis commenta. ad regias constitu. 3. tom.titu. de dilat.artic.5.glos. vnic. num. 27. & hanc testatur etiam cõmunem opinionem Couarruu.lib.3. Variarum resolutio.cap. 17. nume. 3.in princip.vbi alios allegat. & rationem reddit.

4 ¶Quia vbi denuntiatio requiritur solum ad simplicem scientiam non est ea necessaria, neque oportet, vt scienti fiat, vt in regul. eum, qui certus est.de regul.iur.in.6.quæ ita debet intelligi. At vbi denuntiatio requitur non ad simplicem scientiam, sed vt sciens aliquid faciat, tunc semper necessarium est, vt scienti etiam denuntiatio fiat,vt in.l.qui vxori.iuncta.l.denunciaſſ.§.quid ergo.ff.de adul.sed in proposito nostro requiritur denuntiatio, vt venditor liberet emptorem ab illa lite, & illum defendat,igitur fieri debet emptori etiam scienti. Hanc etiam opinionem plures allegans testatur communem Anton. Gomez secundo tom. Variarum.ca.2.de emptio,& venditio.num.39.col.5.in principio illius numeri.testatur etiam communem Mencha.libr.1. controuers.vsufreq.c.9.num.13.vbi limitat in emptore minore vel ecclesia secundum Bald. in.l.1. secunda col. in princip. C. de peric. & comm.rei vend.

5 ¶Imo& secundum Bar.in dict.l.qui absenti num.2.& in dict.§. morte. nu.51. requiritur, quòd ea denuntiatio fiat cum protestatione, & requisitione venditori præmissa,vt liti mota assistat, causamq; defendet,vt probat tex. in dict.cap.fin.de empt.& vendit. ibi.vt rem venditam sibi defenderet, & in dict.l.1. C.de pericul. & commod.rei vend.tenet. glos.fin. in clement. causam de electio & tenent omnes secundum Felin.in ca.1.num.20.de iudicijs, & hanc plures allegans testatur communem Couar.vbi supra dict.num.3.vers.secundo non sufficit. Ipse tamen Couarru. in vers. sequenti incip. tertio adhuc,ad finem, existimat sufficere solennem denuntiationem ab emptore cum publico propositæ actionis testimonio factam venditori, etiam si non requiratur, vt emptorem defendat cũ Bald. Salicet.Iaſ.Alexand. & Anto. de Burgos, quos ibi refert. Articulum etiam hunc examinat Gregorius Lopez in dict.l.32.in glos.mag.in vers. de forma autem. vbi relatis in hoc duabus contrarijs doctorum opinionibus credit opinionem Baldi supra dictam, quam sequitur Couarru. esse veriorẽ, & probari in illa. l.32.quę non arctat emptorem, nisi ad denunciandum litem esse motam, licet sequens innuat necessariam esse requisitionem,ibi, *Si el cõprador dixere à aquel que ge la vendio,que el venga á defender en Juyzio.* vbi Gregor.Lopez ver. á defender, notat. Illam facere pro opinione Bar. vbi supra. Cui legi vltimæ posset responderi sustinendo opinionem Baldi, quòd non requirat lex illa, vt necessario emptor debeat requirere venditorem vltra denuntiationem,vt illum defendat,sed refert casum cõtingentem.Quidquid sit, ego teneo opinionem Bart. & communem supra dictam,præcipuẽ cum pro ea faciat.d.l.33 licet re vera nimis rigida videatur hæc oponio, maximè quandò constat,iustitiam fauere euincẽti, vel quoties emptor rusticus est,& non ita facile potuit cõsulere peritiores, cum sit iudicandum sola facti veritate inspecta, præcipue hodie iure regio attento, quo inspecto non debet cadere à causa,qui cadit à syllaba. Ideo relinquo iudicantis arbitrio attenta qualitate personarum, & causa.

6 ¶Neque supra dicta sufficiũt, sed requiritur etiam, q̃ copia libelli euincẽtis in publica forma mittatur,& notificetur venditori,cum citatione emptori facta, vt venditor, hoc est autor reddatur bene certus de lite mota,& vt ex publica fide instruatur ad eius defensionem, quod deducitur à glos.in.d.clement. causam quam ibi Docto.sequuntur.

7 ¶Et facit bonus text. in.l.nomẽ. C. quæ res pignor.oblig.poss.vbi,quando quis agit contra debitorem alterius virtute cessionis, delegationis, hypothecæ vel alterius iuris sibi factæ,vel constitutæ, & ei vult denuntiare, vel protestari, ne soluat suo creditori, debet ei ostẽdere,legere,vel dimittere copiam instrumẽti cessionis,delegationis, vel iuris sui, quę tex.ibi notant Bart. & Doct.ad hoc, ergo ita in pro-

in proposito dicendum est.Et ita in terminis hanc opinionem tenet Bar.in.d. §.morte nu. 48. & ibi Doct. quã pluribus allegatis sequitur, & verã esse existimat Couarru.vbi supra dicẽs ex doctoribus per eum citatis,& ijs,qui ab illis citantur hanc opini.magis cõem esse, & ideo seruandam fore in praxi. Gregor. autem Lopez in. d.glo.mag.in vers.& an requiratur, relata opinione Bart.supra dicta refert etiam Bal.in.d.l.emptor.C.de euictio.dicentem,q̃ de communi consuetudine hoc nõ seruatur,& non esse recedendum à tali consuetudine,& refert se Greg.ad Iaſ.in dict. §.morte. col.20.Sed Anton.Gomez vbi supra.d.num. 39.col.3. illius relatis pluribus doctorib⁹, qui priorem sententiam sequuntur cum Bart.inquit, quod licet sit tutum seruare prædictam opinionem Bart.communem in practica, tñ non videtur de iure necessaria, quia nullo iure probatur. Vnde ipse credit, quod in pũcto iuris sufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omitattur, & nõ amitteret denuntiator ius actionis, referens Roma. & Angelũ ita tenentes. Et tandem ponit concordiam, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret à parte,sine iudicis autoritate,secunda vero opinio Angeli procedat,quãdo fieret cum iudicis authoritate cum Alexãdro,quem refert.Ego vero aduerto nulla.l.regia communem opinionem probari. neque illo iure requiri copiam libelli prẽstari,sed tãtum denuntiationem,nihilominus tamen teneo communem opinionem supra dictam, quia bene iure probatur per. d.l.nomen.in argumentum, & ratione fulcitur,tãdem est cõmunis,& contraria iure non probatur. Vnde, ll. regiæ intelligi debent secundum ius commune,& ita ego semper sic facio, quãdo sum aduocatus emptoris,quia in eodem libello responsionis requiro in iudicio venditorem,denuntiando ei litem motam,& requirendo vt eam suscipiat, & defendat reum conuentum, liberumque & indẽnem eum reddat, sub protestatione damnorum, interesse, & expensarum.Et insuper peto, vt iudex faciat notificare venditori libellum actoris cum citatione rei,& statu causę, vt sibi pariat præiudicium: & ita seruo quotidie adimplẽdo omnia requisita. Et ita etiam cõmunis opinio seruatur in regno Francię secundum Rebuff.vbi sup.nu. 33.vbi inquit, quod exemplum libelli debet dimittere denuntians.

8 ¶Præterea est aduertendum ad quoddam satis singulare,scilicet, q̃ etiã si emptor denũtiet solenniter, & cum requisitis necessarijs litem motam venditori, adhuc tenetur causam sequi, aliàs non posset agere de euictione, vt in l.1.C.de pericul.& commod. rei vend.ibi, & non absente emptore contrarium pronũciatum est, vbi hoc tenet Bal.col.2. vers.vltimo oppono.sequitur Greg. Lop.in.d.l.33.in glo. comprador. Tenet etiam Paul. de Cast. in d.l.1.num.1.ad finem.& num.3.& Ferrara in sua practica in forma libelli.in causa vend. in glo.promittens de euictione nu. 8. & Capici. decis.Neapo.106.

9 ¶Imo emptor bonum aduocatum adsumere debet in causa sibi mota, quia si malum aduocatũ habuit,repelletur ab euictione,quam postea petierit contra venditorẽ. Ita tenet gl. singularis in.d.l. quod si nolit. vers.si mancipiũ. verbo, adhibuerit medicũ. ff.de ædilicio ædict.quam sequitur Ange. in.l.qui luminibus nu.1.ff.de seruit. Vrbà. prædio. Iaſ.nu.9. Decius.28.in.l.iurisignorãtiam.C.qui admitti.& Greg.Lop.in.d.gl.coprador. Quod ipse sanè intelligerẽ, quando in curia,& imperitia aduocati emptor victus fuit, aliàs secus, quia si re vera emptor etiam si bene allegasset, habebat malam causam: aduocatus quantũcunq; bonus, non poterat eam bonã facere, quidquid in contrarium dicat glo. supra dict.Non enim sufficit aduocatum pessimam causam facere videri bonam,si in effectu nõ est bona, imò tuta cõsciẽtia aduocatus eã nõ defendet.

10 ¶Sic etiam videmus, quòd si per imprudentiam, vel errorem iudicis emptor condẽnatus sit,autor non tenetur de euictione, ita probat text.in. l. si per imprudentiam. ff. de euictio. Reddit text.rationem: iniuria enim, quę emptori fit,autorem non debet cõtingere. Idem probat.l.36.in fine. ti.5. par.5. de quo vltimo tradit Couar.vbi sup. nu.10. vbi optime hoc declarat.& limitat,& Ant.Gom.d.n.39.ad fi.

11 ¶Venditor tamẽ etiã si sit requisitus si nolit, non tenetur principaliter in se assumere litem motam,& expensas ministrare, sed hæc incũbunt emptori, vel ei,à quo res euincitur, nisi actor expresse promisit,quia tunc præcise cogitur,aliàs tenetur ad expensas litis, & totale interesse,licet, si hoc non promisisset, sit dubiũ an ad eas teneatur: quod bene examinat Couar.vbi sup.nu.7. Et hanc opinionem,de qua agimus tenet Ant.Gom.d.n.39.col.6.illius nu.ad fi.fol.mihi.19.tenet etiam alios allegans Grego.Lop.in.d.l.33.in gl.quisiere.

¶Sed videtur, q̃ hodie venditor absq; cõuentione teneatur defendere,si velit, aliàs teneatur

tur de euictione per text.in.d.l.32.in verſi.ſequenti. *Mas ſige lo ſiziesſe ſaber, e no quisiesſe el vendedor amparar al comprador, o no le puede defender a derecho, estonce el vẽdedor tenudo es de tornarle el precio que recibio del por aquella cosa que le vendio con todos los daños, e menoscabos, &c.* Ecce ergo quomodo æquiparantur ibi duo caſus, ſcilicet, q̃ nolit venditor tueri emptorẽ, & q̃ nõ poſsit eum defendere, ſed hoc vltimo caſu tenetur in diſtinctè de euictione, ergo & illo, vt æquiparatorum eadem ſit ratio, & iuris diſpoſitio. Et ita inuenio q̃ illam. l. in hoc notauit ibi Grego. Lop. in glo. *no quisiesſe*, dicens. Et videtur ex hoc verbo, etiã, q̃ præciſe teneatur venditor emptorẽ defendere, & q̃ alias teneatur de euictione. Ad idem etiam allego. l. ſtatim ſequentem, ſcilicet. l. 33. ibi, *Si el vendedor quisiere entrar con el demãdador en juyzio para amparar le*: & ibi, *E ſi el vendedor no quisiere, &c.* iuncto verſi. fi. dum dicit: *Pero en ſaluo finca ſu derecho al comprador de aſincar por juyzio al vendedor que le faga ſana la coſa que le vẽdio.* Et ita Grego. etiam ibi in glo. quisiere. idem notat. Ergo nihil intereſt, q̃ venditor ſe obliget ad defendendum, & ſuſcipiendam vocem, & cauſam, ſicut hodie cõiter notarij eos obligare ſolent in inſtrumẽtis publicis, nec ne, quandoquidẽ vtroq; caſu nõ tenetur, ſi nolit defendere, ſed teneatur de euictione. ¶ Certè mihi hæc res magnũ dubium facit, ideo ſaluo meliori iudicio exiſtimo ſupra dicta ita eſſe intelligẽda, q̃ ſiquidem vẽditor ſe non obligauerit ad ſuſcipiendam cauſam, & nolit ſuſcipere, emptor teneatur eam defendere, & proſequi, etiam ſi venditori ſolenniter denũtiauerit, & ita procedunt quæ diximus ſupra in verſi. præterea eſt aduertendum, quia non ſatisfacit denuntiando, niſi quoq; defendat. Et ita demum tenebitur hoc caſu venditor de euictione, ſi emptor poſt denuntiatiationem defendat cauſam: & hoc modo ſunt intelligendæ dictæ. ll. regiæ per ius cõe ſupra dictum, alias vero illud corrigerent, quod eſt euitandum. Quod etiam probatur, quia paria ſunt eſſe contumacem, vel præſentem, ſi præſens cauſam non defendat, ſed ſi emptor ſit cõtumax, & ob hoc condemnatur: nõ poteſt agere de euictione, vt ſtatim dicetur: igitur. &c. Si autem venditor promittat euictionem, & obliget ſe ad vocem, & cauſam ſuſcipiẽdam, cum fuerit requiſitus, & id non faciat, tunc quidem exiſtimarem, quòd teneatur de euictione, etiã ſi emptor cauſam omittat, & eam non defendat, quia per hanc conuentionem transfuſa eſt obligatio empto ris in venditorem. Vnde ſi venditor id omittat, tenebitur ex ſua culpa & negligẽtia, quia præſumitur nõ bonam cauſam fouere, quandoquidem eam non defendit, ſicut promiſit: ac per cõſequẽs tenebitur de euictione, quãuis emptor non defenderit cauſam. Et hoc operatur obligatio, & promiſsio venditoris, & erit vtilis admodum ſupra dicta cõuentio in practica, & ita exiſtimo intelligẽdam eſſe hanc materiam & probatur ex ijs, quæ tradit Couarru. dict. nu. 7.

13 ¶ Si vero emptor fuit abſens, & ob ſuam abſentiam condemnatus non poterit agere de euictione, quia magis propter abſentiam victus videtur quàm, quòd malam cauſam habuit. Ita decidit expreſsè. l. ſi ideo. ff. de euiction. conſonat. l. 36. in verſi. otroſi dezimos, el. 1. tit. 5. part. 5. & text. in dict. l. ſi ideo. dicit ſingularem in mundo ad hoc Bald. in. l. 1. nume. 18. C. de ſententijs & interl. omn. iud. & magnificat idem Bald. in. l. ſi quãdo. n. 10. C. de teſtibus, & idẽ in. l. 2. n. 11. C. quib. res iud. non noc. & tex. illum vſq; ad nauſeam commentatur Hippolyt. in ſingul. 4. & longe melius Alciat. præſump. 22. regu. 3. & Greg. Lopez in. d. l. 36. in gl. de tal rebeldia, & Couarr. vbi ſup. n. 9. & Anto. Gom. etiam vbi ſupra.

14 ¶ Et licet venditor nõ teneatur aſſumere cauſam in ſe id tamen poteſt facere etiam actore inuito, vt probat expreſſe. d. l. 33. & ibi notat & bene declarat Greg. Lop. in gloſ. compro. & Anton. Gom. vbi ſupra. d. num. 39. fol. 19. col. 2. &. 3. & Matth. de Affli. deciſ. Neapo. 235. & Conar. in pract. quæſt. c. 13. nu. 2. &. 3. & in cap. 14. num. 3. Vbi bene declarant materiam hanc in hoc articulo, ideo ad eos eſt occurrẽdũ, quoties opus fuerit & ad Sebaſtian. Vantium de nullit. in titu. coram quo nullit. proponi poſsit, &c. nu. 20. &. 25. fol. 53. &. 55.

15 ¶ Nunc ſupra dicta omnia de denuntiatione fienda venditori cum ſupra dictis ſolennitatibus & requiſitis limitantur primo, ſi neceſsitas denuntiandi remiſſa ſit per venditorẽ vel authorem: nam tunc etiam abſque denuntiatione emptor victus poterit agere de euictione. Ita probat tex. expreſſus in. l. Herennius. ff. de euict. & ibi notant Doct. item Bartol. & Doct. in. l. non ſolũ. §. morte. ff. de nou. operis nuntiat. nu. 48. & Alexand. in. l. 2. §. voluntatem. ff. ſolut. mat. Rip. in capit. cum M. Ferrarienſis, num. 166. de conſti. late Anto. Gom. dict. num. 39. col. 5. illius dicens, quod hodie communiter per tabelliones & notarius publicos ita ponitur in contractibus emptionis & ven

& venditionis, & quod eſt optimũ cõſilium & valde vtile, quod ita fiat & ponatur, ſequitur Rebuff. vbi ſupra nu. 39. vbi num. 40. dicit quod adhuc hoc caſu de æquitate denuntiandum eſt ratione de qua ibi per eum.

16 ¶ Imo vidi iam in huiuſcemodi cõtractibus apponi renũtiationem caſuum dict. l. 36. partitæ, in quibus venditor etiam ſi res vendita euincatur, non tenetur de euictione, & puto ſimiliter valere huiuſmodi renuntiationem, cum contractus ex conuentione legem accipiant, vt ſunt iura vulgaria & probatur etiam per ſupra dicta, quia ſi venditor poteſt renunciare denuntiationi, quæ ſibi debebat fieri neceſſario, ita quod aliàs ſi facta non fuiſſet non tenebatur de euictione, poterit etiam renuntiare caſibus, in quibus nõ tenebatur, vt teneatur in eis de euictione, item quia nullo iure contrarium cauetur.

17 ¶ Et inuenio, quod quando venditor promittit emptorem defendere & obligat ſe de euictione, etiam ſi per iniuriam iudicis res euincatur, valet talis obligatio, vt tenet Angel. cõſ. 176. incipient. præmittendum eſt ad euidentiam, vbi dicit, quòd hoc pactũ intelligitur quando per ignorantiam iuris vel facti iudicis euinceretur, quia iudex ſeruato iuris ordine proceſsit. Secus autem eſt, ſi prætermiſſo ordine iuris iudex procederet & res euinceretur quia iſto caſu vigore dictæ promiſsionis venditor non obligatur. Quia quãdo per ignorantiam vel iniquitatem iudicis res euincitur hoc plerunque contingit. l. 1. in princip. ff. de appell. ibi iniquitatem vel imperitiam corrigat iudicantiũ. Et de iſto caſu, qui accidit ſæpè, promiſsio venditoris intelligitur & partes de eo cogitare videntur, ſed quando iudex procedit ſine aliquo ordine iuris, iſte eſt caſus inſolitus, q̃ iudex penitus ordinem iuris prætermittat vnde non obligatur iſto caſu venditor. Ita Angel. quem refert & ſequitur Decius conſ. 74. nu. 2. Ergo ſicut in hoc caſu poſito per d. l. partitę ad finem, quo non tenetur venditor de euictione poteſt ad eam obligari per pactum intelligendo modo ſupra dicto, idem poterit in cæteris caſibus, quibus etiam non tenetur de euictione & pactum valebit.

18 ¶ Secundò principaliter ſupra dicta omnia denuntiatione fienda limitãtur præterquam ſi conſtat & ſit notorium, quod vẽditor non habebat bonam cauſam & etiam ſi ſibi denũtiatio facta fuiſſet ad huc non poſſet defendere nec obtinere, ſi emptor hoc onus probandi in ſe aſſumat, & probet, q̃ hoc caſu poterit agere de euictione non obſtante, q̃ venditori non denũtiauerit litem motam, quia fruſtra fit id, cuius euentus nihil operatur. Ita probat text. in. l. emptorem in princip. ff. de act. empt. Imo poteſt emptor agnoſcere bonam fidem & reſtituere ſine ſententia, ſi conſtat rem ſibi venditam, eſſe alienam, vt in. d. l. emptorem vbi in propoſito æquiparantur notorium & ſententia, ſecundo hoc probatur, quia cauſa finalis & effectus huius denuntiationis eſt, vt venditor denuntiatus & requiſitus poſsit iura ſua allegare & docere, ergo ſi ea non habet non debet iuuari ex omiſſa denuntiatione. Et ita hanc opin. tenent Alber. & Fulg. in. d. l. emptorem. Barto. Angel. & Paulus in. l. atqui natura. §. cũ me abſente. ff. de negot. geſt. Hãc etiã opin. tenet Gre. Lop. in. d. l. 32. in. gl. *no lo ſiziesſe ſaber*, alios allegans, & eam ſequũtur pluribus allegatis & teſtantur cõmuniter approbari Coua. libr. 3. Var. reſo. c. 17. n. 6. & Ant. Gom. dict. nu. 39. col. 5. illius numeri ad finem & col. ſequenti fol. 18. ad finem & folio ſequenti, ſequitur alios allegans Rebuff. vbi ſupra nu. 37. &. 45. &. 46. Referunt tamen ſupra dicti contrarium tenuiſſe gloſſ. in dict. l. emptorem in princi. quam ſequuntur ibi Bart. & alij Docto. relati per ſupra dictos & tandem referunt Deci. cõſi. 74. nu. 5. dicẽtem hanc videri cõmunem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum in iudicãdo & conſulendo & Gratũ conſil. 157. libr. 1. idem dicentem. quam etiam late defendit Socin. in. l. 2. §. voluntatem num. 14. ff. ſolut. matrimo. Sed præcedens opinio verior & communis eſt ſecundum ſupra dictos, quia vt Gregor. ait, non video hanc ſecundam opinio. eſſe communem.

Inter quas opiniones concordiam aſsingat Couar. quod prior opinio potior ſit & procedat emptore aſſumente onus probandi & probando iuſtitiam euincẽtis, poſterior vero cũ emptor agnouit bonã fidem, eamq; agnitionem allegat agens de euictione non tamen probat iuſtitiam euincentis. Secundo q̃ prima opinio procedat quo ad ſimplicem actionem de euictione, ſecunda vero quo ad duplum, quia id peti nõ poteſt, niſi re euicta per ſententiam. Et licet aliqui opinentur requiri hoc caſu denuntiationem, hoc tamen procedit ſecundum Imol. & alios quando emptor bonam fidem agnouit & reſtituit ante ſentẽtiam aliàs enim reſoluit & concludit Couarr. quod emptor qui ſententia iudicis rem reſti-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tuit aget de euictione ad duplam, quauis nõ denuntiauerit litẽ venditori si probet ius eum centis, iusteque sententiam latam fuisse nec venditori vllum ius in ea re competere, & ita explicandus est articulus hic difficilis.

¶ Et resolutio breuissima, quę ex supra dictis colligitur hæc est, quod emptor potest agnoscere bonam fidem & rem restituere ante sententiam si sibi constat & est notorium ꝙ venditor non habebat bonam causam, itaq; eam non posset defendere etiam si denuntiatio & requisitio litis motæ, ei facta fuisset, quo casu potest agere de euictione ad simplum cum dãnis & expensis, assumens in se onus probandi, & probans, ꝙ venditor non habebat bonã causam, quia res erat aliena & ei non competebat vlla iuridica defensio, etiam si venditori non denuntiauerit. Dupla autem peti non potest agnoscente emptore bonam fidem & restituente rem ante sententiam, nisi denũtiatio solennis præcesserit, & probauerit actor quod supra modò diximus, vel si denuntiatio non præcesserit res fuit euicta per sententiam, & probet emptor venditorem nullum ius habere nec habiturum etiam si lis mota sibi denuntiata fuisset.

19 ¶ Vltimo, vt ad nostram quæstionem de iuramento condescendamus est aduertendum ꝙ si venditor in instrumento veditionis iurauerit defendere emptorẽ in causa euictionis, & postea sciat litẽ motam, licet denuntiatio vel requisitio sibi non fuerit facta per emptorẽ de lite mota, tenebitur de euictione re euicta per sententiam. Et ita hæc erit tertia principalis limitatio ad omnia supra dicta de denũtiatione fienda venditori quod quidem procedit propter robur & virtutem iuramẽti attributã cõtractui, quia iuramentũ habet vim interpellationis, vt cõstituat debitorẽ in mora iuxta tex. in. c. breui de iur. iurã. & ibi notãt Ioã. Andr. & Abb. & est communis eorũ opin. vt latius diximus supra. c. 56. Atq; in specie hãc opin. ꝙ iuramentũ in proposito excuset à denuntiatione quãdo venditor scit litẽ motam, tenet primus omnium Alex. in. l. 2. §. volũtatem. ff. solut. mat. vbi Ias. n. 27. eam sequitur, & inquit se eam defendere per plures rationes in l. ꝙ te mihi. ff. si cert. ab impugnationibus Alexan. ibidẽm tenentis contrariũ. Hãc etiã opini. tenet tanquam nouam Andr. Siculus Barbat. in. d. c. fi. de empt. & vẽdit. & veditur magis cõmunis hęc opin. Gomezio in. §. itẽ si quis postulante nu. 10. de actio. vbi primo dicit tenẽdam, & postea dicit, ꝙ adhuc sibi non quiescit animus. Nam ista priuilegia exorbitantia nõ sunt per subauditiones glossarum, & Docto. inducenda, vbi nõ est dispositio legis iuxta glo. in. c. cupientes. §. quod si per viginti, verb. petere de election. lib. 6. quam sequuntur Ias. Alex. & Hippol. per Gomeziũ ibi relati. Quæ gl. tenet, ꝙ non sunt reuocanda iura per subauditiones sed potius reducenda ad concordiã. Insuper addit Gomez. ꝙ cõtra cõmunem opin. non habentem casum. ll. pro se possumus iudicare secundum Anto. de But. Ias. & Andr. Siculum quos refert. Sed supra dictum fundamentum satis leue est atque generale & ob id nõ discedendum à cõmuni. Quam etiã sequũtur plures relati per Couar. vbi supra nu. 5. qui eã quoq; sequitur in casu supra posito, scilicet, quoties venditor sciuerit litem motã fuisse emptori & ipse venditor iuramento præstito in contractu venditionis promiserit in specie se defensurum emporẽ si quæstio mota fuerit super re empta alioqui si venditor simpliciter iuramentum præstiterit, iurauerit que in genere contractum ipsum venditionis, forsan erit necessaria denuntiatio secundum ipsum, tãdem inquit maturius esse considerandum super hoc. Ego vero, si cõtractus: promissionem siue obligationem expressam de defendẽdo emptorem à contro uersia, si mota fuerit super re vendita cõtineat insuperque & iuramentum, licet generale super omnibus in instrumẽto contẽtis obseruãdis, existimo nõ esse necessariã denũtiationẽ supra dictã si venditor cõscius sit litis motæ, quia hãc denũtiationẽ operatur iuramentum quando ipse vẽditor promisit defendere emptorẽ, cũ scit litẽ esse motam. Quia licet iuramentũ postea sequutũ sit generale, cõprehendir vnãquãq; particulã cõtractus, & ita procedit optimè hæc opinio in his terminis. Quod autem ait Couar. supra proxime relatus pro limitatione huius opin. procedere poterit & locum habet quotiescunque vẽditor expresse non se obligauit ad euictionem & defensionem emptoris, quia licet ex natura cõtractus teneatur ad id, vt supra in principio huiꝰ cap. dictum est, tamen iuramentũ non extẽditur ad alia vltra in instrumento expressa & comprehensa, cum de iure sortiatur naturã cõtractꝰ, super quo interponitur, sed ea est natura euictionis, vt debeat lis mota denũtiari authori quauis ipse sciat aliunde eam agitari, vt supra dictũ est, igitur, &c. Hãc etiã opin. princi palẽ, qđ iuramentum excuset à denũtiatione supra dicta tenet alios allegãs Roland. à valle consi.

consi. 6. nu. 48. libr. 1. & idẽ Couar. de pact. in 6. 1. parte relect. §. 4. n. 5. versic. septimo ex prę notatis. vbi se remittit ad se ipsum in. d. lib. 3. Var. ca. 17. nu. 5. Cũ qua etiam opinione trãsit licet cum scrupulo Palat. Rub. in repet. ca. per vestras. §. fin. nu. 32. de donat. inter vir. & vx. licet cũ hoc authore & Gomezio vbi supra dicat hãc opin. non recipi in praxi Petrus Rebuff. vbi supra. nu. 35. & 36. Ex qua cõmuni opinione declarãda est alia opinio Specul. & aliorum, quã in proposito nostro refert Palat. Rub. vbi supra num. 31. Quę habet, quod licet promittens tanquã aduocatus defendere ecclesiã, an id non teneatur nisi sit requisitus, vel interpellatus iuxta notata in ca. breui. de iureiur. si tamen iurauit tenetur eam defendere licet non sit requisitus nec interpellatus, nã hoc debet intelligi, si sciat litem motã contra ecclesiã iuxta supra dictam cõm. opin. Quia 21
aliàs iniustũ esset, vt ignorans ligaretur periurio. Quod est notandũ pro recipientibus gradum licẽtiatus, vel doctoratus Salmanticæ, quia iurant defendere ecclesiam & vniuersitatem Salmantinam, sicut ipse iuraui: nam tenẽtur defendere eas etiam irrequisiti, dum modo sciant litem motam, ideo aduertãt ad hoc iurantes.

20 ¶ Imo aliud singulare operatur in materia euictionis iuramẽtum præstitũ ab emptore, scilicet, ꝙ si vendidit tibi fundũ pro centum, & me obligaui de euictione ad duplũ, & mihi soluisti quinquaginta, & residuum promisisti cũ iuramento, soluere certo termino si demũ non soluerit, poteris cogi ad soluendum, & propter periurium perdes pretium, & ego vẽditor liberabor ab euictione, etiam si post terminum soluas. Ita in specie notat & dicit Mathesyl. notab. 50. quẽ sequuntur Ias. Decius & Brunus, & hos referens Rolãdus à valle cõsi. 57. num. 16. lib. 1. sequitur simpliciter Dominus Antonius de Padilla in. l. siquis maior num. 47. C. de transact. Pro qua opin. allegatur communis illa opinio, quæ habet, ꝙ. d. l. siquis maior probans, ꝙ contraueniẽs transactioni iuratæ, infamia notatur, accepta restituit, pœnã soluit, actione remanet priuatus, procedit & habet locum in omnibus contractibus vt supra diximus cap. præcedenti. num. 11. Ergo emptor hic iurans soluere pretium rei sibi venditæ, vel partem ipsius intra certum terminum, si id non faciat & sic contraueniat iuramento, amittit pretium & remanet priuatus actione, quã habet aduersus venditorẽ, si sibi res empta euincatur. Sed certe, his non obstantibus, mihi hęc opinio nunquam placuit neq; placere potuit, quia actus agentium nõ debet operari vltra eorum mentem & intentionẽ, vt in. l. non omnis. §. 1. cum similib. ff. si cert. pet. Sed emptor iurans soluere pretium, partem ve ipsius ad certum tempus, eius tantum mentis videtur fuisse, vt certior sit venditor de solutione ad tempus constitutum fienda, & non vt amittat actionẽ de euictione, de qua amittenda non est actũ nec cogitatum tẽpore iuramẽti. Imo nec est nata actio euictionis, sed tũc demũ nascitur & locum habet, cũ res euincitur ab emptore à tertio per sententiã præcedente solenni denuntiatione facta vẽditori per emptorẽ forma & modo supra traditis. Igitur ea actione priuari non debet propter nõ solutũ pretiũ tempore constituto in cõtractu, si tamẽ postea soluat.

¶ Cũ iuramentũ transactio, nec illa renuntiatio debeat extendit ad incogitata, vt in. l. qui cũ tutoribus, & in. l. cũ Aquiliana. ff. de transact. & in. l. mater decedens. ff. de inoffi. testamen. & in. l. si libertus. ff. de oper. libert. notatur in. c. Quintauallis de iure iuran. & in. l. sed & siquis. §. quæsitum. ff. siquis caut. tenet Roland. à Valle consil. 6. nu. 28. & 52. libr. 1. vbi hoc intelligit quando non fuit cogitatum in specie nec in genere, sicut in proposito nullo modo fuit cogitatum de euictione. Et inquit Andreas de Isern. cumque referens Paris de Puteo in tractatu de re milit. in vers. an miles captus & deuictus nu. 8. volumi. 12. tract. diuerso. doctor. fol. 161. quòd iuramentum non extenditur nisi ad expressa & cogitata argumento. c. clericus de iureiurã. & ca. inter quos. de renunt. & Hostiens. in dict. ca. clericus inquit, quòd est odiosum & periculosum, quod iuramẽtum extendatur. Et quòd iuramentũ sit stricti iuris, & non debeat extendi de facili, tradit Auiles in proœmio capitum prętorũ in glo. en los casos. nu. 4. fol. 17. Imo iuramentum intelligi debet, vt sæpius dictũ est, secundum naturam actus, super quo interponitur: sed natura contractus emptionis & venditionis ex parte emptoris est, vt eo soluente pretium, etiam post terminum, possit agere, vt sibi tradatur res empta. vt in. l. Iulianus. §. offeri. & in. l. ex empto. ff. de action. empt. ac per cõsequens de euictione si sibi res tradita euincatur, vt in dict. l. nõ dubitatur cum simil. C. de euict. quia si res antequam tradatur, euincatur. venditor non tenetur ad interesse, sed tantum ad pretium reddendum, si illud receperat, secundum Paul. de Castro, qui est videndus

Universidad de Deusto
Biblioteca

dus in.l. si fundus, quem.nu. 2. &.3.ff locat. quod nunc non firmo nec probo: quia indiget maiori otio. Ergo licet emptor iurauerit soluere pretium ad certum tempus, intelligi debet, vt licet post tempus soluat non priuetur actione ex empto ad rem petēdam, & ad agendum de euictione, si sibi res tradita fuerit euicta. Et ita meritò Prę sul dignissimus atque insignis Couarru. de pactis in.6. in prima parte relect. §.4. nume.5. in vers. qua ratione. falsam esse existimat sententiam supra dicta, Mathesilan. quanuis proueniat à dicta communi opinione quæ ampliat. d. l. siquis maior: vt procedat in quocunq; contractu. Nec suam opin. aduersus Mathesilan. probat dominus episcopus aliquo fundamēto, nisi per autoritatem illorum qui contra supra dictam communem opinio. tenēt, respondens. d.l. siquis maior esse intelligendam eo quidem sensu, vt iuramētum accipiat omnes conditiones quas contractus, cui accedit ipso iure ab exordio recepit vt supra nos late diximus. c. 37. n. 3. quæ responsio bene conuenit in proposito nostro, cum vt supra modo diximus natura cōtractus emptionis & vēditionis sit, vt quocunque tempore empto soluat pretium possit agere actione ex emptor adhoc, vt sibi res vēdita tradatur & tradita sana & certa efficiatur si ab alio euincatur. Ergo iuramētum hoc casu præstitum per emptorē de soluendo pretium vel partem ipsius ad certum terminum intelligi debet secundum supra dictam naturam & conditionem contractus emptionis & venditionis.

22 ¶ Secundò principaliter respōdeo. d. l. siquis maior, q̄ in casu illius. l. illa actio qua priuatur contraueniens erat nata tempore iuramenti, vt constat ex ipsa. l. At vero in nostro casu actio euictionis tempore huius iuramenti minime nata est, quādoquidem non petitur res ab emptore, imo dubium & incertissimū est an ea postea euincatur, & ideo maximè differt casus illius. l. à nostro, ac per consequens non bene potest allegari text. ille ad nostrum propositū quia dissimilia & diuersissima hæc sunt. Præterea si opinio Mathesil. & sequaciū vera esset à fortiori priuaretur emptor actione ex empto, quæ sibi competit ad compellē dum venditorem, vt sibi tradat rem vēditam: quia traditio prior est quā actio de euictione, sed consequēs est falsum, quia iniquissimum esset, q̄ propter non solutū pretium vel partē ipsius emptor priuaretur re empta, & pretium eius soluere compelleretur, locupletaretur enim venditor cum iactura aliena: igitur antecedens non est verum nec tenendum.

¶ Tertio respondeo. d.l. siquis maior iūcta supradicta cōmuni opinione, q̄ secundū Rolā. à Vall. cons. 57. nu. 46. &. 47. vbi inquit, q̄. d. l. siquis maior. ex quo est nimiū rigurosa & nimis dura & quę vix obtineret in practica secundum Corneū cons. 246. col. 1. in fine vol. 3. vbi inquit vidisse bis iudices, qui noluerūt admittere. d. l. non habet locum nisi concurrant & verificentur omnia, quæ in illa. l. continentur secundum Docto. cōmuniter ibi & Corneum vbi supra. Sed in nostro proposito non concurrunt omnia illa, prout ad literam poteris videre & considerare, præcipue, quia actio in nostra quæstione de euictione, non est nata tempore iuramenti præstiti vt supra dictum est, in illa vero. l. actio nata erat ab antiquo, igitur. Præterea in non soluente pretium ad terminum promissum non datur dolus, sed vt frequentius accidit difficultas, vel nimia indigentia, quæ licet eum non excuset dolū tamen non arguit ob quem actione priuetur, sicut in. d. l. siquis maior cōtingit in cō traueniente libenter contractui iurato, nulla causa intercedente, quæ eum excuset à dolo. Nam ad hoc vt ille tex. procedat necessarium est, vt dolo transactioni vel alteri contractui iurato contraueniatur: nam qui sine dolo cōtrauenerit non incidit in pœnas illius. l. quia periurium non committitur absque dolo vt in specie illus. l. tradit hanc esse communem opin. doctorum plures allegans dominus Anton. de Padilla ibi num. 41. licet num. 42. refe rat etiam contrariam opinionem esse cōmunem & eam sequatur, sed in nostra quęstione dolus omnino deest à communiter accidentibus vt supra aduerti, igitur nullo modo in ea habebit locum dict. l. præcipue, quia licet sit culpa in non soluendo ad terminum.

23 ¶ Quælibet tamen causa etiam iniusta excusat à dolo ac per consequens ab eius pœna vt in proposito latissime tradit dominus Anto. de Padill. in. d. l. siquis maior nu. 42

24 ¶ Et licet subtiliter instetur, quod dolus arguitur & probatur eo ipso quod debitor non soluit in tempore promisso id, ad quod obligatus erat, vt in. l. si procuratorem. §. dolus & in. l. dolus. ff. mandat. vt tradit alios allegans Roland. à valle. dict. cōs. 57. n. 7. vbi addit idē esse quando quis promissa non seruat quatenus debet & potest, & contra eum, qui non facit, quod facere tenetur, attamen in proposito non militant nec concurrunt omnia illa quæ in casu.

in casu. d.l. siquis maior ponūtur vt supra dictum est, igitur, eius dispositio non est trahenda ad nostrum casum. Et ita ex supra dictis saluo iudicio melius sentientis existimo verissimam esse hāc Illustrissimi Præsulis & meā opin. aduersum Mathesyl. & sequaciū sentētiam, imo difficile fore existimo obtinere in practi. secundum eorum opinionem

Vltimo in materia nostra iuramēti est aduertendum, quod licet clausulæ consuetæ apponi, possint apponi per tabelliones in instrumentis coram se celebratis, quia videntur apponi de consensu & voluntate partium, vt in. l. fi. C. de fideiuss. & in bonæ fidei iudicijs veniant ea, quæ sunt moris & consuetudinis vt in. l. q̄ si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edict. Circa quem text. plurima cōgerit Iaso. in. l. certi condictio. §. si numos. ff. si cert. pet. † [& plura Ant. Gabriel lib. 6. commun. opin. conclu. 3. de consuet. per totam pag. 367. & sequentib.]

25 ¶ Ex quo text. inquit singulariter idē Iaso. in l. argentarius in princip. nu. 5. ff. de edendo, q̄ quādo tabellio complet scripturam publicā ex protocolo notarij mortui debet apponere clausulas consuetas, licet in protocolo nō sint vt puta si est mulier, quod renuntiauit Velleiano, si fideiussor epistolę diui Adriani, si duo rei debendi, cōstitutioni duorum reorum, q̄ est valde notabile (nisi falsum meo iudicio foret) quia notarius huiusmodi non potest ex protocolo notarij mortui deducere nec apponere in scriptura transumpta, nisi quod continetur tantum in protocolo, præterea quia nū quam præsumitur renuntiatum Velleiano nisi expresse ei renuntiatum fuerit vt supra latè dixi capit. 20. nu. 8. &. 9.

26 ¶ Item etiam licet in instrumento nōn sit hypotheca apposita poterit notarius illam apponere, vel censebitur apposita si est cōsuetum. Ita tenet ibidem Cæpola col. 3. & eum referens Anto. de Fan. de pignor. primo membro tertiæ partis. nu. 24. fol. 65. & Tiraq. de vtroq; retract. secunda parte. §. 3. gloss. vnic. num. 6. † [Anto. Gabriel vbi supra nu. 14. vbi titu. 15. idem tenet in guarentigia si esset consuetudo illam apponendi.]

27 ¶ Licet hæc omnia ita se habeant, iuramentū tamen tabellio nunquā in scriptura coram se celebrata apponere poterit, nisi partes illud coram se expresse præstiterint, & etiam si sit consuetudo iurandi similia instrumēta, quia cōsuetudo non potest fingere, iuramentū interueniisse, ita tenet Soc. in. l. Gallus. §. idem credendum nume. 4. ff. de liber. & posthum. Vbi addit cū Anton. Abb. & Imol. tabellionem rogatum conscribere instrumentum ad sensum sapientis non posse instrumento adijcere iuramentum, nisi à partibus præstitū fuerit specialiter. Quam opin. refert & sequitur allegans Cagnolum Dominus Anto. de Padilla in. d. l. siquis maior num. 30. quod profecto est notandum & menti tenendū, idem tenet [alios allegans Anton. Gabriel vbi supra nu. 24. vbi hoc declarat procedere quādo certū est nō esse appositū iuramentū secus si est dubiū & nu. sequ. in quinq; ille qui ex mandato alterius debet facere contractum potest iurare si est consuetum eandem principalem supra. d. sentētiam in nostro proposito tenet etiam] Marcus Anton. Bauer. in tractatu de virt. & virib. iuram. nu. 4. vel. 5. Doct. fol. 21. vbi limitat quando esset dictū quod notarius extendat instrumentū ad consilium sapientis: & sic videtur tenere in hoc contra supra dicta. sed præcedens verius existimo, scilicet, q̄ adhuc hoc casu nō possit notari[9] adijcere iuramentum nisi à partibus expresse præstetur. Coadiuuatur opinio Socin. & sequaciū: quia iuramētum adiectum in locatione expressa, non censetur repetitum & renouatum etiam inter easdem personas pro tēpore tacitæ recōductionis, vt benè ex facto consultus probat Bero. 13. q. 100. per totā inde inferēs ad multa.

Vlterius in materia euictionis restāt alia plurima quotidiana, quorum præcipua late explicantur per Couar. dict. lib. 3. Varia. Resolutio. cap. 17. per totum & per Anto. Gomez dict. 2. tom. c. 2. dict. nu. 39. & sequētibus per quos possunt videri. Et plures limitationes, in quibus tenetur venditor de euictione etiā si sibi non fuerit denuntiatum vide per Rebuff. vbi supra per totum illum articulum.

Index. Cap. LXII.

1 *Contractus de iure communi nō habet exequutionem paratam regulariter.*
2 *Iuramentum decisorium appositum in contractu habet exequutionem paratam.*
3 *Iuramentum confirmatorium appositum in contractu an habeat exequutionem paratam?*
4 *Dictio, mox, denotat velocitatem & omnem dilationem excludit & habet vim latæ sententiæ: & proprie accipitur pro confestim & sine intervallo.*
5 *L. 11. tit. 1. lib. 4. nouæ recop. regia intellectus.*
6 *Contractus publicus nō habens clausulā guarentigiā an habeat hodie de iure regio exequutionē paratam.*

De

De contractu iurato an habeat exequutionem paratam de iure communi. Cap. LXII.

1 CONtractus de iure communi nõ habet exequutionem paratam regulariter ita probat tex. qui ad hoc solet communiter allegari in.l. minor. 25.ann. cui fideicõmissum. 41. in ordine. ff. de minorib. Vbi dicitur, quòd si minor, qui habebat sententiam in sui fauorem de fideicommisso quodam sibi soluendo caueat se illud accepisse, & illud ob causam quasi creditæ pecunię sibi nouo contractu promissum sit à debitore, itaque nouatio facta sit vt quod ei debebatur per sententiam debeatur ex nouo cõtractu, poterit minor aduersus hoc factum restitui, reddit text. rationem, quia paratam ex causa iudicati persecutionem nouo cõtractu ad initium alterius petitionis redegerat. Ecce igitur text. expresissimum, vbi cõtractus de iure communi non habet exequutionem paratam, quia ideo ibi restituitur minor, quoniam quod sibi debebatur ex causa sententię habentis paratam exequutionem transfundit nouo contractu ad initium alterius petitionis, hoc est ad viam ordinariã. Quem text. ad hoc ibi notant communiter doctor. & alibi sępissime vt constat ex Didac. Perez qui plurimos Docto. cõgerit in.l.4. tit.8.lib.3. ordina. col.1067. vers. sciendũ tamen est. vbi ad idem allegat bonum text. in. l. extat decretum. ff. quod met. caus. ibi, si quas petitiones habes actionibus experiaris. & inquit hinc esse q statuta & consuetudines cõcedentes exequutionem instrumentis sunt restringenda, cum sint contra ius commune: & tandem refert alios Doctor. excipiẽtes à regula plures casus, vbi de iure cõmuni habet locum exequutio, scilicet Roderic. Suarez in. l. post rem iudicatam. Secundo notabil. & sequentib. ff. de re iudic. & Anton Gomez in. l. 64. Taur. nu.3. & Rebuff. in tractatu de lit. obligat. articul.6. glos.3. num.8.

2 ¶ Si tamen in contractu adijciatur iuramentum habebit exequutionem paratam virtute, & religione iuramenti. Ita tenet Bart. in.l. 2. num.8. ff. de iure iurand. dicens, quòd iuramẽtum habet paratam exequutionem sicut sententia per tex. in.l. sed & si possessori. §. penultim. ff. eodem. & expressius in dict. l. post rem. ff. de re iudic. Quare infert Bart. quòd si in fine contractus apponeretur ista clausula. & post prædicta, quia de prædictis posset dubitari dictus promissor detulit dicto stipulatori iusiurandum: vt si iurauerit se debere recipere, quòd teneatur, qui stipulator statim sibi delato iuramento se debere recipere iurauit. Tunc tale instrumentum, inquit Bart. de iure communi mandaretur exequutioni, & miratur quòd consuetudo hũc modum non adinuenerit. Quam opinionem tenet idem Bart. in.l. sed & si possessori. §. fina. & in. l. si duo patroni §. fi. num.3. ff. eod. dicit communem & tenendam plures Docto. referens & tribus modis limitans Addit. Barto dict. l. 2. verb. iuramentum. & est magis communis secundum Ias. ibi num. 19. & .20. vbi limitat pluribus modis, & à num.9. latissime examinat articulum hunc & alias duas opiniones contrarias refert in hoc. Hanc etiam opin. sequitur & dicit verissimam latissimè examinans & eam intelligens tã in iuramento iudiciali quã extraiudiciali Roder. Sua. vbi supra 2. notabil. num.1. & seq. & præcipuè num.7. refert Auiles cap. 10. præt. verb. exequucion nu.36. & sequitur plures allegans Tiraq. in.l. si vnquã verb. donatione largitus. nu.104. C. de reuocand. donat. hanc etiam opin. testatur verissimam & cõunem plures Doct. pro & contra allegans & satisfaciens fundamentis contrariæ partis nouissimè Dominus Anton. de Padilla in.l. siquis maior. nu.69. & seq. C. de trãsact. vbi dicit etiam probari in illo tex. in ver. mox.

3 ¶ Sed si bene aduertimus ad verba Bart. & se quaciũ loquuntur in iuramento delato à parte parti, de quo nos non agimus in hoc tractatu, sed de iuramento confirmatorio & eius viribus. Quasi innuant manifestissimè præfati Doct. quod in eo nõ habeat locum cõmunis opinio, & sic quod iuramentum confirmatorium contractus non habeat exequutionem paratã. Et ita inuenio expresi[a] dixisse Bald. in cap. 1. §. item Sacramenta in penultim. col. in fine de pac. iuram. firm. in vsibus feud. vbi quærit quare iuramentum decisorium pariat actionem & nõ iuramentum promissorium in futurum, & respondet quia iuramentũ decisorium habet vim rei iudicatæ, sed promissorium habet vim nudæ pollicitationis. Et in terminis nostris tenet expresse Ias. in. d. l. 2. n. 20. vbi limitat suprà dictam doctrinam Bart. cõmuniter approbatam, vt procedat quando iuramentũ tendit ad decisionem litis præsentis vel futuræ, in quo casu loquitur Bart. & cõmunis, secus si instrumento adesset iuramentum promissorium in futurum, vel esset iuramentum simpliciter præstitum à debitore, dicens, caue quia in hoc erraturus, quia aduocati putant, quod omne instrumẽtum, in quo adsit iuramentum habet exequutionem paratã virtute iuramenti: quod si esset verum inquit Ias. ineptè Bart. miraretur quare consuetudo non obseruaret hũc modum & formam iuramenti. Hanc etiam limitationem sequitur addit. Bart. in. d. l. 2. in vers. istam autem opin. quam etiam tenet Roder. Suarez in. l. post rẽ iudicatam in secundo notabil. in vers. cõsidera vltimo numer. 8. fol. 250. ff. de re iudic. vbi allegat etiam Bald. in. l. vnica. in princip. C. de confess. Et inquit Curt. Iunior. in. d. l. 2. n. 7. ad fin. ff. de iure iurãdo quod dicunt cõmuniter moderniores, quod opinio Bartol. non procederet in iuramento simpliciter promissiuo, vbi considerat, quod si partes iurent omnia & singula contenta in instrumento fore & esse vera & sibi inuicem stipulentur secundum practicam moderni tẽporis, verba hæc æquipollere videntur practicæ Bartol. vbi supra. Sed dominus Anton. de Padi. vbi supra num.71. tenet expresse contrariam opin. imo quod licet Bart. solum videatur agere in iuramento decisorio, cum ob metum futuræ litis à partibus defertur, ratio atque religio iuramenti & in confirmatorio contractu militat, & in eo quoque sententiam Bart. locum sibi vendicaturã existimat, quia semper videtur velut in iudicio delatum huiusmodi iuramẽtum cũ à tabellione recipiatur, quia iudex saltim cartularius est iuxta gl. secundam in.l.r. ff. de iud. quam sequũtur plures ibi relati per eũ. Quam opin. aduersus primã ipse quoque ꝓbo, quia mihi verior videtur, nec enim quicquã facit debile fundamentum Ias. vbi supra tenentis contrarium, quia licet Bart. & communis tantum loquatur in iuramento decisorio, non tamen negant idem esse in confirmatorio, in quo idem iure optimo probari potest per omnia supra dicta in capitibus præcedentib. Magnum enim est robur, quod à iure iuramento confirmatorio conceditur, nec debet dilatio concedi, vbi hoc iuramentum interpositum reperitur, sed summariè & exequutiuè procedendum est, cum non possit iurans aduersus id venire, quia inuiolabiliter custodiri debet. Pro qua opinione ipse confidro text. in dict. l. si quis maior. C. de transaction. ibi mox. quia text. ille loquitur in hoc iuramento confirmatorio.

4 ¶ Et dictio, mox, denotat velocitatem & omnem dilationem excludit, vt tenet gl. in auth. de incest. nupt. verb. mox. collatione secunda & hæc dictio, mox, habet vim latæ sententiæ vt infinitos allegans tenet Tiraquel. in. l. si vnquam verb. reuertatur nume. 109. C. de reuocand. donat. vbi numer. 111. alias glos. & Doctor. allegans dicit, quod licet dictio, mox. varijs modis sumatur secundum subiectum argumentum, eius tamen propria ac genitiua vis & natura est, vt accipiatur pro confestim & sine interuallo, ergo cum dict. l. siquis maior loquens in iuramento confirmatorio vtatur dictione mox, consequens est in iuramentum hoc tanquam sententia lata habeat exequutionem paratam.

Et vltra limitationes supra dictæ doctrinę Bar. communiter approbatæ, quæ per Doct. vbi supra assignantur, aliam nouissimè ponit Mench. de succes. creat. §. 18. nu. 163. scilicet, quando prius præcessisset iuramentũ de non exequendo. quod nunc non examino.

5 ¶ Restat videndum de practica supra dictorum, quia videtur q hodie sint correcta per. l. 6. tit. 1. lib. 3. ordin. quę hodie est. l. 11. tit. 1. lib. 4. nou. recopil. regiæ qua prohibetur apponi iuramentum in contractibus adeo, q si apponatur contractus sit nullus & exequi non possit. Et ita inuenio, q per illam. l. Regiam hanc materiam limitat Roderic. Suarez in repet. d. l. post rem iudicatã in. 10. limitatione dicens, q instrumentum, vbi adsit iuramentum à debitore præstitum non debet exequi, idem dicit & tenet Didac. Perez in. d. l. 4. col. 1089. vbi eam bene probat. ergo supra dicta omnia sunt hodie correcta: quid dicendum? Breuiter de illa. l. Regia dixi supra in princip. huius tractatus. & latius in mea repet. authenticę sacramenta puberum nu. 251. & sequentibus. C. si aduers. vend. vbi conclusum fuit debere eam intelligi in contractibus, quibus ad sui firmitatem non requiritur iuramentum nam in illis lex loquitur, non vero in eis in quibus ad sui validitatem & firmitatem requiritur iuramentum, sicut contingit in contractibus minorum. 25. ann. maior. tamen in fœminis. 12. & in masculis. 14. ann. Et ibi etiã addidi alios casus, vbi etiam hodie attenta illa. l. potest in contractibus publicis apponi iuramentum. In his igitur omnib[9] casibus, in quibus licite potest apponi iuramentum hodie potest procedere & practicari doctrina Bart. vbi supra com-

Universidad de Deusto
Biblioteca

communiter approbata, & sic erit maximi effectus quod est notandum.

Sed cum hodie omnes contractus publici coram tabellione publico celebrati etiã absq; iuramento habeant paratam exequutionem per l. quartam & quintam. tit. 8. lib. 3. ordina. quæ hodie sunt l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. nou. recopil. regiæ, inutilis omnino & frustratoria supra dicta communis opinio Bar. & nostra ampliatio ciusdem videtur.

6 ¶ Potest tamẽ considerari casus in quo etiam hodie attentis dictis legibus regijs possit adhuc procedere & practicari supra dicta communis doctrina: & ampliatio, scilicet, in instrumento publico, in quo non fuit apposita clausula guarẽtigia, quæ est illa, *Por la qual las partes dan poder a todas y qualesquier justicias ante quien la carta fuere presentada, &c.* Nam instrumentum etiam publicum nõ habens dictam clausulam nõ habet exequutionem paratam sed tantum illud, in quo est apposita supra dicta clausula: quia virtute eius introducta fuit via executiua secundum opin. Roderi. Suar. & Couar. latissimè per eos probatam, quam refert & sequitur dicens esse & vsu receptiorem & de iure veriorẽ Anto. de Padila in. l. 1. num. 21. C. de iur. & fact. ignoran. contra Anto. Gom. in. l. 64. Taur. nu. 4. qui contrarium tenet dicens ita practicari per. d. l. 4. quę hodie est. d. l. 2. in illis verbis. Cartas y cõtractos publicos, quasi lex illa aliud nõ requirat ad hoc, vt instrumentum debeat exequi, quam q̃ publicum sit. Cuius opinionem sequitur etiam Auẽda. in suo dictionario verb. scriptura. Pro qua etiam opinione facit. l. 13. tit. 12. lib. 5. ordin. quę hodie est. l. 10. ti. 17 lib. 5. nouę recop. ibi. *O otras obligaciones publicas que traen aparejada execucion.* & l. fi. eiusdem tit. in princip. ibi *en las execuciones q̃ se hazẽ de los cõtractos publicos.* Sed præcedens opinio verior est, & tenenda imo q̃ quãtumcunque instrumẽtum obligationis seu alterius cuiuscunque cõtractus sit publicum non habeat exequutionẽ paratam, nisi habeat clausulã guarentigiam, quã etiam opinio. cum Roderi. Suar. Segur. & Couar. dicit vsu forẽ si totius regni receptam fuisse Didac. Perez in dict. l. 4. col. 1068. vbi refert Pala. Rub. & Anto. Gomez contrarium tenẽtes, & eorum fundamenta. Et tandẽ assignat concordiam inter has opiniones, scilicet, q̃ quia vsu receptum est apponi dictã clausulã guarentigiam semper censeatur apposita in quocunque publico instrumento, & si omissa sit, ac ex eo vsum recepisse absque ea exequutioni mandari, nõ ex eo quia tantum publicum fit, sed ex eo quia guarẽtigia præsumatur ex fictione à lege inducta per vsum cõmunem, quæ fingit ibi adesse. Sed ego priorẽ opin. in indiuiduo sequi malo, vt pote veriorem, quæ probatur optime ex. l. vltima de Madrid, quę hodie refertur in. l. 5. tit. 21. lib. 4. nou. recopil. regiæ quæ. l. præcipit vt iudices exequantur confessiones claras ante iudicẽ competẽtem prolatas & etiam cautiones recognitas ante iudicem iuxta formam. l. Toleti quæ loquitur super exequutione contractuũ guarentigiorum. Ecce ergo quomodo dict. l. intelligit d. l. Toleti (quam tenentes contrarium pro se allegant) in contractibus guarentigijs & sic non in publicis tantum, sed etiam hbentibus clausulam guarentigiam. Ex quo resultat responsio ad verba. d. l. Toleti dum dicit, y con
† tractos publicos, [& etiã ad. d. l. fin. eiusdem tituli in verbis supra relatis similibus] quia debent intelligi necessario in habẽtibus guarentigiam ex. d. l. vltim. de Madrid. Ex qua approbatur vsus prioris opin. quę ita frequentissima forensium praxi recepta est, vt iam controuersiæ nullus sit locus relictus secundum Couarr. libr. 2. Var. capitul. 11. numero 3. ad finem. Quod apertius probatur ex. l. regia quam refert & commentatur Roderic. Suar. in dict. l. postrem iudicatam, quæ loquitur de exequutione instrumentorum in illis verbis. *Y porque no les pagan las dichas deudas presentan las dichas cartas y recados ante vos los dichos alcaldes para que fagades execucion por ellos.* Et sic videtur inquit Roderic. Suarez quod loquitur illa. l. in illis contractibus, pro quibus petebãt creditores exequutionem ante dict. l. sed certum est, q̃ non poterant petere exequutionem nisi pro illis instrumentis, quæ habebant paratam exequutionem ex dict. clausula & conuentione, ergo super illis venit ad disponendum dict. l. & disponit de nouo, quæ exceptiones debent admitti contra exequutionem & intra quod tempus. Non obest etiam dict. l. 10. nouæ recopilatio. quia intelligenda est etiam pẽout ipsa loquitur de obligationibus publicis, quæ habent paratam exequutionem, quæ sunt illæ, in quibus dict. clausula guarentigia est apposita, vt dicunt & probant supra dicti Doctores. Et ita retenta hac opinione quæ longe verior est quam secunda poterit verificari & habere locum & vtilis esse hodie supra dict. doctrina, quæ habet, quòd iuramentum habeat paratam exequutionem in contractibus publicis,

blicis, vbi non est apposita supra dict. clausula guarentigia quia iuramentum idem operabitur, q̃ supra dict. clausula si apposita fuisset per supra dicta. Quod profecto est satis singulare & vtile in practica. Poterã hic plura dicere circa exequutionẽ instrumentorum guarentigiorum & aliorum, quæ paratam habent exequutionẽ, sed quia materia hæc tanquam quotidiana bene lecta est per nostros Hispanos præcipuè per Roderic. Suarez in dict. l. postrem iudicatam, & per glossatores dict. l. 64. Tauri. & per doctissimũ Præsulem Segouiens. Couar. lib. 2. Variar. Resolut. c. 11. per totum & per Didac. Perez & Auẽd. in. d. l. 4. & 5. titul. 8. libr. 3. ordin. & alios plures in diuersis locis, & de iure cõmuui per Anto. Canariũ in tractatu de exequut. instrũ. volum. 5. tract. diuer. doct. folio. 276. ideo ea omitto.

† [¶ Et post huius operis primam æditionẽ articulũ supradict. an cõtractus publicus absq; clausula guarentigia habeat exequutionem paratam de iure regio latissimè (me tamen tacito) disserit Olanus in sua concordia iuris litera. l. nu. 33. & sequent. vbi refert supradictos autores vtriusq; opin. & tandem sequitur affirmatiuam contra Roderic. Suarez & sequaces, eamq; probat supradictis. ll. regijs. & respondet ad dict. l. 5. tit. 21. lib. 4. nouæ Compil. reg. dum loquitur de exequutione cõtractuum guarentigiorum vt intelligatur. 1. publicorum, quod probat ex principio eiusdem l. ibi *como los otros cõtractos otorgados ante nuestros escriuanos, que traen aparejada execucion,* & tandẽ dicit accepisse à quodam peritissimo regio cõsiliario suam opin. receptam fuisse in supremis regis tribunalibus, contrariam verò & sic nostram fatetur receptam ab inferioribus iudicibus. Sed nihilominus teneo opinionem Rod. Suar. per. d. l. 5. cui non potest commode responderi nam responsio supradict. non placet cum verba illa, *que traen aparejada execucion,* dict. l. 5. potius restringant præcedentia nempè, *los otros contractos otorgados ante nuestros escriuanos,* id est, habentes dict. clausulam guarentigiam, vt in fine. l. declaratur, quã omnes compræhendant: & supra opin. Roderic. Suarez & sequatium, quam ipse probaui sequitur etiã Baeça de inope debit. credit ad dicẽd. c. 1. num. 31. quamuis contrariam nouissime probet Ioan. Gratian in reg. 179. nu. 10. cum Ioan Baptist. & Matienç. quos refert, inquit, tamen se non potuisse semel obtinere, vt ita seruaretur nempè secund. suam opinionem, sed nostram, & sic Roderic. Suarez sequitur atque defendit dicens in praxi obseruari Doctor Paz in sua Praxi. 4. part. 1. thom. cap. 1. nu. 9. & sequentibus.]

Index. Cap. LXIII.

1 *Nouatio obligationis in dubio nunquam præsumitur, nisi expresse agatur.*
2 *Nouatio non fit per secundum instrumentum nisi expresse sit actum inter partes, vt fiat nouatio, sed secunda obligatio accedit priori.*
3 *Habens duo vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de facta ex vtroque rem habere dicitur, dummodo omnia ex se valeant.*
4 *Nouatio prioris obligationis an inducatur per delegationem alterius debitoris loco sui?*
5 *Delegatio an sit, quando delegatus non erat debitor delegantis obligatur tamen pro eo creditori principali: & an tunc inducatur nouatio?*
6 *Nouatio an inducatur per obligationem pœnalem?*
7 *Nouatio an hodie inducatur saltem ope exceptionis in casibus, in quibus olim inducebatur ipso iure?*
8 *Nouatio expresse fieri dicitur, si per coniecturas appareat partes nouationem facere voluisse: & remissiue de prædictis coniecturis.*
9 *Debitor tradens in solutum nomen sui debitoris creditori suo volenti, bene liberatur ipso iure licet nõ exprimatur: quod debet intelligi quando datio in solutum præcise facta est de consensu partium, secus si in subsidium & loco pœnæ vt in exemplo notabili hic posito*
10 *Iuramẽtum habet vim nouationis: & quomodo hoc intelligatur num. 15.*
11 *Iuramentũ habet vim solutionis ficta, & quomodo intelligatur. nu. 15.*
12 *Fideiussor ad hoc vt habeat actionem contra principalem pro quo soluit an sufficiat, quòd constet de solutione per instrumentum, in quo continetur confessio creditoris de recepto, an vero debeat verè constare de solutione?*
13 *Iuramentum habet vim cõfessionis, quia cẽsetur confiteri ille, qui detulit iuramentum quicquid iurabitur esse verum.*
14 *Iuramentũ habet vim acceptilationis, effectũ sentẽtiæ, & vim litis contestationis & pacti obligatorij.*
15 *L. qui iurasse. §. fin. ff. de iure iurand. intellectus.*

De nouatione an præsumatur. Cap. LXIII.

1 OBligatio per obligationẽ sequentem non nouatur, itaque nouatio obligationis in dubio nunquam præsumitur, nisi expresse agatur

text.

Universidad de Deusto
Biblioteca

text. in l. fi. C. de nouat. & ibi notant Doct. & alibi sæpissimè [Et præcipuè Anton. Gabriel lib. 3. commun. opin. conclus. 1. de nouat. per totam pag. 173. & sequēt. vbi nonnulla ex infra dicendis (dicta tamen antequam eū vidissem) & alia plurima congerit in proposito. d. l. fi.]

2 ¶ Vnde infertur, quòd nouatio non fit per secundum instrumentum nisi expresse sit actū inter partes, vt fiat nouatio, sed secunda obligatio accedit priori. Hanc opinionem alios allegans testatur communem Ioan. Baptista in suo ærario communium opinion. litera. N. num. 43. fol. 124.

3 ¶ Vndè infert Alciat. in l. singularia num. 19. ff. si cer. pet. quod siquis duo, vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de re facta habeat ex vtroque rem habere dicitur dum tamen omnia ex se valeant.

4 ¶ Quod procedit etiā si interueniat noua persona & sic in delegatione, nam licet primus debitor deleget alium suo creditori vt ei satisfaciat de debito & creditor recipiat nomen debitoris vt exigat sibi, adhuc nisi expresse agatur non remanet liberatus primus debitor per hanc delegationem, ita tenet glos. in. l. 2. C. de nouat. verb. euanuit, cuius opin. testatur magis communem alios allegans contra Bar. Ioan. Baptista, vbi supra nu. 44. & sequent. Sed contra illam glos. testantur esse communem opin. Socin. num. 20. Ias. 37. Alciat. nu. 23. in l. singularia. ff. si cert. petat. vbi additio Bar. super num. 19. litera. A. col. 1. dicit contra illam glos. esse magis communem opin. contra quam etiam testatur magis communem Ioan. Orosc. in. l. si vnus. §. pact. ne peteret. nu. 47. ff. de pact. & contra eandem glos. dicit etiam communem plures allegans Greg. Lopez in. l. 15. tit. 14. part. 5. in gl. abiertamente. & sic q̄ attento iure communi inducatur nouatio obligationis per delegationem etiam si expresse non agatur de nouando. Quā etiam testatur cōmunem opin. Auend. in suo dictionario verb. delegacion. & hæc absque dubio est magis communis opinio de iure cōmuni contra glo. quam etiam dicit communē Ioan. Baptist. vbi supra. Hæc tamen magis cōmunis opinio contra gl. corigitur hodie per. d. l. 15. in qua expresse approbatur glos. dict. l. 2. scilicet, q̄ nouatio & liberatio prioris obligationis non inducatur etiam per delegationem interuentu nouæ personæ nisi expresse agatur. Ita tenent Grego. Lopez. Orosc. Auend. & Ioann. Baptista vbi supr. Et ita est tenendum quanuis Alc. vbi supra nu. 25. & Matth. de Afflict. decis. Neapol. 353. nu. 5. dicant, q̄ de generali consuetudine per delegationem inducitur nouatio, licet non agatur, quia hodie habemus. d. l. regiam expresse decidētem, quod supra dictum est: contra quam non admittitur consuetudo, vt in. l. 1. Tuam. Item in casu Matthæi de Afflict. vbi supra creditor principalis cum delegatione sibi facta per debitorem liberauit primum debitorem per instrumentum publicum, Quo casu etiam si debitor delegatus efficiatur non soluendo non remanet recursus nec actio creditori, cui fuit delegatus, contra delegātem, vt expresse probat dict. l. regia.

5 ¶ Quæ non solum loquitur, quando ille, qui delegatus est, erat debitor delegantis, sed etiā si non esset debitor si tamen ipse acceptasset soluere creditori delegantis, vt probat. l. illa ibi. *Dando otro deudor, o manero.* In quo lex illa tollit opiniones, quæ in hoc erant de iure cōmuni, quas refert Math. de Afflict. vbi supra nu. 2. & sequen. vbi refert communem opin. esse ex Aret. q̄ fiat delegatio interuentu nouæ personæ, etiam si illa noua persona nō sit debitor delegantis, si ille promitteret & acceptaret. Rursus refert pro cōtraria parte, quòd non fiat delegatio hoc casu glossam in. l. quā uis. §. si mulier. verb. pro secundo in vers. nec enim aliter fit delegatio, &c. & glo. in. l. si Titius in princip. ff. de nouat. & alios Doctor. hanc opin. sequentes & hāc opin. glossarum de iure communi sequuntur in. d. §. si mulier Iacob. Butric. & Paul. de Cast. idem Paul. in d. l. singularia nu. 21. & ibi Ias. nu. 36. vbi nu. 38. refert Aret. dicentem primam opinio. esse cōmunem. Sed ipse Ias. inquit q̄ non recedit à gl. tandem relinquit cogitandum, licet Decius in dict. l. singularia numer. 27. sequatur communem opinion. contra glossas supra dictas & contra Ias. Itaque de iure communi si hoc casu erat delegatio secundum cōmunem opinio. Aret. inducebatur nouatio per delegationem etiam si expresse id non ageretur. Si vero non erat delegatio secundum opinion. gloss. in dict. §. si mulier & sequacium tion inducebatur nouatio per huiusmodi nouæ personæ interuentum, qui non erat debitor delegantis, nisi expresse ageretur iuxta magis communem resolutionem supra dictā contra gl. dict. l. 2. C. de nouat. Sed vt dixi ad tollendas has opi. venit hodie dict. l. reg. quæ expresse determinat, vt siue delegetur debitor siue ille, qui non est debitor, obligat se tamen

men pro debitore principali ipsi creditori rogatu & mādato debitoris, nō inducatur noua tio & liberatio prioris obligationis, nisi expresse agatur: ita vt si expresse hoc agatur liberetur primus debitor, quāuis delegatus efficiatur non soluendo: quod etiā tenuit de iure communi Matth. de Afflict. vbi supra nu. 5. si vero non agatur, minimè.

6 ¶ Vlterius & secundo pro intellectu. d. l. fin. C. de nouat. & d. l. regiæ est aduertēdū quod procedunt etiam in obligatione pœnali secūda, nam per eam non videtur prima nouata, nisi hoc expresse agatur, licet olim hoc casu præsumeretur nouatio per text. in. l. obligationum ferè. §. fi. ff. de action. & oblig. ita expresse glo. in. l. rescriptum. §. fin. in gloss. magna. ff. de pact. & in. l. ita stipulatus, la diffigil, in vltim. parte. ff. de verbo. obli. & in. d. l. obligationū ferè. §. placet. Sed Iacob. de Aret. Guilielm. de Cugn. & Rayn. & hos referens Barto. in. d. l. ita stipulatus nu. 30. aliter dicūt in hoc articulo, scilicet, q̄ hodie nihil sit innouatum hoc casu. Nam quando prima & secūda stipulatio est pariter principalis tunc debet fieri expressa nouatio ad hoc, vt ipsa induçatur, & in hoc est discordia inter iura noua & antiqua. Sed quādo prima est principalis, secunda pœnalis tunc dicitur fieri quasi noua tio, & in hoc per iura noua nihil est hodie immutatum, quod credit etiam verum Bart. vbi supra. Et hanc opinio. contra glossas illas tenet Bartol. in. d. l. rescripum. §. fin. num. 1. & testatur communem Ias. ibidem in. §. 1. num. 2. vbi Ioann. Orosc. plures allegans num. 2. dicit hanc esse receptissimam opinion. testatur communem Decius consil. 12. numer. 1. & 3. itaq; per dict. l. fin. nihil est innouatum in stipulatione pœnali, quam etiam testatur communē Greg. Lop. in. l. 34. in gloss. 1. ad fin. in vers. & tene menti: & in. l. 35. in glo. qual mas quisiere, titu. 11. partit. 5. vbi post Decium. d. consi. 12. nu. 3. resoluit q̄ si prima obligatio fuit ex causa lucratiua inducitur nouatio per secundam pœnalem, si verò ex causa onerosa vel si prima obligatio est bonæ fidei non inducitur nouatio. Et hæc est cōmunis opinio secundum ipsos, & vtrobiq; concludit Gregorius Lop. hoc esse verum de iure cōmuni, secus vero de iure partitarū, quia eō attēto est in electione actoris vtrū agat prima actione vel ad pœnam per. d. l. 35. in princip.

7 ¶ Tertiò circa dict. l. fin. versatur dubium, an in casibus in quibus olim ipso iure inducebatur nouatio, hodie inducatur saltim ope exceptionis? & in hoc gl. in. l. 2. ff. de nouat. verb. agatur & ibi Bar. gl. etiam in. d. l. fi. tenent q̄ sic, quas sequitur idem Barto. in. l. pecuniam, quam nu. 4. ff. si cert. pet. & hanc opinionem testatur magis communem neminem refrēs Alex. in. l. 4. §. si ex conuentione. nu. 9. ff. de re iudic. sed Ias. in. d. l. pecuniam quam in finalibus verbis inquit q̄ hæc opinio communiter damnatur, communiter reprobari eam testatur Curt. Iun. in. l. fi. num. 3. ff. si quis in ius voc. non ier. & refert in re hac duas cōmunes opiniones cōtrarias. Prupurat. in. d. l. certi cō dictio. §. si nūmos. nu. 69. ff. si cert. pet. Greg. tamen Lupus in. d. l. 15. in gl. por manero. dicit esse veriorem & communiorem opin. q̄ non fiat hodie nouatio ipso iure nec ope exceptionis in prædictis casibus nisi expresse agatur, mihi verior & tenēda videtur hæc opinio negatiua quia approbatur in. d. l. regia in eius generalitate, præcipuè cum sit verior & communior secundum Greg. Lop. vbi supra.

8 ¶ Quartò est aduertēdum in proposito q̄ ex presse fieri nouatio dicitur si per coniecturas appareat q̄ partes voluerint facere nouationem. ita in terminis alios allegans tenet Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 44. nume. 15. & Gregor. Lopez in dict. l. 15. in dict. gloss. por manero. in vers. fatentur. vbi testatur ita tenere communiter Doctor. scilicet, nouationem fieri, quando euidenter ex coniecturis manifestis apparet partes nouationem facere voluisse, ibique allegat duas glossas, & Alexād. & inquit satis probari in princip. illius. l. dicit etiam cōmunē Ioan. Baptista, vbi supra nu. 45. vbi nu. 46. non rectè dicit hoc euacuari ex dict. l. 15. quatenus requirit expressam nouationem, nam satis expressa dicitur quando constat de ea per coniecturas vt concludunt supra dicti Doct. in terminis dict. l. fin. quæ idem probat quòd dict. l. regia. imò vt inquit Gregor. probatur hæc opinio in dict. l. regia in princip. dum dicit, quòd fit nouatio. *Si vn home vendiesse a otro alguna cosa: despues el comprador renouasse el pleyto en otra manera, con el vendedor obligandose a pagar el pretio, como en razon de empréstido.*

9 ¶ Vnde infertur quod si debitor tradat in solutum nomen sui debitoris creditori suo volenti bene liberatur ipso iure primus debitor licet non exprimatur ita Bal. post. Iacob. de Aret. in. l. Mauia. ff. solut. mat. quos referunt & sequuntur Purpur. nu. 84. Alciat. n. 24. & 25. in dict. l. singularia. ff. si cert. petat. vbi ipsi post Ias. ibi nu. 40. & Addi. Bar. ibi litera. A.

Universidad de Deusto
Biblioteca

sub nume. 19. ad fin. late hoc declarant & plura exempla ponunt, in quibus ex coniecturis apparet voluisse partes vt primus debitor remaneat liber. Et hæc illatio procedit quando datio in solutum præcise facta est de cõsensu partium, secus si in subsidium & loco pœnæ vt in casu Decij. d. consil. 12. per totum, scilicet, quando quis promisit soluere vel restituere talem dotem infra annum, quòd si non solueret ex tunc dat in solutum mulieri quædam bona eo pacto & conditione, q̃ si illa bona ab ea euincerentur, mulier haberet regressum ad dotem. Nam in hoc casu probat, fundat & determinat Dec. quòd mulier elapso dicto anno possit directo & principaliter agere ad dotem, & non teneturnisi velit, præd. bona accipere in solutũ, quia hoc fuit adiectum in pœnam & in subsidium si promittens non solueret, & in fauorem mulieris, & ideo non inducitur nouatio & ipsa potest eligere quod cunq; horum voluerit. Nec obstat conditio & pactum appositum, quòd si bona data in solutũ euincerentur, &c. quia illa verba debent intelligi si datio in solutũ habuerit effectum, hoc est si mulier hoc elegerit potius quam dotem petere, quia dicta verba generalia non debent corrigere electionem ipsi mulieri à iure cõpetentẽ hoc casu. Et hanc opin. Dec. refert & sequitur Greg. Lopez in. d. l. 15. in glo. por manero, ad fi. pro quo faciũt dicta in fine versi. præcedentis.

¶ Non omitto peregrinam limitationem ad d. l. fin. traditam per Decium in. l. pacta nouissima. n. 2. per illum text. C. de pact. allegãtem ad id Bal. in. d. l. fi. dum allegat. l. Valerianus vt regula. d. l. fin. non procedat in contractibus incõpatiblibus, de quibus in dict. l. pacta, quia ipso facto per secundum primum derogatur pręcipuè quando secundum pactum ex interuallo fit, secus si in continenti, quia in his terminis procedit text. in dict. l. pacta secundum Doctor. ibi. Si tamen præcise constaret de voluntate partium illa attenderetur quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem vt in. l. non omnis. ff. si cert. petat.

10 ¶ Quinto & principaliter in nostro proposito est aduertendum circa. d. l. fi. C. de nouat. & l. regiam. quòd licet in dubio nõ præsumatur nec inducatur nouatio prioris obligationis nisi expresse agatur, si tamen interueniat iuramentum habet vim nouationis & delegationis ita probat text. in. l. qui iurasse. §. fi. ff. de iure iu. vbi dicit text. iuris iurandi cõditio ex numero esse, videri potest nouandi delegandi ve, &c.

11 ¶ Imò & iuramentum habet vim solutionis, vt in. l. iusiurandum etiam loco solutionis cedit & in. l. duobus. §. quod reus. ff. eod. tit. de iure iur. & in. l. 16. versi. otrosi dezimos, titul. 11. part. 3. quod intelligit Bart. in. l. qui iurasse. §. fi. q̃ habet vim solutionis fictæ, sed non veræ. Ex quo infert idem Bar. in. d. l. duobus. §. à fideiussore nu. 2. q̃. fideiussor, qui iurauit se soluisse non poterit hoc repetere à principali, pro quo fideiusit, quia hæc solutio, cuius vim habet iuramentum est ficta & non vera, & ad hoc vt possit repeti requiritur solutio vera, vt in. l. si pro ea cum materia. C. mandat.

12 ¶ Vnde subinfert eleganter idem Bart. in. d. §. à fideiussore nume. 3. quòd non sufficere si de iussori habere instrumentum in quo creditor confessus est se recepisse ab eo debitũ, sed oportet quòd doceat verè esse solutũ ad hoc vt habeat actionem mandati. Itaq; tenet Bartol. ibidem, quòd ad hoc vt fideiussor qui soluit possit agere contra principalem debitorem, pro quo fideiusit per instrumentum solutionis & cessionis actionis, vulgo dictum, carta de lasto, requiritur quòd constet de solutione & non sufficit quòd de ea cõstet per confessionem creditoris tantum, cuius in hoc doctrinam & opinion. sequuntur multi Doctor. secundum Paul. de Cast. ibi. numero. 2. qui in facti contingentia dicit se consuluisse contrarium. Et opinio. Bart. sequitur Fulgos. ibi dicens q̃ eam tenent concorditer omnes Doct. eandẽ opi. tenet idẽ Bar. in. l. per diuersas nu. 12. C. mandat. & testatur cõmunẽ alios allegãs Auiles in. c. 10. præt. in gl. execucion, nu. 38. col. final. illius numer. vbi refert cõtrarium tenere Bart. consi. 160. incip. Titius promisit. item Paulum & alios, & tãdem inquit q̃ hæc secunda opinio, imo q̃ sufficiat cõstare de solutione per confessionem solam creditoris est vera & quòd ita practicaret si casus eueniret. Et hanc secundam opin. fundat latè Bar. in. d. cõsi. 160. qui est omnino videndus, & eam dicit veriorẽ & magis communẽ plurimos referens Petrus Dueñas in regula. 337. quarta ampliatione. & Ant. Gom. 2. tom. C. de fideiuss. nu. 13. & contra Bart. in primo loco in hoc testatur esse communẽ sententiam Iaſ. in. d. l. duobus in princip. nu. 7. &. 9. vbi allegat Paul. & alios plures & limitat vno modo: hanc etiam secundam opin. sequuntur plures Doct. allegati per Tiraq. de vtroq; retract.

tract. tit. 1. §. 1. glo. 18. nu. 84. fol. 120. ad fin. & iterum. tit. 2. §. 4. glo. 6. nu. 17. fol. 317. in fine & Matthæus de Afflict. decis. Neap. 94. n. 2. vbi dicit q̃ Bart. in primo loco communiter reprehenditur. & hanc secundam dicit communem Roland. à Valle consil. 17. numer. 9. lib. 1. & tenenda est hæc secunda opinio quæ communiter practicatur quotidie me vidente in hac ciuitate.

13 ¶ Habet etiam iuramentum vim cõfessionis quia censetur confiteri ille, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur esse verum per l. eum, qui. in princip. ff. de iureiurand. ita dicunt communiter Doctor. secũdum Paul. de Cast. in dict. l. qui iurasse. §. fi. nu. 4. vbi ipse tenet & probat contrarium per. d. l. duobus in fine. ff. de iureiurand.

14 ¶ Habet etiam iuramentum vim acceptilationis. l. iusiurandum à debitore exactum. ff. de iureiuran. habet etiam effectum sententiæ l. 1. in princip. ff. quar. rer. act. non detur. l. 2. vbi quod maiorem habet quam res iudicata, & in. l. sed si possessori. §. fi. ff. de iureiuran. & in. l. post rem. ff. de re iudic. habet etiam litis contestationis vim, vt in. l. nã & postea. §. si is, qui tẽporali. ff. de iureiur. l. sed si restituatur. §. 1. ff. de iudic. de quo infra latius dicemus in tertia parte huius tractatus ca. 1. itẽ habet vim pacti obligatorij. l. si duo. §. siquis iurauerit cum. §. sequenti. ff. de iureiur.

15 ¶ Sed pro vera & recta intelligentia omnium supra dictorum de iuramento, in hoc capitu. est aduertendum primo, q̃ tex. in. d. l. qui iurasse. §. fin. & in cæteris iumbus supra allegatis loquitur in iuramento decisorio delato à parte parti ex earum conuentione expressa, vt ipsamet iura expresse dicunt & probãt & etiam dict. l. 16. versicul. otrosi dizimos, non vero loquuntur in iuramento cõfirmatorio, quo contrahens promittit aliquid se daturum facturumue & non contra venturum, de quo propriè nos loquimur & agimus principaliter in hoc tractatu, & non inuenio in iure quod iuramẽtum confirmatorium habeat vim nouationis & delegationis litis contestationis nec sententiæ, confessionis nec solutionis, nec acceptilationis. Et longa est in hoc differentia inter iuramentum decisorium præstitum ex conuentione, & voluntate partiũ, quod operatur omnes supra dictos effectus, & inter iuramentũ confirmatorium vt etiam dixi & adueruti in capitul. præcedent. Vnde omnes dicentes quòd iuramentum habet vim nouationis, delegationis, &c. sunt intelligendi de iuramento decisorio delato à parte parti, quia in eo loquũtur omnia iura in quibus ipsi fundantur, non vero de nostro iuramento confirmatorio contractus, quia in ipso secus est. Et ideo adduxi supra dicta in hoc capitul. de iuramento decisorio, licet non loquantur de iuramento cõfirmatorio, ne aliqui decipiantur generali allegatione: quia iustum & conueniens visum fuit vt qui hanc prominciam declarandi robur ac vires iuramenti confirmatorij susceperim, hęc adduxerim pro vera cognitione & distinctione horum iuramentorum, ne quod est proprium iuramenti decisorij alicui nostro confirmatorio falso attribueret, & nos de defectu argueret.

Secundò & principaliter pro intellectu. d. l. qui iurasse. §. fin. de iureiurand. est aduertendum q̃ licet tex. ille probet quòd iuramẽtum decisoriũ, quod proficiscitur ex conuentione partium habeat vim nouationis & delegationis, hoc non est accipiendum in eum sensum de quo loquitur dict. l. fin. C. de nouat. cum materia, sed impropriè vt constat ex illo text. in dict. §. fin. ibi ex num. esse videri potest. Item licet in vtroque casu detur conuenientia in hoc quòd sicut in nouatione pro pria de qua in dict. l. fin. cum materia noua pro veteri datur actio, ita & ex hoc sacramento decisorio actio in factum datur, tamen est maxima differẽtia inter has nouationes quia per nouationem & delegationem in casu. d. l. fin. cum materia. C. de nouat. in casibus, in quibus fit hodie nouatio prima omnino tollitur obligatio: at vero, in casu dict. l. qui iurasse. §. fin. quando præstatur iuramentũ ex conuentione partium nõ tollitur prima sed alia, quæ resultat ex iuramento, scilicet actio in factum priori acedit, quia iuramentum est seruandum, vt in. l. eum. in primo respons. ff. de iureiurand. Itaque priori casu ex nouatione propria datur actio priuatiuè, in secundo vero ex nouatione impropria per iuramentum datur actio accumulatiuè cum prima ita tex. illum in. d. §. fin. & hanc materiam intelligũt ibi glo. 1. Bart. Paul. de Cast. Ias. & cæteri Doctor. & Gomezius in. d. §. item siquis postulante num. 6. de action. vbi arguit Iasonem ibidem attribuẽtem effectum nouationis iuramẽto cũ hoc iuramentũ non tollat primam actionem, sed eam potius confirmet, & intelligit text. in. d. l. qui iurasse. §. fin. modo supra dicto dicens quòd ibi illa dictio nouandi non accipitur pro nouatione de qua loquitur titulus de nouat. sed p̃ reformatione primę obli-

Universidad de Deusto
Biblioteca

gationis vt capitur in. l. chirographis. ff. de admin ist. tuto. & allegat etiã ita notabiliter declarantem Bart. in. l. fi. C. de vsur. rei iud. tandem inquit se fateri q̃ si partes intenderent primam obligationem tranferre in actionem iuris iurandi, quòd possent, & tunc esset inducta nouatio, sed in casu dict. §. fi. loquimur in dubio propter solam virtutẽ ipsius iuramenti, quo casu prima obligatio nõ videtur sublata per supradicta.

Index. Cap. LXIIII.

1 *Incertitudo vitiat omnem dispositionem.*
2 *Salarium aduocatorum licet non sit promissum taxari debet per iudicem.*
3 *Salarium famulorum licet non sit promissum certum debetur eis ex bono & æquo vbi est consuetudo secus alias vbi est consuetudo q̃ famulis non detur salariũ, vt contingit in famulis scholasticorum.*
4 *Officio concesso cum salario consueto, intelligitur in dubio sicut habuit prædecessor in illo officio.*
5 *Salarium deputatum semper videtur tacitè constitutum electo ad sedem non facta mentione salarij.*
6 *Promissio incerta de æquitate canonica valet etiam si incertum genere & specie promissum sit.*
7 *Testator si dixit lego pro anima mea & non dixit plus, valet legatũ fauore religionis & commissarius potest disponere in quantitate, de qua hic, & nu. 9.*
8 *Promissio incerta quod valeat de iure regio.*
9 *Testator si mandet omnia per eum extorta restitui, hæc incertitudo certificabitur summarie per inuestigationem episcopi.*
10 *Legatum incertum valet hodie fauore animæ & causæ piæ etiam si incertis personis legetur.*
11 *Testator si dicat hæres meus dato pauperibus ex meis bonis nec summam adscripserit valebit huiusmodi legatum, & declarabitur paupers esse ex domicilio testatoris.*
12 *Duo specialia admittuntur fauore causæ piæ.*
13 *L. cũ post. §. gener. ff. de iur. dot. cum. l. 1. C. de dotis promiss. plures concordiæ & intellectus & numeris sequentibus vsque in finem huius. c.*
14 *Promissio dotis incertæ valet, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, & quomodo iudex debeat hoc casu arbitrari.*
15 *Pater si vni filiæ promiserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri filiæ promiserit vel dederit certam dote, & postea alteri filiæ promiserit incertam dotem simpliciter, videtur velle promitere tantam dotem, sicut dedit vel promisit primæ filiæ.*
16 *Promissio incerta iurata valet & tenet & venit certificanda arbitrio boni viri.*

De incertitudine in contractibus. Cap. LXIIII.

1 INcertitudo vitiat contractum regulariter vt probat text. in. l. ita stipulatus, la difficil, & in l. triticum. ff. de verbo. obligat. vbi Docto. latè agũt de hac materia præcipuè Alex. ibi in primis columnis, & Rip. num. 17. & sequen. vbi limitat pluribus modis, & q̃ incertitudo viciet omnem dispositionẽ tradit latissimè Hippolyt. de Marsil. in rubr. C. de probat. n. 373. & sequentib. vbi vsque ad num. 437. infinitos casus & act⁹ vbi incertitudo vitiat & alios vbi non vitiat, refert.

2 ¶ Vltra quem addecasum, vbi incertitudo non vitiat, scilicet, in salario aduocatorum, nam id licet certum non sit promissum taxari tamen debet per iudicem, in quo ita versari iudex debet vt pro modo litis, proque aduocati facundia & fori consuetudine & iudicij, in quo erat acturus, æstimationẽ adhibeat, vt in. l. 1. §. in honorarijs. ff. de var. & extra ordi. cognit. & in. l. 10. 11. 12. & 20. tit. 16. lib. 2. nouæ recopil.

3 ¶ Alius etiam casus vbi incertitudo non vitiat est in famulo, nullo certo taxato salario recepto, nam de iuris rigore nullũ potest exigere nisi esset solitus operas suas locare & dominus conducere, licet de bono & æquo sibi debeat constitui & solui secundũ qualitatem personarum & seruitij, arbitrio boni viri vbi est consuetudo quòd famulis soluatur salarium quia vbi non est hæc consuetudo non debetur hoc salarium nisi à domino constituatur vt potest verificari in famulis scholasticorum, quibus non est moris famulis suis studentibus salarium soluere, ita hæc omnia de famulo tradit alios allegans Didac. Perez in l. 1. titul. 2. libr. 1. ordinam. column. 61. Vltra quem adde Rebuff. idem tenentem (à quo forsan deduxit Didac. Perez) in. 2. tom. super cõstit. Gallic. in tractatu de famul. sal. glos. 3. folio. 239. vbi dicit quòd ita vidit iudicari, scilicet, vt ex bono æquo, &c. Et ita sæpissimè practicatur vt salariũ soluatur famulis secundum personarum & seruitij qualitatem, arbitrio iudicis taxandum, licet à principio salarium certum non sit conuentum nec constitutum, item soluitur & iubetur solui secundum quod alijs famulis in eodem ministerio seruientibus solet dari in illa prouincia. regione vel loco.

4 ¶ Pro quo faciunt, quæ tradit Auiles. c. 1. prętor. in gl. salario, num. 3. folio. 49. vbi dicit q̃ licet concedatur officium cum salario consueto & salarium fuit varium retro temporibus, verba illa secundum salarium cõsuetum debent intelligi in dubio sicut habuit prædecessor suus secundum Bald. & Ias. quos ibi refert.

5 ¶ Addens etiam, q̃ salarium deputatum semper videtur tacitè constitutũ electo ad sedem non facta mentione salarij, & idem in salarijs potestatis & aliorum officialium sed secus in salario, quod cõstituitur difformiter secundũ merita personarum, vt in. l. salarium. C. mãd. & ibi alia addit in hac materia de salarij constitutione. Et per prædicta iam obtinui in salario cuiusdam sacristæ quia fuit conductus per quandam communitatem ad officium sacristæ salario consueto, quod quidem fuit variatum retro temporibus: allegaui quòd ei debebat solui secundum quod fuit solutum prę decessori suo immediato & ita iudex pronuntiauit sua sententia.

6 ¶ Sed de canonica æquitate promissio incerta valet etiam si incertum in genere & specie promissum sit, & potest peti, vt arbitrio boni viri constituatur, itaq; de iure canonico non procedit dict. l. ita stipulatus. & d. l. triticum. cum similibus, vt tenet singulariter Archid. in capit. sunt nonnulli. 1. quæst. 1. quod dictũ est incognitum legistis secundum Alexand. in. d. l. ita stipulatus, nu. 9. quem sequitur Ias. nu. 3. & sequuntur plures relati per Ias. in. d. l. triticum, nu. 4. vbi maximè cõmẽdat in practica, sequitur plures allegans Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 337. num. 10.

7 ¶ Vbi num. 11. infert cum Cardin. in clem. 1. de testam. quæst. 28. quòd si testator dixit, lego pro anima mea, & non dixit plus, valet legatum fauore religionis, & commissarius potest disponere vsque ad quantitatem conuenientem iuxta dignitatem personæ quantitatem, facultatem, & numerum liberorum argum. l. pater. ff. deleg. 2. &. l. cum post. §. gene. ff. de iure dot. & l. siquis. §. 2. ff. de relig. & sumpt. fun. & in cap. cum tibi. de testam. eandem doctrinam Archidia. sequitur etiã Ant. Gomez in. ca. de qualitatibus contr. num. 10. & testatur communem plures allegans Ripa in dict. l. ita stipulatus. nu. 25. &. 26. Inquit tamen Alexan. vbi supra, quòd hoc dictum Archid. seruabitur tãtum in foro canonico, non verò in ciuili, & idem tenet Socin. in. d. l. ita stipulatus. num. 29. ff. de verbor. oblig. & ibi supra num. 26. dicens, q̃ in curia fortè mercatorum seruaretur dictum Archidia.

8 ¶ Potest attentari, quòd hodie etiam in foro ciuili sit seruanda hæc doctrina Archid. attenta l. 2. incipit. *Para estender que alguno se quiso obligar a otro*, ad finem titul. 16. libr. 5. nouæ recopilat. regiæ dum dicit lex. *Mandamos que toda via vala la dicha obligacion y contracto, que fuere fecho en qualquier manera que parezca que no se quiso obligar a otro.* Quæ verba sunt ponderanda, quia per ea videtur approbari illa opinio Archidiac. præcipuè attenta æquitate, & veritate, qua. ll. regiæ semper, nituntur, & iudex hoc casu arbitrabitur certum secundum negotij, & personarum qualitatem, & subiectam materiam.

Vlterius circa illationẽ Matth. de Afflict. vbi suprà ex Cardin. est addendum, quòd illam sequitur Ripa in dict. l. ita stipulatus. nu. 24. & alios etiam allegans Hippolyt. vbi supra num. 374.

9 ¶ Vbi idem etiam tenet, quando testator mãdat omnia per eum extorta restitui, quia hoc casu ista incertitudo certificabitur summarie per inuestigationem episcopi, qui etiam procedet extante iuramẽto partium, & hoc fauore animæ per supra dictam doctrinam Cardin. & allegat Doctor. ita tenentes, & idem tenet fauore cuiuscunq; causæ piæ & exemplificat aliquibus modis. Et pro illa doctrina Cardinal. allego bonam. l. regiam. 32. Tauri, quæ hodie est. l. 6. titul. 4. libr. 5. nouæ recopilat. reg. quę disponit. *Que quando el testador dio poder a otro para que por el pueda hazer testamento sin declarar de la manera que le auia de hazer el tal commissario pueda descargar los cargos de conscien cia del testador que le dio el podar pagando sus deudas y cargos de seruicio y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes que pagadas las deudas montare, y el remaniente se parta entre los parientes que vinieren a heredar aquellos bienes obinte testato,* & his deficientibus, *pagado a la muger del defuncto, lo que segun leyes de nuestros Reynos le puede pertenescer, es obligado el tal commissario a disponer de todos los bienes del testador por causas pias, y prouechosas al anima del que le dio el poder, y no en otra cosa alguna.* Insuper in proposito videdæ sunt. l. 10. &. 11. eiusdem titul. nam dict. l. 10. disponit quòd si commissarius non disposuit successores defuncti distribuant quintum pro anima ipsius defuncti, si prædicti successores nõ sint

Universidad de Deusto
Biblioteca

de aſcendẽtibus vel deſcendentibus, itẽ dict. l.11. diſponit quòd commiſſarius non poſsit diſponere de pluri quam quinto quando teſtator nominauerit hæredem niſi aliud dixit ſpecialiter teſtator in commiſsione.

10 ¶ Ex quibus infertur quòd hodie non tãtum velebit legatum incertum fauore animæ & cauſæ piæ, ſed etiam ſi incertis perſonis legetur, vt in l. id, quod pauperibus. C. de epiſcopis & cleric. & eſt optimum exemplum in caſu doctrinæ Cardin. ſupra relatæ.

11 ¶ Poteſt & aliud exemplum poni ſi dicat teſtator, hæres meus dato pauperibus ex meis facultatibus nec ſummã aſcripſerit, quia valebit huiuſmodi legatum & ſecundum rationem iuris communis declarabitur, pauperes eſſe ex domicilio teſtatoris argumento l. quia conditio. §. fin. ff. de condi. & demonſtrat. & tex. in l. ſiquis ad declinandam. C. de epiſcopis & cleri. & quanuis pauperes domicilij teſtatoris videantur incertæ perſonæ, & incertis perſonis legatum factum non valeat iuxta text. in §. incertis el. 1. inſtituta de legat. tamẽ hodie valet quia corrigitur ille text. in §. ſed nec huiuſmodi eodem titul. delegat. nec obſtat fundamentum Socini in l. quidam relegatus numero. 12. ff. de reb. dub. tenentis non valere legatum in ſpecie & exemplo ſuprapoſito quia videntur duo ſpecialia concurrere. Nam iure communi valet hodie legatum relictum incertis perſonis & non iure ſpecialia per text. in §. ſed nec: & ita non concurrunt duo ſpecialia in propoſito, nec eſt ſpeciale hodie, quod diſponit. d. l. id, quod pauperibus.

12 ¶ Maximè quòd fauore cauſæ piæ admittuntur duo ſpecilia. l. fin. C. ad Vellei. quam ad hoc allegat Crottus in repet. 2. l. ſi conſtante. nume. 133. ff. ſolut. mat. & quanuis Salicet. in dict. l. id, quod pauperibus contra cõmunem tentauerit dicens quòd dictus. §. incertis. non eſt correctus per dictum. §. ſed nec huiuſmodi. Eius ſententia penitus reſpuenda eſt tanquam contra text. in dict. §. ſed nec ſecũdum ea, quæ rectè adducit Socinus in dict. l. quidã relegatus nume. 12. pro quo facit tex. in l. extraneum. C. de hæred. inſtit. iũcta regula tex. in l. in tempus. ff. eodem titulo. & in l. quod ſponſæ. C. de donat. ant. nupt.

13 ¶ Vlterius ne materiam incertitudinis agentem dicatur, conſulto me omiſiſſe difficultatem præcipuã, quę in propoſito eſt ſuper contrarietate & intellectu. l. cum poſt. §. gener. ff. de iur. dot. cum l. 1. C. de dot. promiſ. nam in dict. §. gener. dicitur, quòd gener à ſocero dotem arbitratu ſoceri certo die dari, nõ demonſtrata re vel quantitate, ſtipulatus fuerat, arbitrio quoq; detracto ſtipulationem valere placuit, & poſtea in verſicu. ſequenti ponitur, qualiter hoc caſu dos conſtitui debet. Rurſus in dict. l. 1. C. de dot. promiſ. dicitur quòd ſi in nuptiali inſtrumento aſcriptum ſit, quòd ea, quæ nubebat dotem dare promiſit, nulla ſpecie neque quantitate declarata nõ poteſt peti dos, quid dicendum? Ideo de horum iurium cõcordia agere decreui priuſquam ad noſtrã quæſtionem de iuramento in hoc capite declarandam condeſcendamus.

14 ¶ Vera igitur reſolutio eſt quòd vnũ ex priuilegijs dotalibus eſt q̃ relictum dotis incertæ, ſiue promiſsio valeat & quãtitas debet declarari arbitrio iudicis per text. in dict. l. cũ poſt. §. gener. & in l. 3. C. de dot. promiſ. ita tradit Paul. de Caſtr. Matthæus de Afflict. deciſ. Neapolita. 337. numer. 9. & communiter Docto. in dictis iuribus & Ant. Gomez in l. 53. Taurus. 19. & hoc caſu æſtimabitur dos iuxta formã dict. §. gener. verſic. dotis etenim, vbi dicitur q̃ dotis quantitas p̃ modo facultatũ patris & dignitate mariti conſtitui poteſt, vt tradit etiã Anton. Gom. vbi ſupra & q̃ dos debeat conſtitui arbitrio iudicis cum ea petitur à perſona, quæ tenetur dotare teſtatur cõmunem opinion. eſſe plures allegans Gaſpar Baeça in tractatu de nõ melioran. ratione dotis filiab. ca. 1. num. 6. folio. 3. vbi allegat plura iura ad hoc quòd dos conſtituenda ſit cõſiderato nu liberorum facultatum paternorum valore, generis filiæ & patris dignitate per text. in l. ſi filiæ pater. ff. de lega. 3. l. quæro. ff. de iur. dot. authenti. res, quę. C. communia delegat. ibi, pro dignitate. & allegat etiam plures Doct. ita tenentes, & alios dicẽtes etiam regionis morem ſpectandum & inſpiciendum eſſe & ideo relinquitur arbitrio iudicis. Rurſus allegat pro hoc. l. regiam. 5. tit. 7. partita. 6. & Greg. Lop. in l. 8. tit. 4. patit. 5.

Reſtat nunc vt reſpondeamus ad. d. l. 1. C. de dot. promiſ. quæ maximè aduerſari videtur. l. 3. eiuſdem tituli. & dicto. §. gener. vt ſupra viſum eſt. Quare glo. verb. dotem in. d. l. 1. plures intellectus aſsignat ad hæc iura, quorum primus eſt q̃ in dict. §. gener. in arbitriũ boni viri erat collata dos, in dicta. auth. l. 1. in nullius ſecundum Azon. quem intellectum ſequitur Marian. Socinus in l. ita ſtipulatus. num. 105. 106. ff. de verbor. obliga. quem ſibi aſcribit Corraſ. in l. qui liberos. num. 179. ff. de ritu nupt. & hunc intellectũ dicit cõmunẽ Albericus in. d. l. 1. in. 3. linea. ſed eum reprobant Cinus & Salicet. ibi, quoniam in dict. §. gener. nõ fuit dos promiſſa arbitrio boni viri ſed ſoceri dotantis, & inquit text. q̃ arbitrio detracto ſtipulatio valet & idem eſt in caſu d. l. 3. C. de dot. prom. quia arbitrio dotantis fuit collata dos.

Alius intellectus ſupra dictæ gl. eſt, quòd in dict. §. gener. pater promiſit dotem, cuius officium eſt dotare, in dict. l. 1. extraneus. eũdem intellectum ponit etiam gloſſ. in dict. §. gener. verb. placuit, quem intellectum ſibi aſcribit Socin. Senior in l. 1. nume. 33. ff. ſolut. matr. quẽ ſequitur Ripa in dict. l. ita ſtipulatus num. 18. & ibi Socin. nepos num. 105. & hunc intellectũ ſibi aſcribit Corraſius in. d. l. qui liberos, num. 180. & idem fecit Frãciſcus Duarenus libr. 1. diſputat. anniuerſ. capit. 56. ſed hic intellectus non eſt bonus & contra eum tenet ſupra dicta gloſſ. dict. l. 1. quia ibidem ipſamet mulier promittebat dotem & ſic non erat perſona extranea, eum etiã reprobat Crottus in l. ſi is, qui pro emptore. n. 186. ff. de vſucap. vbi & in numero ſequẽti. ponit alium intellectum ex quodam diſcipulo ſuo, ſed etiam eſt diuinatorius: alios etiam intellectus refert gl. d. l. 1. in quibus non bene conſtit præter vltimum, de quo latius ſtatim dicemus.

Vtrimus intellectus gloſſ. in dict. l. 1. eſt q̃ ibi dos incerta fuit promiſſa nudo pacto, at vero in dict. §. gener. & in dict. l. 3. per ſolennem ſtipulationẽ, & ideo nè in caſu dict. l. 1. dentur duo ſpecialia circa eandem rem, ſcilicet, q̃ ex pacto nudo actio daretur contra regulam. l. iuris gentium. §. ſed cum nulla. verſ. igitur nuda. ff. de pact. cum ſimil. & quòd incerta promiſsio valeret, non valet promiſsio dotis incertæ, at in dict. §. gener. & in dict. l. 3. vtrum tantũ ſpeciale inuenitur, ſcilicet, quòd promiſsio incerta fauore dotis valeat & teneat, & veniat certificãda arbitrio iudicis. Pro quo intellectu facit, quia in dict. l. 3. & in. d. §. gener. dicitur & præſumitur quòd promiſsio dotis incertæ fuit facta per ſtipulationem: ergo inſinuant iura illa ſecus eſſe ſi per pactum nudum promiſſa fuiſſet dos incerta. Hunc eundem intellectum & concordiam tenet etiam gloſ. in dict. §. gener. verb. placuit. in fine qui intellectus eſt communis vt vltra ſcribentes, ibidem refertur Bartholomæus Socinus. l. 1. nu. 52. ff. ſolut. matr. & ibi Barth. de Bartholinis nu. 120. & Ripa in dict. l. ita ſtipulatus nu. 18. & ibi Marian. Soc. nu. 103. dicit communem Crottus in repet. dict. l. ſi is, qui pro emptore num. 186. & Corraſ. in repe. d. l. qui liberos. nu. 170.

Hunc intellectum communẽ limitat Bal. in dict. l. 1. column. 2. C. de dot. promiſ. dupliciter. cuius ſecundam limitationem ſequitur Roderic. Suarez in l. poſt rem iudicatam limitatione. 4. num. 8. folio mihi. 303. & fol. 317. num. 9. ſcilicet, quando cauetur ſtatuto quòd inſtrumenta habeant paratam exequutionem, ſicut hodie in noſtro regno eſt ſtatutum. Verum alio ex capite hodie erit correcta diſpoſitio dict. l. 1. ſecundum eius communem intellectum ſupra dictum per l. 2. titul. 16. libr. 5. nouæ recopilat. regiæ. vbi cauetur quòd ex pacto nudo oriatur regulariter actio & obligatio, & ſic hodie in caſu dict. l. 1. non concurrent duæ ſpecialitates, quãdoquidem de iure communi regio oritur actio ex pacto nudo: ita expreſſe tenet Anton. Gomez in dict. l. 53. Taur. num. 19.

¶ Vbi addit quoddam notabile, quòd ſi pater vni filiæ promiſerit vel dederit certam dotem, & poſtea alteri filiæ promiſerit vel dederit certam dotem, & poſtea alteri filiæ promiſit incertam dotem ſimpliciter, videtur velle promittere tantam dotem, quãtam priùs promiſit vel dedit primæ filiæ argum. text. in l. dotem, quæ prius. ff. de iur. dot. quod etiam ibi confirmat ex traditis per Socin. & Palat. Rub. in locis per eum relatis, qui idem in effectu tenent in terminis, ſecundum quod ipſe ex eis infert, & cum hodie attenta. d. l. regia valeat promiſsio dotis incertæ etiam ſi fiat pacto nudo maximè in inſtrumento habente paratam exequutionem certificabitur dicta dos modo & forma ſupra traditis arbitrio iudicis.

Sed hunc intellectum communem reprobant Docto. ſupra dicti & Alciat. in. d. l. ſi is, qui pro emptore nume. 67. colum. penult. & Frãciſc. Duarenus lib. 1. diſputat. Anniuerſ. cap. 56. Primò quia tex. in. d. l. 1. inquit quòd in nuptiali inſtrumẽto adſcriptum fuit q̃ ea, quæ nubebat dotem dare promiſit, ſed verbũ promitto in inſtrumento appoſitum importat ſtipulationem vt probat text. expreſſus in §. ſi ſcriptum. inſtituta de inutilib. ſtipul. ergo in. d. l. 1. dos incerta nõ fuit promiſſa pacto nudo ſed per ſtipulationem, cuius contrarium aſſerit cõmunis intellectus ſupra dictus, igitur minus bene. Secundò quia Imperator in caſu dict. l. 1. non mouetur ad annullãdam

promissionem dotis incertæ eò q̃ fuerit promissa pacto nudo, sed quia fuit incerta vt constat ex text. ibi, Frustra existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos, tibi, nec præfinita sit: (reddit text. rationem) cum neque species vlla nec quantitas promissa sit, ergo ratione tãtum incertitudinis vitiatur ibi promissio dotis incertæ, non vero ratione pacti nudi, cuius contrarium probat expresse dict. l. 3. & dict. §. gener. igitur nec communis intellectus verus est, nec remanet soluta contrarietas dictorum iurium, quid tenendum?

In iudicando & consulendo non est recedendum à communi intellectu supra dicto & sine limitatione & correctione per dict. l. regiam. in puncto tamen iuris mihi videtur q̃ dictus communis intellectus non sit tenendus ex supra dictis fundamentis, quibus non inuenio congruum respõsum. Sed placet primus intellectus supra assignatus, scilicet, q̃ in dict. l. 3. & in dict. §. gener. in arbitrium boni viri erat collata dos, & ideo valuit dicta promissio dotis incertæ, quia arbitrio iudicis certificabitur secundum formã supra dictam, at in d. l. 1. nullo arbitrio fuit collata, & ideo tanquam incerta non valet, licet officio iudicis possit compelli pater vt congruam dotem præstet filiæ & genero, sicut compelleretur si nulla promissio intercessisset: itaque non virtute dict. promissionis incertæ dotis, sed ex obligatione, qua tenetur pater cõgruam dotem filiæ & genero præstare iuxta. l. fin. cum materia. C. de dot. promis. & l. 8. titul. 11. partita. 4. vt late tradit Baeça vbi supra in dict. 1. cap. per totum. Neq; obstat quòd in. d. l. 3. & in dict. §. gener. dos fuit collata in arbitrium dotantis, & nõ boni viri quia hæc collatio in arbitrium ipsius partis dotantis nihil valet argum. text. in. l. invendentis vel ementis, C. de contrahend. empt. cum simil. & in. l. 9. titu. 5. part. 5. & hoc est quòd dicit tex. in dict. §. gener. arbitrio quoque detracto, &c. & in locũ arbitrij dotantis, fauore dotis succedit arbitrium boni viri, qui certam constituet dotem iuxta formam dict. §. gener. in versicul. dotis etenim cum simili b. supra allegatis. & hoc expressius probatur in dict. l. 3. in qua idem in effectu casus ponitur, qui in dict. §. gener. & tamen in fine dict. l. 3. assignatur ratio huiusmodi decisionis. Videtur enim boni viri arbitrium stipulationi insertum esse, ergo hæc est vera ratio quare ibi valet promissio dotis incertæ, quia fuit collata in arbitrium dotantis, cuius arbitriũ tollit lex & subrogat ex tacita mente contrahentium arbitrium boni viri, vt indicat tex. ibi, Videtur enim. At in. d. l. 1. nullius arbitrio fuit collata dos, & ideo datur omnimoda incertitudo nec. l. illo casu subrogat arbitrium boni viri cum id partes non senserint, quia lex interpretatur mentẽ contrahentium quando sunt coniecturæ ex quibus percipi possit eorũ voluntas, quę in proposito & casu. d. l. 1. deficiunt ideo vitiatur & non valet promissio incerta licet vt dixi iudex possit compellere patrem, vt congruè dotet filiam arbitrio ipsius iudicis, etiam si vllam dotem non promiserit. Idem ergo erit quando incertam promisit, non ratione promissionis, sed ratione obligationis legalis, qua pater tenetur de iure: & ita existimo q̃ hic intellectus sit verissimus ad dicta iura sic enucleatus.

Ex quibus omnibus in hoc capite infertur, q̃ valebit semper promissio dotis incertæ & veniet certificanda arbitrio boni viri, tũ quia hodie de iure & æquitate canonica omnis promissio incerta valet secundum Archid. communiter approbatum, vt supra dictum est, quod procedit in dote etiam in foro seculari, tum propter. d. l. regiam. 2. tit. 16. libr. 5. nouæ recopil. vt eam supra ponderaui, tum quia de iure communi etiam valet promissio incerta fauore causæ piæ, quia dos est causa pia regulariter vt latè tradit Euerard. in tractatur. legal. cap. 25. tum etiam retento supradicto cõmuni intellectu & eius limitatione & correctione dict. l. 1. tum denique ratione obligationis legalis in patre & cæteris personis quæ de iure tenentur dotare.

16 ¶ Vltimò ex dicta Archid. doctrina infertur q̃ licet regulariter incertitudo vitiet contractum vt supra est dictum, tamen si promissio incerta sit iuramento vallata tunc bene valebit & veniet certificanda per arbitrium boni viri. Quia cũ de æquitate canonica valeat promissio incerta, iuramentum illi additum facit causam esse de foro canonico vt in cap. fi. de foro compet. libro. 6. ergo in eo debet ista æquitas seruari etiam inter personas mere laicas ratione iuramenti. Ita in terminis inuenio quòd hanc opinio. tenet Claudius de Saycelo de Aquis in. d. l. ita stipulatus in. 3. colum. versic. ex hoc nouiter infero. ff. de verb. obli. quem refert & sequitur Gomezius in. §. item si quis postulante nume. 8. ad finem instituta de action. dicens non esse recedendum ab hac opinione quia videtur verissima. Nec obstat, quod contra hanc opinion. ipse Gomezius prius adduxerat dicẽs, quòd iura mentũ non facit esse causam de foro canonico simpliciter, sed quando causa vel persona promittens est ecclesiastica aliàs iudex secularis potest esse iudex secundum Ioan. Andr. in. d. cap. fi. quia respondeo q̃ etiam si promissor cum iuramento sit laicus, adhuc pro obseruantia ipsius iuramenti potest conueniri coram ecclesiastico iudice etiam in causis profanis, quia ratione iuramenti efficitur de foro ecclesiæ quoad ipsius iuramẽti obseruationẽ. Hic est tex. expressus secundum eius communem intellectum in. d. c. fi. de for. compet. in. 6. Bene verum est, quod hoc forum causatur propter iuramentũ accumulatiuè cum foro ciuili non verò priuatiuè, vt dixi pro declaratione illius tex. in tertia parte huius tractatus. c. 12. Vnde si actor agat coram iudice seculari non valebit promissio incerta etiam iurata quia iuramentum sortitur naturam contractus super quo interponitur, vt in. l. fin. cum materia. C. de non numerat. pecun. nisi teneas supra dictam nouam opinionẽ. q̃ hodie attento dict. l. regia. 2. valeat promissio incerta etiã in foro ciuili & veniat certificanda arbitrio boni viri maximè ratione iuramenti adiecti, qđ in iure habet vim expressi, & vt faciat valere actum omni meliori modo quo possit, vt dicam infra in. 2. parte huius tractatus capit. 2. per totum. Si vero agat coram iudice ecclesiastico pro obseruatione promissionis incertæ iuratæ valebit & obtinebit iuxta supra dictã doctrinam Archid. cõmuniter approbat. vnde erit optima cautela in hac materia vt actor conueniat promittentem hoc casu coram iudice ecclesiastico pro obseruatione iuramenti, & non coram seculari, vt obtineat, & incertitudo certificetur arbitrio boni viri per supra dicta.

Index. Cap. LXV.

1 *Inducię seu saluus conductus maioris partis creditorum licet noceat minori parti non tamen nocet nec comprehendit debitum iuratum.*

2 *Saluus conductus concessus debitori per superiorem non extenditur aduersus debitum iuratum.*

3 *Rescriptum Summi Pontificis ad canoniam & prębendam primo vacaturam in ecclesia non extenditur nec habet locum in ecclesia in qua adest certus numerus canonicorum confirmatus iuramento.*

4 *Decanus cum capit. licet non possit facere hoc statutum sit tamen iurat debet obseruare hoc iuramẽtum.*

5 *Episcopus vel capitulum non potest numerum canonicorum iuramento firmatum vel à sede Apostolica confirmatum restringere vel augere.*

6 *Pacta facta per creditores cum decoctoribus super pecunia ablata an valeat? & quid si sint iurata?*

De inducijs datis debitoribus per creditores. Cap. LXV.

1 LIcet maior pars creditorum, si velit dare inducias quinquẽnales debitori, siue saluum conductum, vel remissionem certę partis debiti, hoc possit, minori parte inuita, quæ compellitur maiori consentire in hoc iuxta formam text. in. l. fi. cũ materia. C. q. bon. ced. poss. & in. l. & sunt iũcta. l. maiorem. ff. de pact. & ibi Doct. præcipuè Ias. & Ioan. Orosc. & bene Matthæus de Afflict. decis. Neap. 288. per totam. & de iure regio. l. 5. & 6. tit. fi. parti. 5. & ibi bene Gregor. Lop. Hoc tamen fallit quando creditor dissentiens haberet debitorẽ cum iuramento obligatum, nam tunc alij, eo inuito dictum saluum conductum non poterunt concedere quãuis sint maior pars, & hoc propter iuramentum debitoris, quod ita eũ præcise obligauit, & confirmauit contractum, vt absq; cõsensu ipsius creditoris in cuius fauorem iuratum est, non possit dari siue cõcedi, dilatio, vel remissio partis debiti, per maiorẽ partem creditorum, quod aliàs posset maior pars, si debitum iuratum nõ fuisset per supra dicta iura. Ita in terminis dicit & tenet Marcus Anton. Bauerius in tractatu de virtut. & viri. b. iuramenti, nu. 34. volum. 5. tractatuum diuers. doct. folio. 21. vbi allegat hoc tenẽtem Bal. in ca. constitutus de rescript. colu. 2, sed ipse legi totam lecturam Baldi in. d. c. constitutus, & in ipso hoc in specie non reperi nisi in numer. 11. dum dicit, quod si iuraui soluere infra mensem, & impetro à Papa maiorem terminum non valet impetratio nisi de ipso contractu (scilicet iurato) faciam mentionem, vt ait Bernard. ibi: & dicit mentiendum.

2 ¶ Adducit præterea Marc. Ant. vbi supra pro hac opinione plures Doctor. tenentes q̃ saluus conductus cõcessus debitori per superiorem non extenditur aduersus debitum iuratum, nec expresse concedi potest. Adducit etiam q̃ constitutio generalis, qua cauetur, q̃ veniens ad habitandum in territorio gaudeat

Universidad de Deusto
Biblioteca

immunitate, ꝙ non possit conueniri à creditoribus, extenditur ad debitum iuratũ, quando illa constitutio emanasset fauore publico, dicens ita aliàs habuisse de facto, & allegat ita tenentem Allexand. consil. 38. in fine volumin. 3. & licet Bald. vbi supra hoc non dicat in terminis dicta. l. fin. cum similib. existimo tamen esse veram supradictam limitationem de iuramẽto, tam per supra adducta per ipsum Marc. Anton. quam per ea, quæ ipse latius in proposito adduxi in mea repetitione l. nemo potest. nu. 163. & sequentib. ff. de legat. 1. vbi resolui quòd per generalem clausulam non obstãtibus, &c. non censetur derogatum dispositionibus, statutis, vel capitulis iuratis nisi de ipsis specialis mentio fiat iuxta gloss. communiter approbatam in cap. cum non deceat, verb. effectus de electione in. 6. & quòd in dubio Rex non videtur cassare, aut differre obligationes iuratas, & ꝙ saluus conductus concessus per superiorem non extenditur ad debita iurata. Cũ igitur hoc ita sit dispositum in superiore, vt ipse minime possit nec videatur concedere dilationẽ, vel saluum conductum ad debita iurata, multo minus, id facere poterit maior pars creditorum. Facit etiam pro hac opinione text. in dict. capi. constitutus de rescript. vbi probatur ꝙ rescriptũ impetratũ à Summo Pontifice ad Canoniam & præbendam primò vacaturam in ecclesia, non extẽditur nec habet locum ad ecclesiam, in qua est institutus certus numerus canonicorum firmatus iure iurando.

4 ¶ Et inquit ibi Bal. nu. 15. ad fin. ꝙ licet Decanus, cum capitulo non possit facere hoc statutum, tamen si iurat, debet obseruare hoc iuramentum, quia iuramentum non intelligitur esse accessorium statuti, cum per se stare possit, & etiam nullo statuto edicto secundum Innoc.

5 ¶ Addit insuper idem Bald. ibidem num. 18. post Host. & Collectariũ quòd capitulũ, nec episcopus non potest numerum Canonicorum iuramento firmatum vel à sede Apostolica cõfirmatum restringere, vel augere, quia si non potest contra confirmationem Papæ, ergo nec contra confirmationem Dei, quæ fit per iuramentum, quia Deus confirmat secundum Hostien. Ex causa tamen putà si contingat fructus & redditus ecclesiæ augmentari bene potest episcopus cũ capitul. agere prædict. numerum iuratum & per Sedem Apostolicam confirmatum vt cum eodem Hostiẽs. & pluribus alijs testatur communem Loazes in allegat. iuris pro Marchion. Velez in respõs. ad. 7. & 6. fundam. nu. 55. pag. 333. absque causa autem secus vt supra dictũ est: si fiat tamen valebit receptio quãuis ipsi periurium incurrant secundum eundem ibi nume. 157. Ergo ita & eodem modo maior pars creditorũ non poterit cõcedere inducias debitori, nec remissionem partis debiti facere in præiudicium & contra voluntatem creditoris, cui iuratum est per debitorem, nec si fiat, debitor, qui iurauit poterit vllo modo contrauenire suo iuramento per supra dicta.

6 ¶ Adde etiã in nostro ꝓposito ꝙ licet pacta facta per creditores cũ decoctoribus super pecunia ablata no valeant vt cũ Palat. Rub. concludit Boer. decis. 215. nu. 8. Sequitur Rebuff. 2. tom. cõmentario. ad cõstit. Gallic. in tract. de merca. art. vlt. gl. vlti. nu. 6. in quo distinguit Bembenutus in tractatu de decoctor. 6. parte titul. de pact. conuent. inter cred. & decoct. num. 1. an pactum fiat per gratificationem an vero per extorsionem, idest, si debitor recusat aliquid dare vel facere, nisi sibi aliquid detur, vel remittatur, & tunc non valeat pactio, & ea non obstante condictioni & repetitioni remissi locus sit vt in. l. fi. ff. de condi. ob turp. caus. & l. 2. §. 1. ff. eod. Si vero debitor non recusabat gratis soluere, quod debebat, & creditor sponte & ex mera voluntate residuũ remisit rata sit pactio, vt in. l. si intra. ff. de pact. si tamen probari non potest quòd actũ sit, & sic in dubio, iurata tamen sit liberationis pacto ad solidi liberationẽ porrigitur, vt audiri cõtra decoctores, creditores viterius non possint quasi sponte sua videantur conuentionem iniisse nõ vero per extorsionem propter iuramenti appositionem, vt actus valeat omni meliori modo quo possit, vt in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. (& per alia, quæ ex illo text. deduxi infra in. 2. parte capitul. 2.) ita in specie tenet Bemben. vbi supra numer. 3. vbi numer. 4. amplius tentat dicere, scilicet, vt hoc procedat etiam si cõstaret de extorsione decoctoris, quod vltimum ipse intelligo verum, nisi hoc casu creditor prius impetraret absolutionem à iuramẽto & postea peteret residuum argumen. ca. debito res cum materia de iureiu. Hodie autem per l. 2. versi. y otrosi. titul. 19. libr. 5. nou. recopil. reg. indistincte cauetur, vt huiusmodi pacta, cõuentio, transactio vel remissio nõ valeant nõ obstãtibus quibuscũq; clausulis & vinculis & cautelis cuiuscunq; modi sint. Quę lex meo quidẽ iudicio non procedet si pactio præ dicta

dicta sit iurata, quia præd. l. non potuit tollere nec tollit vires iuramenti, quia de alijs vinculis & cautelis intelligenda est, non vero de iuratis. Quia clausula generalis non obstantibus &c. non extenditur ad dispositiones iuratas, quia vt illis derogetur ab habente potestate derogandi necesse est specialem mẽtionem fieri iuxta cõmunem opin. quam resolui in reper. l. nemo potest. n. 163. ff. delegati. 1.

Index Cap. LXVI.

1 *Pactum, quo continetur vt solutio debiti nõ possit probari nisi per scripturam, non valet nec tenet.*
2 *Statutum vel consuetudo quòd solutio debiti non possit probari nisi per scripturam bene valet.*
3 *Pactum iuratum, quòd solutio debiti non possit probari nisi per scripturam bene valet.*
4 *Cautela vt non obstante statuto, consuetudine, vel pacto iurato supra dictis, possit probari solutio per testes, & nu. 5. an sit vera.*
5 *Testes licet produci non possint post dedicita testificata, poterit tamen pars dare secreto nomina testium iudici, qui ex suo officio eos recipiet, & an sit vera hæc cautela?*
6 *Debitor, qui virtute pacti iurati non potest probare solutionem debiti à se factã, testibus: si soluat iterum, habet denũtiationem euangelicam, vt repetat vnam solutionem, quia à se bis idem exactum est contra bonam fidem.*
7 *Renuntiatio, vel pactum de non probando per testes, factum in iudicio valet & tenet absque iuramento, propter calorem, & autoritatem iudicij.*

De pacto super modo probandi solutionem. Cap. LXVI.

1 PActum nõ tenet, quod faciunt creditores cum debitoribus suis, vt ipsi non valeant probare solutionẽ nisi per scripturã, ita tenet glo. in auth. vt sine prohib. mat. §. quia vero. in verb. Senatusconsulto. ibi & per hoc puto, &c. collatione. 7. & gl. 1. in authent. iubemus. C. de iudic. quia vtilitas testificandi est cõmunis, vt in authen. de testib. in princ. & non est coarctãdus modus probationis, nec facultas probationũ angustãda, vt in. l. quoniã in fin. C. de hæret. & Manich. & illam gl. 1. sequitur in proprio loco Bar. nu. 10. qui allegat Speculat. ita tenẽtem, sequitur etiã Alex. in. l. quod de bonis. §. frater cũ hæredẽ. col. 1. ff. ad. l. falc. & hanc opinio. dicit cõmunem Felin. in. c. si diligẽti. nu. 12. de foro cõpet. & idẽ Felin. in. c. 2. nu. 19. de probat. & ibi allegat alios Decius in fine & vtrobiq; Felin. allegat cõtra hãc communem opin. Et illã glo. 1. dicit singularem, & ꝙ non est alibi Paulus de Cast. in. l. pactum inter hęredem nu. 5. ff. de pact. & nu. 17. & 18. dicit, ꝙ alij sequũtur, & hæc cõmunis opin. est tenenda in iudicando & cõsulẽdo, licet in pũcto iuris videatur habere difficultatẽ. Eam etiam tenent cõmunẽ plures referens Hipp. in rubrica. C. de probat. nu. 33. vbi nu. 34. refert alios tenentes contra eam: sed cõmunem tenẽt plures allegati per Alex. consi. 102. nu. 9. lib. 5. tenent communem cum Hippolyt. Auend. in tract. quem fecit super. l. 4. & 5. titul. de las excep. lib. 3. ordin. nu. 52. ad fin.

2 ¶ Hæc tamẽ cõmunis opinio limitatur trib⁹ modis. Primo stãte statuto vel consuetudine in cõtrariũ: nã valet statutũ vel cõsuetudo restringẽs facultatẽ probãdi ad vnũ modũ tãtũ putà per instrumẽtum vel testes tãtum, ita tenet alios allegãs Felin. in. d. c. 2. nu. 12. vbi nu. seq. decẽ modis sublimitat hãc limitationem & conclusionem eãdem etiam limitationem sequitur Decius alios plures allegans in. d. ca. 2. nu. 13. vbi nu. sequẽt. limitat hãc opin. decẽ & octo modis, ad quos est occurrendum quoties op⁹ fuerit quia bene agũt articulũ hunc: eandem limitationẽ sequitur plures referens & late probans Hippoly. vbi supra nu. 32. & sequentib. vbi pluribus modis sublimitat.

3 ¶ Secunda principalis limitatio, quam habet prima conclusio supra dicta, est in pacto iurato, nam cum hoc iuramentum non sit contra publicã vtilitatẽ principaliter sed priuatã & non vergat in dispendium salutis æternæ sernãdum est omnino argum. tex. in. c. cum contingat de iureiu. cũ similibus. Et ita in terminis nostris tenet Speculator. in tit. de probat. §. videndũ. n. 6. sequitur alios allegans Felin. in. d. c. si diligenti. nu. 12. & in. d. cap. 2. de probat. nu. 20. & ibi Decius nu. 13. col. penult. in versi. sed pro dicto Ioã. de Imol. sequitur etiã alios allegans Marcus Anton. Bauerius in tractatu de virtut. & virib. iuram. n. 141. volu. 5. tracta. diuers. doct. folio. 26. vbi refert ex Alexand. valere conuentionem, ꝙ debitor non possit probare solutionem debiti in totũ vel in parte nisi per instrumentũ debiti inciſum. Sed hoc est contra primam cõmunẽ cõclusionẽ positã supra in princip. huius. c. & ideo nõ tenẽdũ nec in iudicãdo nec in consulẽdo nisi internenient⁹ iuramento vt supra dictum est.

Etiã

Universidad de Deusto
Biblioteca

Et in his terminis loquitur Alex. ibi per eum allegatus, scilicet, consi. 102. nu. 9. vol. 5. & idē Alex. cōsi. 238. nu. 4. vol. 6. licet Addit. Alex. d. consi. 102. n. 9. dicat hanc limitationē Alex. de iuramēto fuitilē esse, quia petēti nō negabitur dispensatio, sed teneo eam, quia licet concedatur absolutio ab hoc iuramento remanet pactio cōfirmata virtute iuramenti, & est seruanda.

4 ¶ Consulit tū Speculator vbi supra ad euitandā hāc limitationem, vt debitor procuret sipoterit testes recipi super solutione debiti iudicis officio sequitur Felin. in. d. c. 2. d. n. 20. vbi inquit pro hoc allegare Ioā. And. tex. in. c. ad nostrā el. 1. de iureiur. & q̄ sequitur Imol. ibi dicēs hoc valde esse notādū, p extēsione. d. ca. ad nostrācū loquatur in iuramēto prēstito super vsuris, & refert etiam Domin. & Lap. in c. quanuis de pact. in. 6. sequentes hoc cōsiliū Specular. sequitur etiā Cæpolā & alios idē tenentes allegans Marc. Ant. vbi supra, & Alexā. d. consi. 238. n. 4. & Hipp. vbi supra. n. 58.

5 ¶ Pro quo consilio Specular. allego bonū dictum Bal. licet aliud agentis, in. l. ampliorem in princ. num. 5. C. de appell. vbi dicit q̄ licet post dediscita testificata non possint produci testes vt in authen. de testib. §. quia vero multi cū similib. est tamē cautela ad hoc, vt post publicationē processus testes deponant, scilicet q̄ pars det nomina testium iudici & absentet se, & tūc iudex, in quo nō timetur suborna tio recipiat dicta testiū & eorū iuramēta. Pro quo facit. l. vbicunq;. ff. de interrogat. action. & opin. Bal. sequitur alios allegās inter quos Cæpolam, repertoriū Felini in verb. publicatio sola testiū ad finē, & Alex. d. cōsi. 238. nu. 5. & ibi addit. refert alios & Hippoly. vbi supra nu. 58. & idē in. l. 1. §. siquis vltro. nu. 9. ff. de quæst. vbi plures refert. Sed vtrūq; cōsiliū & Speculatoris & Baldi, mihi non placet, qa nec iudex cū bona cōscientia posset ad instantiā partis licet secreto examinare testes à parte nominatos super solutione debiti aduersus cōuentionē iuratā partium, quæ iusta est & seruāda, vt supra dictum est, nec testes recipere post dediscita testificata cū pars eos p̄ducere nō possit. Ergo cū iure expressum sit his duobus casibus, q̄ pars nō possit testes producere nō poterit iudex tuta cōscientia, eos recipere ad instantiā occultā partis tanquā ex officio, quia facit cōtra tertiū iuris præceptum & contra iustitiam distributiuam, quæ habet, vt ius suum vnicuiq; tribuatur, & multo minus his casibus poterit iudex testes recipere ex mero & puro officio absque partis vlla petitione, quia in causa priuata non potest iudex impartire officiū suum nō petitum iuxta regulam iuris in. l. 4. §. hoc autē iudicium, ff. de damn. infect. cū similib. nisi sic fieri deceret ad eruendā veritatē, quia iudici nunquā concluditur argum. tex. in. d. l. vbicūque. ff. de interrogat. act. Et ita inuenio, q̄ in terminis cōtra dictum Bal. in. d. l. ampliorē tenet additio Baldi ibi cū Roman. quem refert, dicens dictū Bald. posse tantū procedere, quādo culpa iudicis testes in prima examinatione non fuissent rectē examinati, secus autē si culpa partis, (quod etiam probat Alex. d. consil. 238. num. 4. vol. 6. licet cum Bald. transeat & Mexia Ponce in. l. regia Toleti. 1. parte fundamento. 12. nu. 17. fol. 31. colum. 3.) & ibi Addit. Baldi refert alios ita tenētes, ea ratione quia non potest iudex supplere extra tempus concessum parti, vt notatur in. l. filiꝰ famil. §. veterani. ff. de procurat. & in. l. querelam. C. de falsi. & dictum Baldi falsum etiam putat Addit. Alex. dict. consi. 233. nu. 5. Ideo absq; dubio teneo in vtroque casu contra supra dictum consilium ex parte iudicis, vt testes recipere non possit ad instantiam occultam partis sicut nec ad publicam posset nec ex meo officio, nisi in duobus casibus supra proximè dictis. Imo nec pars, quæ iurauit non probare per testes solutionem poterit procurare cum bona cōscientia, vt iudex illos recipiat, quia iam eo ipso facit quoad Deum contra iuramentum proprium & per consequens inciditin periurium, nec in casu Bald. supra dicto, poterit recte, meo iudicio, pars secreto iudici offerre nec dare nomina testium, quos examinet post dediscita testificata, nisi in casu, quo diximus posse saluari dictum Bald. ex ipsius additione. Et ita teneo quanuis nō inueniam contradicentem Speculatori in supra dict. suo consilio, mea tamen opinio est securior in animæ iudicio, ac proinde tenenda

6 ¶ Si tamen debitor, qui iurauit non probatu rum solutionem debiti per testes sed tantum per instrumenta, soluit realiter & non habet aliam probationem quam testium tunc succurretur ei alio remedio postquam soluerit secundo, & sic adimpleuerit iuramentum, scilicet, per denūtiatiotionem euangelicam quia à se bis idem exactū est contra bonam fidem. De qua denuntiatione euangelica, vnde dicatur & quādo locum habeat tradit bene Marāt. de ordin. iud. 6. parte princ. in capit. de denuntiation. nu. 4. & 5. fol. 346. & seq.

¶ Tertia

¶ Tertia principalis limitatio est quando renuntiatio testium fieret in iudicio, quia valet & tenet etiā sine iuramento propter calorem & autoritatem iudicij secundum Bar. & Angel. in. d. authentica iubemus per tex. in cap. de testibus. & in capit. cum venissent eodem titul. de testib. sequitur Felin. vbi supra, scilicet, in. d. c. si diligenti num. 12. & in. d. cap. 2. num. 20. de probat. alias duas limitationes ponit & refert Felin. vbi supra.

Index Cap. LXVII.

1 *Qui promisit se præsentare certo tempore & fuit detentus en priuato carcere non excusatur à pœna si habuit copiam exeūdi & non fecit, secus vero si esset detentus in publica custodia.*

2 *Si tamen detētus in priuato carcere iurasset carceres non exire. hoc casu indistincte excusatur a pœna si nō exiuit ratione periurij euitandi.*

De promissione præsentandi se certo tē pore. Cap. LXVII.

1 Vi promisit se præsentare certo tempore, & fuit detētus in priuato carcere, si habuit copiā exeūdi & non fecit non excusatur à pœna nec restituitur secus verò si esset detētus in publica custodia glos. notabilis in. l. succurritur verb. putat. ff. ex quib. caus. maior.

2 ¶ Si tamen detentus in priuato carcere iurasset carceres non exire isto casu indistinctè à pœna ratione periurij excusabitur etiam si facultatem exeundi habuerit, quia non licuit sibi iuramentum etiam metu extortum ante absolutionem violare, præcipuè cum possit illud seruare absq; interitu salutis æternæ argumento tex. in. c. si vero cum similib. de iureiur. & in terminis ita tenet cum Bal. & Barbat. quos refert Marcus Anton. Baueriusin tractatu de virtut. & virib. iuramenti. nu. 146. volumin. 5. tract. diuers. Doct. folio. 26.

Index. Cap. LXVIII.

1 *Actio per alterum licet sine cessione acquiri non possit, hoc tamen fallit si interueniat iuramētum, quia per iura neneum acquiritur actio sine cessione.*

2 *Stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur domino sine cessione.*

3 *Ex iuramento delato alteri parti per procuratorem contra acquiritur actio domino sine cessione.*

4 *Actio vtilis acquiritur domino sine cessione, ex instrumēto guarentigio celebrato per procuratorem in fauorem domini.*

5 *Nouem limitationes remissiuè, in quibus ex cōtractu procuratoris acquiritur actio vtilis domino sine cessione.*

6 *Hodie iure regio ex contractu seu stipulatione alteri per alterum facta acquiritur actio vtilis sine cessione & nume. 7.*

7 *Per stipulationem notarij quæritur actio vtilis absenti sine cessione in omnibus stipulationibus etiam extraiudicalibus,*

8 *Actio, quæ alteri per alterum hodie acquiritur an sit vtilis vel directa remissiue?*

De cessione actionis an requiratur. Cap. LXVIII.

1 Licet regulariter nō possit acquiri actio ipso iure per alium, sed requiratur cessio vt notatur in. l. possessio quoque. §. & si possessio. ff. de acquir. possess. & in. l. stipulatio ista habere licere. §. si stipuler. ff. de verb. oblig. fallit tamen si interueniat iuramentum, quia per iuramentum arquiritur actio sine cessione, vt tradit Bart. Bald. & Rom. allegans Marcus Anton. Baueriusin tractatu de virtu. & virib. iuram. num. 150. volum. 5. tract. fol. 26. sed Bart. per eum allegatus in. d. §. & si possessio. hoc non dicit: eandem etiam opinio. vltra ipsum tenet Iaf. in. d. §. si stipuler. nu. 21.

2 ¶ Adde tamē q̄ stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur domino absq; cessione, vt probat tex. in. l. in causæ. §. fi. cum. l. sequenti. ff. de procurat. Ita tenent Doct. omnes in supradictis locis ordinarijs, scilicet, in dict. §. & si possessio. & in. d. §. fi stipuler.

3 ¶ Ex quo primo infertur, q̄ cum iuramētum delatum à parte parti ex cōuentione ipsarum partium habeat instar iudicij, vt in. l. qui iurasse. §. fi. in fine. ff. de iureiur. l. 15. in princip. titu. 11. part. 3. ex iuramento delato per procuratorem alteri parti vel è conuerso acquiretur domino actio sine cessione per text. in. l. nam & postea. §. iusiurādum. ff. de iureiuran. quod intelligit ibi Bart. etiam si fuerit delatū extra iudicium per tex. in. §. & si possessio. Et quia tale iuramentum habet vim litis contestatio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſtationis, vt in.d.l. nam & poſtea. §. ſi is, qui temporali. & hanc opin. Bar. ſequuntur Modern. ſecundũ Alex. in.d.§. & ſi poſſeſsio. n. 5. ſequitur etiam plures referens Iaſ. in dict. §. ſi ſtipuler. num. 31.

4 ¶ Secũdò infertur q̃ ſi ſtatuto caueatur, q̃ in ſtrumẽta guarentigia habeant exequutionẽ paratã (prout hodie cauetur in noſtro regno) ex inſtrumento guarẽtigio celebrato per procuratorem in fauorem Domini vel ad ipſius procuratoris per alium celebrato acquiritur actio vtilis domino abſque ceſsione, quia ex forma ſtatuti facit notarius præceptum guarentigię & ſic per inde eſt acſi fieret illa ſtipulatio in iudicio, ita tenet Bart. in.d.§. & ſi poſſeſsio. nu. 3. vbi Alex. n. 5. inquit alios allegãs eſſe tenendam opin. Barto. in hoc, quia videtur communis, & ſequuntur eam moderniores ſecundum Iaſ. in.§. ſi ſtipuler. num. 20.

5 ¶ Et nouẽ limitationes ponit in hac materia Bar. in.d.§. ſi ſtipuler. in quibus ex contractu procuratoris acquiritur actio vtilis Domino ſine ceſsione, & ibi latè Doctor. eas proſequũtur, aliasq; addunt. præcipuè Iaſ. nu. 13. & ſequent. vbi. 12. fallentias refert.

6 ¶ Hodie autẽ attenta. l. 3. titul. 8. libr. 3. ordin. quæ incipit pareſciendo, & ponitur in noua recopilatione pro lege. 2. tit. 16. lib. 5. nouę recopi. reg. videtur mihi dicendum, q̃ ex contractu & ſtipulatione alteri per alterum facta vel per procuratorẽ acquiratur actio vtilis ſine ceſsione. Et ita videtur tenere in terminis Iaſ. in.d.§. ſi ſtipuler. nu. 29. dum dicit, q̃ ſi ſtatutum diceret, q̃ ex ſtipulatione alteri per alterum agi poſsit tunc non requiritur ceſsio, quia dictio, ex, ſignificat cauſam immediatã l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. ruin. & nauſrag. & allegat in ſpecie ita tenentẽ Bal. in l. 1. in fine. C. de teſtam. manum. Et licet. d. l. regia non vtatur hac dictione, ex, prout Iaſ. ponit vt ex ipſa conſtat, nihil impedit, quia in effectu idem probat & ſentit. d. l. regia in ſua generalitate, acſi expreſsè appoſuiſſet. d. dictionem, ex, quia ſtante illa. l. non eſt dubiũ, quin hodie ex ſtipulatione alteri per alterũ facta acquiratur actio & ſic ſit correctus per eam tex. in. d. l. ſtipulatio iſta. §. alteri cũ ſimilib. vt memor ſum me dixiſſe in repe. l. vnic. num. 35. C. quando non pet. part. &c. ergo acquiritur ſine ceſsione per ſupradicta.

7 ¶ Pro quo etiam facit, quia ſi per ſtipulationem notarij quæritur actio vtilis abſenti ſine ceſsione in omnibus ſtipulationibus etiã extraiudicialibus, vt eſt cõmunis cõcluſio & obſeruanda ſecundũ Iaſ. in.d.§. ſi ſtipuler. nu. 15. teſtatur etiam cõmunẽ pluribus allegatis loquẽs etiam ante ratihabitionem egregius D. Molina de Hiſpan. primogen. lib. 4. c. 2. n. 67. tametſi. n. 70. refert alios in contrarium. Qui quidem notarius poterat etiam iure cõmuni attento alteri ſtipulari nedum in iudicio ſed etiam extraiudicium ſecundũ communẽ concluſionem & obſeruãdam, quã refert Iaſ. vbi ſupra. num. 14. Eodem pacto hodie ex pacto ſeu ſtipulatione vel contractu per procuratorem vel alium extraneum acquiretur actio vtilis ſine ceſsione Dño vel alteri, cui fit ſtipulatio, cũ hodie attẽta. d. l. regia, vt ſupra dictũ eſt poſsit alter alteri ſtipulari, & ita exiſtimo tenẽdum ſalua correctione melius ſentientis. Et poſtquam hęc ſcripſerã inueni ita in terminis. d. l. regiæ tenentem Couarruui. lib. 1. Variar. reſolutio. c. 14. nu. 13. in princip. dicẽtem d. l. diſpoſitionem eſſe intelligendam ſine ceſsione dum tamen ratihabitio aut acceptatio abſentis ſequuta fuerit, quia ea non ſequuta nec actio quęritur, nec illa obligatio firma ad agendum ſine ceſsione cenſetur. Et ita eſt tenendum quanuis idem Couar. ſimpliciter in tranſitu in repet. c. quanuis pactum in. 6. ſecũda parte. §. 4. nu. 9. verſ. decimo fol. 93. & iterum. ibi num. 11. fol. 94. exiſtimauerit de iure Pontificio, quo valet pactum nudum & producit actionem per dict. c. 1. de pact. ſicut iure regio per. d. l. Regiam vltra acceptationem abſentis requiri ceſsionem.

8 ¶ Et an actio, quæ alteri per alterum hodie acquiritur ſit directa vel vtili, agit late Dida. Perez in dict. l. regia col. 1059. Et an actio vtilis abſenti reuocabiliter aut irreuocabiliter ante eius ratihabitionem acquiratur videndus eſt latiſsime & bene reſoluens D. Molina vbi ſupra nu. 68. & ſequentibus.

Index. Cap. LXIX.

1 *Epiſcopus licet poſsit diſpenſare aduerſus propriam conſtitutionem etiã ſine cauſa hoc tamen fallit quando conſtitutio eſſet iurata, quia debet eſſe differentia inter abſoluentem & abſoluendum.*

2 *Papa, qui ante creationem ipſius & poſt promiſit & iurauit infra biennium celebrare conciliũ & renuntiare Papatui proſedando ſciſmate an efficaciter obligetur & ſeipſum abſoluere poſsit.*

De Epiſco-

De Epiſcopo an poſsit aduerſus propriã conſtitutionem diſpenſare. Cap. LXIX.

1 LIcet Epiſcop⁹ poſsit diſpenſare aduerſus propriam conſtitutionem etiam ſine cauſa, quia ſicut motus fuit ad concedendũ, ita poteſt moueri ad tollendum ſiue diſpenſandum, quia eſt par ius tollere & diſpenſare capit. verbum de pœnitent. diſtinct. 1. hoc tamen fallit quãdo cõſtitutio eſſet iurata, quia licet ſtatuẽtes poſſint venire contra conſtitutionem propriam, vt probat text. in. c. cum M. Ferrarienſis de cõſtit. ibi, in derogationem conſuetudinis. & ibi notant Abb. & Ripa nu. 49. fallit ſi conſtitutio fuerit iurata, quia iurãs nõ poteſt ſeipſum à iuramento abſoluere, cũ non poſsit ſibi ipſi authorari vt in clemẽ. vnic. de reb. eccleſ. non alien. l. 1. ff. de auth. tut. & eſſet eadem pars abſoluta & abſoluens, quod eſſe non poteſt argumento. c. nullus. 4. q. 4. cum. c. ſequenti. & debet eſſe diſtinctio perſonarum inter abſoluentem & abſoluendum argumento ca. ſi. de inſtitut. & in. c. per veſtras de iu. patrona. ita in noſtris terminis cõſtitutionis iuratæ tenet Marcus Anto. Baueriusin. d. tractatu de virt. & virib. iuram. nu. 153. vol. 5. tract. fol. 26. vbi allegat hoc tenentem Roman. conſil. 325. incip. quo ad primum.

2 ¶ Pro quo ego allego etiam, quæ tradit Decius conſi. 151. num. 10. & 11. vbi contra Pet. de Anchar. & Feli. cum Anton. de Butrio & Imola latiſsimè probat & fundat q̃ Papa, qui ante creationem ipſius & poſt, promiſit & iurauit infra biennium celebrare concilium & renuntiare Papatui pro ſedando ſciſmate effi caciter obligetur & ſeipſum abſoluere non poſsit, quia debet eſſe diſtinctio perſonarum inter abſoluentem & abſoluẽdum, & inquit Anto. de But. hoc cõtigiſſe tempore Pontificis Gregorij. XII. de quo latiſsimè agit Doctor Illeſcas in ſua Hiſtoria Pontificali ſecunda parte. c. 11. fol. 41. & ſequentib. Et q̃ ſummus Pontifex non poſsit ſeipſum à iuſto iuramento abſoluere tradit dicẽs ita tenere Doct. communiter in. c. 1. de conſtit. Loazes in allegatione iuris pro Marchione Velez in ſexto fundamento pro parte oppidi de Mula nu. 9. pag. 59. Et ita eſt tenendum quãuis Bertach. in tractatu de epiſc. lib. 2. in prin. nu. 52. vol. 2. tract. diuerſ. Doct. fol. 146. teneat q̃ ſi Papa antequam eligatur promiſit cum iuramento Dominis Cardinalibus renuntiare Papatum non valeat pomiſsio nec iuramentum cum Bal. quem refert in capit. venerabilem de electione.

Index. Cap. LXX.

1 *Index poteſt ſupplere ex officio ſuo partibus etiam inuitis quando eſt metus ne incidat in periurium puta quia iuranit ſeruare ſtatuta.*

2 *Iudex an teneatur iudicare ſecundũ ſtatuta non allegata nec producta?*

3 *Index tenetur ſupplere in ijs quæ ſunt conſuetudinis notoriæ, & quomodo hoc intelligatur numeris ſequentibus.*

4 *Notorium licet releuet ab onere probandi non tamen releuat ab onere proponendi niſi ex actis proceſſus conſtaret notorietas quia tunc non eſt opus eam proponere nec allegare.*

5 *Notorietas debet conſtare iudici, vt iudici exactis.*

6 *Teſtes deponẽtes de notorio debent reddere rationem etiam non interrogati ſicut quando deponunt de fama.*

7 *Iudex licet poſsit ſupplere in cõſuetudine notoria nõ allegata nec probata debet tamẽ ſe informare de illa ſaltim ſummarie, ita vt exactis conſtet de ea, ſi autem conſuetudo non eſt notoria debet ſolenniter probari.*

An iudex teneatur iudicare ſecundum ſtatuta non allegata? Cap. LXX.

1 LIcet iudex non poſsit regulariter ex officio ſuo ſupplere. l. 4. §. hoc autem iudicium cum ſimilibus. ff. de damn. infect. tamen quando eſt metus ne incidat in periuriũ, puta quia iurauit ſeruare ſtatuta poteſt ſupplere ex officio ſuo partibus etiam inuitis ſecundum Roman. conſil. 417. incip. in propoſito quem refert & ſequitur Marcus Anto. Baueriusin tractatu de virt. & virib. iuram. nume. 155. volumine. 5. tractat. diuerſor. Doctor. fol. 26.

2 ¶ Pro quo vltra ipſum facit, quod tradit Franciſcus de Ripa in. §. hoc autem iudicium nu. 32. vbi dicit, quòd iudex tenetur iudicare ſecundum ſtatuta etiam non allegata, quia ſtatuta ſunt etiam iura, vt in. l. omnes populi. ff. de iuſti

Universidad de Deusto
Biblioteca

de iustitia & iur. Quod est verum secundum ipsum si statuta sint registrata in volumine statutorum, secus si sint extrauagantia, quia talia statuta sunt in iudicio producenda ca. Pastoralis de fide instrumen. item verum est in statutis loci ipsius iudicis, secus in statutis alterius loci, quia illa etiam sunt producenda. Ita Ripa alios allegans, cuius opinio licet eũ non referat sequitur Bartolum & Paridem de Puteo allegans Auiles in procœmi. cap. correctorum in glos. en los casos, nu. 12. fol. 17. colum. 4. vbi dicit secus esse in cõsuetudine non scripta, quia illa indiget probatione, & onus probandi in causa ciuili non pertinet ad iudicem secũdum Bal. in. l. 1. C. vt quæ des. aduoc. &c. Sed, quod supra dictum est de statutis extrauagantibus, & de statutis alterius ciuitatis vel villæ, quòd debeant in iudicio produci intelligit Ripa vbi supra quantum ad effectum rei prohibitæ, id est, vt sit prohibita ignorãtia statutorum extrauagantium vel alterius ciuitatis, sicut est prohibita ignorantia statutorum registratorum in loco iudicij, quæ omnibus incolis debent esse nota post publicationem, vt in authen. vt nou. fact. cõstit. &c. Sed quantum ad effectum, quòd iudex debeat iudicare secundum statuta extrauagantia vel alterius ciuitatis nota ipsi iudici, dicit quòd tenetur, aliàs facit litem suam, sicut si iudicaret contra legem, quia editio statutorum solum fit ad finem, vt statuta deducantur in notitiam & ne iudex prætendat ignorantiã, vt declarat Bald. in. l. sacratissimæ. C. de legibus. Sed stante notitia cessat ratio editionis, ergo &c. & refert Cardina. Abb. & Felin. ita tenentes in dict. c. Pastoralis.

3 ¶ Vnde infert idem Rip. in num. 34. quòd iudex tenetur supplere in his, quæ sunt consuetudinis notoriæ, quia consuetudo est ius non scriptum vt in. §. ex non scripto instituta de iur. nat. gent. & ciuil. & licet cõsuetudo sit probanda, vt probat, text. in. §. ex non scripto in stitut. de iur. natur. gentium & ciuil. probat etiam text. in cap. 1. de constit. libr. 6. & supra dictum est: tamẽ talis probatio requiritur ad finem ne iudex possit ignorantiam prætendere, quæ ratio cessat in consuetudine notoria secundum Panormitan. & alios plures, quos ibi adhoc refert.

4 ¶ Nec obstat secundum ipsum numero. 35. quòd notorium est allegandum licet non probandum iuxta glos. in clementina appellanti de appellat. verb. alias causas, quæ tenet q licet notorium releuet ab onere probandi non tamen releuat ad onere proponẽdi. Quæ glos. communiter est vbique approbata, & quia incidenter venit, eam hic non ornabo. Interim tamen, illã plures allegans testatur communem Dominus Anto. de Padilla in. l. si æ dibus numer. 10. C. de seruitutibus & aqua. vbi ex hoc bene infert, quam etiam illationem facit Didacus Perez in. l. 6. titul. 2. libr. 4. ordinament. colum. 1382. vbi sequitur glos. illam, quam etiam testatur communiter approbatam Philippus Francus in cap. vt debitus honor. column. 8. fol. 56. de appellat. vbi limitat, nisi ex actis, pcessus cõstaret notorietas, quia tunc non est opus eam proponere nec allegare, idem tenet Feli. in. ca. cum ordinem num. 11. de rescript. vbi sublimitat & declarat. quam etiam limitationem tenet Curt. Iun. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret nume. 106. ff. de pact.

5 ¶ Et quòd notorietas debet constare iudici vt iudici ex actis, sequitur plures allegans Alex. consil. 186. numero. 16. volu. 2. & testatur esse communem opinio. idem Alex. cons. 117. incip. viso processu vol. 4. num. 10. dicens ab ea non esse recedendum in iudicando, quem corruptè refert. & sequitur Ias. in. l. si vero. §. 1. n. 13. ff. qui satisd. cog.

6 ¶ Vbi nu. 14. dicit, q testes deponentes de notorio debent reddere rationem etiam nõ interrogati sicut quando deponunt de fama, de quo est videndus Matthæus de Afflict. decis. Neap. 277. & Roland. à Valle consi. 3. nu. 51. & sequenti. lib. 1. & eãdem opionio. supra. d. Alex. eũ allegans dicit magis cõmunẽ Ioan. Ores. in. d. l. si vero. §. 1. nu. 1. & idem in. l. illicitas. §. veritas nu. 25. ff. de offic. pref. licet contrarium velit Matth. de Afflic. decis. Neapol. 318. nu. 3. & 4. Cum igitur hæc ita se habent, q notorium debeat saltim allegari, quod etiã probat tex. in. l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. ad. l. Iul. de adult. videtur q sup. d. illatio Ripæ non posit procedere. Sed non obstant supra dicta, quia procedũt in notorio, quod proponitur in iudicio ad finem illud prosequendi, secus in notorio, quod exigitur ad finem solius notificationis, vt in casu nostro secundum Imol. in. dict. clementi. Appellanti col. 2. & Felin. in ca. dilecti in princ. de iudic.

7 ¶ Et pro hac opinione Ripæ faciunt, quæ tradit Rochus de Curt. in ca. fi. de consuetud. sectione. 8. nu. 50. fol. 99. & 100. in paruis. Vbi dicit, quòd si consuetudo est inducta consensu vel actu totius populi, quia hæc notoria est,

est, tunc super ea, vt super notorio iudex potest procedere per medium informationis, vt notatur in. c. bonæ de electione. & in. c. vestra de cohabit. cleric. & mul. & sufficiunt testes non iurati & recepti absente parte, & quòd hoc procedit in consuetine longi temporis, secus si esset longissimi vel cuius initij memoria non existeret, quia tunc sufficeret probatio famæ. Et quòd potest iudex se informare de consuetudine notoria vel etiam quando versatur in foro & supplere, & illa, quæ non est notoria debeat solenniter probari, & quòd hæc opinio, vt constat ex allegatis per ipsum communior videtur & rationabilis est. Et ita debet intelligi & declarari ex supra dictis limitatio Ripæ vbi supra, scilicet, quòd licet iudex posit supplere in consuetudine notoria non allegata vel probata, debeat tamen se informare de illa saltim summariæ, ita, vt ex actis constet de ea, & idem in alio quocũque notorio, ad hoc, vt in sententia non deuiet ab ipsa consuetudine, & vt cognoscat in quibus casibus est consuetudo & in quibus nõ. Hoc etiam modo saluandi sunt Bart. & Alb. qui in dict. l. de quibus. ff. de legib. volunt quòd consuetudo quãdo est notoria non sit de necessitate allegãda idem Bart. in. l. 2. C. quæ sit long. cons. & Alb. ibi in rubr. licet Celsus consi. 54. numer. 19. dicat Bart. in hoc communiter reprehendi vt per Ias. in. d. l. de quibus col. antepenulti. vers. successiue qualiter, & merito (nisi saluetur supra dicto modo) quia vltra supra dicta, quòd notoria consuetudo vel vsus notissimus legis fori vel municipalis probari licet non sit necesse allegari tamen debeat nisi ex actis constet, tenet & probat latissime alios allegans Burgos de Paz in l. 11. Taur. nu. 133. & sequentibus. vbi alia ex supra dictis refert. Cum ergo hæcita se habeant in statutis & consuetudine notoria, vt iudex teneatur secundum ea iudicare, ergo à fortiori tenebitur seruare ista statuta, etiam ex officio quando sunt iurata per ipsum, hoc est, quia iurauit ea seruare, licet à partibus nõ allegetur cum in princip. sui officij regulariter iudices soleant iurare se seruaturos statuta ciuitatis vel villæ in qua sunt iudices electi vel constituti, ne aliàs incidant in periurium.

Supra dicta tamen principalis conclusio de statutis iuratis per iudicem seruãdis debet intelligi de illis, quæ sunt in vsu, non vero de illis, quæ consuetudine sunt sublata, vel quæ contrarius, vel aliàs illicita sunt, vt late dixi supra hac prima parte capitul. 38. quæ hic repeti possunt ideo omitto.

Index Cap. LXXI.

1 *Iuramentum operatur, vt dispositio super qua adijcitur extendatur ad incogitata de iure, secus ad incogitata de facto, exempla ponuntur hic.*

2 *Iuramentum ad hoc vt præiudicet sufficit quòd sit super facto licet iurans in specie ignoret ius, quod ex facto oritur.*

3 *Iuramentũ tunc non extenditur ad incogitata quando non est cogitatum in specie nec in genere, secus si generaliter fuit tantum cogitatum.*

4 *Propter iuramentum censetur quis magis deliberatè accedere ad actum faciendum & censetur cogitare omnes casus in genere, quæ in illo negotio saltim in genere poterant considerari.*

5 *Iurans præsumitur certior atus & deliberatus accedere ad actum super quo iurat.*

6 *Iuramentum semper intelligitur rebus sic se habentibus vel stantibus.*

An dispositio iurata extendatur ad incogitata. Cap. LXXI.

1 Licet dispositio non extendatur ad incogitata. l. cum Aquiliana. l. qui cũ tutoribus. ff. de trãsactio. & in. l. si de certa. C. eodem titul. & in. l. mater decedẽs. ff. de inoffic. testamen. Tamen si iuramentum sit interpositum fiet extensio ad incogita. ita notat Bar. & magis communiter scribẽtes in. l. sciendum. ff. de verb. obliga. secundum Marc. Anto. Bauer. in. d. tractatu de virt. & virib. iuram. vol. 5. tractat. nu. 29. fol. 20. quod tẽperat ibi procedere, q fiet extensio ad incogitata de iure, vt ad beneficium restitutionis vel Velleian. & simil. licet non fiat certioratio, non autem ad incogitata de facto, & ibi ponit duo exempla ad hoc. Primum quando iurãs approbauit compromissum, in quo erat condemnatus ad præstanda legata de præsenti, cum in veritate essent conditionalia & postmodum fuit detectum, quia poterit contrauenire non obstante iuramẽto de non contraueniendo, quia ad talia incogitata de facto iuramentum non extenditur secũdum Paul. & alium, quos refert. Secũdum exemplum refert ex eodem Paulo, scilicet, q quietans & liberans administratorẽ, quia credidit

Universidad de Deusto
Biblioteca

didit computos recte redditos, potest contrauenire non obstante iuramẽto, quia nõ extenditur ad hoc ignoratum. De quo vltimo exẽplo dixi late supra cap. 40. Sublimitat tamen ipse Marc. Anto. hoc præterquam si simpliciter esset iuratum non contrauenire aliqua ratione vel causa, quia tunc fit extẽsio etiam ad incogitata de facto, quia de illis potuit in genere cogitari per ea, quæ ibi ipse tradit.

2 ¶Pro quo facit, q tradit Alex. consi. 27. n. 4. lib. 1. vbi allegans Barto. & alios inquit, q ad hoc, vt sibi quis præiudicet per iuramentum non requiritur, q sciat particulariter & in specie omne ius dependens à facto, super quo iurat, sed satis est, q iuret super facto, quia videtur iurare super omni iure descendente ex illo facto. vt in. l. si duo patroni. §. idem Iulianus & in. l. duobus. §. siquis iurauerit cum sequenti. ff. de iure iur. Vnde iurando non venire contra cõtractũ videtur in genere cogitare de omni remedio quod sibi competere posset ad rescindendum cõtractum licet specialiter non habuerit scientiam de eo iuxta. l. qui iure militari. ff. de milit. testam. tradit idem Alex. consi. 11. n. 15. volu. 3. & in consi. 14. n. 21. li. 6.

3 ¶Vbi plures allegans dicit & cõcludit, q tũc iuramẽtum non extẽditur ad incognita quãdo non est cogitatũ in specie nec in genere, secus si saltem fuit cogitatũ generaliter per tex. in. l. sub prætextu la. 2. & quod ibi notãt Docto. C. de transact. dixi supra. c. 61. n. 21. Sicq; intelligẽdus est Abb. & eum referens Loazes vbi infra allegabitur nõ illo numero, sed. nu. 164. existimans q iuramentum debet restringi quãtum potest vt iurans minus obligetur.

4 ¶Adde etiam Robertũ Maran. disput. 7. n. 8. fol. 732. dicentem q propter iuramẽrum censetur quis magis deliberatè accedere ad actum faciendum, & censetur quis cogitasse omnes casus, qui saltim in genere poterant considerari in illo negocio, & allegat plures hoc tenentes: & inquit q hoc habetur per Docto. communiter in. d. l. sciendum. ff. de verb. obl. & in alijs locis ibi per eum citatis.

5 ¶Addit Alex. consi. 102. n. 4. libr. 5. q iurans præsumitur certioratus & deliberatus accedere ad actum, super quo iurat.

6 ¶Bene tamen verum est, q renũtiatio iurata nunquam extenditur ad ius non competens tempore renuntiationis sed ad tunc competẽs restringitur, quia in omni actu & dispositione intelligitur clausula illa, rebus sic se habentibus & stantibus, vt probat text. in cap. cum inter de renuntiatio. & ibi notant Abb. & cõmuniter Doct. de quo optimè per Ias. in. l. qd Seruius nu. 8. & seq. ff. de cond. caus. dat. vbi refert illationes. Ex quo plurima etiam infert Hippoly. in. l. v. 6. fi. nu. 33. & pluribus seq. ff. de quæstio. & Anto. Go. in. l. 22. Tau. nu. 10. col. 7. illius nume. de qua clausula vidẽdi sunt omnino Bertach. in suo reperto. in clausu. de contractibus in hac eadem clausula. fol. 144. Tiraq. in. l. si vnquam in præfatione. nu. 166. & sequent. fol. 78. C. de reuocand. dona. Latius Alciatus lib. 3. de verb. signifi. num. 35. & sequent. fo. 308. & bene Celsus Hugo consil. 24. nu. 19. & consi. 81. nu. 8. & omnia supra dicta in hoc. n. 6. tenet alios allegans Loazes in allegatione iuris pro Marchion. Velez in responsi. ad. 5. & 6. fundam. nu. 6. & sequenti. pag. 335. & sequenti.

Index. Cap. LXXII.

1 *Fideiubere quilibet potest pro altero regulariter.*
2 *Clericus licet prohibeatur esse fideiuss. in secularibus negotijs, si tamen fideiubeat bene tenetur.*
3 *Redditus beneficij possunt clerico fideiubenti interdici & capi in causam iudicati donec soluat.*
4 *Episcopus an possit fideiubere?*
5 *Iuramentum de non fideiubendo, vel mutuando, vel eleemosinam dando, nisi illi qui fuerit in extrema necessitate, vel de non intrãdo in religionem, vel ordines sacros non suscipiẽdo nec episcopatum acceptando & similia an obliget.*
6 *Iurans se non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur peccat quidem iurando, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius faciet si non seruet.*
7 *Absolutio à iuramento quando sit necessario petenda vel non petenda antequam contrauenia-tur.*
8 *Votum illarum rerum, quæ sunt licitè de se quatenus tamen maius bonum impediunt nullo modo obligat nec est seruandum.*
9 *Iurans aut vouens se nunquam futurum episcopum, tenetur non procurare, sed instante necessitate electus potest acceptare.*
10 *Votorum comutatio in melius, sustinetur, ne maius bonum impediatur.*

De iuramento de non fideiubendo. Cap. XXII.

1 Licitum est vnicuique regulariter pro alio intercedere & fideiubere, vt per totum. C. & ff. de fideiuss. quia vt inquit. l. 1. tit. 12. p. 5. Omnis homo potest esse fideiussor, q potest facere promissionem, vt ex ea obligetur. & in. l. 2. statim sequenti excipiuntur aliquæ personæ, quæ fideiubere non possunt.

2 ¶Adeò vt licet clericus seculatis fideiussionibus inseruiens ab ecclesia sit abijciendus, vt in cap. 1. de fideiuss. & ibi doct. si tamen fideiubeat bene valet eius fideiusio, & obligatio pro alijs. Hæc est magis cõmunis opinio secũ dũ Ias. & Ioan. Oros. in. l. 1. n. 5. ff. si quis in ius voc. non ier. & Anto. Gom. c. de fideiuss. nu. 18. vbi inquit q obligatus dare fideiussorem adimplet dando eum licet clericum det, dum tamen non sit de iudicio fisti. & pro hac communi opinione allego. l. 6. titul. 18. libr. 3 for. leg. vbi inquit lex illa. *Ningun Arçobispo, ni Obispo, ni otro prelado, ni clerigo seglar no sagafiaduria por otro, y si la hiziere la yglesia ni sus bienes no sean tenidos por tal fiaduria, mas los bienes de su patrimonio que oniere o de otra qualquier, sean tenidos por la fiaduria que hizíere.* Et ibi notat Montal. expresse in glos. 1. idem etiam probat. l. 45. in princip. tit. 6. part. 1. vbi dicitur. *Fiadores no deuen ser los clerigos que son de epistola, o dende arriba en las rentas del rey, nin de otro señor de la tierra, ni de concejo, ni en pleyto de arrendamiento de heredades agenas, ni de bienes de huerfanos, mas bien pueden fiar vnos a otros en sus pleytos, o en sus yglesias, o a homes que fuessen cuytados, porfazerle ayuda.* Subdit insuper lex in nostrum propositum. *Pero si ellos entraren en alguna destas fiaduras que les son defendidas valdra la fiaduria quanto en los bienes que les fallaren, mas no que sus personas nin sus yglesias finquen obligados por ellos.* Redditus etiam beneficij ob causam iudicati possunt clerico fideiubenti interdici & capi donec soluat argumento capi. 2. incip. peruenit de fideiu quia. Secundo licet speciali conuentione stipendia quoridiana non possint obligari, vt notat glos. in. d. c. 2. & ibi docto. tamen ex causa iudicati possunt per iudicem in subsidiũ capi: vt in. l. stipendia. C. de exequut. rei iudic. & in. l. 1. C. de præd. min. & in terminis ita his argumẽtis in redditibus beneficij tenẽt Montaluus. d. l. 6. in gl. de su patrimonio. & Greg. Lop. in. d. l. 45. in glos. 4. ni sus yglesias.

4 ¶Et inquit idẽ Greg. in. d. l. 2. tit. 12. part. 5. in gl. de los obispos. q licet hodie per. d. l. corrigatur dict. l. for. inquãtum loquitur de episcopis q possint fideiubere: quia in. d. l. 2. dicitur q Episcopi nõ possint fideiubere, & sic equiparẽtur religiosis in hoc & clericis regularib⁹ & collegiatis, qui etiam nõ possunt fideiubere, ne à seruitio Dei & eius ecclesiæ abstrahantur ratione fideiusionis: vt in cap. quod quibusdam. de fideiuss. & in dict. l. 6. fori in. 2. parte. & in dict. l. 2. partitæ. & ibi notat Greg. Lopez in gl. Clerigos reglares. Tamẽ inquit se credere q in practica seruaretur opinio gl. in. c. te quidem. 11. q. 1. & Montalui in dict. l. fori. vt de bonis patrimonialibus & redditibus Episcopatus Episcopus obligetur ex fideiussione. Sed Montalu. ibidem non loquitur in redditibus Episcopat⁹, sed beneficij clerici fideiubentis, in quibus ita fit quotidie, & practicatur. Et hinc prouenit practica hodierna, vt clerici obligẽt bona sua, & redditus spirituales & temporales, quia in spiritualibus, tantũ redditus beneficij possunt capi pro causa iudicati. vt in. d. c. peruenit de fideiuss.

5 ¶Hæc tamen omnia licet ita se habeant si clericus iuret non fideiubere pro alio nõ videtur illicitum hoc iuramentum, ac per consequens seruandum est: quia videtur cõuenire cũ iure communi, scilicet, tex. in. d. c. 1. de fideiuss. & in dict. c. te quidem. 11. q. 1. vbi probatur q clerici non debent fideiubere: nec etiam in laico hoc iuramentum illicitum videtur, ac etiam est seruandum. Nam ad hoc vt iuramentum sit illicitum requiritur, q per eius obseruantiam vtraq; salus spiritualis & temporalis, vel saltim altera periclitetur, vt in. §. fin. 22. quæst. 4. cum similib. quod non est in hoc casu, & alio modo necessitatibus proximi possumus subuenire, quod sufficit, vt habetur in fine. d. §. fin. Ita in terminis tenet Oldrad. de Ponte consi. 90. vbi hoc limitat dicens, se credere, q nisi ita tanta esset necessitas fideiussoris, q nisi iste iurans fideiuberet altera salus periclitaretur vel corporalis vel spiritualis, nõ obstante ipso iuramento posset fideiubere etiam clericus argumento text. in cap. nõ satis. 86. distinct. Et quia nõ videtur iurasse non fideiubere in tanta necessitate: vel si hoc sensit iuramentum esset illicitum argumento ca. quanto. de iure iuran. Sed Syluest. in summa verb. iuramentum. 4. numer. 29. approbat hoc vltimum Oldrad. licet eũ nõ referat, sed refert Io. And. & Abb. illud tenẽtes & ipse cum Abb. tenet contra primam conclusionem Oldrad. vbi supra, q tale iuramentum de non fideiubendo non obliget, etiam vbicunq; proximus verè non indiget fideiussione, licet non periclitetur eius salus nec eleemosyna sit de necessitate, quia licet hoc casu fideiusio non sit de præcepto, est tamen de consilio & opus ex pietate faciendum propter Deum & proximum. Nõ potest autem quis obligari, vt non faciat opera pietatis & perfectionis: quia non est ve

risimile, quòd Deus talia iuramenta suscipiat contra cõsilium suum. Imò Addo ego, quod videtur iuramẽtum hoc contra bonos mores, quandoquidem est contra opera charitatis & pietatis, ac per consequens non est obligatorium iuxta regulam iuris vulgarem: non est obligatorium, &c. Eandem etiam opinio. in hoc vltimo cum Sylu est. contra Oldrad. licet eos nõ referat, scilicet, quòd iuramentum de non fideiubendo, vel de non mutuando, vel de non dando eleemosynam illi, qui non esset in extrema necessitate, vel de non intrãdo religionem, vel ordines sacros non suscipiendo, nec episcopatum acceptando, & similia, ad quæ iurans non tenebatur, licet ex se esset melius facere non sit peccatum mortale cum gloss. à nemine allegata in cap. 1. 85. dist. Caietano & Tabiens. Contra Angel. & Sylu. tenet Nauar. in Ma. c. 12. num. 16. Sed supra. d. glo. allegat Roma. singu. 507. in noua impressione. vbi dicit esse similem in. c. fi. verb. confirmauit. 22. q. 4. quas allegat Bal. in. l. ad excludendam. C. de reb. credit. versi. quinto, vbi de eo, qui iurat nõ doctorari. Et illæ glossæ tenentur cõmuniter secũdũ additio. nouũ Rom. vbi supra. & probat Couar. vbi infra in. §. 6. n. 8. reprehendẽs Gratianũ in. c. fi. in fine. 22. q. 4. qui contrariũ videtur innuere, & ab omnibus reprehẽditur secundũ Palud. in. 4. distin. 38. q. 1. col. 4. quanuis ibi Maior. q. 1. colu. 3. velit eũ defendere. Et inquit Nauar. vbi supra, nu. 17. in proposito nostro, q licet huiusmodi iuramenta possint seruari sine peccato, non tamẽ obligant ad eorum obseruãtiam, & possunt violari propria authoritate iurantis secundũ S. Anto. contra Archid, Ioan. Andr. & Abb. quos ibi refert. Addit insuper Nauar. melius esse violare, quam seruare iuramẽtum de faciendo illud, quod ex se sit ociosum, vel indifferens ad bonum & malum, vt ibi etiam exẽplificat puribus modis. Hanc eandẽ opin. contra Oldra. expressè, eum reprobans tenet Couar. de pact. in. 6. 1. part. relect. §. 6. n. 7. fol. 45. vbi dicit quod si quis iure iurando promittat, nõ mutuare pecunias, vel nõ fideiubere in ijs casibus in quibus ad id tenebatur sub pœna peccati mortalis vel venialis dubio procul peccabit si iuramentum seruet, sed vbi non tenetur, id officium in alterum exercere, sed est opus optimum peccabit venialiter iurando secundum Caiet. quem refert non tamẽ peccabit seruando iuramentum, nec illud violabit si mutuam pecuniam alteri dederit, aut pro eo fideiusserit ex quibus reprobat Hippoly. tenentem contrarium in rubric. ff. de fideiussor. num. 28. sed ego in meo libro in parua impressione, non inueni Hippoly. hãc sequentẽ tangentem. Hanc etiam opin. cum Couar. quẽ refert tenet nouissime Iacob. Menochius de recup. posse. 1. remedio. num. 289. Et ita est iste casus, in quo iuramentum licet possit seruari sine interitu salutis æternę, non tamen obligat ad id seruandum.

6 ¶ Quia vt refert ipse Couar. vbi supra ex Diuo Thoma & alis, si quis iurat se non facturũ aliquod melius bonũ, quod tamẽ facere non tenetur, peccat quidem iurãdo in quantũ ponit obicem Spiritui sancto, qui est boni propositi inspitator, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius faciet si non seruet, si prius impetret absolutionem ipsius ad cautelam: addo ipse, licet re vera nõ sit necessaria, vt constat ex supra dictis.

7 ¶ Pro quo adduco Sylu. in sua summa verb. iuramentum, el. 5. nu. 1. hoc modo distinguẽtem, quod quando dubiũ est an iuramentum sit obligatorium nec nè, nemo contrauenire potest sine authoritate superioris sed remittere debet ad ecclesiasticum: quando vero non est dubium de eius obligatione, sed certũ est quod non obligat, tũc si seruari potest absq; aliquo dispendio salutis, debet peti absolutio propter reuerentiã sacramenti, non quantum ad necessitatem, sed solum ne notetur de trãsgressione iuramenti ratione scandali: si vero sit in dispendium salutis, vt quia derogat charitati, vel eius perfectioni, vel disponentibus ad illam, potest homo propria authoritate cõtrauenire. Et hic vltimus est noster casus: allegat etiam S. Thom. secunda secundæ quæst. 89. artic. 9. ad tertium dicentẽ, quod in dubio debet peti absolutio, quãdo episcopus potest impedire. Sed quando iuramentum expressit repugnat iustitiæ, vt quia iuratum est illicitũ puta homicidium: vel impeditiuum maioris boni, puta non intrare in religionem (adde tu & de non fideiubendo, vel mutuando, vel eleemosynam dando, quia hæc similia sunt, vt ex supra dictis apparet) nõ est opus dispẽsatione, sed in primo casu tenetur quis nõ seruare iuramentum, in secundo autem seruare potest, & non seruare, vt dicunt ipsi. Et quod iurans non fideiubere pro alio, vel non mutuare pecuniam possit id facere absque periurio ex causa ad releuãdam proximi necessitatem tenet cum alijs Loazes in allegat. iur. pro Marchion. Velez in respõs. ad. 5. &. 6. fundamum. 57. &. 58. pag. 334.

¶ Vltimo,

8 ¶ Vltimo, superioribus de iuramento addendum est, quod eodem modo votũ huiusmodi rerum, quę sunt licitæ de se, quatenus tamẽ maius bonum impediunt, nullo modo obligat nec est seruandum secundum Paludan. in 4. distinct. 38. quæst. 1. col. 4. cũ quo est cõmunis secundum Nauar. vbi supra in. d. c. 12. nu. 29. quod etiam probat Sylu est. in sua summa verb. votũ el. 1. q. 3. dicens, quod licet votum & iuramentum debeant seruari quoties possunt sine interitu salutis æternæ, quo nomine hoc votum potest seruari, subdit tamen esse verum quando habent hæc vota & iuramẽta tres comites iudicium, iustitiã, & veritatem, quibus carent ista vota siue iuramenta.

9 ¶ Idem vltra eosdem probat summa Astiẽs. secunda parte lib. 6. tit. 43. artic. 2. quæst. 6. subdens, quod qui iurat, aut vouet se nunquam futurum episcopum tenetur non procurare, sed instante necessitate electus non obstante voto vel iuramento potest acceptare, quę omnia habuit ex Hostiens. in summa de voto. n. 3. cum sequentib.

10 ¶ Qua ratione, votorum commutatio in melius sustinetur secundum Anto. in cap. 1. & in c. nõ est, de voto. ne maius bonũ impediatur.

Index. Cap. LXXIII.

1 *Tutor, necessario, ad hoc, vt tutela sit valida, an teneatur in ipsius creatione specialiter promittere, quod pupilli defensionem absque vlla dilatione suscipiat, vel sufficiat quod id promittat verbis generalibus æquipollentibus tamen?*

2 *Iura recopilata ab imperatoribus Romanis non dicuntur apud nos iura sed dicta sapientium.*

3 *Iuramentum adiectum in tutelis per tutores habet effectum specialis clausulæ, quod defensionem subibunt, &c.*

De requisitu quodam ad validitatem tutelæ. Cap. LXXIII.

1 VLtra illa, quæ tenetur facere tutor, de quibus per glo. ordin. in. l. legitimos. ff. de legit. tut. aliud & quartũ necessario requiritur, ad hoc, vt tutela sit valida, scilicet, quod specialiter promittat, quod pupilli defensionem absque vlla dilatione suscipiet, alias tutela nihil valebit. Ita probat text. expressus in. l. sancimus la. 2. §. omnem. C. de administ. tut. ibi, & hoc specialiter expresserint q omnimodo sine vlla dilatione defensionẽ pupillis & adultis alijsque supra memoratis personis subire eos necesse est: idem probatur in. l. 94. titu. 18. par. 3. ibi. E *defender sin mal engaño en juyzio y fuera del.* Et omnes Doct. in. d. §. omnem. illũ notant & cõmendant expresse ad hoc, dicentes aduertendũ esse ad instrumenta pupillaria an hãc clausulam habeant, quia si in eis nõ reperitur, opponi potest exceptio cõtra ipsa, q nõ valeant. & vltra ordinarios ibi tenet etiã Bar. in. d. l. legitimos circa finem princip. n. 8. vbi dicit iam per hoc vidisse multas tutelas cassari, sequitur etiã plures referẽs Ias. in. l. 1. nu. 21. ff. de lib. & posth. & hanc opinio. testatur cõmunem plurimos Doct. allegans nouissime Gaspar Baeça in suo tractatu de decim. tutor. Hispani. iur. præst. ca. 2. nu. 67. vbi nu. 68. refert plures alios Doct. tenentes cõtrariũ, scilicet, q tutela & gesta à tutore valeant etiã si defensio non promittatur per supra. d. verba specialia sed per alia æquipollẽtia & n. 69. & 70. eam probat dicens veriorem & grauiorem, cuius opinio & sequacium mihi placet saltim facti veritate attenta, qua hodie iure regio procedendum est per. l. 10. quæ est final. tit. 17. lib. 4. nou. recopi. reg. non enim refert, quid ex æquipollentibus fiat quãdoquidem animus idem sentit & verba idem significãt, obligatioq; .l. eadem est. Oportet enim vt inquit Baeça eruditos à superstitiosis obseruationibus longè abesse & rem curare, superstitionẽ spernere. Et præcipue hæc opinio procedit attenta. l. 9. titu. 16. par. 6. quæ supra dictam verborum præcisam formã non exigit, vnde standum est. d. l. regiæ non vero legi iuris communis aliud exigenti.

2 ¶ Cum apud nos non dicantur iura recopilata ab Imperatoribus Romanis, sed dicta sapiẽtium iuxta ea quæ late tradit Didac. Perez in q. 3. proœmial. Nec obstant verba. d. l. 49. supra allegata, quia ibi factum narratur, quia. l. non requirit vt illa verba ad literam ponãtur neq; addit, sine dilatione.

3 ¶ Hæc verior opinio contra communem fulcitur alio præcipuo fundamẽto, scilicet propter iuramentum adiectũ in tutela, per quod videtur suppleri. d. expressio, vt in terminis asserit Alex. in addit. ad Bart. in. d. §. omnẽ in glo. tenementi litera. M. Vbi postquã in glo. præcedenti tenuerat hanc secundam opinionem inquit in hac gl. videtur q per iuramentũ, hoc supleatur per id, quod voluit Bald. in l. 1. C. commodat. & est in. n. 4. vbi tenet q iuramen-

Universidad de Deusto Biblioteca

ramentum habet vim specialis & expressi cõsensus. Imo vbi requiritur pro forma cp consensus interueniat specialiter,& non interuenit sed generaliter, tunc iuramentum operatur effectum clausulæ specificatæ,vt cũ Barb. Anto.Corset.& alijs tradidi.c.2.secũdę partis huius tractatus in secũdo notabili, quod deduxi ex.l.cũ pater.§.filius matrem.ff.de legat.2. Ergo ita in proposito dicendum est, quòd licet requireretur pro forma expressio defensionis in tutela fienda iuxta.d.§.omnem.& communẽ, exquo tamen interuenit iuramentum sufficit,cp consensus in genere,& verba æquipollentia interueniat vt supra dictum est propter iuramenti appositionẽ,& sic cum in tutelis necessario debeat interuenire hoc iuramentum iuxta gl.in.d.l.legitimos per tex. quẽ allegat in auth. vt hi,qui oblig. &c.§.fi.collati. 6.Cõsequens est, vt etiã si pręd. clausula specialis non interueniat, si tamen generaliter dicatur verbis æquipollentibus sustineatur tutela virtute iuramenti ex supra dictis, quia iurametũ habet vim clausulæ codicillaris expressæ & facit valere actum meliori modo, quo potest ne pereat, vt est text.expressus in.l. cũ pater.§.filius matrẽ & ibi cõmunis opin.ff.de legat.2. Vltimo hanc opin.verisimã esse probat.d.l.9.regia in illis verbis.E *sobre todo deuen jurar los guardadores de fazer todas las cosas que seã a pro de los huerfanes, que han en guarda e de no se entremeter de fazer cosa que sea a daño dellos, e que guardaran lealmẽte sus personas e sus cosas*. Nam lex illa profecto venit ad decidendum vel decidit expresse hanc quæstionem iuramenti in proposito, quia eo interueniente. l. illa, non requirit specialem promissionẽ defensionis pupilli ipsiusq; bonorum, sed cp generaliter promittat tutor vel curator vtilia pupillis facere, E *que guardaran lealmete sus personas e cosas*. Nã.d.§.omnem. qui requirebat specialẽ clausulam defensionis non loquitur interueniẽte iuramento,& si intelligatur secũdum ius appositio etiam iuramento hodie, non procedit per.d.l.9.Et licet.d.l.94.vltra iuramẽtum addat clausulam defensionis, hoc vltimũ in specie non est necessarium exprimi quandoquidem non requiritur in.d.l.9.in qua ponuntur requisita tutelæ de iure communi: cõtrarium in terminis.d.§.omnem, cp iuramentum non habeat vim specialis pmissionis de defendendo tenet plurimos allegans Celsus Hugo consil.24.nu.19.Sed de iure regio,verius videtur contrarium vt dixi,

Index Cap. LXXIIII.

1 *Pacta vltima derogant prioribus, quod ad alia plura extenditur.*

2 *Pactum primum iuratum non derogatur per secundum pactum non iuratum.*

3 *Pactum primum iuratum reuocatur regulariter per secundum pactum iuratum.*

De pactis,& alijs dispositionibus,vt vltima derogent prioribus nisi priora sint iurata. Cap. LXXIIII.

1 PActa vltima derogant prioribus text.in.l.pacta nouissima. C. de pact.l.si vnus.§.pactus ne peteret ff.de pact.l.1.§.fi. ff.de stipu. seru. l.clari.& ibi Bald.C.de fideicom. Quę regul. procedit etiam in contractibus, testamentis, codicillis, sententia diffinitiua, constitutione procuratoris,rescriptis,legibus, statutis, consuetudinibus,fama,mora,opinionibus relatis in dubio. Quia in his casibus regulariter vltima derogant prioribus: vt bene iuribus probant Docto.in dict.l. pacta nouissima, præcipue Ias.ibi nu.3.& sequẽtibus. & Decius nu. 3.qui addit alios casus.idem Ias.in.l.duobus. §.fi.ff.de iureiur.nu.2.& sequentibus.

2 ¶ Regula tamen hæc non procedit quando primum pactum fuisset iuratum,secundũ vero non,quia tunc primum valet virtute iuramenti confirmatorij,quia iuramẽtum habet vim verborum derogatoriorum, adeo quòd sequens actus non valet sine speciali derogatione vel reuocatione secundum Ioan. Andr. in regula. quod semel de regul. iur. in. 6. in Mercurial.tradit Bar.in.l.siquis in principio testamenti nu. 14. ff. de legat.3. communiter approbatus vt infra dicam in secunda parte c.1. Sed quãdo primum pactum nõ iuratum habet clausulam derogatoriam sequentis nõ derogatur per vltimum pactũ simplex iuxta glo.communiter ibi approbatam ab omnibus doctoribus in dict.l.pacta nouissima, vt ibi ipsi fatentur,igitur primum pactum iuratum non derogatur per secundum simplex. Secundo hæc eadem opinio probatur, quia constitutio generalis derogatoria non tollit actus iuratos præcedentes, vt tenet glos. in.c. cum

cum non deceat.glos.fin.de elect.in.6. communiter approbata,vt deduximus in repetitio.l.nemo potest num.163.ff. de legat.1. Et præterea tradit bene Ferdinand. de Loazes vbi infra.nu.4.& sequentibus.ergo primum pactum iuratũ non derogatur per secundum non iuratum. Quibus fundamentis hãc limitationem de iuramento in terminis dict.l.pacta nouissima assignauit primus omniũ Ias. ibidem num.1.dicens, quod istud non inuenit ab aliquo in specie tactum. Sequitur Decius ibi nume.8.Curt.Iun.num.5.& Cassan. consi.53.num.62.& Loazes in allegatione iuris pro Marchione Velez in sexto fundamento pro parte oppidi de Mula num.3.pagi.56. Verum ipse non probo sublimitatione Decij num.9.dicentis præcedentẽ limitationem procedere quando actus contra iuramentum sequitur in continenti, & quòd secus videretur si ex interuallo per. l. cum plures. §. locator horrei.ff.locat. Nam aperte repugnãt fundamenta superius adducta pro dict. limitatione,quæ hunc casum quoque comprehẽdunt propter virtutem specialem iuramẽti,& tex. in dict. §. locator horrei, quo se fundat Decius, habet plures intellectus vt constat ex eodem Decio ibi numeris sequentibus, præterquam, quòd non loquitur quando præcessit actus iuratus.

3 ¶ Dubium tamen est an hæc limitatio procedat etiam quando secundũ pactum esset quoque iuratum sicut primum? & videtur quòd sic,ex illa glo. vulgari & communiter approbata in.c.licet mulieres de iureiurã.lib.6.quæ habet, iuramentum primum mulieris de non alienando fundum dotalem prævalere,secundo iuramento facto super alienatione ipsius fundi dotalis de cuius glos.intellectu & veritate dixi supra.c.1.n.79. & sequentibus. Sed hoc nõ obstante contrarium regulariter est dicendum, vt secunda dispositio iurata prævaleat primæ etiã iuratæ,argumento huius tex. dum probat generaliter quòd vltimæ dispositiones derogant prioribus, & in iuramentis idem disponit tex.in dict.l.duobus.§.fi.ff.de iureiur. vbi loquitur tex.in iuramento delato à parte parti. Nam probat text.ille, cp si prius reus deferente actore extra iudicium iurauerit se dare non oportere, & postea deferente eo in iudicio, iurauerit actor, reũ sibi dare oportere, prævalet iuramentum actoris tanquam posterius, licet de periurio alterius quærendũ siue agendum non sit, propter incertitudinẽ, sed tantum quòd sit iuratum. Et licet tex. illẽ loquatur in iuramento dicisorio delato à parte parti, idem tamen est in iuramento promissorio seu confirmatorio ab vna eademq; persona bis prolato & facto, vt vltimum præualeat & deroget priori, vt per dict.l. duobus.§. fi.optime probat Ias.ibi nu.9.& sequentibus per infinitas doctorum decisiones. sequitur etiam Decius in dict.l.pacta nouissima nu.9. cum Anto.quem refert, & addit text. in.c.sicut ex literis de sponsalib. & Curt.Iun.in.d. l.Pacta num. 5. & ita est tenendum. Non obstat glos.communiter approbata in.d.ca.licet mulieres. quia procedit in illo casu speciali, in quo loquitur,scilicet,quando mulier iurauit non alienare fundum dotalem,quia illo casu iuramentum concurrit & consonat prohibitioni iuris communis legis Iuliæ de nõ alienando fundum dotalem. At vero extra illum casum quoties primum iuramentum non concurreret cum iure communi, sed contra vel præter ipsum,vltimum iuramentũ præualet & est seruandum contra primum contrarium. Et ita intelligenda est hæc materia. Superest non modica difficultas contra hanc vltimam resolutionem, quia nullum iuramentum valet in præiudicium tertij, vt in. c. cum contingat de iureiur. & in.c.quamuis pactum de pact.in.6.cum similib. ergo secundum iuramentum contra primum in præiudiciũ tertij,cuius fauore fuit præstitum primum, non valet nec tenet. Sed potest respõderi huic difficultati, vt præcedens opinio & resolutio, qua dictum fuit, vt vltimum iuramentum deroget priori, intelligatur quando prius iuramentum non fuit principaliter præstitum in fauorem alterius, item in casibus,in quibus limitatur glo.d.c.licet mulieres quos retuli supra.d.c.1. & referunt Ias.in.d.§.fin. & Decius in.d.l.pacta nouissima, & hoc modo satisfacit Curti.Iun.vbi supra. Item & tertio potest exemplificari nostra opinio, de qua agimus in casu glo.c.fi.verb.reuocatus de procuratorib.lib.6.communiter approbatę vt dixi etiã in.d.c.1.& in testamento secundo vel statuus iuratis contra priora, & in receptione canonici vltra numerum,& in alijs casibus similibus dependẽtibus à voluntate vnius tantũ. Quia tũc potest, qui primo iurauit pœnitere actus illius & contrarium facere absque iuramẽto, quod est magis, & actus secundus valet etiam non iuratus,licet cõtrauenientis remaneat periurus,vt optime cõcludit Ias.in.d.l.duobus. §.fi.nu.9.& 10. & nos quoq; diximus in.d.c. 1.nu.80.& sequentibus.& in.2.p. infra cap.1.

num. 5. & sequentib. Vltimo potest etiam supra. d. vera resolutio exemplificari in duobus pactis iuratis inter easdem personas, quia tunc primum pactum iuratũ reuocatur per secundum etiam iuratum, quia non vergit in præiudicium alterius tertij: & hoc modo vtilis sit & practicari sæpe potest hæc resolutio. Et cũ his remanet expedita hæc prima pars ad laudem & gloriam omnipotentis Dei, eiusq; sacratissimæ matris Virginis Mariæ. Laus Deo.

FINIS.

Ad finem capitis trigesimi septimi huius primæ partis adde sequentia.

OCTAVO infertur ad intellectum tex. difficillimi intellectus in. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig. vbi secundum cõmunem & receptissimam sententiam probatur stipulationẽ istam promitto tibi, quicquid constiterit patrem meum tibi debere: mortuo patre antequam constet de quantitate debita, non committi, etiam si post mortem patris constiterit quantum pater meus tibi debuerit. Vnde siquis promiserit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore soluere quicquid constiterit vel appareat debere facto calculo, ità demũ tenebitur si liquidatio fiat viuente illo debitore non alias, nã nemo alius præsumitur scire, veritatẽ debiti & calculationis fiendæ sicut ipse. Ita tenent Bart. Imol. Ias. & cęteri cõiter scribẽtes in dict. §. Augerius: cuius hic est cõis intellectus, & hęc per illum tex. est cõmunis & recepta sententia secundũ Docto. ibi vt tradit Marian. Socin. Iunior cõsi. 47. nu. 18. ad fin. & nu. 19. vol. 3. consil. & Anton. Gom. 2. tom. Var. cap. 11. de qualit. contract. n. 36. col. penul. & fi. illius nume. & Illustrissimus Couar. latissimè in practic. quæstion. c. 39. n. 5. vers. nono, &c. Nã hæc cõmunis opinio procederet etiam si promissor iurauerit hanc suam promissionem, quia cũ iuramentum debeat intelligi, secundũ naturam, & conditionem, & qualitatem actus cui adijcitur, ex supradictis, consequens est quod hoc casu, nihil operatur, cum de natura, conditione, & qualitate huius stipulationis sit, q̃ debeat fieri liquidatio in vita debitoris principalis ad hoc vt hęc stipulatio committatur, ita in terminis tenet expresse Marianus Soci. vbi supra. n. 19. & an probatio facta in iudicio cũ debitore principali, non vocato eius fideiussore noceat ipsi fideiussori, vel sufficiat ad liquidationem hãc faciendam citatio ipsius fideiussoris, videdus est omnino. D. Couar. vbi supra. Verũ supra dict. cõmunis opinio quanuis recepta sit, falsissima quidẽ mihi semper visa fuit, & non tenenda. tãquam omni iuri tam ciuili quam naturali: æquitatiq; contraria quãdoquidem nullo iure probari possit, quod si post mortẽ debitoris principalis constet bene de quãtitate debita, fideiussor supra dict. non teneatur, cum non fuerit expresse actũ, vt necessario, id constare deberet in vita dicti debitoris principalis: & q̃ aliàs eius fideiussor nolebat remanere obligatus. Nã si hoc ageretur, faterer quidem communem opinio. esse veram & seruandam, sed hoc non acto non video, cur cõmunis opinio supra dicta hoc nomen meruerit, nec vllo modo sit tenenda, cõtra quam iura proclamant non solum communia sed etiam Regia, quæ hic adducere superfluum esset, cum optimè, id explicentur per insignes viros Illust. Couar. & Anton. Gomez vbi supra & refert D. Couar. cõtra communem opinionem, etiã tenuisse Andr. Alciat. Duarenum, Petrum Stellã. Eman. Cost. Lusitanum affirmantem in Granatensi prætorio cõtra cõmunem hanc sententiam iudicatum fuisse, qui patres onus grauissimũ, communis supra dictæ sententiæ sustinere non valentes, optimis iuribus & rationibus probant & tenent cõtrarium: Imo q̃ hoc casu fideiussor huiusmodi teneatur, etiam si in vita principalis debitoris facta non fuerit liquidatio atque probatio siue calculatio, dum tamẽ post eius mortem fieri possit atq; fiat. Quæ sententia meo iudicio tener. da est in iudicando & consulẽdo: imo non tuta cõscientia prout existimo, contrarium iudicaretur etiam si cõmuni sententiæ supra dictæ niteretur, qui sic iudicaret. Quo fit vt supra dicta illatio, iuramenti in proposito supra dicto cõmunis opin. non sit vera nec tenenda cum ipsa principalis cõmunis opinio eodẽ morbo laboret, nã si hoc ita est, scilicet vt cõmunis opinio. supra dicta nõ sit vera nec tenenda prout esse affirmo, iã clare liquet non esse etiam verã nec tenendã supra d. illationem. imo à fortiori iuramẽtum potius debet roborare & validare ipsam promissionem.

Supereſt nũc respondere ad. d. §. Augerius ne probet cõmunem sentẽtiam, quo textu ipsa tãtũ nititur. Cui tex. vnũ intellectũ in se verũ, licet diuinatorium assignat Anto. Gom. vbi sup. ex glos. ibi vt procedat quando expresse agitur vt debeat constare de quantitate debita in vita debitoris, alios quinq; illus tex. intellectus ad lõgum refert illust. Præses vbi sup. ex Ias. Pet. Stel. Duareno, Cost. & Conano. Vltra quos omnes, mihi verissimus & clarissimus illius text. intellectus videtur esse intelligendo eum ad literam prout iacet, nã ibi promissio non fuit facta de eo, q̃ constiterit patrem debere: & sic errat & fallitur cõmunis opinio dũ hoc existimabat: sed de eo concepta fuit stipulatio, q̃ patrẽ promissoris publio Mæuio debere constitisset. Nota verbum constitisset: nam est præteriti plusquam perfecti. Itaq; promissio in casu illius text. fuit facta eius, quod iã constitisset tempore promissionis, & sic in vita patris debitoris, fuitque conditio de præterito, eaque falsa, quandoquidem, in casu illius text. de quo Scæuola consultus fuit, præsupponitur in vita patris non constitisse quid, quantũq; deberetur, vnde merito iurisconsultus respondet, si conditio non extitisset, stipulationem non esse cõmissam (hoc est) si non constitit in vita patris, filiũ ipsius fideiussorem non teneri, quia in id se obligauit, quod tempore promissionis constitisset, vnde cum nihil tunc constaret optimo iure obligatio filij non tener, quia non fuit verificata. At vero cõmunis opinio supra dicta nõ loquitur in his terminis, sed quando obligatio fideiussoris in hunc modum cõcipitur, quicquid constiterit Titium debere, &c. Non igitur refertur ad liquidationẽ, iam factã, sed ad futuram quæ post mortẽ principalis debitoris fieri debet, quia obligatio tam actiua quam passiua transit ad heredes & in hæredes. Vnde non licuit doctoribus tenentibus communem extendere decisionem. d. §. Augerius loquentis in liquidatione iam facta ad fiendam, cum diuersa iuris ratio atque dispositio militet in dictis casibus, atque hunc intellectum verissimum ad. d. text. sensit prius expresse gloss. ibi in verb. non extitisset in princip. dum inquit, non extitisset, quasi dicat, si non dum tempore stipulationis cõstiterat de debito, & per hoc conditionalis stipulatio in præteritum concepta non poterat comitti in æternũ quia falsa de præterito sunt imposibilia.

Universidad de Deusto
Biblioteca

SECVNDAE PARTIS PRINCIPALIS.

Capita sex.

¶ De reuocatione testamenti iurati. cap. 1. fol. 191.

¶ De testamento minus solenni iurato. cap. 2. fol. 193.

¶ De legitima quo titulo sit filijs relinquenda. cap. 3. fol. 197.

¶ De electione sepulturæ. cap. 4. fol. 198.

¶ De repudiatione hæreditatis viuentis. cap. 5. fol. 201.

¶ De confessione testatoris de eo, quod sibi debetur. cap. 6. fol. 202.

SEQVITVR NVNC SECVNDA PARS PRINcipalis huius Tractatus, in qua de vltimis voluntatibus, quibus accedit iuramentum, agemus, an confirmet, vel irreuocabilem faciat actum, qui alias absque ope iuramenti est nullus, vel irreuocabilis? Et pars hæc breuis erit, quia non ita frequentatur vsus iuramenti confirmatorij in vltimis voluntatibus, sicut in contractibus, vel alijs actibus ad iudicia spectantibus.

Index. Cap. I.

1 *Vltima voluntas deambulatoria est vsq; ad mortem.*
2 *Testamentum primũ iuratum, an possit reuocari?*
3 *Donatio facta in pœnam mutationis aut reuocationis testamenti non valet.*
4 *Statutũ iuratũ potest reuocari per eosdem statuentes.*
5 *Reuocans primum testamentum iuratum an sit periurus?*
6 *Testamentum primum iuratum adhoc vt reuocari possit prioris testamenti iurati mentionem in secundo fieri oportet.*
7 *Iuramentum habet in se clausulam derogatoriam, ita vt secundum testamentum iuratum reuocet primum, in quo adest clausula reuocatoria secundi, licet in secundo non fiat mentio dicti primi testamenti.*
8 *Primum testamentum iuratum, an tollatur per secundum testamentum etiam iuratum?*
9 *Cautela Capolæ refertur, per quam fit testamentum irreuocabile, eaq; improbatur.*
10 *Confessio testatoris facta in testameto in fauorem alicuius & per eum acceptata, an sit irreuocabilis?*

De reuocatione testamenti iurati. Cap. I.

1 TEstamentum vsque ad mortẽ mutari, minui, corrigi, ac reuocari potest, quia deambulatoria est vsq; ad mortem vltima voluntas tex. in ca. vltima voluntas. 13. q. 2. l. 4. ff. de adiment. leg. c. cum Marthe. de celebrat. miss. vbi glos. ver. non valet. & text. in. l. siquis in principio testamenti. ff. de leg. 3. vbi probatur regula illa vulgaris, q̃ nemo sibi legem dicere possit, à qua non liceat discedere, idẽ probat tex. in. l. omnium. C. de testam. & in. l. siquis. C. qui testament. facer. poss. cum mille similibus expressa. l. 25. tit. 1. par. 6. Vbi dicitur. *Que ningun home puede fazer testamento tan firme que lo non pueda despues mudar quando quisiere fasta el dia que muera, solamente que sea en su memoria quãdo lo cambiare, e que haga otro acabadamẽte.* Idem probat. l. 21. & sequentes eiusdem tituli supra dicti.

2 ¶ Primo (vt ad materiam nostram iuramenti accedamus) quæro an testamẽtum primum, quod quis promisit cum iuramento nõ reuocare, efficiatur irreuocabile propter religionẽ iuramẽti, nec ne? Quæ quidem quæstio cum à pluribus iuris vtriusque interpretibus bene examinata fuerit, nullus ita exactè eam declarauit, sicut insignis, & meritissimus Præsul Hispanus noster Couar. ad quem si remissio à nobis fieret in re hac omittendo huius quæstionis enucleationem, cõsultius esset, quam ingeniolium meum eius scriptis adiungere. Sed quia præsens, ac sæpè promissa nostra materia hoc expostulat, & ne difficultates videar subterfugere, quæstionem propositam breuiter peragam non egrediens materiam nostram.

In hoc articulo sunt duę opiniones principales, prima Specul. in tit. de inst. editio. §. cõpendiose vers. quid si quis iurauerit num. 25. tenentis, adeò nõ posse testamentum primũ iuratum

Universidad de Deusto
Biblioteca

iuratum reuocari, vt secundum inualidũ omnino sit, neque subsistere possit, quia iuramẽtum actum alioqui mutabilem firmum, & irreuocabilem efficit, vt in cap. cum contingat, de iureiurand. Pro qua etiam opinione faciũt omnia supra dicta in capitibus primæ partis. & opinionem Specul. tenet Corrasius, & ei accedunt, quæ tradit Fortu. Garſ. quos refert. Couarru. vbi ſtatim allegabitur, & dicit Alberic. in l. 1. circa fin. C. de Sacroſanct. Eccleſ. quod hanc opinio. tenent communiter Canoniſtæ, prout refert Iulius Clar⁹ lib. 3. recept. ſententiarum. §. teſtamẽtum quæſt. 94. verſi. ſed quid? refert etiam alios huius opin. authores Ferdinand. de Loazes in ſua allegatione iuris pro Marchione Velez in. 6. fundamento pro parte oppidi de Mula. numero. 7. &. 8. fol. 58.

Secunda opinio principalis eſt, quod non obſtante iuramento appoſito in primo teſtamento valeat ſecundum teſtamentum, & præferatur primo. Quam opinionem tenet Ioan. Andr. in regu. quod ſemel. de reg. iur. in. 6. in Mercurial. & gloſ. in dict. cap. vltima voluntas. 13. quæſt. 2. Bar. in. d. l. ſiquis in principio teſtamenti num. 14. huius quoque opinionis videtur fuiſſe gloſ. fin. in Authen. Sacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendi. vbi Salice. n. 16. dicit hanc eſſe communem, hãc opinionẽ pluribus doctoribus allegatis, qui eam ſequũtur, teſtatur cõmunem Couarru. in rubrica de teſtam. in. 2. parte. n. 15. vbi eam ampliat cum Bald. & Steph. Bertrãdo, etiam ſi primum teſtamentum, quod iurauit nõ reuocare ad pias cauſas conditum fuerit, & hanc opinionem ſequuntur. Doct. vtriuſque iuris ſecund. Ioan. Oroſcium in. l. omnes populi num. 115. ff. de iuſt. & iure & hæc eſt magis cõmunis opinio ſecund. Alex. conſi. 18. lib. 2. num. 2. vbi plures allegat, & tenet, quod reuocando primũ teſtamentũ iuratũ remaneat periurus (de quo infra ſtatim dicemus,) dicit etiam eam opinionem ſequutus communem Mẽch. de ſucceſſ. creat. §. 29. n. 20. Eſt commune dictum ſecundum Mar. Socin. conſ. 44. nu. 25. lib. 2. dicit magis communem legiſtarum & Canoniſtarum eam ſequutus Iulius Clarus vbi ſupra. cõmunem, veriorem & communiorem ex Alciat. & alijs teſtatur hãc opin. Ferdinãd. Loaz. vbi ſupra in reſponſi. 4. d. 6. fundam. nu. 160. pag. 383. vbi plurimos huius opin. authores refert eãque ipſe ſequitur. Hanc etiam dicit cõmunem, & magis communẽ, ex teſtimonio Couarru. Alexand. vbi ſupra Ioan. Bapt. Toletanus in ſuo ærario communium opinionum litera. r. nu. 216. fol. 95. vbi etiam alios allegat [hanc ſequũtur plurimi relati ab Anto. Gabriel lib. 2. commun opin concluſ. 1. de iureiurand. n. 8. pag. 115. colu. 1.] Quæ quidem communis opinio eo potiſsimum fundamento vera efficitur, quia propria, & primordialis natura vltimæ voluntatis eſt, vt poſsit reuocari vſque ad mortem, vt in iuribus ſupra allegatis, in principio huius capit. Sed iuramentum intelligi debet ſecundum naturam primordialem actus, cui interponitur, vt in. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in cap. quemadmodum de iureiurand. dixi latè ſupra in. 1. parte. cap. 37. Ergo licet teſtator in primo teſtamento addat iuramentũ, poterit nihilominus hoc primum teſtamentum quanuis iuratum reuocare, aliud condendo, cum hæc facultas à iure ſibi concedatur. Neq; obſtat ſi dicatur, hanc rationem ceſſare, quotieſcunq; teſtator promiſit cum iuramento non reuocare, quaſi tũc videatur, non poſſe intelligi iuramentum ſecundum naturam vltimæ voluntatis, quia reſpondeo, adhuc in hoc caſu habere naturam, vltimæ voluntatis tacitam à iure conditionẽ, niſi poſtea placuerit teſtatori aliud teſtamentum facere, quia nemo ſibi eam legem dicere poteſt in teſtamentis condendis, à qua diſcedere non liceat, vt in dict. l. ſiquis in principio teſtamenti. Vnde eadem conditio, & qualitas ſubintelligi debet in iuramento appoſito in dicto primo teſtamẽto, vt in noſtris terminis tenet & conſiderat. Stephan. de Federic. in tracta. de interpretat. iuris. 1. p. num. 135. volu. 1. tract. diuerſ. Doct. fo. 191. Secũdo pro hac opinione communi facit, & adducitur glo. illa cõmuniter approbata, (vt ſupra diximus in. 1. part. c. 1. in ca. fin. de procurat. in. 6. quæ tenet quod conſtitutio procuratoris facta cum iuramento de non reuocando eum, poteſt reuocari, licet reuocans ſit periurus. Quorum ratio, eſt quia reuocatio teſtamenti, vel procuratoris dependet tantum à voluntate iurantis, alij vero actus, qui cum iuramẽto confirmantur, & irreuocabiles fiunt. de quibus ſupra in prima parte ſatis dictum eſt, dependent à voluntate duorum, & ideo interueniente iuramẽto nõ poſſunt reuocari, niſi altera quoque pars conſentiat, quia tũc remittit iuramentũ in ſui fauorem præſtitum, quod poteſt, vt in cap. 2. de ſpõſal. Tertio pro hac opinone ipſe conſidero. dict. l. regiam. 25. titul. 1. part. 6. quæ dicit generaliter. *Que ningun home pueda hazer teſtamento tan firme, que lo no pueda deſpues mudar quando*

quando quiſiere haſta el dia que muera. Si ergo cũ iuramento poſſet fieri teſtamentum irreuocabile, non eſſet vera lex illa, cum dicat, *Ningun home puede*. Per quod excludit omnem potentiã iuxta latè per me tradita de verbo, poteſt, præcedente negatiua, in repet. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. nume. 145. ſed conſequens eſt falſum, quia l. eſt vera, & ſeruanda, igitur bene probatur ibidem hæc noſtra magis communis ſententia. Ex quibus fundamentis optimè ipſa probatur non ſolum, ſed etiam ex eis remanet ſatisfactum fundamentis omnibus contrariæ partis, & ita eſt tenendum.

3 ¶ Quæ opinio primo ampliatur, vt donatio facta in pœnam mutationis aut reuocationis teſtamenti minime valeat ex communi omnium ſententia in. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. vt cum Alexand. concludit Couarru. vbi ſupra nu. 17. id amplians cum Carol. Molin. cõtra communem etiam in cauſa legati, quando hæc pœna apponitur reuocationi certi legati, quod vltimum mihi non placet, nec teneo.

4 ¶ Secundo hęc opinio communis ampliatur etiam in ſtatutis iuratis primo conditis, quia non obſtante iuramento, ſtatuentes. qui habent authoritatem ſtatuendi abſque ſuperiore poſſunt reuocare prædictum ſtatutum aliter ſtatuendo poſtea, licet ob hoc remaneant periuri, vt tenet Bartol. in dict. l. omnes populi num. 32. &. 34. in quo Bart. communiter approbatur ſecundum Ioan. Oroſcium ibi numer. 107. &. 110. &. 118. ſequitur etiam Segura & eum allegans Antonius Gomez in. l. 3. Taur. nu. 96. & bene probans Auiles. in. c. 17. prætor. in glo. las hara. nu. 21. vbi etiam quòd non ſint periuri, & idem tenet in ſtatutis confirmatis per regem, vt poſsint per ſtatuentes reuocari, quod latius tradit idem author ibi in glo. prouecr ſobre ello. numer. 16. vbi limitat vno modo.

5 ¶ Secũdo principaliter quæro, eſto, quod valeat ſecundũ teſtamentum & præferatur primo iurato, an reuocans dictum primum teſtamẽtum iuratum ſit periurus. In quo Ioan. Andr. vbi ſupra, & communiter Canoniſtæ tenent partem affirmatiuam, ſcilicet, ꝙ remaneat periurus reuocans primum teſtamẽtum iuratum, & hæc eſt cõmunis opinio ſecund. Gom. in. §. itẽ ſiquis poſtulãte, nu. 36. inſt. de actio. Bar. autem in. d. l. ſiquis in principio teſtamenti. nu. 14. tenet expreſſe contrariũ, ex eo quia iuramentum eſt interpoſitum ſuper eo, ꝙ eſt cõtra bonos mores, quia aufert libe-

ram teſtandi factionem, vt in. l. ſtipulatio hoc modo cõcepta. ff. de ver. obli. Quã opinionẽ tenẽt cõmuniter Docto. legiſtæ etiã antiqui, prout ſunt Petrus, & Cynus, & And. de Piſis quos refert Bart. vbi ſupra Tandẽ in re hac refert has duas opiniones cõtrarias eſſe communes plurimos pro vtraque parte doctores allegãs Couar. vbi ſupra nu. 15. verſi. ſecunda opinio, per totum illũ num. multo tamẽ plures refert pro opinione Ioan. Andr. vbi ſupra affirmatiua, & eã ſequitur & bene, ꝓbat aduerſus Bart. reſpõdens late eius fundamẽtis. Eaſdẽ duas cõmunes opiniones contrarias Canoniſtarũ, & legiſtarũ refert Ioan. Oroſc. in. d. l. omnes populi. nn. 116. &. 117. vbi põtificijs accedit, & quia ipſi late agunt, & benè, amplius ſuper hoc non inſiſtã accedens proculdubio opinioni Canoniſtarũ affirmatiuę, quę mihi longe verior & cõmunior eſt, & tenenda quã etiam tenet & dicit communem cõtra ſecundam legiſtarum etiam cõmunem Iulius Clarus vbi ſupra verſi. ſed nunquid?

6 ¶ Sed pro intellectu & declaratione ſupradictæ magis cõmunis opinionis, quæ habet, ꝙ primum teſtamẽtum iuratum reuocatur per ſecundum, eſt aduertendum, ꝙ ad hoc, vt prędicta concluſio procedat. requiritur, vt in ſecũdo teſtamẽto fiat mentio primi iurati, cum iuramentum habeat ſaltim vim verborũ derogatoriorũ. Ita tenet expreſſe Bart. in. d. l. ſiquis in principio teſtamenti. n. 15. quẽ ſequitur Segura & eũ referens Anto. Gom. in. l. 3. Taur. 96. & idem ſentit idẽ Bart. loquẽs in teſtamentis, & ſtatutis in. d. l. omnes populi. n. 33. vbi Ioan. Oroſ. nu. 110. dicit, ꝙ hãc opinionem ſequũtur plures, ſequitur etiam Iaſ. in. l. ſi mihi, & tibi. §. in legatis. prima lectura. n. 5. ff. de leg. 1. ſequitur alios allegans Couarru. vbi ſupra. n. 19. fol. 12. ad finem verſi. ſecundo. Pro qua opinione facit optime gloſ. in ca. cum non deceat. de electio. libr. 6. quæ tenet generalẽ canonũ, vel ſtatutorũ derogationẽ minime tollere ſtatutum iuratum, niſi de eo mentio fiat. Idem eſt in pactis, vt tenet gloſſ. in clemẽtin. dudũ. §. fi. ver. pacta. de ſepultu. quas ſequuntur plurimi relati per Couar. vbi ſupra proxime eum allegaui, & dixi latè de ſupra dictis glo. in mea repet. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. nu. 163.

¶ Quo fit ita eſſe neceſſariam in ſecundo teſtamento mẽtionem iuramenti, vt non ſufficiat mentionem facere primi teſtamenti, & derogatoriæ clauſulæ ſpecialiter, per illa verba, caſſum, & irritum decernes quodcunque aliud

Universidad de Deusto
Biblioteca

aliud testamentum, quibuscunque verbis derogatorijs à me conditum, nisi expressim fiat mentio iuramenti, vt probatur optimè per supra dictas glos. à doctoribus approbatas. Atque in specie nostra ita tradit cum Paul. de Castr. & Fulg. Couar. vbi supra. d. nu. 19. fol. 13. col. 1. illius folij. ad finem, quę quidem opinio verissima est. ¶ Sed an idem sit, quoties in secundo testamento ita scriptum sit, non obstante quocunq; alio testamento à me facto, & habente quęcunq; verba derogatoria, quæ hic forent ad verbum referenda, ea enim pro expressis habeātur? Refert in simili casu duas opiniones communes contrarias Couar. vbi supra fol. 13. quarum illam frequentiorem, & in praxi, & in vsu receptā esse dicit, quòd per supra dictam clausulam tollatur primum rescriptum, & priuilegiū cum derogatoria clausula etiam concessum, & ibi constituit plures casus, & tandem refert Ias. & Socin. tenentes per supra dictam clausulam ita specificatā tolli etiam iuramentum, dicens secus esse in generali clausula, nō obstantibus, &c. Et inquit idem dicendum esse in specie nostræ quæstionis de primo testamēto iurato, vt tollatur per secundum, etiā si de iuramento in specie non fiat mentio, si clausula derogatoria appōsita in secundo testamento in modum supra proximè dictum concipiatur. De quo ipse dubitō, licet tenenda sit in suo casu opinio, quam magis cōmunem appellat Couar. vbi supra, quia illa non loquitur in priuilegio, vel rescripto iurato, neque in testamentis, sed in rescripto, vel priuilegio primo habente clausulam specialem derogatoriam secundi, vt nihilominus illi censeatur derogatum per clausulam derogatoriam supra expressam. Nos verò agimus de testamento iurato reuocando, quo casu communis opinio est cum supra dictis gl. q̄ nunquam extēdatur ad id reuocatio, quomodocunque fiat, nisi de iuramento fiat mentio. Quam quidem communem opinionem ipse sequi malo, quam opinionem Ias. & Socini, qui contrarium, imo q̄ per supra dictam clausulam comprehendatur iuramentum, voluerunt, vnde indistinctè teneo, q̄ nullo modo possit reuocari primum testamentum iuratum, nisi in derogatione specialissima (vt ita dicam) fiat mentio de iuramento, & hæc sit vera & cōmunis resolutio in hac materia.

7 ¶ Vlterius est aduertendum, q̄ si quis faciat primum testamentum sine iuramento cum clausula derogatoria alterius, & postea faciat secundum cum iuramento, valebit secūdum licet in eo non reuocetur primum, quia iuramentum habet in se clausulam derogatoriam vt supra dictum est in alio casu, & facit valere actum meliori modo, quo potest, vt in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. de quo text. statim in. ca. sequenti agemus, volente Deo. Et hanc opinionem in terminis tenet Bald. in l. sancimus. C. de testam. & est communis secundum Ias. in. l. si mihi & tibi. §. in legatis nume. 13. & sequētibus. ff. de leg. 1. Vbi ipse hoc intelligit, quoties in secundo testamento iurato fiat aliqua reuocatio prioris saltim in genere, licet dicat sibi in hoc communem opinionem obstare. Hanc opinionem Baldi sequitur allegans alios Couar. vbi supra. d. nu. 19. fol. 12. col. 4. in vers. prima, vbi inquit eam esse concordem supra. d. doctorum rationem huius opinionis, quia is, qui iuramento præstito secundum testamentum condit, videtur cuiuscunque prioris contrarij pœnitere ob iuramēti religionem. Quo fit secundū Couar. vt tenenda sit indistinctè supra dicta communis sententia absque declaratione supra dicta Ias. vbi supra. & aliorum sequatiū, quos ipse ibi refert. eandem sequitur Palat. Rub. in rep. c. per vestras. §. fina. num. 23. de donatio. inter vi. & vxor.

8 ¶ Primum autem testamentum iuratum per secundum iuratum non tollitur, nisi expressa mentio prioris iuramenti fiat, per supra dicta, præcipuè cum non sit præsumendū, quēquam mortale crimen velle committere, nisi hoc euidenter cōstiterit, maximè in actu qui propter mortem fit, vt est testamētum, iuxta capit. literas. & ibi glo. ver. tam graue, de præsumptio. Quod contingeret in proposito si aliud diceremus, quia testator per secundum testamentum iuratum remaneret periurus, si per id censeretur reuocatum primum testamentum iuratum, quod non est dicendum, & ita tenet Couar. vbi supra dict. nu. 19. fol. 14. colu. 1. ad finem. vers. tertio ex principali conclusione.

9 ¶ Vltimo in proposito nostro quærens Cæpola cautel. 117. nu. 3. an sit dare aliquam cautelam, ita vt fieri possit aliquo modo testamētum irreuocabile duas ponit, vnam scilicet. q̄ testator iuret se non reuocare testamentum, nec contrauenire, & postea hæres in eo scriptus faciat testatori præcipi per censurā ecclesiasticam peremptorie, q̄ obseruet iuramentum, & non contraueniat, aliàs ex nūc prout ex tunc, & econtra proferatur sententia excōmunicationis contra ipsum, nam hoc facto inquit

inquit Cæpol. si postea reuocet testamentum, vel reuocare velit, aliquid faciendo, reperitur excommunicatus per sentētiam excommunicationis prius aduersus eum latam, & sic excommunicatus nō potest testari, vt in. c. Pia. de except. lib. 6. Et aduertit Cæpol. q̄ hæc cautela procedit, quando ipse testator consensisset illi sententiæ excommunicationis in eū latę sub cūditione per suum iudicem competentem, secus si dissentiret, quia posset appellare ab ea si vellet, & durante tempore appellationis testari, ac primum testamētum reuocare. Itaque ex ipsomet autore cōstat non satis firmum esse hoc remedium. Sed imo non esse veram hanc cautelam, etiam eo casu, quo testator consensit excommunicationi prædictæ contendit, & bene Couar. in. d. rub. de testam. 2. par. nu. 18. cum Andrea Abexea, quē refert reprobante supra dictam cautelā, quia excommunicatus regulariter testari potest, secūdum communem opinionem, quam ibi ipse refert. Ex alio etiam capite existimo ego prædictam cautelam Cæpol. falsam esse, scilicet, per. d. l. regiam. 25. titu. 1. part. 6. quæ expresse dicit, neminem ita firmum testamentum condere posse, quin id reuocare possit. Et ita inuenio. quòd eam. l. expresse notat cō tra prædictam cautelam Grego. Lop. ibidem in glo. fin. tenens ex hoc contra supra dictam cautelam, neque existimo ego hodie attenta dict. l. regia vllum firmum modum inueniri, aut excogitari posse, quo fieri possit testamētum omnino irreuocabile, intelligo in vim testamenti, nā in vim contractus bene poterit irreuocabiliter valere, quando contractus, sicut potest, celebratur in testamento, iuxta ea, quæ late dixi in mea repetitione. l. nemo potest. ff. de leg. 1. nu. 254.

10 ¶ Præcipuè si confessio facta per testatorem in fauorē alicuius acceptetur per illum, quando ex modo confitendi colligitur testatorem voluisse contrahere. Nam hoc casu valebit irreuocabiliter confessio hæc in vim cōtractus præcipue attenta. l. regia. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. vt tenent, & probat Auend. 2. par. c. 29. nu. 10. & 11. tenet etiam alios allegans indistinctè Hippolyt. de Marsi. in rub. C. de probat. nu. 98.

De alijs autem clausulis derogatorijs in testamentis appositis extra iuramentum, quæ sufficiant, vt primum testamentum habens etiam clausulam derogatoriam reuocetur, & quæ non, & earum formis, hic non agimus, quia non est nostrę materiæ, de illis tamen latissimè agunt Bart. & Docto. in. d. l. siquis in principio testamenti. & Anto. Gom. in. d. l. 3. Tauri nu. 94. & sequentibus, & Couar. in dict. rubri. de testamen. in. 2. part. per totam, apud quos videre poteris casus in proposito occurentes.

Index Cap. II.

1 *Fideicomissa relicta in minus solenni testamento non debentur a venientibus ab intestato nisi sit apposita clausula codicillaris.*

2 *Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris & numer. 3. Iures ampliationes & limitationes nu. 4.*

3 *L. cum pater. §. Filius matrem. ff. de legat. 2. antelectus.*

5 *Iuramentum adiectum testamento facit actum valere meliori modo, quo potest.*

6 *Transactio iurata quando non valet vt transactio, valebit vt pactum nudum.*

7 *Verba enūtiatiua defuncti propter aliud cum iuramento inducunt dispositionem.*

8 *Iuramentum facit valere actum meliori modo quo possit, quatenus verba ipsius iuramēti inferre possunt, nec verosimilis mens iurantis repugnat, nec consensus deest.*

9 *Iuramentum facit valere actum meliori modo, quo possit dummodo actus ille habeat eam solennitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus.*

10 *Iuramentum habet vim transfusionis vnius dispositionis in alteram.*

11 *Iuramentum habet vim expressi.*

12 *Iuramentum habet vim specialis renuntiationis.*

13 *Iuramentum habet vim specialis consensus, & quo ad certitudinem attinet magis operatur quam simplex clausula omni meliori modo, &c.*

14 *Iuramētum operatur effectum clausulæ specificatæ, vbi adest consensus, qui requirebatur pro forma, vt interueniret specialiter, & non interuenit sed generaliter.*

15 *Iuramentum habet vim geminati actus.*

16 *Iuramentum etiā in contractibus facit valere actum meliori modo, quo potest.*

17 *Confessio in iudicio facta parte non petente nec acceptante, licet non præiudicet confitenti bene tamen præiudicat si sit iurata.*

18 *Substitutio, quæ non potest valere iure directo, valet iure obliquo si adijciatur iuramentum.*

19 *Iuramentum interpositum super actu in diuiduo, efficit vt actus censeatur diuiduus vt sortiatur effectum in illa parte, in qua valere potest.*

20 *Iuramentum operatur vt verba dubia testatoris accipiantur in illum sensum, in quo velit testari necne in dubiant dispositionem.*

21 *Iuramentum habet in se clausulam derogatoriam.*

De testa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

De testamento minus solenni iurato.
Cap. II.

1 IDeicõmissa relicta in minus solenni testamẽto non debentur à venientibus ab intestato, nisi ab eisdem repetita fuerint, hoc est, adiecta clausula codicillari, ita probat text. in l. eam, quam. & in l. si veritas. & in l. ex testamento C. de fideicommiss. & ibi gl. fi. tex. in l. si non iure. C. de manumiss. testam. & in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. substit. tradit Anto. Gom. in l. 3. Taur. num. 77.

2 ¶ Si tamen iuramentum interueniat in testamento, debentur legata, seu fideicommissa in eo relicta à venientibus ab intestato, etiam si testamentum sit minus solenne, & clausula codicillaris non sit adiecta, quia iuramentum habet vim repetitionis ab intestato, hoc est, clausulæ codicillaris. tex. est singularis, & vnicus, qui ad hoc solet communiter allegari, in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. cuius hæc sunt verba. Filius matrem hæredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iurisiurandi religione præstare rogauerat, cum testamentum nullo iure factum esset. Nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare, respondi. Nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Et ita glos. fi. ibi opponens contra dictum tex. iura supra allegata soluit, esse speciale in d. §. filius matrem propter dictum iuramẽtum. Et hæc est communis opinio doctorum ibi, & in alijs pluribus locis, vbi fit mentio. d. §. filius matrem, nam sæpè allegatur ad hoc, vt ex infra allegãdis apparebit, & ita plures allegans tenet hanc opinionem, q̃ iuramentum appositum testamento habet vim clausulæ codicillaris, & sic q̃ operetur repetitionem ab intestato Bernar. Diaz de Lug. in regu. 389. & Anto. de Padilla in l. si frater tuus. nu. 17. C. de fideicommiss. & Rolan. à Vall. cons. 70. nu. 27. & sequen. lib. 2. & Couar. in c. quamuis pactum de pact. in 6. 2. par. §. 6. n. 2. vers. decima tertia conclusio. & Ias. in l. eam, quam nu. 17. C. de fideicom. & Mencha. de success. creat. §. 28. in princip.

3 ¶ Sed pro intelligentia. d. §. Filius matrẽ, adest ingens difficultas, quis nam præstiterit iuramentũ in casu illius tex. in quo articulo certe Doct. maximè variant, & q̃ magis est, adhuc sub incerto lis est. Nam tex. ille non aperit, an testator, vel hæres scriptus iuramẽtum præstiterit, sed tantũ dicit, iurisiurãdi religione præstari rogauerat, quare vt rem ipsam à principij strahamus, gl. 1. ibi inquit, hoc iuramentũ fuisse præstitum à testatore, vel ab hærede esse præstandum, & ita intelligit text. illum procedere, siue testator iurasset, siue iussisset hæredem iurare de præstandis fideicommissis in testamento nullo, relictis. Bart. autẽ ibi intelligit, & summat. tex. illũ, q̃ iuramentũ testatoris, vel hæredis habet vim repetitionis ab intestato, & eodem modo summat, & intelligit Paul. de Cast. ibi. glos. etiam in l. 2. ver. iuramentum. C. communia de leg. text. hunc intelligit eodem modo, scilicet q̃ testator rogauit hæredem, vt iuraret, q̃ daret legata vel fideicommissa, idem etiam tenet Ioan. Crotus & alij relati per Couar. in cap. Rainaldus. §. 3. nu. 10. vers. secundo non leuis est disceptatio. de testa. Qui dicit, quòd licet possit dubium esse, à quo fuerit iuramentum præstitum in d. §. filius matrem. verosimilius tamen sit, ab hærede præstitum esse. Eundem etiã intellectum tenet Alcia. in c. cum contingat nu. 95. & 96. de iureiur. scilicet q̃ testator ibi rogauit hæredem iurare præstare fideicõmissa, & inquit, quòd si hæc testatoris petitio effectum clausulæ codicillaris habet, quanto fortius, ac iustius erit, eundem effectum tribuere iuramẽto ipsius testatoris. Et ita secundum eum communis opinio supra dicta probatur ex ratione illius tex. & q̃ tex. ille, & supra dicta cõis opinio procedat, siue testator iuret, velle omnia ibi contenta seruari, vel q̃ iubet hæredem iurare, omnia cotenta soluere, & adimplere, tenet dicens cõmunem Anton. Gom. in d. l. 3. Taur. nu. 74. & idem in 2. tom. Variar. c. de restitu. mino. num. 25 & idem tenet Couar. vbi supra dicens. Existimo tamen iuramentum præstitum à testatore, vel ab hærede ex iussione testatoris effectum clausulæ codicillaris omnino operari, vt legata nõ tantum ab hærede iurante, sed etiam à quocunq; successore legitimo repetita censeãtur, quod ipse coniectatur ex voluntate testatoris, & ex verbis dict. §. ibi. Nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Sed & sunt alij plurimi Docto. qui eodem modo intelligunt dict. §. filius matrem, scilicet, in iuramento testatoris, vel in iuramento hæredis, & vt conijcio, est communis, à qua non est recedendum, in iudicando, & cõsulendo. Sed inter supra dictos Doct. adest diuersitas: nam quidem loquuntur in iuramento præstito à testatore, vel ab hærede, quidam verò in iussu testatoris, vt hæres iuret præstare relicta in testamento, quod est nullum: tandem concludũt, iuramentum hoc siue testatoris, vel hæredis, siue iussum iurandi habere vim clausulæ codicillaris, & sic repetitionis ab intestato.

Sed Bar. in l. 2. C. cõmunia de legat. nu. 2. dicit, q̃ quidquid dicat gl. in d. §. filius matrẽ. text. ille loquitur de iuramẽto defuncti, & idẽ tenet Paul. de Cast. ibi, dicens iuramẽtũ hæredis nõ reddere legata magis efficacia, quã ipsa sint ex testamẽto, neq; habere effectũ clausulæ codicillaris, cum is effectus procedat à iuramento testatoris. Et idẽ Bar. in l. si quis. §. eo nu. 13. ff. de fideiuss. sentit, quòd ibi testator iurauit, dũ dicit, & ideo si super testamẽto iurat. Nihilominus tamẽ communis intellectus. d. §. filius matrem, est, quòd intelligatur in iuramẽto testatoris siue hæredis, vt supra vidimus, hoc enim operatur clausulam codicillarem, & repetitionem ab intestato, & ita est tenẽdum in iudicando, & consulendo.

Sed quanuis ita tenendum sit remanet ad huc sub dubio, in cuius iuramento loquatur tex. in d. §. filius matrẽ testatoris, vel hæredis. Nã licet illius text. supra. d. conclusio procedat in vtriusq; iuramento, necessarium est, vt intellgatur tex. ille, scire in cuius iuramẽto loquatur. Et certè meo iudicio tex. ille nõ loquitur in iuramẽto hæredis, sed in iuramento testatoris, vt Bar. & Paul. opinãtur. Primo quia non cõstat in tex. neq; in eo fit mentio de præstatione iuramenti facta per hæredem, vnde superest, vt qui aliud dixerit, diuinet. Secundò, quia illius tex. singularis decisio est noua, neq; enim in toto iure similis inuenietur. Sed si intelligeremus, præstitisse ibi hæredem iuramentum de præstandis relictis in testamento nullo ob defectum solennitatis, non esset noua iuris dispositio, quia per l. fi. C. de fideicom. & in. §. fi. instit. de fideicom. hæred. hoc erat introductum, vt latius diximus in repet. l. nemo potest. n. 244. & seq. ff. de leg. 1. & lex debet intelligi in casu dubio & nõ decisо per aliam legẽ. vt in l. quod Labeo. ff. de Carbo. edict. & in §. quibus in. 1. const. in. C. Tertio, quia ratio ob quam tex. in d. §. filius matrẽ, respondet, matrẽ legitimã hæredem cogendam fideicõmissa præstare ex testamẽto nullo est, quia enixæ volũtatis preces ad omnẽ successionis speciẽ porrectæ videbantur, vt in ipsomet tex. dicitur. Ergo in causa prestationis ab intestato fideicõmissorum non fuit iuramentum hæredis, sed enixæ præces voluntatis defuncti, hoc est summa, & maxima volũtas testatoris, quæ videbatur extẽdi ad omnem successionis speciem non solum ex testamento, sed etiam ab intestato, si testamentum non valeret. Et hæc intima, & vehemens voluntas defuncti, vt ita dicam, colligitur ex religione iuramenti ipsius, quo demostrauit, volũtatem ipsius esse, vt actus ille valeret omnino meliori modo, quo posset, non vero ex iuramẽto hæredis, quia de illo verbũ nullum ibidem. Quarto, quia oratio hæc illius text. cum iurisiurandi religione præstare rogauerat, eò directè, & propriè tendit, & hunc germanum literæ sensum habet, vt testator rogauerit suũ hæredem cum iurisiurandi religione, vt præstaret fideicommissa, ex quo ostenditur feruens voluntas defuncti volentis omnino præstari, etiam si testamentum fuerit nullum ex defectu solennitatis in eo à iure requisitæ. Non vero potest intelligi dictus versiculus, q̃ hæres præstiterit iuramentum de præstandis fideicõmissis, quia præterquã, q̃ hoc esset subintellectũ, & nõ expressum in tex. non ita cõueniret sensui directo verborũ illius tex. Fateor tamen dicta verba posse etiam intelligi prout Docto. aliqui ex supradictis intelligunt, hoc modo. s. q̃ testator rogauerit hæredẽ scriptũ, vt cũ iuramenti religione præstaret prædicta fideicõmissa. Itaq; secundũ hoc, testator hoc ibi iussit, siue rogauit hæredẽ. vt iuraret præstare fideicõmissa à se relicta, & sic q̃ solus iussus vel rogatus testatoris, vt hæres iuret, præstare relicta in testamento habeat vim clausulæ codicillaris. Ex quo etiã colligitur summa volũtas testatoris, vt ab intestato quoq; præstarentur, vt in illo tex. postea dicitur, quia signum huius deliberatæ voluntatis est, rogare testatorem hæredẽ scriptũ, vt iuret, se præstaturũ prædicta fideicõmissa. Pro quo intellectu facit, nam sic etiam aliàs videmus, q̃ confessio testatoris asserentis se iurasse redditurũ depositum cum vsuris, etiã si alio modo nõ probetur depositũ, valet, & tenet, & stãdum est scripturæ, in qua id confitetur, & hoc propter affirmationem iuramenti præstiti. Ita probat, tex. expressus in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. de cuius text. intellectu dixi late supra in 1. par. c. 54. Ergo ita & eodẽ modo valebit iussus testatoris de iurãdo directus ad hæredem, & inducet clausulam codicilla-

rem. Attamen negari non potest, quòd licet hic vltimus intellectus sustineri possit ad illum text. non ita propriè conuenit ei, sicut præcedens, quia non constat, quòd ibi hæres adimpleuerit voluntatem defuncti iurando se præstaturum dicta fideicommissa. Et si dicatur hoc non fuisse necessarium, sed sufficere, quòd testator roget, quòd hæres iuret de eis præstandis, ad hoc, vt colligatur eius voluntatem fuisse, vt ab intestato quoque præstarentur, respondeo, ibi iussum, seu rogitum testatoris de iurando non fuisse in causa præcisæ prestationis, sed iurisiurandi religionem, vt in ipso text. dicitur, vnde cum hoc iusiurandum præstitum esse ab hærede, minime constet in text. illo, necessarium est, vt intelligamus præstitum à testatore fuisse per omnia supra dicta. Item quia licet iussus, seu rogatus de iurando directus ad hæredē eundem effectum operari possit in proposito, quem iuramētum ipsius testatoris, proprius tamen est, vt clausulam codicillarem operetur iuramentum ipsius testatoris, quam rogitus de iurando. Vnde in dubio iurisconsulti responsum de casu potiori, & in potiori significatu intelligendum est, hoc est, in iuramento ipsius testatoris iuxta iura vulgaria, præcipuè cum in iure in alijs casibus virtus & robur soleat attribui iuramento, non vero iussui de iurando. Vnde hæc sunt, quæ me mouent, vt intelligam text. in d. §. filius matrem, vere & propriè loqui in iuramento testatoris, non vero in iuramēto hæredis, neque in iussu, seu rogitu de iurando, quanuis in his duobus casibus possit etiam rectè extendi, & procedat illius text. decisio tam ex ipsius ratione, quam aliorum iurium decisione. Et ita tenēt Doct. vbi supra. Tamen diuersum est, quòd text. ille loquatur, etiam in his duobus posterioribus casibus. pro vt Doct. volebant, vel quòd tantum loquatur in iuramento testatoris, & procedat, & extendatur ad iussum de iurando, vel in iuramento hæredis secundum nos, quia licet omnes tres casus sint veri quantum ad iuris effectum, & decisionem causarum, remanet tamen declaratacnie&urata mens iurisconsulti in d. §. filius matrem. Et secūdum hūc nostrum intellectum potest poni exemplum, & casus in illo text. q̄ testator in testamento ita cauit, Cū iuramēto rogo hæredem meum, vt præstet fideicommissa, quæ in hoc testamento relinquo: quasi dicat, amore Dei te rogo hæres mi, vt præstes prædicta fideicō missa. Nā hæ sunt proprie enixæ preces, quæ vt in illo tex. dicitur, videbantur porrectæ ad omē̄ speciem successionis, quas preces protulisse testator videtur timidus de valore testamenti, vt quia vidisset, non rectè omnes solēnitates in eo obseruari, vel interuenire prout sensit gl. 1. ad finem in d. §. filius matrem dicens. Et forte ideo sic fortiter rogabat, quia testamento suo solennitatem deesse credebat; quæ optime hoc considerauit. Et ita prædictę enixæ preces habent vim clausulæ codicillaris, quæ solet apponi in testamentis ad eum effectum, vt si aliquo modo cōtigerit non valere testamentum iure testamenti, valeat iure codicillorum, quo fit, q̄ cum hæc clausula expressa apponatur, non tantum quando testator scit, in suo testamento nō interuenire omnes solennitates, quæ requiruntur ad perfectionem testamenti, sed etiam, quando scit, & credit, quòd ipsæ omnes interueniunt, ne forte vltra opinionem suam aliquo modo cō tingat deficere testamentum ex defectu alicuius solennitatis, vt notum est, & fit quotidie. Idem dicendū erit in iuramento appositio per testatorē in testamēto suo pro prestandis relictis in eo, vt habeat eundem effectū, & vim, quē habet clausula codicillaris expressa, siue testator crediderit non valere suum testamentum, tanquam testamentum, siue credat valere, si postea aliud cōtingat præter opinionem testatoris ex defectu solennitatis, cum iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris vt in d. §. filius matrem, & communi opinione supra dicta.

Vltimo circa intellectū. d. §. filius matrem inuenio, q̄ dominus Ant. de Padilla in d. l. si frater tuus. n. 17. ad finem, ponit aliū nouum intellectum, scilicet, q̄ ibi non testator iurauit, neq; hæres, sed hæres fuit aduratus per testatorem, vt quędam legata persolueret, ita dicētem, adiuro te hęres mi, vt quæ legata testamento riliqui præstari facias: & hę sunt obnixę preces. Qui quidem intellectus verus videtur & tanti ingenij viro dignus est, licēt conuenire non videatur literæ illius text.

Sed pro breui resolutione supra dictorum sunt faciendæ sequentes conclusiones.

Prima q̄ iuramentum præstitum per testatorem in ipso testamento facit id valere iure codicillorum, & inducit repetitionem in eo relictorum à venientibus ab intestato, quādo testamentum non potest valere, vt testamentum ob defectum solennitatis. Hæc concl. est sine dubio communis & tenēda, & probatur in d. §. filius matrem secundum omnes Doct. qui in

qui in hac materia loquuntur.

Secunda conclusio iuramētum præstitum ab hærede legitimo ex iussione testatoris de præstando relicta in testamento minus solenni habet vim clausulæ codicillaris, & inducit repetitionem à venientibus ab intestato, hæc conclusio etiam est vera sine dubio tenenda, & communis, & probatur per d. §. filius matrem. secūdum magis communem intellectū ipsius gl. & doctorum supra allegatorū, qui tenent: tex. illum procedere in iuramento præstito à testatore, vel ab eius hærede, licet secūdum Bar. & Paul. & nos non probetur ibi hic intellectus, sed tantum eius ratione, & alijs iuris dispositionibus.

Tertia conclusio solus iussus, & rogitus testatoris, vt hæres legitimus iuret, præstare relicta in minus solenni testamēto operatur clausulam codicillarem, & repetitionem à venientibus ab intestato, quia enixæ voluntatis preces ad hoc porrectæ videntur. Hæc conclusio est etiam vera, & probatur in illo text. secundum Alciat. in d. & cum contingat. nu. 96. & Couar. vbi supra, & alios Docto. tenentes, q̄ text. ille loquatur etiam de iuramēto hæredis, nam in illo text. non fuit præstitum per hæredem vllum iuramentū, licēt testator iussisset, & rogasset, illud ab hærede præstari. Et ex hac tertia & vltima conclusione infertur, q̄ cū solus iussus hoc operetur, habebit etiam locū, si hæres legitimus non fuerit institutus, hoc est veniēs ab intestato, sed alius extraneus, quia ex quo potuit testator clausulam codicillarē apponere, & per eā grauare veniētes ab intestato, vt in toto tit. C. & ff de iure codicillorū illa censetur apposita per supra dictum rogitum & iussum de iurando, quia sunt enixę voluntatis preces, ex quibus colligitur voluisse testatorem, omnem successionis speciem continere, vt actus valeat meliori modo, quo posset, ita vt relita in minus solenni testamento omnino præstarentur, vt in d. §. filius matrē. Et sic bene remanet declaratus, & intellectus text. ille in hoc primo notabili, q̄ in ipso probatur, scilicet, q̄ iuramētum habeat vim clausulæ codicillaris, & repetitionis relictorum in minus solenni testamento à venientibus ab intestato.

4 ¶ Vltimo circa hoc primum notabile huius tex. in d. §. filius matrem. q̄ iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, quando testamentum est nullum ex defectu solennitatis, videndus est Menchac. de succes. creat. §. 28. in principio, vbi ponit duodecim ampliationes totidem casuum, in quibus testamentum non valet. Et tamen si apponatur iuramentū, inquit ipse, q̄ vallebit, propter iuramentum in vim codicillorum, vt quando interuenerūt fœminæ in testes testamenti, vel cæcus, vel si testes non fuerūt in cōspectu testatoris, prout aliàs de iure requiritur, vel si non fuerint toti testamento præsentes, sed vna pars testamenti probetur per quosdā, & alia per alios, vel si fuerit scriptum testamentum per notas, seu abbreuiaturas insolitas, vel si omnes testes nō intellexerint omnia in testamento contenta, ita vt aliquam particulam desinant intelligere, licēt minimam, vel si ore proprio non expressisset hæredem, sed ad nominationē, vel interrogationem alterius annueret capite, vel si tabellio non fuerit rogatus, licet ipse confecerit testamentum, quando testator voluit, vt ipse conficeret testamentum, vel si testamentum fuerit nullum ex causa præteritionis, vel si testes non fuerint rogati, vel si non subscripserint, vel signauerint, vel si factum non fuerit testamentum vno cōtextu verborum, vel si aliquis testis interfuerit testamento cōpulsus, vel si signum tabellionis in testamēto inscriptis omittatur. Harum solēnitatum defectus suppleatur & dispensetur per iuramentum. Et rursus ponit octo limitationes, in quibus iuramentum additum testamēto nō operatur clausulam codicillarem. Primo si testator cancellauerit testamentum, item, si testator coactus testatus fuerit, item si præcesserit clausula derogatoria. Item si voluntas cōsummata non fuerit, item si testator se in arrogationem dedit, itē si testator errauerit circa personam hæredis scripti, item si testamentum (ideſt) hæredis institutio fiat in bonis alienis. Quas ampliationes, & limitationes retuli in summa, vt breuiter ad notitiā peruenire possint. Sed super earum veritate vel falsitate addo, q̄ ita demum procedent ampliationes supra dictę, & vnaquæq; earum, si tali casu clausula codicillaris expressa apposita absque iuramento valeret, & aliquid operaretur, alias secus. Item limitationes supradictæ ita demū procedent, si in earum casibus per cōtrarium clausula codicillaris expressa nihil operaretur. Quia inhærendum est semper in hac materia regulæ, quam infra constituam, quæ est huiusmodi, q̄ ad hoc vt iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, & faciat actum valere meliori modo, quo possit, requiritur, q̄

intercedat ea solennitas quæ requiritur ad codicillos conficiendos, vel ad eum modum actus, in quo volumus sustinere actum inualidum propter iuramentum. Item & secundo, quia non debet esse maioris potētiæ tacitum, seu præsumptum, quam expressum, & verū, vel causatū, quam causa, vt sunt iura ordinaria. Sed an in dictis ampliationum, & limitationum casibus valeret, vel non valeret clausula codicillaris expressa hîc non examino, quia esse extra propositum nostrum, & vnū longum tractatum compleret illa materia, si exacte declaranda esset.

5 ¶ Secundo principaliter ex d. §. filius matrē, iam planissimè colligitur, & notatur, q̄ iuramentum adiectum testamento facit rem, vel actum valere meliori modo, quo potest, quia hoc includitur sub virtute iuramenti. Et ita notant ex illo text. Bart. & Paul. ibi & idem Bart. in d. l. siquis pro eo. nu. 13. ff. de fideiuss. & idem Bart. in l. siquis maior. num. 9. C. de transactio.

6 ¶ Vbi ex hoc bene infert in materia transactionis iuratæ, vt si nō valeat, vt transactio, valebit tamē, vt pactum nudū, cuius in hoc opinionem testatur cōmunē Couar. in dict. cap. Rainaldus. §. 3. numer. 10. vers. sexto hinc. vbi infert ex hoc ad intellectum text. in l. si causa cognita. C. de trāsactio. & hoc notabile ex dict. §. filius matrem deducit etiam Alciat. in dict. c. cum contingat. num 96. & sequēt. vbi ponit sex, vel septem declarationes ad hanc regulam, quarū præcipuas reassumit Couar. in dict. ca. Rainaldus. §. 3. nu. 10. in principio. Vbi hoc notabile sequitur, & allegat plures idē tenentes dicens, q̄ pleriq; alij eandem opinionem recipiunt, & Gom. in §. item siquis postulante nu. 13. post Ias. ibi. nu. 14. insti. de action. & Fel. nus plures refens in ca. cum super. nu. 9. de officio deleg.

7 ¶ Vbi ex Angel. refert, q̄ licet verba enunciatiua defuncti non noceant hæredi, fallit, si iurauit, quia iuramentum habet vim clausulæ. Et quòd verba enuntiatiua emissa propter aliud cum iuramento inducāt dispositionem tenet cum alijs Marc. Anton. Bau. in tractat. de virtut. & viribus iuram. n. 32. vol. 5. fol. 21. & hoc idem notat, & tenet Alciat. in. l. 1. §. siquis ita nu. 27. ff. de verb. obliga.

8 ¶ Vbi hoc notabile intelligit, quòd iuramentum faciat valere actum meliori modo, quo possit, scilicet, quaten⁹ verba ipsius iuramenti inferre possunt, nec vero simulis mens iuran-

tis repugnat, nec vero vltra quam cōsensum est, iuramentum operatur secundum ipsum, quia tunc actus deficit in substantia deficiēte consensu, quem defectum iuramētum minime supplet, vt in. l. fin. C. de non num. pecu. cum similibus. Et ita etiam hanc declarationem, & limitationem in proposito alios allegans sequitur Couar. vbi supra in vers. tertio est intelligenda, subdens idem esse in defectu personæ agentis, vt quia furiosus, vel infans sit secundum Bar. Roma. & Aciar. quos refert. & in defectu substantiæ, & consensus idem tenet Boerius conf. 28. num. 21. & 22. & Ias. in. l. eam quam num. 18. C. de fideicommiss. & Feli. vbi supra. Hoc idem notabile ex dict. §. filius matrem colligunt, & sequuntur plures allegati per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam. num. 133. C. de reuocand. donat. & inquit Couar. in. c. quanuis pactū de pact. lib. 6. secunda par. §. 6. nu. 2. vers. decimatertia conclusio, Bartolum in hoc notabili esse communiter receptum, & merito, quia communiter Doct. vbique vltra supra allegatos, quos hic referre, non curo, quia laborioſum potius, & inutile, quam subtile, tenent hoc notabile, scilicet, quòd iuramentum faciat valere actum meliori modo, quo potest. Et hāc testatur esse communem opinionem Couar. vbi supra. & alios allegans Mencha. §. 29. nu. 2. & tenent Bar. & communiter scribentes in l. 1. §. siquis ita. ff. de verbo. obliga. secundum Marc. Ant. Bau. vbi supra num. 1.

9 ¶ Sed præcipua declaratio huius text. in hoc secundo, & in primo notabilibus, quæ semper præoculis habenda est, ne decipiamini, talis est, q̄ procedit text. hic in hoc. §. filius matrem. dūmodo actus ille habeat eam solennitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramēto deducere volumus. Nam si testamentum iuramento præstito ordinatum volumus valere iure codicillorum, oportet habere codicillorum solennitatem, siquidem iuramentum operatur actum eo modo, quo fit inualidum, trāsfundi in alium actum, qui valere possit, igitur est necessarium, adhibitam fuisse illam solennitatem, quæ huic actui sit sufficiens vt cum Imol. & alijs tradit Couar. in. d. ca. Rainaldus. §. 3. nu. 10. quæ quidem opinio verissima est meo iudicio, & rationi congrua.

10 ¶ Et q̄ iuramentum habeat vim transfusionis vnius dispositionis in alteram, probatur bene. d. §. filius matrem, & ex omnibus supra dictis. &

dictis, & tenet præterea ex eis Tellus Fernandez in. l. 17. Taur. nu. 107. cum Marco Ant. Bauerio, & alijs, quos refert.

11 ¶ Habet etiam iuramentum vim expressi, vt constat ex supra dictis, & tenet alios allegans Boerius dict. conf. 28. num. 21. & conf. 38. nume. 7. & Gom. in §. item siquis postulante. n. 9. inst. de actio.

12 ¶ Et quòd iuramentum habeat vim specialis renuntiationis tenet Tiraquel. vbi supra numer. 132. post. Palat. Rub. in repet. cap. per vestas. §. fin. numer. 25. & sequenti. de don. inter vir. & vxor.

13 ¶ Et inquit Alcia. in. d. l. 1. §. siquis ita de. ff. verbor. obliga. numer. 31. quòd iuramentum habet vim specialis consensus, & quo ad certitudinem attinet, magis operatur, quam simplex clausula, omni meliori modo &c. sequitur cum alijs Pala. Rub. vbi supra nu. 22.

14 ¶ Et inquit singulariter Barb. conſi. 55. num. 15. volumi. 2. quòd vbi adest consuſus, qui requirebatur pro forma, vt interueniret specialiter, & non interuenit, sed generaliter, tunc iuramentum operatur effectum clausulæ specificatæ, dicens, ita procedere, quòd habetur in dict. §. filius matrem. & in cap. ex rescripto. de iure iurand. & allegat Cin. Bald. & Ioan. de Imola ita volentes, & tenet, & probat latius inferens ad plura ex hoc idem Barba. consi. 25. numer. 5. & 6. volum. 1. tenet etiam Palat. Rub. vbi supra numero. 28. vbi refert Barb. & alios.

¶ Et quòd iuramentum habeat vim clausulæ specificatæ tenet glo. in dict §. filius matrem, quam omnes reputant singularem, & eam sequuntur, secundum eundem Barb. consi. 43. numer. 10. vol. 2. vbi numer. 11. hoc intelligit, quando actus aliàs redderetur nullus, secus si esset validus, quia iuramentum habet clausulam, vt act⁹ valeat meliori modo, quo potest. vt in dict. §. filius matrem: & quòd iuramentum habeat virtutem specialis, & expressi cōsensus cum Bal. in. l. 1. nu. 4. C. commod.

15 ¶ Et q̄ iuramētū habeat vim geminati actus cum Abb. in ca. cum contingat. col. 3. de iure iur. tenet Curt. Iuni. in. l. fi. causa cognita nu. 40. & 41. C. de transactio. & opinionē Bald. in. d. l. 1. tenet alios allegans Anto. Corset. in rub. de iure iur. nu. 56. vol. 5. tract. fol. 17. Vbi addit, q̄ vbi requiritur specialis consensus, & non sufficit generalis, si interueniat generalis cum iuramento, valet actus propter iuramentum, quia habet vim expressi secundum Bal. vbi supra, & hoc intelligit in eo, in quo consentitur non in alijs, secundum Salicet. in. d. l. 1. & Alex. alibi, quos refert. & dictum Baldi in. d. l. 1. tenet alios allegans Marc. Ant. Bauerius in tract. de virtut. & viribus iuram. num. 8. vol. 5. fol. 20. vbi numeris sequentibus plurima ex hoc infert. sequitur etiam alios allegans Bēbenutus Anchonit. in tracta. de decoctoribus ti. de pactis conuentis inter creditor. & decoct. nu. 3. pagi. 340. & opinio. supra. d. Salic. dicit communem alios referens Celsus Hugo conſ. 24. nu. 19. vbi per eam reprobat dictum Bald. in. d. l. 1. C. cōmod. Sed fallitur, quia verum est & approbatū per Doctor. & ibi num. 22. refert Angel. in. l. senium. C. qui testam. fac. poss. volentem dictum illud Bal. debere intelligi vbi tam testator quam filij interessent. Sed hoc non est præcisum nec necessarium circa intellectum. d. §. filius matrem. Et quòd dictum Bald. in dict. l. 1. quòd iuramentum habeat vim specifici consensus & specialis renuntiationis intelligatur quando saltim in genere de eo est cogitatū tradit alios allegans Marian. Soc. Iun. consil. 50. numer. 14. & 19. vol. 2. sed hoc debet intelligi in facto proprio, secus tamen est quando factum pendet alunde & ignorabatur, quia tūc iuramentum non habet vim specialis consensus secundum eundem Mar. Soc. conſ. 129. numer. 70.

† lib. 1. [& supra dicta sequitur & probat Ant. Gabriel lib. 2. communem opin. conclu. 4. de iure iur. per totam pag. 117.]

16 ¶ Et procedit hoc secundum notabile non solum in vltimis voluntatibus, in quibus loquitur, sed etiam in tractibus, vt constat ex Bart. in. d. l. siquis maior nu. 9. C. de transact. communiter approbato vt supra dictū est. Et præterea hanc ampliationem, scilicet, q̄ contractus iuramento firmatus valeat meliori modo, quo potest, tenet idem Bar. in. l. 1. §. siquis ita. ff. de verb. oblig. & est communis opinio secundum Couar. d. §. 3. nu. 10. vers. quinto ea dem cōclusio. Ex quibus plurima inferrē possem, quæ iam sunt dicta & examinat in materia contractuum supra in prima parte. & ideo ea hic omitto.

17 ¶ Extenditur etiam & hoc notabile ad actus iudiciales, confessio nanq; facta in iudicio à litigante, eius aduersario non petente, neque acceptante illam, licet non præiudicet confitenti, neque alteri, tamen si iuramentum huic confessioni accesserit, saltim ipsi confitenti nocet, tametsi non noceat alteri litiganti, vt

cum alijs concludit Couarru. vbi supra vers. septimo.

18 ¶ Et ex hoc notabili plura infert Ias. in. d. §. item siquis postulante. nu. 14. instit. de actio. Ex quo tantum illud hic referam, quod ipse ibi refert ex Bald. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil. dicente, q̃ substitutio, quæ nõ potest valere iure directo, valet iure obliquo, si adijciatur iuramentum propter ipsius iuramenti religionem, licèt alias sit secus regulari ter secundum communem opinionem in. l. Centurio. ff. de vulg. & pupi. subst. eandem etiam opinionem sequitur Ias. in dict. l. eam, quam nu. 18. C. de fideicõ. & Roland. à Valle cons. 70. nu. 29. lib. 2. & Gom. in dict. §. item siquis postulante. nu. 10. ad finem. vbi allegat idem tenentes Ioan. Baptist. de Sanct. Seuer. in. l. precibus. col. 6. ad finem. C. de impub. & alijs, & modernum Hispanum in. l. filius familias. §. Diui. nu. 116. ff. de leg. 1.

19 ¶ Ex hoc etiam notabili infert eleganter Socin. consi. 16. nu. 65. vol. 4. post Anto. de Butrio per eum citatum, q̃ si iuramentum interponitur super actu indiuiduo, tantę est potẽtiæ, vt licèt actus sui natura non posset valere propter indiuiduitatem, tamen propter iuramentum potest censeri diuiduus, vt sortiatur effectũ in illa parte, in qua valere potest, ex quo continet in se clausulam, vt faciat valere actum omni meliori modo, quo valere potest, ita q̃ vtile per inutile non debet vitiari. Et Socin. sequitur Parisius, & eos referens Roland. à Valle vbi supra num. 30. quod profectò est notandum, & exemplum vide per Socin. vbi supra.

20 ¶ Vlterius ex hoc notabili huius text. infert eleganter Ant. Gom. in. l. 3. Taur. num. 117. ad finem, q̃ licet quãdo testator coram testibus protulit verba dubia, quæ possunt trahi ad sensum perfectum, & deliberatum de presenti, vel ad sensum non perfectum, & deliberatũ de futuro, quia dixit volo instituere Titiũ, vel similia verba, ad sciẽdum an voluerit his verbis testari, nec ne, sit distinguendũ, an prædicta verba protulerit testibus vocatis, & rogatis in sufficienti numero ad testamentũ cõdendum nec ne, iuxta tex. in. l. Diuus Traianus. ff. de milit. testam. & quæ in proposito tradit bene declarans ipse Anton. Gom. vbi supra num. 116. Tamen si testator prædicta verba dixit, & protulit cum iuramento, tunc disponerent, indistinctè per dict. §. filius matrem secundum notabile secundum supra dictum, quòd iuramentum faciat valere actum meliori modo, quo potest valere, quod est notandum.

21 ¶ Hinc etiam infert Bart. in. l. siquis in principio testamenti, num. 15. ff. de leg. 3. q̃ iuramẽtum habet in se clausulam derogatoriam, ita q̃ testamentum iuratum habet vim clausulæ derogatoriæ, de quo, quia dictum est supra. c. præcedenti, hic non agam.

Index. Cap. III.

1 *Legitima de iure. ff. debet filio relinqui honorabili titulo institutionis.*

2 *L. Papinianus. §. siquis mortis. ff. de inoffi. testa. intellectus.*

3 *Legitima quo titulo sit relinquenda filijs de iure canonico?*

4 *Rationes quare pater teneatur relinquere filijs legitimam titulo institutionis.*

5 *Legitima de iure. C. non est necessarium, quòd relinquatur titulo institutionis filijs, sed sufficit, quòd eis relinquatur quocunque relicti titulo.*

6 *Legitima de iure authenticorum hodie debet relinqui filijs titulo institutionis præterquam si pater desponat de bonis suis in codicillis vel alia scriptura, & quid de iure regio?*

7 *Titulus institutionis inducitur quando pater reliquit aliquid filio particulariter pro sua legitima & non dixit iure institutionis, si adiecta sit clausula, quod volebat testamentum valere omni meliori modo quo potest.*

8 *Testamentum valet etiam si legitima relinquatur filio titulo legati si adiecta sit clausula codicillaris.*

9 *Iuramentum nõ videtur interpositum per hanc clausulam, vt actus valeat meliori modo quo possit.*

10 *Iuramentum in testamento appositum habet vim clausulæ vt actus valeat meliori modo quo potest etiã si in eo non relinquatur filijs legitima titulo institutionis?*

Legitima quo titulo sit filijs relinquenda. Cap. III.

1 IVre Digestorum legitima debet filio relinqui titulo honorabili institutionis, & non sufficit, quod ei relinquatur titulo particulari legati, vel fideicommissi, donationis, vel alio quocunque titulo, ita tenet gl. in. l. qui filium. ff. vbi

vbi pupil. educa. deb. quam probat Bart. in. l. Papinianus. §. siquis mortis causa. ff. de in officio. testamen. idem Bart. in. l. cum ex filio ff. de vulg. & pupil. Angel. in. l. Gallus. §. ille casus. ff. de liber. & posthu. & Floria. in. l. si pater. C. de instit. & substit. &c. Vbi gloriatur se inuenisse pro hac opinione duo iura nempe text. in. l. ita tamẽ. §. qui rogatus. ff. ad Trebel. & in. l. si emancipatus la segunda. ff. de bonorum possess. cont. tab. hanc etiam opinionem tenet Paul. de Castro. in. l. 2. numer. 9. ff. de inofficio. testamẽ. idem tenet Imol. Alex. & Ias. numer. 10. in. l. inter cætera. ff. de lib. & postu. vbi Areti. inquit, quod hæc est communis opin. doctorum, & esse communem tradit Guilier. Benedict. in repeti. capit. Raynutius. verbo. in eodem testamento, el. 1. nu. 15. col. 2. de testam. & Viglius in. §. igitur nu mer. 1. inst. de inofficio. testa. vbi refert, Alex. dicit communem supra dictos, & alios referens prẽter Guilier. Mencha. de succes. creat. §. 20. nu. 231. quæ opinio est verior, & tenenda, quanuis glo. in. d. §. siquis mortis ver. securi, & glos. magna ad miedium in. l. nam & ijs. ff. eod. titul. de inofficio. testa. teneant, suffice re relinqui legitimam filio quocunque relicti titulo, quas sequitur Angel. in. l. suus quoque ff. de hæred. instit. & inquit earũ opinionem esse veriorem Bened. vbi supra. numero. 15. & 16. & Mench. vbi supra per text. in. dict. l. qui filium, & in. l. etiam. §. si debitum. ff. de bon. libert. & in. l. ex asse. ff. ad Trebel. & in. l. pater quoque & in. l. cum pater. ff. ad. l. Falcid. & in. dict. §. siquis mortis. Quæ iura bene inducit Guilier. vbi supra, pro hac secũda opinione, pro qua est expressior text. in. dict. capitul. Raynutius, vbi Alterochæ filiæ fuerunt relicta vltra dotem domus, & hortus pro sua legitima titulo legati, & nihilominus valet, & sustinetur testamẽtum. Sed nihilominus prima opinio est tenenda, quod filio debeat necessario relinqui legitima titulo honorabili institutionis de iure digestorum, alias sit præteritus.

2 ¶ Qua tenenta non obstat text. in. dict. §. siquis mortis, quia loquitur in filio ex hæredato, & sic testamentum fuit solenne, aliter non tractaretur ibi de querela, quem intellectum sequuntur Imol. & Alex. in dict. l. inter cætera. Viglius in. §. igitur. num. 2. inst. de inoffic. testam. & est receptior doctrina vt tradit Barberanus in repet. l. si pater. nu. 288. C. de instit. Non obstat etiã text. in. d. cap. Raynutius, quia ei assignat ibi latissime quinque intellectus Couar. §. 1. per totum ne obsit huic verissimæ & communi sententiæ, qui est in proposito videndus.

3 ¶ Et etiam super alia quæstione an iure canonico pater teneatur filio legitimam relinquere titulo institutionis, vel sufficiat si alio titulo relinquat, de quo est etiã videndus Mech. vbi supra. num. 284.

4 ¶ Dupliciqueratione tenetur pater filio legitimam titulo institutionis relinquere. Prima, quia titulus institutionis est honorabilior titulo legati, aut alio quocunque titulo particulari, vt in. l. filium. §. sed si. ff. de legat. præst. secunda ratio est propter vtilitatem iuris accrescendi in portionibus non distributis, vel deficientibus, vt in. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. institu. de quibus rationibus vltra Doctor, vbi supra tradit optime Ancharr. in capitul. si pater numero. 6. de testament. libr. 6. & Benedict. vbi supra. numer. 39. & Corras. in l. filium, quem habentem, numer. 194. C. famil. hærcis. & Bareng. Fernand. in. l. in quartam num. 174. ff. ad l. Falcid. Et quod propter has rationes desideretur titulus institutionis, est communis opinio secundum Corneum in. l. quoties. C. de hæredi. institu. & secundum Corras. in. l. testamento. nume. 17. C. de impub. & alijs sustit. & secundum Mench. dict. §. 20. numer. 235. vbi & in nume. sequenti impugnat supra dictam secundam rationem. Sed octo rationes singulares huius communis opin. ponit Perusi. in rub. de testam. lib. 6. num. 39.

5 ¶ De iure autem Codicis, communis opinio est, non oportere relinqui legitimam titulo institutionis, sed sufficere, vt reliquatur quocunq; titulo secundum Mench. vbi supra.

6 ¶ De iure autem nouissimo authenticorũ, est magis communis, & indubitata opinio, q̃ pater teneatur filio relinquere legitimam titulo institutionis per text. in auth. vt cum de appell. cog. §. aliud quoque capitulum. coll. 8. per quẽ tex. ita tenet gl. in. d. c. si pater. ver. instituit. gl. magna. in princip. in auth. nouissima. C. de inofficio. testa. & in. d. l. nam & ijs. & est communis secundum Curtium Iun. in l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. nu. 13. C. de testam. & Gualdens. de arte testan. ti. 1. cautela. 3. & Boeri. decis. 267. & Ant. Gom. 1. to. c. 11. nu. 1. in fine. Et hanc opinionem tenent cõmuniter omnes legistæ, & canonistæ vbique, vt latissimè refert, & testatur cõmunem

Universidad de Deusto
Biblioteca

esse Mench.d.§.20.nu.233.exceptis tribus nouissimis nempe Viglio in rub.instit.de inoffic.testa. & Mencha.de succes.crea.§.20.d.n. 233. & August.Beroio in.d. c.Rainutius.nu. 42. qui subtilius melius cæteris tenet contra communem assignans nouum intellectum ad.d. §. aliud quoque capitulum, alium assignauit Mencha.vbi supra.Quibus tamen reiectis opinio magis communis est, quòd tam iure digestorum, quàm hodie iure authentico rum debeat relinqui filio legitima titulo institutionis,vt testamentum valeat vt constat ex supra dictis &affirmat, præterea Doctor Burgos,de Paz in.l.3.Taur.6.conclus.primæ partis num. 888. testatur cõmunem plures referens Anto.de Padilla in.l.eam, quam nu.76. C. de fidicommiss. quod hodie expresse approbatur,quando pater facit testatamentum, secus si codicillos faciat, vel aliam scripturam in quibus voluntatem suam ostẽdat diuiden do bona inter filios:nam tunc non tenetur eis relinquere legitimam titulo institutionis. vt in.l.5.tit.8.part.6.vbi optime Greg.Lop.hoc declarat in.2.gl. & in d.l.regia, hoc intelligitur, item secus esse si filius acceptasset legitimam sibi relictam in testamento titulo legati sine protestatione Et ita est tenendum cum illa.l & eius forma, quidquid super eius intellectu fluctuet Mench. vbi supra num.233.in fine, & nume.sequenti, vbi etiam existimat hodie per illam.l.non esse nullum testamentum,sed rumpendum,licet iure cõmuni esset nullum,quando in eo,filio non relinquitur legitima titulo institutionis,aduersus Greg.ibidem.in gl. quebrantar. Addit tamen Mench. vbi sup.num.244.eum sequenti. quòd hodie in testamẽto nuncupatiuo inter liberos bene potest relinqui legitima titulo legati, vel alio ex.l.1.tit.2.lib.5.ordina.quatenus tollit necessitatem hæredis instituendi, de quo est videndus Burgos de Paz vbi supra. dict. nu.888. vbi relinquit cogitãdum sed opinio. Mench. vbi supra probat in hoc & bene Anton.de Padilla.vbi supra nume.74.cum Roderic. Suar. quem refert idem tenentem. Et plurima in hac materia relinquendi legitimam titulo institutionis, vel alio tit.tradit Mencha. vbi supra numeris sequentibus vbi tandem procedit per ampliationes,& limitationes,& quæstiones.

7 ¶ Sed quidquid sit de iure communi,& regio in hoc casu dispositum, si tamen testator aliquid particulariter relinquat filio pro legitima,& non dixit iure institutionis, sed addit, quòd volebat testamentum valere omni meliori modo,quo potest(sicut communiter solet dici, & apponi hæc clausula per notarios?) Ista verba operantur, vt videatur testator relinquere titulo institutionis, prout relinqui debet, ita in terminis tenet Bal. in. l.quoties. num.3.C.de hæred.inst.sequitur Alex.cõsil. 112.num.3.& 4.libr. 3. vbi eius additio litera A.hocintelligit cum Guilier.Bened.quem refert,quando hæc clausula est adiecta simul cũ clausula codicillari .Hanc eãdem opinionem Baldi simpliciter, absq; prædicta moderatione clausulæ codicillaris tenet Marc. Ant. Bauer.in tracta.de virt.& virib.iura.numer.117. vol.5.tract.Doct.fol.124.& hanc opinionem testatur communem plures allegans Mench. vbi supra d.§.20.num.247.

8 ¶ Vbi nu. 251. refert esse cõmunem opinionem cum Bar.in.l.1.q.4. ff. de iur.codicill.tenente,q valet testamẽtũ. etiam si legitima relinquatur filio titulo legati,si adiecta est in testamẽto clausula codicillaris, pro quibus duobus cõmunibus opinionibus allego expressã l.regiam in.d.l.5.tit.8.part.6.vers. pero si.vbi dicitur,q si pater non fecerit testamẽtum, & fecerit diuisionem bonorum suorum inter filios in codicillis,vel in alia scriptura, in qua suam voluntatem monstrasset, licet in illa scriptura non relinqueret pater illam partem filio titulo institutionis,non tamen filius posset querelam intendere ad rumpendum testamentum. Ecce igitur qualiter in codicillis, vel in alia scriptura præter testamentum potest pater filio quocunque relicti titulo legitimam relinquere. Neque obstat quòd ille versiculus.d.l. regiæ .loquitur quando pater non fecit testamentum,sed codicillos,vel aliã scripturam,communes vero opiniones supra proximè dictæ loquuntur, quando pater fecit testamentum adiecta supra dicta clausula codicillari, vel omni meliori modo, &c. quia respondeo,quia paria sunt, nõ condere testamẽtum,vel tale condere,quod sit nullum,vel veniat rumpendum propter non relictam legitimã titulo honorabili institutitionis, cum hoc vltimo casu sustineatur testamẽtum per adiectionem dictæ clausulæ,non tanquam testamentum,sed tanquam codicilli, vel alia vltima voluntas inter filios, & sic militat ratio d.l.regiæ in.d. versiculo pero si.

9 ¶ Addit præterea Marc. Ant. vbi supra quod per hanc clausulam,omni meliori modo,quo potest,

potest,non operabitur,vt iuramentum videatur interpositum,quanuis actus sine iuramẽto valere non possit secundum Aretin.quem refert cons.20.

10 ¶ Addo nunc ego in nostro proposito,& materia iuramenti,quod cum iuramentum in testamento appositum habeat vim clausulæ codicillaris, item etiam & clausulæ, vt actus valeat,meliori modo, quo potest, iuxta text.in l.cum pater.§.filius matrem.ff.de legat. 2. secundum communem eius intellectum, vt latè egimus supra in hac secunda parte, capitul. 2.vbi etiam an à testatore,vel hęrede iuramentum præstandum sit,quod si pater in testamẽto non relinquat legitimam filio titulo institutionis,sed legati, vel alio quocunque titulo,si tamen testamentum sit iuratum,etiam si expressa clausula codicillaris, vel alia, si non valet,vt agitur, valeat meliori modo,quo valere potest, non sit apposita, valebit, & tenebit huiusmodi testamentum,nõ tanquam testamentum,sed tanquam codicilli,& non poterit filius contra illud se querelare prætextu non relictæ sibi legitimæ titulo honorabili institutionis, cum virtute iuramenti sustineatur actus, vt valeat iure codicillorum, & meliori modo, quo potest, quo casu pater nõ tenetur, relinquere legitimam filio titulo institutionis, sed potest alio quocũque per omnia supra dicta. Et sic operabitur in proposito meo iudicio multum iuramentum,scilicet vt tollat necessitatem testatori relinquendi legitimã filijs titulo institutionis. Quod existimo verissimum, & notandum quanuis apud vllum scribentẽ tactum in terminis hoc vltimum non inuenerim in hoc proposito, scilicet, relinquendi legitimam titulo institutionis, vel alio, tamen optimè deducitur ex supra dictis.

Index. Cap. IIII.

1 *Sepulturam eligere potest quilibet, propriã, vel etiam alienam,& si eam non elegit sepeliendus est in sepulchro maiorum suorum vel si id non habet in ecclesia parochiali ipsius vbi audiebat diuina officia & sacramenta recipiebat.*

2 *Sepulturam potest quis eligere apud ecclesiã prædicatorum vel minorum & ipsi possunt cum ibi libere sepelire soluta tamen quarta ecclesiæ parochiali.*

3 *Bulla sanctissimi domini nostri Pij Quinti super quarta huiusmodi sepultorum in ecclesijs ordinum Mendicantium refertur.*

4 *Vxor absque viri licentia potest sepulturam eligere.*

5 *Mulier nupta potest testari absque licentia viri sui.*

6 *Vxor licet possit sine licentia viri sepulturam eligere cum dote per viam vltimæ voluntatis,per contractũ tamen id facere minime poterit,nisi tantum eligere sepulturam.*

7 *Relictum ecclesiæ pro sepultura tacite videtur ad emptum si alibi testator eligat sepulturam.*

8 *Statuto, vel lege sicut introduci potest, quod mulier nõ possit testari absque cõsensu duorũ consanguineorũ vel viri proprij, ita etiam introduci poterit, vt non possit eligere sepulturam absque dictorum consanguineorum vel viri licentia.*

9 *Mulier, quæ plures viros habuit successiue,est cum vltimo viro tumulanda si sepulturam non eligat.*

10 *Laborans in extremis an possit committere electionem sepulturæ alteri,item quid iuris erit si committens antequam commissarius declaret decedat.*

11 *Sepulturam eligens, promittens, cum iuramento se non reuocaturũ aut mutaturum hanc electionem, vel si iuret electurum talem sepulturam & non aliam an valeat & confirmetur electio hæc iuramento,taliter quod mutari non possit?*

12 *Pactum inter ecclesias bene valet ne aliquos vel certos alterius ecclesiæ parochianos altera ecclesia recipiat ad ecclesiasticam sepulturam & econuerso.*

13 *Iurans vel vouens motu proprio sepulturam in aliqua ecclesia tenetur iuramentum vel votum seruare nisi noua causa superueniat.*

14 *Exhortans simpliciter alium ad electionem sepulturæ non interueniente promissione, voto, vel iuramento non incurrit pœnas capit. 1. de sepult. in.6.*

15 *Tex.in dict.capit.1. non procedit quando clerici vel religiosi non inducunt infirmum vt sepulturam eligat apud eorum ecclesias sed alibi dummodo non constet de fraude.*

16 *Tex.in dict.c.1.non procedit quando laicus alium inducit ad sic vouendum vel iurandum vel promittendum sepulturam in ecclesia vel parochia inducentis quando hoc fit propter amorem & affectionem reciprocam vt simul iaceant.*

17 *Corpus defuncti non potest detineri ne sepeliatur ratione debiti & numeris sequentibus.*

18 *Hæredes consanguinei nec affines defuncti possunt conueniri infra nouem dies à morte ipsius.*

19 *Concordia assignatur inter tex.in.l.fin.§. donec. C.de iur.delib.& auth. vt cum de appell.cognos.§. sancimus vers.post nouem &c. collatione.8.& namer.20.*

20 *Creditores possunt hæredes defuncti conuenire post nouem dies a tempore mortis defuncti,legatarij verò*

Universidad de Deusto
Biblioteca

non, nisi post transactum tempus conficiendi inuentarium.

De electione sepulturæ.
Cap. IIII.

1 ELigere potest quilibet sepulturam propriam, & etiam alienam, quod si eam non elegit, sepeliendus est in sepulchro maiorum suorum vel si id non habet, in ecclesia parochiali ipsius, vbi audiebat diuina officia, & sacramenta recipiebat text. in cap. 1. de sepult. Dominus enim, & magister (inquit text.) alienam elegit, vt propriam. vbi gloss. ver. alienam. inquit, quia natus in Bethleem, nutritus in Nazareth, sepultus fuit in Ierusalem in sepulchro Ioseph. Et idem probatur in pluribus cap. eiusdem tituli hoc addito, vt si quis aliam elegerit sepulturam, quam propriã, quarta Canonica funeralis parochiæ ipsius detur. Idem probatur in l. 5. titu. 13. par. 1. vbi aliquibus modis hoc limitatur, & ibi Grego. Lop. plures aptimas quæstiones in materia tractat, & examinat, & refert plures personas, quæ alijs sunt subiectæ, & tamen possunt eligere sepulturam, & Syluest. ver. sepultura. num. 6.

2 ¶ Quod adeo procedit, vt etiam siquis eligat sepulturam apud ecclesiam prædicatorum, & minorum, & ipsi possint eum libere sepelire, de funeralibus tamen, & quibuscunq; obuentionibus, & relictis, etiam de quibus aliàs nõ debetur Canonica, quartã, & nõ vltra soluent ecclesiæ parrochiali, vt probat, text. licèt longus in Clement. dudum. quæ est finalis de sepultu. in quo hodie extra sacro sancti Concilij Tridentini sequens decretum Sess. 25. c. 13. Decernit sancta Synodus, vt quibuscunque in locis iam ante annos quadraginta, quarta, quæ funeralium dicitur, Cathedrali, aut parochiali ecclesiæ solita esset persolui, ac posteà fuerit ex quocunq; priuilegio alijs monasterijs, hospitalib⁹, aut quibuscũq; locis pijs concessa, eadem postea integro iure, & eadẽ portione, quæ anteà solebat, cathedrali, seu parochiali ecclesiæ persoluatur, non obstantibus cõcessionibus, gratijs, priuilegijs etiã marimagno nuncupatis, aut alijs quibuscunque.

3 ¶ Sed hodie nouissime sanctissimus Dominus noster Pius Quintus, decimoseptimo Kalend. Iulij Anno Domini millesimo, quingentesimo, sexagesimo septimo, & Pontificatus sui anno secundo, bullam confirmationis, & nouæ concessionis priuilegiorum omnium ordinum Mendicantium cum declarationibus, decretis, & inhibitionibus motu proprio cõcessit, quæ seorsum cõmuniter habetur, & etiam redigitur ad finem regularum chancellariæ, cum alijs quamplurimis decretis à Sanctissimo nostro patre Pio V. Pontifice Maximo post. S.S. Concilium Tridentinum promulgatis, & simul editis, in cuius bullæ capit. 15. tractatur de huiusmodi quarta sepultorum in ecclesijs ordinum Mẽdicantium, & ita disponitur. Quartam autem funeralium de qua Sessio. 25. cap. 13. nequaquam soluere teneantur monasteria, quæ à quadraginta annis citra fundata existunt, postquam Concilium ipsum loquitur tantum de monasterijs ante annos quadraginta fundatis, quæ ipsam quartam soluere consueuerunt, & vbi solui consueuit, id tantum ceræ, & aliorum, quæ in aliquibus partibus deferri contigerit tempore, quo defunctorum corpora ad sepulturam deferuntur, non autem de missis, seu legatis, vel alijs fratribus ipsis, seu monialibus huiusmodi relictis, aut aliàs quomodolibet donatis solui debet, sicque intelligi concilij decretum, quoad quartam huiusmodi soluendam debere decernimus. Vbi vero non est consuetudo soluendi quartam huiusmodi, de nullo supra scriptorum solui debere, declaramus. Et in capitul. 16. dict. bullæ dicitur. Neque ad quartam, seu aliã partem omnium eorum, quæ etiam pro ornamentis ecclesiæ, palliorum, planetarum, cortinarum, pannorum & aliorum, quæ dictis ecclesijs relinqui, vel dari contigerit, etiam si pro victu fratum, aut alias relinquantur, aliquid contribuere teneantur. Et in capit. 17. dict. bullæ dicitur, ac etiam ius sepulturæ solui tantum consuetum curatis, & non aliquid aliud eis solui debeat. Quanuis partes ad earum libitum ecclesijs ordinum huiusmodi, seu eorum fratribus alia quæcũq; tribuant, seu eleemosynas elargiantur, quando sepeliuntur ibidem corpora mortuorum huiusmodi, nec propterea impediri debeant, quin possint defunctorum corpora præfata ad eorum ecclesias tumulanda deferri, facere. Et in capitulo. 32. dict. bullæ dicitur, Ac moniales dictis fratribus subditas, vel personas sepulturam in eorum ecclesijs eligentes (nulla soluta parocho portione)

tione) sepelire, vel si fratres ad mortuorũ corpora associanda vocati fuerint, illa absque fratrum huiusmodi præsentia sepeliri, facere, audeant, vel præsumant. Et de quibus rebus nõ sit soluenda quarta hæc ecclesiæ parochiali videnda est optima. l. 6. tit. 13. par. 1.

4 ¶ Et quæ supra dicta sunt in initio huius ca. procedunt etiã in vxore, ea enim, sicut vir, potest absque ipsius licentia sepulturã quoque eligere, vt probatur in. c. de vxore de sepultu. Per quod datur bona, & peregrina declaratio & limitatio ad l. 55. Taur. qua cauetur, vt mulier nupta nullũ contractũ, vel distractum facere possit absque licentia viri, vt non procedat in sepulturæ electione, vt supra dictũ est. Cuius ratio esse potest ex summa libertate, quam iura canonica ad hoc cõcedunt, sicut iura ciuilia ad testãdum, cui proximũ est sepulturam eligere.

5 ¶ Testari enim potest mulier nupta absque licentia sui mariti non obstante. d. l. regia, quæ in contractibus inter viuos loquitur, vel aliquo statuto dictæ. l. simili, vt tenet Iaſ. in. l. 2. numer. 17. ff. de leg. 1. & Anto. Gomez in. l. 3. Taur. num. 5. in fin. licet contrarium latissimè fundet Matth. de Afflict. decis. Neapol. 260. per totã. Sed præcedens opinio practicatur cõmuniter, nam mulieres nuptæ faciunt testamentum absque consensu, vel licentia virorũ saltim expressa in ipso instrumento testamenti, nisi quando simul testantur vir, & vxor: & tunc non præmittitur licentia, sicut præmittitur in alijs scripturis, & nihilominus valẽt præ dicta testamenta, ergo ita & eodem modo poterit mulier eligere sepulturam absque licentia viri. Quæ æquiparatio probatur ex ratione quam assignat text. in. d. c. de vxore, scilicet, cũ electio ista ad eum potius statum pertineat, in quo mulier soluitur à lege viri, hoc est, ad tẽpus mortis, sicut testamentũ, qua ratione attẽta redditur vera, & comprobatur supra dicta opinio Iaſ. & sequaciũ contra Matth. de Afflict. quia testamentum ad eũ statum pertinet, quo soluitur matrimonium.

6 ¶ Sed hoc verum intelligo cũ ipsa mulier nupta in testamento, vel alia vltima voluntate in scriptura, vel corã testibus eligat sepulturã etiã cũ dote, quia cum possit de bonis suis disponere in vltima voluntate absque licentia viri, poterit & sepulturã eligere: inter viuos autẽ non poterit vxor absque licentia viri sepulturã eligere cum dotis constitutione, cum omnem contractum, seu promissionem, ex qua remaneat obligata, sit prohibita celebrare in præiudiciũ mariti absque ipsius licentia vt in. d. l. regia cauetur. Si tamen inter viuos tãtum elegerit sepulturam sine dote bene valebit electio absque prædicta licentia viri, meo iudicio, tum quia text. in dict. c. de vxore generaliter, & indistinctè loquitur, tum etiam quia ex hoc non remanet obligata ad aliquid, nec præiudicium fit marito, præcipue cum ipsa possit mutare electionẽ suam reeligẽdo postea aliã sepulturã, argum. text. in. l. siquis in principio testamenti. ff. de lega. 3. cum similibus, & in. c. cum quis. §. 1. de sepul. in. 6.

7 ¶ Vnde est, vt relictum ecclesiæ pro sepultura tacitè videatur ademptum, si alibi testator eligat sepulturam secundum Abb. in cap. in nostra vlt. not. de sepult. quem refert, & sequitur Gregorius Lopez in dict. l. 5. in glo. puede lo fazer. Sed si nõ eligat aliam, valebit electio prima, & adimpleri debet

8 ¶ Addo ego ex supra dictis videri inferẽdũ, quod sicuti statuto, vel lege introduci potest vt mulier testari non possit absque interuentu duorum consanguineorum, (adde tu vel mariti) vt tenet Decius, & eum referens Mencha. contra Corras. de succession. creatio. §. 1. numer. 17. de quo etiam est videndus Matthæ. de Afflict. vbi supra: quę opinio probanda venit, cum etiã absque lege vel statuto plurimis vrgentibus fundamentis idem esse, quòd in contractibus contenderit Matthæ. de Afflict. vbi supra. ita & eodem modo videtur dicendum, q̃ valebit statutum, seu lex, intelligo canonica, quæ præcipiat, vt mulier absq; licentia viri, vel duorum consanguineorum non eligat sepulturam.

9 ¶ Mulier autem, quæ plures viros habuit successiuè, si sepulturam non eligat, est cum viro vltimo, cuius domiciliũ retinet, & honorem tumulanda, vt in. c. is, qui. §. mulier. de sepultur. lib. 6.

10 ¶ Sed est dubium in hac materia, an laboras in extremis possit committere electionem sepulturæ alteri, item quid iuris erit si committens, antequam commissarius declaret, moriatur, an expiret commissio, & vbi talis debeat sepeliri? Quæstionẽ hanc tractat post alios, quos refert Dñic. in dict. capitul. is qui. §. mulier. numero. 6. vbi relatis opinionibus sequitur opinionem Lapi. & Petri de Anchar. scilicet, quod commissio, & electio valeat per. tex. in. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub.

Universidad de Deusto
Biblioteca

reb. dub. Vbi dicit tex. q̃ si testator tres hæredes instituit, & grauauit alterum, vt mortuo testatore restituat illam hereditatem alteri ex ijs, cui sibi videbitur, valet fideicommissum, quia in voluntate ipsius non est, an restituat, sed cui restituat. Ergo ita in proposito dicendum est, nam nõ remittitur in voluntate commissarij, an eligat, quia cõmittens vult, q̃ eligat, sed in quo loco eligat. Electio etiam post mortem committentis facta valet, quia mandatum, cuius effectus necessariò refertur post mortem mandantis, non expirat morte committentis, vt in cap. fi. §. fi. de testa. libr. 6. cui consonat. l. 38. Taur. Sed istud est huiusmodi, quia sepultura refertur necessariò ad tẽpus post mortem, vt in. d. capit. de vxore. & patet euidenter, igitur. Neque obstat, si dicatur, q̃ morte committentis absque commissarij electione statim acquiritur ius ecclesię, vbi debebat sepeliri non electa sepultura, argu. dict. §. mulier, quia hoc nego, cum testator noluerit, ibi sepeliri, nisi in quantum ille istud elegerit, ergo non potest dicilius quæsitum parocho. Pro qua opinione cõsidero bonã. l. 33. Tauri, quæ probat, q̃ cõmissario ad testandum, vel legandum, vel declarandum dantur certi termini, intra quos declaret, nec tamen fit distinctio, vtrũ interim moriatur testator, nec ne, & sic etiam testator, qui comisit testamenti factionem, vel declarationem alteri, statim decedat, cõmissari⁹ habebit terminos, de quibus in illa. l. neq; expirabit commissio morte mandantis, siue committentis: ergo ita & eodem modo in commissione electionis sepulturæ dicendum est per supra dicta.

11 ¶ Solennis tamen quæstio est in proposito, an si quis eligat semel sepulturam, & iuret, & promittat, se non reuocaturũ, vel mutaturum hanc electionem, vel iuret electurum talem sepulturam, & non aliam, an valeat, & confirmetur electio hæc iuramento taliter, quòd mutari non possit? Hanc quæstionem latissimè examinat Hostiẽ. in summa de sepul. §. an licitum, vers. quid si quis eligat sepulturam, vbi relatis pro, & contra aliquibus iuribus, & fundamentis, inquit, quòd Domini legũ dicunt, quod valet mutatio voluntatis non obstante iuramento, magistri vero canonũ contra, scilicet, quòd licet de rigore, siue subtilitate iuris possit dici, q̃ teneret vltima electio, tamen cõtrarium Rain. in summa eodem tit. secundum Deum, & canonicam æquitatem. Itaque videtur pendere quæstio hæc ab illa principali, quam supra examinauimus in. 1. cap. huius partis, an, scilicet, primũ testamentum cum iuramento conditum de non reuocando possit reuocari non obstante supra dicto iuramento. Tandem Hostiens. vbi supra facit in nostra quæstione propria, de qua nũc agimus, distinctionẽ, quam latè probat, ipse verò eam breuissimè referam, scilicet, quòd si prima electio facta sit ex illectione (hoc est) inductione, vel ex contemptu, vel in præiudicium parochialis ecclesiæ, cui Canonica portio non relinquitur, & non valet, imo expressim reprobatur per Papam, vt in cap. plerique de pact. Sin autem proprio motu sine præiudicio parochialis ecclesiæ, cui Canonica portio relinquitur, & ex pura deuotione fiat, talis electio iuramẽto firmata tenet, nec potest postea variari, nisi ex iusta causa, vt puta ex causa noua post iuramentum orta, de qua non cognouitis, qui elegit sepulturam tempore præstiti iuramenti, vt si mutetur status suus, vt quia factus est episcopus, vel intrauit religionem, idem si mutatur status loci, puta dissipatus est materialiter, vel spiritualiter, quia iuramentum habet tacitam conditionem rebus sic se habentibus, & in eodem statu permanentibus vt supra dictum est in. 1. partit. cap. 71. num. 6. Et hæc est tota distinctio Hostiens. vbi supra qui eam pluribus iurib⁹ probat, quam sequitur etiam Syluest. ver. sepultura. num. 5. Quæ distinctio in primo mempro non interueniente iuramento approbatur in dict. l. regia. 5. in principio. cuius hæc sunt verba. *Fueras en de si lo fiziesse por falago de algunos, que le fiziessen engañosamente que le soterrasen en su iglesia, o si lo fiziesse por mal querẽcia de los clerigos dode fuesse parochiano, o por desprecio dellos, e si no dexasse alguna cosa a su iglesia, ca si alguno fiziesse contra esto, e se mãdasse soterrar en otro cementerio faziendo lo por alguna destas quatro cosas sobre dichas pueden los clerigos & aquella yglesia dõde era parrochiano, demandar el cuerpo con todos los derechos, q̃ fueren dados con el por razon de la sepultura.* Vbi Gregor. Lop. verbo. falago, inquit, quod dict. l. sequitur dicta Hostiẽs. & quod dicitur de illectione, procedere fortè quando dolose fuit persuasus, ita quod ex dolo fuit mot⁹ ad eligendum sepulturam, aliàs non illecturus, dolo cessante, nam si tãtum esset simplex persuasio blando sermone nõ esset criminosum, & hæc de iure antiquo.

Hodie autem standum est in hoc decisioni tex. in. capit. 1. de sepult. in. 6. cuius declaratio emanauit ad tollendum omnem super hoc altercationem, secundum Archi. ibi. nu. 2. Vbi præcipitur religiosis, & secularibus clericis omnibus, ne aliquos ad vouendum, iurandum, vel fide interposita, vel aliàs promittendum inducant, vt apud eorum ecclesias sepulturam eligant, vel iam electam vlterius non immutent, aliàs electio aliter facta annullatur, & ij qui sic elegerint, non debent sepeliri apud sic electas ecclesias, neque alibi possunt eligere sepulturam, ne eis detur, occasio, vel materia veniendi contra votum, vel iuramentum proprium, sed omnino sepeliendi sunt apud illas ecclesias, apud quas sepeliendi de iure fuissent, si non electa sepultura forsan decessissent, & aliter sepultus cum omnibus sepulturæ obuentibus restituendus est intra decendium, aliàs pœna incurritur ibi contenta. Cuius text. singularis decisio necessaria fuit propter multitudinem opinionũ, quæ antea erant in hoc. Quia idemmet Archid. alibi, & eum referens Felin. in. cap. si diligenti. nu. 33. de for. comper. tenebat, quod sicut procurator constitutus cum iuramento de non reuocando eum potest reuocari iuxta gl. communiter approbatam in. c. fin. de procurat. in. 6. ita etiam & vicarius eodẽ modo constitutus, & electio sepulturæ eodẽ modo facta poterat reuocari. Itaque hodie in nostra quęstione supra posita tenendum est, q̃ decidit. d. c. 1. de sepult. in. 6. scilicet, q̃ non valeat electio sepulturæ facta inductione clericorum ipsius eccle 14
siæ, vbi eligitur, etiam si voto, vel iuramento fuerit confirmata, vel fidei præstatione, quamuis iurans, vel vouens huiusmodi non possit volũtatem, & electionem sic factam mutare, alibi eligendo ne sit periurus. Et ita iuramentum quantum ad ipsum iurantem spectat, seruandum est, & hoc operatur, vt iterum eligere, sic iurans non possit, quamuis Papa sua authoritate declaret sic iurantem sepeliendum non esse in sepultura, quam sic inductus iurauit, in quo iurans ipse cum sit mortuus non cõtrauenit iuramento suo. Quod quidem. c. meo iudicio in merum odium clericorum sic inducẽtium morientes emanauit ad compescẽdam eorum auaritiam, & cupiditatem, ob quam inducebant morientes ipsos ad electionem huiusmodi faciendam, iurandam que ac vouendam.

12 ¶ Vnde meritò inquit. glos. ibi. verb. sepulturam, quòd inter duas ecclesias bene valeret pactum iuxta text. in. cap. 1. de pact. in. 6. vbi

valet pactum cum rectore parochialis ecclesiæ factum quibusdam religiosis, ne aliquos vel certos ipsius ecclesiæ parochianos reciperent ad ecclesiasticam sepulturam, etiam si monasterium habeat indultum liberæ sepulturæ à summo Pontifice concessum: & parochiani apud religiosos elegerint sepeliri, quia per pactum supradictum indulto fuit derogatum, nam in hoc casu cessat egregia illa decisio text. in. d. capit. 1. de sepul. in. 6. & eius ratio, & mens.

13 ¶ Secundò & principaliter dispositio text. in dict. capitul. 1. cum loquatur, quando infirmus inducitur ad vouendum, & iurandum electionem sepulturæ à clericis, vel religiosis apud se, non procedet in secundo casu distinctionis Hostiensis supra dictæ, quãdo aliquis proprio motu absque inductione aliorum iurauit, vel vouit eligere sepulturã in tali loco, quia tunc cessat ratio, & mens dict. capitul. supra dicta, & considerata, ac per consequens cessare debet & eius dispositio, & sic iurans, vel vouens, motu proprio tenetur iuramentum, vel votum seruare, nisi causa noua superueniat, vt considerauit Hostien. vbi supra, cuius in hoc opinionem contra Petr. de Anchar. in. capitul. 1. de testam. tenet & sequitur Franciscus de Platea in tractatu de excommunicatione. §. 21. numer. 3. volu. 16. tractat. diuers. Doctor. fol. 197. & Sylvest. vbi supra. d. num. 5.

14 ¶ Tertiò eiusdem text. dispositio non habebit locum contra simpliciter exhortantem ad eligendum sepulturam nõ interueniente promissione, voto, seu iuramento, quia iste talis non incurrit in pœnam illius cap. ita tenent ibi Ioan. Andr. & Ioan. de Lugo. & Dom. & hos referens Gregor. Lopez. in. d. l. 5. in glos. falago. ad finem.

15 ¶ Quartò ex supra d. c. 1. ibi, vt apud eorũ ecclesias sepulturã eligant. &c. ex ratione supra per me considerata, videtur inferẽdum, vt nõ habeat locum tex. ille, quando clerici, vel religiosi non inducunt infirmum, vt sepulturam eligat apud eorum ecclesias, sed alibi, nisi constaret de fraude inijcientis eos ad inducendum illum, vt apud suam ecclesiam sepulturam promitteret, quia hoc casu haberet locum dispositio illius text. Nam quod per me non possum facere, nec per alium licet, ne quod vna via prohibetur alia permittatur, præcipuè interueniente fraude, & circunuentione canonis.

¶ Quintò

16 ¶ Quintò ex supra dictis videtur etiam inferendum, vt ille.tex. minime etiam locum habeat, quoties laicus alium induceret ad sic vouendum, iurandum, vel promittẽdam sepulturam in suamet ecclesia vel parochia inducentis propter amorem, & affectionem reciprocam, quæ inter eos est, vt simul, vel in eadem saltim ecclesia iaceant, dum tamen id non fiat rogitu, & intercessione clericorum illius ecclesiæ, quia hoc casu haberet locum dispositio. d. c. per supra dicta in vers. precedenti. Exemplum huius, scilicet, illationis potest assignari inter personas valde dilectas coniuges, vel non coniuges, quod quotidie potest contingere.

17 ¶ Vlterius in materia hac sepulturarũ extat dictum satis inhumanum Angeli in auth. vt defunct. seu funer. eorum. §. 1. coll. 5. qui tenet per illum tex. posse dici, q̃ cum per formam statuti communis Perusij instrumenta cõfessionata debent mandari exequutioni ad voluntatem creditoris producentis instrumentum confessionatum (prout hodie in hoc regno Hispaniæ habemus decisum in instrumentis guarẽtigijs) q̃ mortuo debitore, poterit facere detineri cum autoritate iudicis corpus eius, ne sepeliatur, quousque sibi de debito satisfiat. Et sic sentit, q̃ iudex ad petitionem debitoris debeat corpus mortuum detinere, ne sepeliatur. Sed hoc dictũ Angeli prẽterquam quòd non probatur ibidem, est prorsus à veritate, & à nostra Christiana religione alienissimum, & primo contra eum allego. text. in. d. auth. vt defunc. seu fun. eorum. §. 1. Secundò probat clarius contrarium. tex. in. l. fi. C. de sepulch. viol. ibi, debitumq; exigendo sepulturam eius impediunt. & iterum in vers. ea quidem, quæ mortuo posito. Tertiò pro hac opinione contra Angel. allego text. expressum, in auth. vt cum de appell. cognos. §. meminimus. coll. 8. cuius verba sunt hæc. Meminimus insuper legem à nobis fuisse prolatam, per quam insimus, nulli penitus esse licentiam corpora defunctorum debiti gratia detinere, aut impedimentum eorum facere sepulturæ. Quarto hæc opinio contra Angel. approbatur expressè in l. 13. titul. 9. par. 7. vbi dicitur. *Muerto ya Ziendo algun home, o muger, fuesse deudor de otro, no lo deuen restar, ni embargar que no sea soterrado, ni le deuen fazer deshonra en otra manera ninguna que pueda ser, E si alguno contra esto fiziere por razon de deuda, o queriendolo deshonrar, faria muy gran tuerto a Dios, e a los homes, e a sus herederos: e seria tenido de fazer enmieda a bien visto del judgador del lugar segun fuere el tuerto, e la deshonra que hizo.* & idem probat. l. 5. tit. 18. lib. 4 fori. Quintò hæc eadem opinio approbatur etiam in. l. fin. tit. 13 par. 1.

18 ¶ Sextò probatur hæc opinio à fortiori, quia intra nouem dies à morte defuncti nullus potest hæredes, aut parentes, aut liberos, aut coniugẽ, aut agnatos, vel cognatos, aut alios affines eius, aut fideiussores conuenire in iudicio, aut quocunq; modo inquietare, vel denuntiare, neque in iudicio eos vocare, siue debiti gratia, quod à defuncto descẽdat, siue alterius cuiuscunq; causæ nomine ad memoratas personas specialiter pertinentis, vt in. d. auth. vt cũ de appell. cognos. §. sancimus, qui. §. proxime sequitur. post. d. §. meminim⁹. & in auth. sed neq;. C. de sepulch. viol. & in. l. 1. in fin. & in. l. 2. ff. de in ius vocand. & in dict. l. 13. vers. otro si dezimos. & in. d. l. fi. tit. 13. par. 1. tradit Roder. Suar. in. l. post rem iudicatam. ff. de re iud. nona limitatione. fol. 312. & Petr. Dueñas in reg. 277. limitatione quarta. fol. 99. igitur à fortiori non poterit impedin sepultura defuncti.

Et ita inuenio, q̃ hanc opinionem merito contra Angel. tenet, & fundat Roder. Suar. in d. l. post rem. in. 5. extens. fol. 287. & Gregor. Lopez eum & alios allegans in. d. l. 13. in glo. magna, & hanc dicit veriorem, & æquiorem, & quam potiores autores sequuntur, plures allegans Ioan. Orosc. in. l. 3. nu. 2. ff. de in ius vocand. vbi pures etiam refert sequentes Angelum, & contra Angel. & eius sequacem Seguram tenet etiam Ant. Gom. in. 2. tom. Variarum. c. 11. n. 65. vbi dicit, se ita consuluisse, & fecisse practicari Salmanticæ, eandem quoque sententiam contra Angel. & alios plures sequitur Doct. Didacus Perez in. l. 4. titul. 8. lib. 3 ordina. col. 1076. vbi tantũ Rodericum Suarez allegat contra Angel. verum eandem opitionem tenet idem Perez in. l. 7. tit. 1. lib. 1. ordin. col. 49. &. 50. vbi allegat Couar. lib. 1. Variarum cap. 1. num. 10. & alios plures: & ita est tenendum, consulẽdum, & practicãdum sine dubio. Quam etiam opinio. contra Ang. & alios sequitur & optime probat & dicit magis communem longeq; veriorem opinion. Baeça de inope debit. &c. capit. 1. nu. 19. 20. & 21. & alijs sequentib.

19 ¶ Sed iam, q̃ pro hac opinione adduximus sextum fundamẽtum, non erit absq; re, imo per contrarium conueniet, aduertere, q̃ text. in. l.

in. l. fin. §. donec. C. de iure delib. non solum intra nouem dies à tempore mortis defuncti, sed etiam intra tempus datũ ad cõficiendum inuentarium, scilicet, intra tres menses, si res præsto sint, & intra annum si abfuerint, prohibet, creditores, legatarios, & fideicommissarios hæredes inquietare, vel ad iudicium vocare, vel res hæreditarias quasi ex hypotheca rum autoritate vendicare: sed sit hoc spatium ipso iure pro deliberatione hæredibus concessum: nulloq; ex hoc interuallo creditoribus hæreditarijs circa temporalem præscriptionem præiudicio generando.

Sed text. in. d. §. sancimus. in vers. post nouem autem dierum, & in dict. l. 13. titu. 9. partita. 7. & expresius in. d. l. fin. titu. 13. parti. 1. probant, q̃ post nouem dies licitum sit hæredes conuenire super debitis, vel alijs actionibus: igitur quid dicendum in hac contrarietate? Inuenio q̃. d. Dida. Perez in. d. l. 4. col. 1077. vers. quæro vtrum. tenet q̃ hodie. d. §. donec. corrigitur per. d. l. 13. & sic q̃ elapsis dictis nouem diebus peti poterit, & fieri exequutio contra hæredes defuncti per instrumentum guarentigium, & non allegauit expresiorem. d. l. fin. tit. 13. part. 1. quę expresse hoc decidit.

Sed Greg. Lopez in. l. 7. titul. 6. partit. 6. in gl. 2. non aduertens ad dictas. ll. regias. tenet, cum. d. §. donec. q̃ hæredes non possint per creditores conueniri intra tempora data ad inuentarium conficiendum, & Rod. Suarez, & eum referens Anton. Gom. in. l. 64. Taur. nu. 5. ad finem. & idem tenet plures allegans Petrus Dueñas in regula. 277. limitatione. 1. fol. 99. vbi allegat ad hoc. d. l. 13. &. d. l. 7. titu. 6. partit. 3. Sed certe. d. l. 13. tantum probat, vt visum est, quod vsque ad nouem dies à tempore mortis defuncti eius hæredes conueniri non possint per creditores, imo probat, quòd post conueniri possint: expresius idem probant. dict. §. sancimus, & dict. l. fin. quare non bene allegatur per Petrum Dueñ. vbi supra dicta lex. 13.

20 ¶ Ego vero in creditoribus hæreditarijs sequor opinionem Didaci Perez vbi supra, scilicet, q̃ post nouem dies à morte defuncti possint eius hæredes conueniri per text. expressum in. d. §. sancimus. in vers. post nouẽm, & per. d. l. 13. &. d. l. fi. per quas. ll. regias corrigitur in creditoribus hæreditarijs dict. §. donec. ad quas non bene aduerterunt. Greg. Lopez Anto. Gom. & Pet. Due. vbi supra. Et ita cũ mysterio. d. l. 7. tit. 6. part. 6. quæ consonat cũ dict. §. donec. tantum approbat eius decisionẽ in legatarijs, non vero loquitur in creditoribus hęreditarijs, de quibus nos nũc agimus, quia in creditoribus erat decisum per. d. l. fin. &. d. l. 13. q̃ post nouem dies possent conueniri. Legatarij autem, vel fideicommissarij non poterunt conuenire hæredes, nisi post transactum tempus conficiendi inuentarij per. d. §. donec, cui consonat in hoc. d. l. 7. & ita est intelligenda materia hæc.

Adhuc tamen remanet contrarietas inter d. §. donec, &. d. §. sancimus. & in. d. vers. post nouẽ. quia ambo in creditoribus diuersa, seu potius contraria pisponunt respectu tẽporis, in quo possunt cõuehiri hæredes, vt supra visum est. Sed hoc non est curadum, cum. d. §. sancimus. sit nouior. d. §. donec, præsertim hodie cum. d. §. sancimus. sit approbatus, & correctus. d. §. donec. in creditoribus. hæreditarijs per. ll. regias supra dictas. vt supra visum est. In legatarijs autem nulla contrarietas inuenitur, quia vtroq; iure statutum est, vt non possint relicta petere, nisi post tẽpora data ad conficiendum inuentarium, vt in. d. §. donec. & in. d. l. 7. in quibus non loquuntur dictæ. ll. fi. &. 13. nec. d. §. sancimus. licet generaliter loquatur. [& præd. interpretationem ad supra dicta iura sequitur atque probat nos hoc in loco referens D. Suarez de Paz in sua praxi cap. 1. 5. p. 1. thom. nu. 45.]

Sed pro limitationibus. d. §. donec. vidẽdi sunt Pet. Dueñ. reg. 267. fol. 95. & Rod. Suar. in. d. l. post rem. in prima extensione num. 5. & tribus sequentibus fol. 278. & sequẽtibus ff. de reiud. & iterum in sexta limitatione, & Boerius decis. 53. in. 1. parte, & Greg. Lop. in dict. l. 7. gloss. 2. & dominus meus Don Antonio in. l. eam, quam numer. 113. & sequenti. C. de fideicommis. Electio autem sepulturæ probari potest testibus singularibus. vt tenet & probat Guido Papæ decis. 544. per totam, & cum eo transit Rolan. à Vall. consi. 82. numero. 44. libr. 2. Hæc tamẽ opinio mihi non omnino de iure satisfacit, ex pluribus, quæ nunc omitto, præcipuè ex traditis, nouissimè per D. Ioan. à Rojas de hær. 2. partit. 6. assertione numero. 120. & sequentib. maximè. numer. 145.

Index. Cap. V.

1 *Repudiatio facta de bonis viuentis non nocet repudianti.*

2 *Hoc non procedit quando repudiatio confertur in futurum*

Universidad de Deusto
Biblioteca

futurum sub hac conditione si ius repudianti deferri contigerit.

3 *Pactum seu renuntiatio iuris de futura non competentis rei nec spe quando valeat vel non?*

4 *Repudiatio, renuntiatio, vel pactum hæreditatis alicuius viuentis incerti, bene valet & tenet, si fiat per verba respicientia in futurum.*

5 *L. nec nos C. de captiu. & postlimin. reuer. intellectus.*

6 *Pactum hæreditatis viuentis homini, incerti si non potest verificari nisi in vna persona non valet.*

7 *Repudiatio iurata hæreditatis viuentis, bene valet & tenet.*

8 *Consensus illius, cuius hæreditas repudiatur non requiritur hoc casu quo repudiatio valet propter iuramentum.*

De repudiatione hæreditatis viuentis. Cap. V.

1 VI superstitis bona repudiat post mortẽ eius adire hereditatem, item bonorũ possessionẽ petere, non prohibetur, inquit tex. in.l. qui superstitis. ff. de adquirend. hæred. itaq; ex eo.l. notant ibi Bart. & Doct. q repudiatio facta de bonis viuẽtis non nocet repudianti. Pactum etiam de hæreditate vinentis absque ipsius viuentis cõsensu est nullum, vt in. l. pactum, quod dotali. &in.l.fi.C. de pact. & in.l. si quãdo. §. illud. &. §. generaliter. C. de inofficio. testam. & in.l. pactum dotali. C. de collat. Et de pacto dictum est latè in reper. ca. quanuis pactũ. de pact. in. 6. in versi. improbet lex ciuilis, vbi etiam latè egi, an huiusmodi pactum firmetur iuramento. Modo nolo agere de pacto, quod fit duorum consensu, neq; de renuntiatione, quæ fit in fauorem patris, vel alterius, de qua in. d. c. quanuis pactũ. ibi, patri factum, & ibi dixi: sed rãtum de repudiatione, quæ nulli fit specialiter, sed simpliciter repudiatur hereditas viuentis, quæ etiam non valet, vt in. d. l. qui superstitis.

2 ¶ Potest tamen text. in. d. l. qui superstitis limitari vno modo, vt procedat, cum repudiatio confertur in præteritum vel præsens tempus, vel simpliciter, secus quando expressim confertur in futurum sub hac explicita conditione, si ius repudianti deferri contingerit.

3 ¶ Quæ limitatio colligitur ex distinctione Bart. in. l. 1. in. 3. membro distinctionis nu. 4. C. de pact. dum tenet, q quando iura nobis nec re, neq; spe competunt, tunc si quidẽ verba pacti sapiant dispositionem de præsenti, nullo modo ad ius futurum porriguntur arg. tex. in. l. 1. §. quod ait prætor. ff. quorum leg. Vbi probatur, q si hæres, antequam adeat hereditatem, concesserit legatario licentiam occupandi rem legatam propria autoritate, nihilominus ipse hæres adeundo hæreditatem habebit interdictum quorum legatorum, legatario occupante rem legatam propria autoritate. Si autem verba pacti porrigãtur in futurum hoc modo, si quo tẽpore res ad me pertinebunt, etiã ex causa de futuro, facio tibi pactum de non petẽdo, illud pactum valeret arg. tex. in. l. si rem meam. ff. de verbo. oblig. Quam Bart. distinctionem sequitur ibi Decius. n. 32. vbi latè disputat, quid iuris sit, quotiescunq; illud ius, quod neq; re, neq; spe nobis competit, simpliciter renũtiatur, an intelligatur facta renunciatio per verba præsentis temporis, quo casu nõ valet, vt supra dictum est, an per verba futuri temporis, quo casu valet, & concludit censeri factam remissionem per verbum futuri temporis, vt talis dispositio aliquid operetur, sustineaturque. Eãdem Bar. doctrinam sequitur etiã additio eiusdem Bar. in. l. quod Seruius. super nu. 3 litera. B. ff. de condi. caus. data. vbi alios refert, & eam testatur cõmuniter approbatam in. d. l. 1. Curt. Senior nu. 30. & Curt. Iunior nu. 48. Ex qua doctrina Bar. communiter approbata optimè colligitur, supra. d. 1. limitatio ad dict. l. qui superstitis, & ita in terminis ipsius l. ex supra dictis doctoribus eã colligit Mench. de succes. creat. §. 18. num. 293. dicens esse communem opinionem, vbi inquit hanc opinionem intelligi ex mente ipsorum doctorum non tantum in casu supra dicto, sed etiam quando simili modo repudiatur hæreditas hominis mortui non delati, quia sub conditione erat relicta, & q sic limitetur. l. iis qui hæres. ff. de acqui. hæred. & l. 1. §. decretalis. ff. de succes. edict. Secũdò eam intelligit, quãdo fit renunciatio per pactum conuentum per similia verba hæreditati viuentis, & ita limitari. d. l. pactum dotal. & l. quidam in iure. §. fin. cũ. l. sequenti. ff. de donat. & addit Mench. has conclusiones esse communes sed supectas, quia sunt contra generalitatem textum supra allegatorum & tandem tenet contra supra dicta, & respondet fundamentis communis opinionis.

4 ¶ Sed nihilominus communis opinio supra dicta est tenenda intelligendo eam, quando fieret repudiatio, renunciatio, vel pactum super hæreditate alicuius viuẽtis incerti, & per verba respicientia in futurum, vt supra dictũ est, quo casu tale pactum toleratur per text. in. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. quem text. ad hoc allegauit Cur. Iun. in. d. l. 1. nu. 49. C. de pact. Et ita hanc opinionem per illum text. tenet Bartol. in. d. l. fin. C. de pact. oppos. 6. & ibi Ias. nu. 7. dicit communem Curt. Iunior ibi, nu. 26. & Cagnol. 34. Et hoc modo intellecta communis opinio supradicta remanet sine dubio, & vera: & sic non obstant supradicta iura generalia, quæ aduersus eam adduxit Mencha. tenens cõtrarium, quia procedunt, & loquuntur in hæreditatis certi hominis viuentis pacto, siue repudiatione, vel renunciatione, & sic ea intelligunt Doctor. suprà proximè citati.

5 ¶ Sed adhuc contra hanc opinionem sic communiter intellectam videtur text. Expressus in. l. nec nos. C. de capt. & postlim. reuer. vbi probatur, q sicut non valet pactum de hæreditate viuentis certi, ita neq; etiam de hæreditate viuẽtis incerti, & sic illius, qui dubitatur, vtrum viuat, vel mortuus sit. Sed text. ille nõ obest, quia loquitur in incertitudine vitæ illius, de cuius hæreditate agitur, non verò in incertitudine personæ, quia de illa constabat in illo text. vnde non valet tale pactum, ac si certum esse, viuere illum, de cuius hæreditate agitur: nos verò loquimur, quãdo est incerta persona, cuius hæreditas renunciatur, quia hoc casu contra neminem dirigi potest votũ captandæ mortis, propter quod. l. fi. annulliat tale pactum in persona certa.

6 ¶ Vnde infertur, q si illud pactum hæreditatis viuentis hominis incerti non posset verificari, nisi in vna persona, non voleret secundũ Ias. in. d. l. fi. num. 29. Cagnol. nu. 42.

7 ¶ Secundò modo potest limitari dispositio. dict. l. qui superstitis, scilicet, si repudiatio fiat cum iuramẽto, quia cum hoc iuramẽtum nõ vergat in dispendium salutis æternæ, & possit seruari, seruandum est, per tex. in. c. quanuis pactum de pact. in. 6. qui text. quanuis loquatur in pacto, quod fit alteri, vt ex ipso cõstat, procedit etiam in simplici renũtiatione, de qua nos hîc agimus in terminis dict. l. qui superstitis. quanuis gl. ibi, teneat contrarium, sed eam reprobant Bar. & Paul. & cæteri Doctor. ibidem. Et est hæc communis opinio, vt constat ex Mench. vbi supra nu. 294. quãuis ibi ipse teneat contrarium cum glo. imo q supradicta repudiatio iuramento non firmetur, in casu. d. l. qui superstitis, quia in nullius fauorem fit, vnde ex tali iuramento nulli ius acquiritur, non magis quam ex pollicitatione. Sed nihilominus teneo communem, q repudiatio in casu. d. l. qui superstitis. firmetur iuramento, quia cum sit negatiua de non succedendo, remouetur votum captandæ mortis.

8 ¶ Vnde infertur non requiri hoc casu consensum illius, cuius hæreditas repudiatur, quia non renunciatur in fauorem alicuius, sed simpliciter repudiatur hæreditas, si repudiãti forte deferatur: vnde repudians virtute iuramenti à se præstiti non poterit postea, si sibi fortè deferatur, illã adire, neq; accipere, quia esset periurus: præcipuè cum possit iuramentum hoc seruari absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertij, quo casu seruandũ est, vt in. d. c. quanuis pactum. & in cap. cum contingat. cum similibus de iure iur.

Index. Cap. VI.

5 *Confessio testatoris minoris summæ quam sibi debetur non releuat debitorem probato errore.*

2 *An idem sit quãdo testator vtitur dictione taxatiua, puta Titius debet mihi decem tantum, vel dũtaxat, vel sola decem.*

3 *Confessio testatoris vel creditoris minoris summæ quando vtitur verbis, ex reliquatione computationis, nocet in ampliori quantitate.*

4 *Confessio iurata testatoris de certa summa sibi debita siue vtatur dictione taxatiua, sine non, nocet omnino hæredi, licet amplius debeatur nisi in casu hic posito.*

5 *Confessio testatoris de debito in fauorem alterius an in dubio probet debitum?*

De cõfessione testatoris de eo, quod sibi debetur. Cap. VI.

1 IN testator in testamento cõfiteatur sibi deberi decem à Titio, cum tamen viginti deberẽtur, confessio probato errore per hæredem tanquã erronea nihil releuat debitorem, ita probat tex. in. l. rationes. C. de probat. iuncta gl. ibi. verb. quantitatem cuius intellectum sequũtur ibi Barto. Bald. & Paul. de Cast. & Salicet. & est ratio secũdum Bald. ibi, quia testator per hoc

non videtur voluisse residuum legare, quia in maiori summa inest minor idem probat. 121. versicul. otrosi dezimos. titulo. 18. partita. 3.

2 ¶ Sed est dubium, an idem sit, si testator vtatur dictione taxatiua, scilicet, Titius debet mihi dicem tantum, vel duntaxat, vel sola decẽ? In quo gl. supra dicta refert duas opiniones. Prima est Hugol. scilicet, quòd hoc casu hęres non possit probare contrarium, & ꝙ debitor non teneatur amplius soluere, secus si indifinitè decem, vel centum sibi deberi dixerit, quia in residuo non facit præiudicium sibi, vel hæredi, quam opinionem sequitur Bart. ibidem. 1. lectura existimans esse opinionem Azonis, verum non est Azonis sed Hugolini, vt ibi inquit glo. & sequitur atiam ibi Bal. & Salicet. numer. 2. versic. vel fortè & verius eandem primam sententiam sequitur idem Bart. in. l. siquidem. n. 3. C. de transact. existimans etiam esse opinionem Azonis. Et hanc primam opinionem Hugul. sequuntur plures relati per Dominum Ant. de Padilla in. d. l. si quidem. nu. 3. vbi testatur esse communem ex testimonio aliorum.

3 ¶ Quæ communis opinio in secundo membro, scilicet, quando non adest dictio taxatiua, limitatur per Doct. quos refert Anton. de Padill. vbi supra nu. 4. vt non procedat, si creditor dicat, certam quãtitatem sibi deberi ex reliquatione computationis, nam in hoc casu in ampliori quantitate sibi præiudicat. Pro quorum doctorum sententia allegatur glos. pulchra, & menti tenẽda in. l. si ex pluribus. in principio verbo, reliquum. ff. de solut. quã sequuntur plures relati per ipsum, vbi etiam refert Cæpol. caut. 177. admonentem debitores, vt semper curent apponi verbum hoc in appochis receptarum pecuniarum, scilicet, ꝙ recepit creditor tantam summam pecuniæ ex reliquatione computationis: & limitat ex Alc. vt non procedat, si errorem creditor probauerit, ne aucupatione verbi illius elusus remaneat.

Secũda opinio principalis in hoc est Azo. quem refert gl. in. d. l. rationes. d. ver. quantitatem, scilicet, quòd etiam si testator dicat, sibi deberi decem tantum, cum tamen plus deberetur in rei veritate, non præiudicet hæredi confessio huiusmodi testatoris probata veritate, quia errore id videtur dixisse testator, nisi probetur, ꝙ scienter dixit, quia tunc valebit in vim relicti, quam opinionem videtur sequi Paul. de Cast. in. d. l. rationes num. 2. in principio, licet in fine illius numeri aliud videatur dicere, hanc etiam opnionem sequitur Marc. Ant. Bauerius in tractat. de virt. & virib. iuram. nu. 5. vol. 5. tracta. diuer. doct. fol. 20. Præcedens tamen opinio est communis verior, & tenenda in iudicando & consulẽdo, quã ipse limitarem, si manifestissimè appareret, & probaretur per hæredem errore ductũ fuisse testarorem ad ita confitendum, itaque non fuisse eius intẽtionẽ, vt legaret, vel donaret residuum. Nam tũc iniquum profecto esset, excludere hæredem à reliqui petitione, cum ita etiam, & à fortiori repetat liberationem, qui indebitum per errorem promisit, sicut repetit indebitum solutum, qui illud soluit, vt in. l. si non transactionis. C. de iuris & fact. gnor. & in. l. fin. cum materia. C. ad. l. Falcid. Ergo si manifestè constat de errore testatoris confitentis sibi tantum deberi, etiam si id dixerit per dictionem taxatiuam, consequens est, vt iustissimè debeat hæres admitti, cum expresse non constet, ꝙ testator voluerit legare residuum, & tacita coniectura, quæ resultat in contrarium per dictionem taxatiuam secundum communem opinionem sic sublata, & destructa per probationem apertã hæredis de errore testatoris. Nec enim communis opinio supra dicta habet, hãc esse præsumptionem iuris, & de iure, ita vt probatio erroris non admittatur in contrarium, sed ꝙ testator vtendo dictione taxatiua videtur lergasse residuum, & non admittatur hæres ad probandum, ꝙ amplius debebatur. Igitur si constet, de contraria eius volũtate errore probato per hæredem, merito ꝙ non habeat locum, nec procedat communis opinio supra dicta, cum nullus sit errantis cõsensus, vt in. l. qui testamentum, & in. l. non idcirco minus. C. de iuris & fact. ignor. Et profectò limitatio hæc, & iusta, & æquissima est, quam ipse tantum admitterem, eo quidẽ casu quo error testatoris manifestissimè probaretur, & concludenter, secus aliàs si probatio aliquo modo dubia esset, quia tunc intrat & habet locũ communis opinio supra dicta.

4 ¶ Sitamen testator iurauerit illam summam sibi deberi per Titiũ siue vtatur dictione taxatiua siue nõ, hæres tenetur stare necessario cõfessioni iuratæ testatoris & nõ poterit residuũ petere licet id ꝓbauerit, aliàs nõ fruetur hæreditate, qa hoc casu videtur velle testator per iuramenti appositionẽ reliqua non confessata per fideicommissum relinquere debitori: ex hac tũ cõfessione, nullũ præiudicium paratur creditoribus, ita probat text. expressus quãdo testator iurauit non vtẽdo dictione taxatiua in authẽtica quòd obtinet & in corpore vnde sumitur. C. de probat. tenet gl. in. d. l. rationes approbatur in dict. l. 121. & inquit eleganter Paulus de Castr. in. d. l. rationes nu. 2. ꝙ hoc casu iuramentum habet vim dictionis taxatiuæ quod constat ex. d. auth. quod obtinet iuncta supra dict. communi opinione Hugolin. tenet Auend. 2. parte. c. 29. præt. nu. 12. vbi ampliat vt nihil possit peti quando testator iurauit ꝙ non erat suus debitor. Et quando testator vtitur in hoc casu dictione taxatiua & iuramento reseſt sine dubio, & ita id merito tenet Bart. hoc casu in. d. l. rationes in 2. lectura num. 4. & idem in. l. ex ea scriptura nu. 11. & 12. ff. de donat. & Marcus Anto. vbi 5 supra intelligẽtes quod hoc casu loquitur. d. authenti. quòd locum: sed in ea, nec in. l. præcedenti, quæ est. d. l. rationes nulla mentio fit dictionis taxatiuæ, sed tantum in gloss. d. l. rationes. ad quam minime est referenda. d. authẽt. qđ in locũ sed ad. l. ipsam. Addit Steph. Aufrer. ingl. ad decis. 211. Capel. Tolos. ꝙ. d. auth. procedit non solùm quando expresse testator iurat sed etiam quando dicit se iurasse vt videtur velle. d. auth. secundum ipsum sed dict. auth. in iuramẽto loquitur, non vero in cõfessione iuramenti prout eam intelligebat Aufrerius vbi supra cuius opinio potest probari argumento text. in. l. cum quis decedens §. codicillis. ff. de legat. 3. de quo egimus supra 1. parte capitul. 54. numer. 14. & 15. Nec contra hanc resolutionem iuramẽti obstat quòd iuramentum erroneũ non valet nec obligat, vt in. l. fin. ff. qui latisdar. cogan. dixi latius supra in. 1. par. c. de cond. indebit. quia in nostro casu per appositionem iuramẽti testator videtur velle vt actus valeat omni meliori modo, quo potest argum. l. cum pater. §. filius matrẽ. ff. de lega. 2. nã dictum fuit supra hac eadem parte. c. 2. Habebit igitur vim iuramentũ hoc casu dictionis taxatiuæ, vt actus valeat & nõ pereat quo casu, idest, apposita dictione taxatiua hæres nõn posset plus petere secundum communem opin. supra dictã, quia testator videtur velle residuum legare debitori, & sic non potest dici, ꝙ interuenerit error ita Bart. vbi supra. Si tamen adhuc cõstasset manifestissime de errore testatoris aliter quam per probationẽ maioris summæ debitæ, probando vlterius, ꝙ testator credidit minorem deberi & quòd noluit reliquum legare, sed errore minorem summam declarauit adhuc admitterem hæredem sicut quando testator vtitur dictione taxatiua sine iuramento per supradictã & per dicta à me in. d. c. 27. de condic. indeb. proris partis. Si vero testator vtatur dictione taxatiua & iuramento tunc non admitteretur hęres etiam probans errorem ad petẽdum residuum propter satis enixan & geminatam voluntatem defuncti.

¶ Superioribus adde quòd per contrarium confessio in testamento facta in fauorem tertij de debito non probat debitũ in dubio, nec ex ea poterit in vita cõuenirí quia habet vim tantũ simplicis legati, vt in. l. Lucius. §. quisq; ff. de lega. 2. nisi. d. cõfessio sit iurata vel facta per viam contractus in presentia partis illam acceptantis. Et hæc est vera & communis resolutio vt constat ex Alex. cons. 153. num. 18. vol. 2. fol. 226. & ex Auend. 2. par. c. 29. nu. 10. & seq. fol. 248. sequitur idẽ Alex. consil. 45. nu. 4. & 5. vol. 1. fol. 42. & Steph. Aufrer. in decis. 211. in fine Capell. Tolos. in glo. Vnde infertur nõ bene dixisse Rebuff. in. 1. tom. ad constit. Gallic. in tract. de schedul. & chirog. recog. art. 2. nu. 45. fol. 214. dum existimat ꝙ si quis confiteatur in testamẽto se debere centum & postea reuocet testamentum, centum poterunt peti quia dicitur quidam quasi contractus, quia non reuocatur sublato testamento, vt in. l. hæredes palã. §. fi. de testa. Sed hæc ratio non est vera quia cõfessio supra. d. facta in testamento non est contractus nec quasi nisi quãdo pars est præsens & acceptans, alias, deficiente iuramẽto est & habet vim simplicis legati secundum communem opin. supra dict. & contra opinio. Rebuffi, licet eum referat: tenet Tiraq. de priuileg. caus. piæ priuileg. 117. vbi limitat cum Angel. & alijs fauore causæ piæ licet referat alios contrarium tenentes.

FINIS.

Universidad de Deusto
Biblioteca

TERTIAE PARTIS PRINCIPALIS.

Capita. XIX.

¶ De interruptione præscriptionis & perpetuatione actionis.c.1.fol.204.

¶ De transactione super ijs,quæ à testamento dependent.c.2.fol.213.

¶ De transactione super alimentis futuris.c.3.fol.217.

¶ De transactione facta post sententiam.c.4.fol.218.

¶ De instantia triennij in ciuilibus & biennij in criminalibus.c.5.fol.219.

¶ De compensatione.c.6.fol.225.

¶ De diuisione erronea facta per verum hæredem cum hærede putatiuo cap.7.folio.227.

¶ De reuocatione confessionis erroneæ in iudicio factæ.c.8.fol.229.

¶ De statuto compellente affines ad compromittendum.c.9.fol.231.

¶ De renuntiatione defensionum in causis criminalibus.c.10.fol.231.

¶ De minore.25.annis an possit esse procurator alterius.c.11.fol.233.

¶ De effectu iuramenti circa forum.c.12.fol.233.

¶ De patronis Ecclesiarum an possint variare.c.13.fol.235.

¶ An ex sententia arbitri oriatur actio.c.14.folio.237

¶ De beneficio socijs & alijs personis competenti ne conueniantur vltra quam facere possint.c.15.fol.239.

¶ De foro, quod quis sortitur ratione contractus.c.16.fol.244.

¶ De purgatione moræ. c.17.fol.245.

¶ De ignorantia in facto proprio.c.18.fol.247.

¶ De celeri restitutione spoliatorum.248.

SEQVITVR TERTIA PARS PRINCIPALIS huius Tractatus, in qua de actibus iudicialibus, siue ad iudicia tendentibus, quibus iuramentum accedit agemus, quod nam robur præstet eis iuramentum.

Index. Cap. I.

1 *Præscriptio interrumpitur per litis contestationem super actione etiam personali & actio perpetuatur vsque ad.40.annos.*

2 *Citatio sola ad interrumpendam præscriptionem statutariam inducta ex mero odio negligentis sufficit.& num.25.*

3 *Litis contestatio an debeat fieri animo prosequendi ad hoc, vt actiones temporales fiant perpetuæ.*

4 *Iuramẽtum decisorium perpetuat actionem vbicunque per litis contestationem perpetuatur alias secus.*

5 *Actiones decem vel viginti annorum, sicut illæ quæ triginta durabant annis perpetuantur in.40.ann. per litis contestationem vel iurametum decisorium.*

6 *Iuramentum decisorium extraiudiciale habet eandem virtutem, vt interrumpat præscriptionem & perpetuet actionem in.40.ann.*

7 *Maximè vtile esse in fine contractus vel seorsum in alia scriptura apponi clausulam delationis iuramenti & præstationis ipsius super veritate contentorum in instrumento.*

8 *Iuramentum promissorium an habeat eandem virtutem, vt interrumpat præscriptionem & perpetuet actionem? & numeris sequentib.*

9 *Præscriptio an tollatur & impediatur, per verba apposita in instrumento, promitto tibi semper, vel quandocunque, vel perpetuo vel omni tempore soluere? & numeris sequentib.*

10 *Verbum, semper, vel perpetuò, intelligitur secũdum subiectam materiam, hoc est, secũdum naturam & vitam actionis, super qua interponitur.*

11 *Præscriptione exclusa per legem vel statutum, non censetur exclusa præscriptio longissimi temporis.*

12 *Præscriptionis exceptio non potest allegari quando in instrumento vel contractu debitor promisit soluere ante præscriptionem, vel postea quandocunque creditor velit illum conuenire.*

13 *Præscribi potest.30.annis iuri efferendi etiam si emptor cum iuramento promiserit reuendere vrediteri, quoties venditor offerret sibi pretium, & numer sequenti.*

14 *Promissio de reuendendo habet vitam triginta annorum.*

15 *Iuramentum promissorium seu confirmatorium non impedit præscriptionem debiti in terminis.l.6.tit. 15.lib.4.nou.recopil. reg.*

16 *Tex.in.c.si diligẽti ad fin.versi. si vero.de præscript. intellectus.*

17 *Auilesius arguitur & saluatur eius opinio certo modo intellecta.*

18 *Auend.opinio eodem modo saluatur.*

19 *Didacus Perez eodem modo est intelligendus.*

20 *Petrus Dueñas de eodem arguitur.*

21 *Præscriptio seruitij vel alterius debiti an currat quotiescunque famulus vel alius creditor retinet rem domini, vel alterius debitoris, vel debitori efficitur debitor in totidem? optima quæstio & numeris sequentibus.*

22 *Exceptioni præscribitur quãdo ideo est exceptio quia est actio, vt in exceptione compensationis contingit, quia ita æque potest intentari principaliter per viam actionis sicut per viam exceptionis.*

23 *Sublato iure agendi est sublatum ius excipiẽdi quando ius excipiendi competit ex quo competit ius agendi exemplumque assignatur*

24 *Præscriptio salary vel alterius debiti an interrumpatur per petitionem extraiudicialem tãtum? elegans quæstio.& numeris sequentibus.*

26 *Vsucapio triennij est merè fauorabilis, & ideo non tollitur nisi per sententiam.*

27 *Denuntiatio extraiudicialis non causat malam fidem.*

28 *Denuntiatio licet ab initio ante cœptam præscriptionem cõstituat quem in mala fide, tamen post præscriptionem cœptam id minimè operatur.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

29 *Denuntiatio extraiudicialis inducit malam fidem contra possidentem sine titulo.*
30 *Denuntiatio extraiudicialis constituit in mala fide quando fuit expressum tale quid, quod inducit seu inducere debet malam fidem informando cõscientiam partis in facto puta per ostensionem iurium suorum.*
31 *Superueniens mala fides in quacunque temporis parte interrumpit præscriptionem de iure canonico.*
32 *Præscriptio interrumpitur pluribus alijs modis in l. partitæ expressis.*
33 *L. 3. titu. 13. lib. 3. ord. veteris intellectus.*
34 *Præscriptio non habet locum in parte debiti non soluta, altera parte soluta.*
35 *L. Amplius non peti. ff. rem rat. hab. intellectus.*
36 *Interruptio præscriptionis facta contra principalem an noceat fideiussori ignoranti & non citato?*
37 *Sententia lata contra principalem mandatur recta via executioni contra eius fideiussorem de iudicato soluendo absque nouo processu, quod secus est in fideiussore contractus.*
38 *Iuramentum decisorium an sicut perpetuat actionem contra principalem perpetuet etiam contra ipsius fideiussorem?*

De interruptione præscriptionis & perpetuatione actionis. Caput. I.

1 PRimo est aduertẽdum, quod per litis contestationẽ super actione etiã personali interrumpitur præscriptio & perpetuatur actio vsque ad quadraginta annos àtẽpore cessationis à lite inchoandos, quæ actio perpetuata ad hæredem transit, ita probat tex. in. l. fi. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. & ibi notant Bal. & Sallic. requirẽtes expresse ad hoc litis cõtestationem, quod bene constat ex verbis illius text. tenet etiam Bart. in. l. fi. in princi. ff. de eo per quem fact. erit. & tenet gloss. in. l. cum notissimi in princip. verb. solã in medio. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. sequitur Paul. de Cast. in. d. l. fi. nu. 5. & ibi Ias. nu. 3. ff. de eo per quem fact. erit. qui omnes reprobant glos. ibi. cõtrarium tenentem, & dicunt præscriptionem. 30. vel 40. ann. tantum interrumpi per solam cõuentionem in iudicio factam, vt in. l. cum notissimi in princip. idem tenet Ioan. Orosc. in. d. l. fin. nu. 7. ff. de eo per quẽ fact. erit. & latissimẽ Roderi. Suar. in. l. post rem iudicatã in. 2. notabil. versi. cõsidera vltimo nu. 3. pag. 246. ff. de re iudi. vbi dicit q nulla alia interruptio operatur perpetuationem actionis nisi litis contestãtio, quia aliæ interruptiones auferũt omne tempus ante elapsum & actio manet præscriptibilis secundum suam naturam iuxta glo. quam ibi approbat Bal. in. d. l. cum notissimi. §. 1. col. 2. & in. §. imo. in gl. multo minus. & in versi. interrupta. & gl. in. l. sicut. C. eodem tit. & tenet Bart. in. d. l. cum notissimi dicens glo. illam facere ad quæstionem, quæ occurrit in illa ciuitate, vbi statutum erat q creditor, qui non petierit debitum, post decem annos nõ audiatur, quòd si creditor fecit citare debitorem suũ, & post citationem transierunt decem anni, q iste creditor est exclusus: & hanc esse cõmunem opin. omniũ doctorum testatur alios allegans Rode. Suar. vbi supra.

2 ¶ Et quod sola citatio ad interrũpẽdam præscriptionẽ statutariã inductam ex mera negligentia non petentis sufficiat tradit latissimẽ Balb. in præscrip. in. 3. parte. 6. partis princip. q. 4. per totam vol. 8. tract. diuers. doct. folio. 69. vbi latissime ampliat & limitat. quem & alios refert Didac. Perez in. l. 3. titul. 13. lib. 3. ord. col. 1237. in fin. & in princ. columnæ sequentis, vbi inaduertenter dicit perpetuare actionem, & inquit notãdum esse perpetuò, q nunquam per talẽ citationem interrumpitur præscriptio nisi de tali citatione fit facta relatio iudici per nuntium & sit in scriptis redacta & ibi plures allegat ita tenentes, quod etiã tenet Balbus vbi supra. n. 25. Et an attento iure canonico per interruptionem causetur mala fides, ita q nullo tẽpore præscribatur vide Felin. in. c. illud nu. 10. de præscript. Et q per litis contestationẽ actiones tẽporales fiãt perpetuæ probat etiam text. in. l. aliam versi. nec enim. ff. de nouat. & melior text. in. l. nã postea. §. si is, qui temporali. ff. de iureiurand.

3 ¶ Sed hæc iura intelligebat gloss. in. capit. placuit el. 2. §. præscriptionũ. verb. interrupta. 16. q. 3. procedere quando litis contestatio fuit facta animo persequẽdi, aliàs secus, cuius opin. sequitur Abb. in. d. c. illud col. fi. n. 24. de præscript. & Ias. in. §. pœnales. col. fin. nu. 134. instituta. de act. & Soc. in reg. 308. incip. præscription. secunda fallẽtia. & in reg. 304. Sed verior & cõmunior opinio est, vt quocunq; animo fiat litis cõtestatio efficiatur actio perpetua, vt tenet gl. in. d. l. fi. verb. humanæ. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. cuius opinio. sequuntur Faber. & Salic. ibi & est communis secundum Balb. vbi supra versi. circa tertiam. nu. 33. fol. 70. dicit cõmunem Couar. in regu. possessor in. 2. parte. §. 12. nu. 4. col. 3. illius numeri & dicit Felin. in. d. c. illud. quod gl. contraria non tenetur, hanc etiam opin. tenet Ias. sibimet contrarius in. d. l. fi. nu. 11. ff. de eo per quem fact. er. cõmunẽ & veriorẽ supra dictos & alios pro & contra allegans testatur dominus Anto. de Padill. in. l. 2. nu. 82. C. de seruit. & aq. & plura in hac materia interruptionis per litis contestationem vltra Balb. vbi supra tradit Couar. vbi supra.

4 ¶ Iuramentum decisorium, hãc inter alias habet virtutem & vim, scilicet, litis contestationis & ideo perpetuat actionem vbicunq; per litis contestationem perpetuatur aliàs secus ita probat text. singul. in. l. nam postea. §. si is, qui temporali. ff. de iureiur. cuius verba sunt hæc. Si is, qui temporali actione mihi obligatus erat, detulerit ius iurandum, vt iurem eum dare oportere, egoq; iurauero: tempore non liberatur, quia post litẽ cum eo cõtestatã perpetuatur aduersus eum obligatio. Ergo sicut per litis cõtestationẽ actio perpetuatur in. 40. annos, vt in. d. l. fi. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. ita & eodem modo & per iuramentum, vt in. d. §. si is, qui temporali. vbi in hoc æquiparatur iuramentum litis cõtestationi: & ibi tenent glo. Bar. & ceteri Doct. & approbatur expressius hæc conclusio desumpta ex. d. §. si is, qui temporali in. l. 14. titul. 13. partit. 3. & allegat plures Doct. ità tenẽtes de iure cõmuni per dict. §. si is, qui temporali Gom. in. §. itẽ si quis postulãte. n. 5. instituta de act. & ibi præcipuè refert hanc conclusionẽ late probantes Gozadin. Bononiẽsi in repet. l. 2. 16. col. C. de pact. inter empt. & vend. & Hippol. de Marsil. in singul. suis notabil. 141. incip. auditis. Cuius quidẽ conclusionis ratio est quia iuramentũ habet instar iudicij, vt in. l. qui iurasse. §. fi. & l. tutor in fine. ff. de iureiur. l. sed & si restituatur. §. ex quib⁹. ff. de iudic. ibi, quia hoc iusiurandũ in locũ litis contestatæ succedit, & in. l. 15. tit. 11. part. 3. Item habet vim sententiæ, vt in. l. sed & si possessor. §. fi. ff. de iur. iuran. imo maiorem vim habet quam res iudicata, vt in. l. 2. ff. eo. Ex quibus omnibus resultat regula verissima, q in omnibus casibus, in quibus perpetuatur actio per litis contestationem, in illis etiam perpetuatur per ius iurandum à parte parti delatũ & nõ in alijs, in quibus actio per litis contestationem non perpetuaretur atque ita hanc regulam constituit Bart. in. d. §. si is, qui temporali nu. 3. & 4. & cæteri Docto. in hac materia loquentes.

5 ¶ Sed quia text. in. d. l. fi. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. loquitur in actionib⁹, quæ olim. 30. annis durabant vt hodie per litis contestationem in. 40. prorogentur, non inelegans dubium est an idem erit dicẽdum in ijs actionibus quæ minoris vitæ sunt, vt puta. 10. vel 20. ann. stante, scilicet, statuto q debitum præscribatur decem annis, vel in alijs casibus, in quibus de iure actiones durãt minori tẽpore quã. 30. anno. an vero in his perpetuatio per litis contestationẽ vel per iuramentũ non ita longa sit? Quã quæstionem latissimè & non minus vtiliter examinat Roder. Suar. vbi supra nu. 4. & sequent. vbi agens ad partes concludit & probat cũ alijs, quos refert. vt idem sit hoc casu tenendũ, qđ in actionibus quæ durabãt. 30. ann. vt in omnibus his supra dictis tàm tricennarijs quàm in alijs minoris vitæ actionibus per litis contestationem vel iuramẽtum delatum à reo actori inducatur perpetuatio in. 40. ann. & ibi Additio Roder. Suar. nu. 4. refert Balb. in tractatu præs. 4. parte. 6. partis principalis. q. 4. dicentem hãc esse communem opin. & allegantem ad partes.

6 ¶ Secundo principaliter dubitatur in proposito an supra dicta tantum procedant in iuramento iudiciali delato à parte parti, vel procedant etiam in iuramento extraiudiciali? In quo licet olim opiniones fuissent, Bar. tamen in dict. §. si is, qui temporali num. 5. sequitur opin. Iacob. But. tenentis in distincte contra Guiliel. q. d. §. si is, qui tẽporali habeat locum in quolibet iuramẽto tàm iudiciali quàm extraiudiciali. Primò quia nõ dicitur ibi nec alibi q iuramentum sit litis cõtestatio. sed q habeat vim contestationis. ergo, &c. Secundò quia ibi loquitur generaliter, ergo, &c. Addetur tertio quia si iuramentum perpetuat actionem, quæ à principio erat temporalis, multo magis debet operari, q à principio nascatur perpetua arg. tex. in. l. patre furioso. ff. de ijs qui sunt sui vel alien. iur. & in. c. quemadmodum de iureiur. & licet de hac opin. maximè dubitaverit aliquibus rationib⁹ à se expressis Gomezius in. §. item si quis postulante nu. 5. instituta de action. dicens videri modernos in hoc grauiter lapsos esse, & tandem relinquit cogitandum & allegat Bald. consil. 420. in. 4. parte. dicentem, q de iure non cauetur, q iuramentum habeat istam virtutẽ vt actionem temporalem faciat perpetuam, tamen hanc opinio. Bar. sequitur Paulus in. d. §. si is, qui tẽporali. & testatur cõmunem Ias. ibi nu. 4. quam etiam latè probat & sequitur alios plu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

res allegans Roder. Suar. vbi supra nu. 1. & 2. vbi eius Additio allegat Bald. de præscript. in 6. parte. 4. partis princip. dicentem quòd hãc opinion. sequuntur omnes, & ꝙ hodie, hoc est modici effectus, cum mala fides debitoris & eius hæredis perpetuò impediat præscriptionem secundum communem opinion. Sed tu adde esse maximi effectus quando præscribens haberet bonam fidẽ, quæ in dubio semper præsumitur, potuit enim sic obligatus cũ iuramento à se creditori delato extra iudicialiter secreto soluisse, & quia non potest probare solutionem vtitur bona fide præscriptione temporis. 40. annor. propter supra dictum iuramentum. Si autem haberet malam fidem, fateor quidem quòd nullo tempore præscriberet, vt in regula possessor. de regul. iur. in 6. in cap. fi. de præscript.

7 ¶ Ex supra dictis in hac. 2. q. infertur esse multum vtile, in fine contractus vel eo absoluto seorsum apponi in alia scriptura clausulã huiusmodi. Et quia de prædictis posset aliquod dubium esse, ad maiorem veritatem, & omnem litem, quæ posset oriri, amputandam, dictus debitor detulit iuramentum creditori super contentis in instrumento, qui creditor iurauit, cum sibi dari oportere & obligatum esse, prout instrumento continetur, nam iste contractus habebit paratam exequutionem, vt tenet Bar. in d. 2. ad fin. ff. de iureiuran. dixi late supra in. 1. parte, ca. 62. item & eius actio temporalis perpetuabitur. in. 40. annos per supra dicta, ita colligitur ex Bart. in. d. §. si is, qui temporali. in fine numer. 6. & sequuntur omnes secundum d. s. ibi num. 5. qui dicit ex Imol. ꝙ iste est mirabilis effectus iuramenti. Hanc etiam opin. sequitur plures allegans & cõsulens, vt semper apponatur clausula hæc in fine cõtractus, vel absoluto seorsum in alio Roder. Suar. vbi supra nume. 2. & 5. dicens se iam fecisse apponi dictam clausulã in instrumento magnæ importantiæ, & ibi eius Additio inquit, Caue tamen ab hoc consilio in casibus, in quibus est prohibitum iuramentum iuxta dict. l. ordinamenti Toleti. Hanc etiam opinion. testatur communem Greg. Lopez in d. l. 14. tit. 11. part. 3. gl. fi. Ego idem affirmo quod Additio Roder. Suarez vbi supra: erit igitur vtile apponi. d. clausulam in contractibus alijs vbi licitè apponi potest iuramẽtum.

8 ¶ Tertia & præcipua quæstio in proposito est, an supra dicta habeant locum & procedant etiam in iuramẽto promissorio, seu confirmatorio contractus, nam vt visum est tantum loquitur in iuramento decisorio delato à parte parti ex earum conuentione, vt clare constat ex dict. §. si is, qui temporali & ex d. l. regia. 14. Nam si ad iuramentum quoq; confirmatoriũ ea iura extenduntur maximi effectus erit, magnaq; virtus iuramento attribuetur. Hanc etiam quæstionem late examinat Roder. Suar. vbi supra num. 6. dicens quòd in hoc multi moderniorum scribentiũ decipiuntur, quia loquuntur & referunt generaliter cõclusionem supradictam communem Bart. dicẽtes, ꝙ vbi est debitum iuratum non tollitur præscriptione cõmuni vel statutaria, & tãdem pluribus rationibus iuridicis tenet & cõcludit ꝙ supra dicta communis opinio Bart. non procedat in hoc iuramẽto confirmatorio contractus, & sic ꝙ contractus iuratus per debitorem ad confirmationẽ vel inchoationem ipsius non habeat supra. d. prærogatiuam, vt per iuramẽtum illud in eo appositum perpetuetur actio in. 40. annos. Et quia articulꝰ hic difficilis est & maximè vtilis referã eius præcipua fundamenta breuiter. Primò quia tex. in. d. §. si is, qui temporali & Doctor. (Adde tu, &. d. l. 14.) loquuntur in eo casu, quo per debitorẽ fuit delatũ iuramẽtum creditori, qui iurauit sibi dare oportere, & sic non debemus recedere à verbis. l. maximè in casu speciali à iuris communis regulis exorbitante. Secũdò quia vbi debitor iurat soluere intelligitur, nisi aliquo casu excusetur, vnde non obstante iuramento nihilominus poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia regulatur iuramentum secundum naturam cõtractus, cui adijcitur, vt in. l. fin. cũ simil. C. de nõ nu. pecun. & in iuramento intelligitur tacita cõditio, quæ in ipso contractu, quia iuramentũ interpretatur secundum ius, vt in. d. l. si. & in. c. veniẽtes de iureiur. Ergo si debitor iurat soluere inest tacita cõditio nisi perdecẽnium non petierit creditor secundũ. ll. huius regni, quia tũc autoritate earũ nõ obligatur soluere.

9 ¶ Tertiò per dictum Bald. in. l. 1. ad finem. ff. solut. mat. dicentis, ꝙ si promisi tibi semper soluere, nihilominus possum opponere exceptionem præscriptionis per. d. l. 1. iuncta. l. in rebus. C. de iur. dot. & per tex. singularẽ in. l. in cognitione iuncta glo. verb. accusare. ff. ad Syllan. vbi tex. dicit semper accusare permittitur, exponit gloss. 20. annis, sicut est statutũ tempus cæteris criminibus per. l. querelam. C. de falsi. pro quo allegat Roderic. vbi supra alios Doct. præcipuè eundem Bald. in. l. ꝙ si nolit. §. si quid ita venierit. ff. de ædilit. edict.

Sed

Sed antequam ad. 4. & vltimum fundamentum Roderi. Suar. in hac sua opinione principali veniam, circa hoc tertium, quia vtile est in practica aliquantulum incidẽter insistam. Nam inuenio quod Doctor Auiles in. c. 10. præt. verb. exequucion in fine illius gl. tenet in effectu contrariũ eius quod Roderic. Suar. tenet in hoc. 3. fundamento. Nam inquit Auiles quòd. l. regia ordinamenti, quæ probat debitum præscribi decẽnio nõ procedit & fallit, si in contractu vel obligatione apponitur verbum, quãdocũq; vel verbum, perpetuo: quia tunc non currit præscriptio, vt tenet Bald. in. l. quòd si nolit, §. si quid ita venierit. ff. de ædilit. edict. in lectura antiqua dicẽdo quòd si statutum dicit, quod instrumentum, quo quis nõ est vsus infra decẽnium postea non mereatur exequutionem, quòd si debitor in instrumento dixit, quòd volebat quandocunque posse cõpelli: quòd non currit. d. præscriptio. Et inquit Auiles quod nota vt ponãtur dicta verba in instrumẽtis obligatorijs, scilicet, promitto soluere ad talẽ diẽ, & postea quandocunque possim compelli ad soluendum, quia hoc casu secũdum ipsum nõ procedet præscriptio de qua in. d. l. Regia. Videsigitur quo modo hi Doctores sibi inuicẽ aduersari videãtur, & ꝙ magis est vnusquisq; allegat pro se Bal. in. d. §. si quid ita venierit, quid dicendum? Reliquum est, vt videamus Baldum in. d. §. si quid ita venierit, cui inam horum opinioni patrocinetur. Et certè Bal. ibidem, licet ex illo tex. 1. notet quòd vbi in promissione apponitur verbum, quandocunque vel verbum, perpetuo nunquam currit præscriptio statutaria vel legalis, postea tamen format quæstionem motam per Auiles vbi supra dicens. Et inducebatur de facto ad quæstionẽ, dicit statutũ, quòd instrumentum, quo quis non est vsus intra decenniũ postea non mereatur exequutionem, modo in quodã instrumẽto debitor dixerat, ꝙ volebat; qñdocunq; posse compelli, vtrum currat ista præscriptio, allegatur iste. §. ꝙ non, postea Bal. in. q. supra dicta allegat in contrarium dicens, ꝙ ista verba generalia non derogant statuto, & ꝙ tex. ibidem loquitur in præscriptione duorum mensium, quæ non est introducta odio negligentis sicut nec redhibitoria & quantò minoris, & ideo potest ei renũtiari, vel ibi erat promissio conditionalis si displiceuerit, & ideò non currit præscriptio. Finaliter inquit Bald. ꝙ fuit determinatum, ꝙ instrumentum mereretur exequutionem, sed nõ solum per illũ tex. sed per alias causas. Et ita se habeat verba Bal. quanuis ea referat Cæpola ibi cum negatiua ꝙ nõ mereretur exequutionẽ: ergo supra d. verba apposita in instrumento impediunt præscriptionem statuti seu. l. regię decennalem introductam odio negligentis. Ex quibus colligitur potius Baldum patrocinari Auilesio quã Roderico Suarez quãuis possint supra dicta verba Bal. retorqueri contra Auiles dum Bal. inquit ꝙ in casu illo fuit determinatum ꝙ instrumentum mereretur exequutionem nõ per illum text. sed per alias causas, & sic videtur sentire, quòd supra dict. verba apposita in instrumento de per se solum non impediunt præscriptionem statuti nisi alijs causis interueniẽtibus. Quidquid sit ego difficilem esse hunc articulum iudicãs, ad hunc melius nunc perpensis rationibus quę pro vtraq; opinione faciunt, veriorẽ esse existimo de iure hanc opin. supra dictam Roder. Suar. vt quamuis in instrumento guarẽtigio debitor obligetur ad soluẽdum debitum semper perpetuo & quandocunq; possit compelli ad soluendum, nihilominus possit vti remedio præscriptionis per tempus à iure regio concessum, dum tamen id bona fide fiat per supra dict. quam etiam opin. tenet in terminis etiam si dicatur semper, omni tempore, & perpetuo, quandocunque vel simil. Bald. in supra dictis duobus locis & alios Doct. allegans Tiraquel. de vtroque retractu titu. 1. §. 1. glo. 10. num. 34. fol. 72. Pro qua opinione allego expressam gloss. in. l. nam Imperator. ff. de legib. quæ exponit dictionem perpetuo ibi positam, ideſt, decennio, & text. in. l. aduersus verb. semper. iuncta gloss. verb. certos annos. C. de vsur. Ex quibus Bald. & Salicet. ibi in fine notant hanc dictionem verificari in triennio & decennio & viginti annis, & refert alios Doctores ita tenentes in dictione semper, perpetuo & alijs similibus. idem Tiraq. in. dict. tractatu de vtroque retract. tit. 2 §. 1. gloss. 2. numer. 8. pag. 278. & idem ibidem nu. 10. vbi expresse loquitur in nostris terminis, scilicet, quòd dictio, semper, non tollit præscriptionem, & plures ita tenentes allegat & beneid probat ratiõibus & rationibus. Et quòd dictio quandocunque non excludat præscriptionem. 30. annorum tenet cum Bal. & alijs contra alios Boerius decis. 182. nu. 3. & 5. Couarru. lib. 1. Var. c. 9. num. 4. & expresse cum Bal. in duobus locis supra adductis tenẽt hãc opin. nouissimè Hugo Celsus consil. 61. num. fin. vbi refert se latius dixisse supra consi. 26.

[Eandem sententiam in pacto de retrouen-

4

Universidad de Deusto
Biblioteca

dendo cũ prædict. dictione quandocunq; vt hoc non obstante præscribatur eidem. 30. annis testatur cõmunem & magis communem ex testimonio aliorum quos refert Ant. Gabriel.lib.5.commu.opin.conclu.6.de præscr. pag.305.col.2.num.1. & sequẽtib. præcipuè nu.11.vbi & in nostris sequẽtibus aliquibus modis limitat.]

10 ¶ Pro qua opinione etiã facit, quia verbum semper vel perpetuo intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est, secũdum naturam & vitã actionis, super qua interponitur. Nam si verb. perpetuò adijciatur actionibus, quæ. 30. annorum vitam habent, intelligitur perpetuo id est. 30. annis vt probatur in actionibus ciuilibus quarum natura est durare per 30. annos, vt in.l. sicut, & in.l. omnes cũ similib. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. & tamen appellantur perpetuę vt in rubrica & in princip. institutæ de perpet. & tempor. act. & ibi notant gl. & Doct. Et ita est intelligenda glo. in.l. vnic. gloss. 1. in versic. sin autem essent in potestate. C. quand. non pet. part. &c. quæ dicit & probat q̃ ius immiscendi in suis durat perpetuo. Nam cũ iure statutum sit secũdum gl. & magis communem sententiã doctorum in.l. licet. C. de iur. delib. & in alijs pluribus locis q̃ iuri immiscẽdi præscribitur. 30. annis, verbũ perpetuo, quo in proposito vtitur glo. in dict.l. vnic. intelligi debet ideſt. 30. annis, quia tanto tempore durat ius immiscendi in suis per supra dicta. Et ita in terminis tenet & intelligit Alex. in dict.l. vnic. & Rode. Suar. in.l.8. titul. de las herencias libr.3. for. leg. nu. 44. & sequẽt. præcipuè. n. 50. pagin. 454. post repetitiones eiusdẽ & facit in proposito optima gloss. in.c. ea enim. §. perpetua verb. perpetua. 10. q. 2. quæ exponit verb. perpetua ideſt vsq; ad. 30. ann. vt instituta de perper. & tẽporal. act. vel perpetua, ideſt, quãdiu viuit, vt in.l.1. ff. pro soc. & in cap. precariæ eadem causa & quæstione vel perpetua, ideſt, quandiu pensio soluitur, vt in. §. adeo instituta locat. sicut excommunicatio dicitur perpetua. ideſt quousq; pœnitet, vt in.c. quia. 10. q. 1. & c. de viduis. 26. q. 1. Ex qua gl. optime cõstat, q̃ perpetuũ dicitur secũdum naturã actionis siue actus, cui interponitur, hoc est secũdum subiectã materiam iuxta regulam vulgarẽ. l. si vno cũ similib. ff. locat. & interminis huius dictionis quãdocunq; probat & tenet cũ Bal. & Catelian. Cotta, quos refert Tiraq. in dict. tract. de vtroq; retract. tit. 2. §. 1. gl. 2. nu. 9. fol. 278. & idẽ ibi nu. 10. in dictione semper. Ergo ita in proposito est dicendũ, vt licet quis obligetur in instrumento guarentigio supra dicto modo adhuc possit remedio legitimo præscriptionis vti bona tamen fide, quia verba supra dicta, semper, perpetuò & quãdocunq; intelligi debent, id est, per tempus à iure præscriptũ ad petenda debita & non vltra per supra dicta quod præcipuè ꝓcedet hodie in nostro regno respectu iuris exequutiui, quod lege Tauri præscribitur decẽnio, nam illud præscribitur etiam mala fide, vt dixi in rep.l. nemo potest nu. 205. ff. de legat. 1. quia sublato iure exequutiuo remanet debitum & potest peti alia via, scilicet, ordinaria quo attento in hoc iure exequutiuo præscribendo procedet sine dubio supra. d. nostra opinio, quãdoquidem etiam si præscribatur, remanet actio ad debitum petendum alia via, salua creditoris, & in ipso quoq; debito præscribendo bona fide per tempora à iure regio constituta. Eandem etiam opinio. tenedam esse arbitror, vt supra d. verba obligationi apposita siue solutioni, semper quãdocũq; vel perpetuo & simil. nõ impediãt præsiscriptionẽ legum regiarũ, quãuis contrarium teneant Angel, & Fulg. relati per Cæpol. vbi supra qui eos videtur sequi, quos etiam sequitur late agẽs Barbat. cõsi. 51. nu. 7. & 8. lib. 1. vbi allegat bonũ tex. in ca. 1. de feud. dat. in vic. l. cõmis. vbi illa verba quãdocunq; excludunt præscriptionem & idem Barbat cõsi. 19. nu. 21. & seq. lib. 3. vbi idem tenet qñ debitor ꝓmisit soluere, & omnia instrumento contenta seruare, & in nullo contra facere vel venire ad omnem petitionẽ & † voluntatem creditoris. [eandem sententiã tenent alij relati per Anto. Gabr. vbi supra. nu. 6. vbi refert Cassaneum cõsil. 11. & in consuetud. Burg. supra. d. latissime examinantem & dicẽtẽ ita fuisse iudicatũ & hoc esse verius & communis.] Et quanuis olim non ita examinans sicut nunc rem hanc, tenuerim opinio. Auiles in.l. nemo potest. n. 475. ff. delegat. 1. quæ licet sustentabilis sit & teneri posset magis tamen placet nunc contraria opinio supra dicta ex prædictis fundamẽtis & rationibus.

Et ita ex supra dictis remanet bona declaratio & ampliatio ad.ll. huius regni inducentes præscriptionem debiti per certum tempus de quibus statim agemus, vt procedant etiam si præd. modo debitor obligetur, dum tamen præscriptio bona fide allegetur modo, quo dixi in.d.l. nemo potest nu. 204. & sequenti. Item etiam nisi præscriptioni renũtietur, quia tunc non habebit locum præscriptio, vt ibidem late dixi super. 1. q. Barto. 2. partis num. 408. & sequentibus.

11 ¶ Adde tamen, quòd & si lege vel statuto excludatur aliquo casu præscriptio, nunquam tamen censebitur exclusa præscriptio longissimi temporis. 30. vel. 40. ann. vt in rebus prohibitis alienari, quæ etiam prohibentur præscribi tradit Paul. de Cast. in.l. fin. §. penulti. C. communia de leg. cuius est communis opinio secundum Ferdinand. de Loaz. in.l. filius fam. §. diui nu. 191. ff. de legat. 1. & Carol. Molin. ad Alexan. consil. 29. volu. 3. & secundum Menchac. de succeſſ. creat. §. 26. numer. 124. sequitur alios allegans Roland. à Valle consil. 3. nume. 85. & 86. libr. 1. & dictam opinio. Paul. sequitur & plures referens dicit receptam Arias Pinel. in authenti. nisi tricennale nu. 22. C. de bon. mat. quanuis contrarium teneat Anton. Gomez in.l. 40. Taur. num. 90. vbi agit quomodo intelligenda sit doctrina illa Pauli: sed an renuntiari quoq; possit præscriptioni lõgissimi temporis dixi late in.d.l. nemo potest super. d. 1. q. Bart. 2. partis.

12 ¶ Tertiò supra dicta nostra principalis opinio limitatur, quando in contractu debitor promittit, ante præscriptionẽ, & post ea quandocunque creditor velit illum conuenire secũdum Angel. in.d. §. si quid ita venierit: quia tunc secundum ipsum non habet locum præscriptio: quem refert & sequitur ibi Cæpol. nu. 3. hoc intelligens secundum ipsum Ang. in qualibet præscriptione inducta in defectũ promissionis hominis, cui potest renuntiari vt ibi, secus inducta mero odio negligentis, quia illi non potest renuntiari, tandem se remittit ad notata per Bart. & Doctor. in dict.l. nemo potest, vbi ipse late dixi, an pacto renuntiari possit præscriptioni, & tenui posse inspecto iure canonico seruando in vtroque foro, ibi sum videndus. d. nu. 408. & sequentibus. Et opin. supra dictam Angel. sequitur Barbat. consi. 51. nu. 10. volum. 1. & cum his remanet expeditum tertium fundamẽtum Roderici Suarez in supra. d. 3. q. principali circa intellectum tex. in dict. §. si is, qui temporali dum probare nititur nõ habere locum illum tex. in iuramento promissorio seu confirmatorio contractus. Hanc etiam limitationẽ sequitur Pet. Rebuff. in. 2. tom. super constit. regijs tractatu de mercat. minut. articul. 1. gloss. fin. nu. 6. folio. 232. vbi idem dicit esse si conueniat quòd finita præscritione iterum deberi incipiat.

13 ¶ Quartum & præcipuũ fundamentum Roder. Suar. vbi supra est ex doctrina Angel. in cõsil. 54. aliàs. 55. incip. Guilielmus ad finem vbi dicit quod si emptor promisit reuendere quoties venditor offerret sibi pretium & iurauit adimplere, & sic dicta promissio fuit facta cum iuramento, nihilominus triginta annis potest præscribere huiciuri offerendi, nec obstat iuramentum secundum eum.

14 ¶ Quia cum promissio de reuendẽdo habeat solam vitam. 30. annorum (vt etiam tradit tripliciter limitans & referens alios tenentes, q̃ durat. 40. annis Greg. Lopez in.l. 42. titul. 5. part. 5. in gl. quãdo quier, & hanc testatur veram & cõmunem & ab ea nõ esse recedẽdum in iudicando & consulẽdo ex testimonio Balbi & alios plures allegans Ant. Gom. 2. tom. c. 2. nu. 28. licet ipse teneat, q̃ perpetuò duret, cõmunem etiã appellat eandem opin. plures referens Didac. Perez in.l. 2. tit. 13. libr. 3. ordi. vbi sequitur opin. Anton. Gomez cum alijs, quos etiam refert pro ea dicens esse æquiorem suam opinionem & conscientiæ tutiorẽ quando conuentum fuit, vt quandocunq; peteretur retrouẽdatur, de quo etiam est videndus Boerius vbi supra. d. decis. 182. tenens cõtra communem, & Rebuffus in.l. vnic. in. 1. notabil. num. 53. fol. 360. C. de sententijs quæ pro eo. &c. vbi late pro & contra, & ideo videndus omnino est, & latissime Couar. lib. 1. Var. resol. c. 9. nu. 1. & sequent. Et habet tacitã vonditionẽ pactum hoc secundũ eundẽ Ang. si reuẽditio petita fuerit, ita etiã iuramentum habet eandẽ naturã iuxta tex. in.l. fi. C. de nõ num. pec. cũ simil. Et hanc Ang. opinionem vltra Roder. Suar. vbi supra late probat & refert plurimos eam sequentes dicens esse veriorem & cõmuniorem & tenendam in iudicando & cõsulẽdo ex testimonio Francisci Balb. And. Tiraq. vbi supra in. d. 2. titu. §. 1. gl. 2. nu. 7. & sequentibus, qui omniuo est videndus, hanc etiam testatur cõmuniorem & cõmuniter in curijs seruari Boerius. d. decis. 182. nu. 4. & 7. vbi se ipsum in alijs duobus locis refert, & alios plures Doct. idẽ tenentes & ipse quoque eam sequitur cõtra alios, quos refert sequitur etiã Rebuff. vbi supra nu. 55. & hanc opin. esse cõmunem ex testimonio Socini & Boerij testatur Couar. lib. 1. Var. res. c. 9. n. 6. vbi limitat cũ Alex. Felin. Alcia. & Gerardi & Rod. Suar. vbi supra vt hæc cõmunis opinio intelligatur, vbi iuramentũ tendit ad promissionem simplicem ipsius redẽptionis & pacti, secus vero in iuramento, quod præstitum fuerit in ipsius præscriptionis expressa renun-

renuntiatione. Nam istud sane impediet. 30. annorum præscriptionem secundum supra dictos, & secūd. Ant. Gabriel alios referētem vbi supra nu. 13.] licet adhuc in hoc vltimo casu in hac præscriptione. 30. annorum pacti retrouendendi, contrariam opinion. dicat veram & communem Boer. vbi supra num. 9. Ego vero præcedentem limitationem probo cum etiam absque iuramento possit renūtiari præscriptioni maximè de iure canonico in foro ciuili etiam seruando, vt dictum est supra, ergo à fortiori cum iuramento. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposita nostra principali quæstione, q̄ iuramentum confirmatorium cum debeat intelligi secūdum naturam actus, super quo interponitur, non impediat præscriptionem, nisi quando expresse ei renuntiatur. Eandem Angel. opin. tellatur communem etiā si adsit verb. toties quoties & quandocunq; nouissime Celsus Hugo consi. 58. nu. 16. & consi. 61. nu. 4. & cons. 64. nu. 5. vbi sequitur limitationem Felin. in. d. rubrica de præscript. fallentia. 4. & alio modo limitat & ideo est videndus. Eandem Angel. opin. sequitur alios allegans & dicens q̄ potest dici in hoc puncto propter autoritatē illorum q̄ sit communis opinio, vt in proposito iuramentum non impediat præscriptionem. 30. annorum Mar. Soc. Iun. quē & alios referens eam testatur communem, sed contra eam tenet alios plures referens & probat Roland. à Valle consi. 25. per totū libr. 2. vbi nu. 30. dicit hanc secundam videri magis communem sed vt dixi teneo præcedentem opinio. His igitur quatuor fundamētis verissima redditur opinio principalis Roder. Suar. vbi supra, scilicet, q̄ iuramentum confirmatorium præstitum super contractū debiti non impediat præscriptionem legitimā à iure cōmuni vel regio inductā, nec perpetuet actionem ad 40. annos, sicut facit iuramentum decisorium delatum actori seu creditori ex conuentione partium, nisi quando renūtiatum sit expresse præscriptioni vt supra dictū est etiam absq; iuramento attento iure canonico q̄d habet vt possessor malæ fidei vllo tempore nō præscribat. Hanc eandem principalem opinio. Rod. Suar. sequitur & approbat expresse Couar. vbi supra num. 7. vbi respuit opin. Aymonis Socin. & Ludoui. Gozadin. quos ipse ibi refert tenētium contra supra dictam cōmuniorem opin. scilicet, q̄ etiā si iuramentū ad promissionem & pactū redimendi pertineat necessaria sit. 40. annorū prescriptio ea ratione, quòd iuramentum perpetuā efficit actionem ad. 40. annos & si ea alioqui tēporalis sit per d. l. nam postea. §. si is, qui temporali. ff. de iureiur. & ibi Doct. Quibus verbis præfati tres Doct. relati per Couarru. vbi supra non solū tenent contra supra d. communē sententiam, sed etiam sentiūt procedere. d. §. si is, qui temporali cū materia in iuramento cōfirmatorio, quod est cōtra opin. veriorem Roder. Suar. & Couar. vbi supra. Sed vt supra vidimus opinio nostrorū Hispanorum verissima est, quia d. §. si is, qui temporali & l. regia supra allegata cum ea concordans tantum loquuntur in iuramento conuētione partium delato creditori vel actori & non potest intelligi in iuramento confirmatorio per supra dicta. Et ita re sideo cum hac opinione aduersus cæteros contrarium tenentes.

Nec obstat siquis mihi obijciat me ipsum supra in. 1. parte huius tractatus. c. 62. tenuisse contra Ias. Rod. Suar. & alios, scilicet, non tantum iuramētum decisorium habere exequutionem paratam, sed etiā iuramētū cōfirmatoriū licet ita & Doct. in illo proposito loquētes, tantū agāt in iuramēto decisorio, sicut loquūtur in nostra materia interruptionis præscriptionis & prorogationis, & perpetuationis actionis tēporalis in. 40. ann. nam respondeo diuersa quidē meo iudicio hæc esse, quia q̄ iuramentū confirmatoriū exequutionē habeat paratam sicut decisorium plures rationes probant, quas ibidem adduxi, & nulla iuridica id contradicit, quod secus est in materia nostra perpetuationis per supra dicta. Et ideo vnumquodque horum tenendum est in suo casu quia diuerso iure fundantur.

15 ¶ Ex quibus omnibus dictis in hac. 3. q. principali, iam clare infertur intellectus ad. l. 3. tit. 12. lib. 3 ordinā. vet. quæ præcipit, vt debitum & actio personalis præscribatur decennio, & nouissimè ad dict. l. 6. tit. 15. lib. 4. nouæ recopilat. regiæ, qua cauetur, vt actio personalis & exequutoria lata super ea præscribatur. 20. annis non obstante dict. l. priore disponente præscribi, decennio, vt harum legum decisio procedat etiā si debitor iurauerit soluere debitū. Quia iuramentū huiusmodi cōfirmatoriū (nisi sit decisoriū delatū à debitore creditori per d. §. si is, q̄ tēporali, & cōmun. opin. Bar. supra d.) nō habet vim litis cōtestationis nec perpetuat actionem nec impedit præscriptionē sed intelligitur secundum naturam contractus, cui interponitur secundum opin. Rod. Suar. & Couar. vbi supra bene probatam & fundatam. Nec obstat. sit dicatur, etiam iuramētum decisorium, de quo in. d. §. si is, qui temporali & communi, habet tacitam conditionē, quia licet hoc verum sit, est tamen diuerso modo, cum illud sit litis decisiuum habens vim litis contestationis ex. d. delatione, licet non tollat in totū præscriptionē, sed perpetuet actionem in. 40. annos, sicut litis contestatio & sententia, quod non est, vbi debitor iurauit soluere, quia tunc simpliciter sine aliqua qualitate inest ei tacita cōditio si intra tempus à iure præfixum petatur, nec ex hoc alteratur natura præscriptionis secundum Ang. & sequaces vbi supra. Hanc opin. principipalem in terminis cōstitutionis regiæ Gallicæ vbi præscribitur mercatoribus minutarijs, & famulis pro debitis suis & salarijs petendis certum tempus tenet expresse Rebuff. in. 2. tom. super constitu. reg. titu. de mercator. minut. art. 1. gloss. fin. num. 9. fol. 233. & iterum in tract. de famul. salar. gl. 10. nu. 3. fol. 243.

16 ¶ Nec supra dictis omnibus obstat text. in. c. si diligenti ad fin. in versi. si vero de præscrip. vbi non valet præscriptio contra iuramētum præstitum de conseruando iure & honore sedis Apostilicæ quia ibi loquitur in iuramento de non acquirendo aliquid, nam acquirendo, constituitur in mala fide & venit cōtra iuramentum, nos vero loquimur in iuramento, quod quis facit de soluendo & non veniendo aduersus contractum, in quo subintelligitur tacita conditio, scilicet, nisi elabatur tantum tempus quòd aliter sit exclusus præscriptione. Secundò quòd in dict. cap. si diligenti erat mala fides, vt patet ex text. ibi, scienter obtentum, & iterum ibi, bona fides, dum text. probat ideo ibi non habere locū prescriptionem, quia in prescriptione rerū ecclesiasticarū bona fides & titulus requiritur, ergo mala ibi in ueruenit, nos vero loquimur de prescriptione bonæ fidei, & ita his modis tex. illū intelligit Rod. Suar. vbi supra ad fin. 2. notab.

17 ¶ Vnde infertur primo nō bene intellexisse materiam hanc Auiles in. d. c. 10. prætorum in gl. execucion. n. 69. fol. 147. dum simpliciter & indistinctè dicit & tenet q̄ instrumentum iuratum mittitur exequtioni licet tēpus decennij sit transactum & hoc modo limitat dictas. ll. regias, imo minus bene dū expresit, hanc suam limitationem illarum legum procedere quando debitor iurauit soluere. Nā vt supra dictum est late, hoc tantū habet locum quando iuramentum est præstitum per creditorem vel actorem ex delatione rei, non vero

quando reus iurauit soluere. Et ex eo constat lapsum fuisse prædictum Doctorem quia remissiones, quas ibi allegat ad suam opin. loquuntur & fundantur in casu. d. §. si is, qui tēporali & doctrina Bar. communiter approbata supra dicta, & sic in iuramēto decisorio præstito per creditorem vel actorem ex delatione debitoris vel rei, vnde non licuit eas remissiones allegare ad casum iuramenti præstiti à debitore de soluendo debito & non veniendo aduersus contractum, quia hoc nō dicunt pred. remissiones nec verū est, vt supra visum est. Et ideo Auiles saluandus est in iuramēto decisorio delato à parte parti secundum quotas, quas allegat.

18 ¶ Et eodem modo intelligendus est Auend. in. 2. parte. c. 30. præt. n. 14. in vers. item. d. l. 3. fol. 258. dum dicit, q̄. d. l. 3. regia non habet locum si in contractu contra quem præscriptio decennalis prætenditur & allegatur esset interpositū iuramentū in casibus, vbi poni potest, nam propter iuramentum non currit illa præscriptio, vt notat Ias. in. l. is, qui temporali ff. de iureiur. col. 1. hæc ille: voluit allegare Ias. in. d. l. nam postea. §. si is, qui temporali. Nam Ias. ibidē loquitur expresse in iuramento prestito per creditorem ex delatione debitoris, & de hoc debet intelligi Auend. non vero de iuramēto cōfirmatorio per supra dicta.

19 ¶ Eodem etiam modo est intelligendus Didacus Perez in. d. l. 3. tit. 13. libr. 3. ordin. colū. 1236. qui eandem limitationem tenet ad. d. l. regiam dicens esse communem plures Doct. allegans, scilicet, vt non procedat quādo obligatio esset iuramento firmata per dict. §. si is, qui temporali, & quæ ibi notant Doctor. & alibi, nec declarat, quis debet præstare hoc iuramentum, nam debet intelligi in iuramento præstito à creditore ex delatione debitoris, quia in his terminis loquuntur iura & Doct. per eum allegat. Vbi aduertit q̄ in nostro Regno nec Lusitaniæ non est ponendum in instrumento iuramentum in contractibus per tabelliones sub pœnis contentis in. ll. regijs vtriusque regni per eum ibi allegatis. Non tamen mihi placet opinio eiusdem ibidē dum existimat dictā limitationē de iuramēto esse intelligēdam si iuramentū tendit circa renuntiationē præscriptionis futuræ non alàs, quia iuramentum regulatur secundū naturā cōtractus super quo interponitur per. l. fi. C. de nō numerat. pecun. secūdū Felin. in rubric. n. 15. de præscr. nam dictum illud Felin. loquitur in iuramento confirmatorio contractus, in quo bene-

bene dicit Felin. vt supra declaratum est, nos vero agimus de iuramẽto decisiuo, in quo vera est indistinctè communis opinio.

Et ideo multum est aduertendum tam in theorica quam in practica, vt intelligamus materiam hanc supra dicto modo, nam vt videmus aliquantulũ labũtur moderni indistinctè intelligentes, quodcunq; iuramentum habere supra dictam virtutem litis contestationis & perpetuationis in.40.annos. imo id exprimunt aliquando inaduetenter in iuramento confirmatorio, quod nõ est verum per supra dicta. Et æquũ est vt iuris professores semper aduertant in quibus casibus iura & Doct. scribentes loquuntur, ne inaduertenter, & sic contra ius & debitum conscientiæ extrahant ea à suis terminis.

20 ¶ Secundò ex supra dictis infertur magis cauendum esse Petrum Dueñas in regula.306. limitatione.2.qui inter alias plures limitationes.12.scilicet, quas in.d.regula ponit ad cap. 157. de Madrid Ann. 1528. quo disponitur q̃ salarium famulorũ prescribitur triennio post quam famulus exiuit à seruitio domini sui, & hodie est.l.fin. titul.15. libr. 4. nou. recop. reg. illam præcipuam assignat quando dominus iurauit soluere, quia iuramentum perpetuat actionem, vt in. l. nam & postea. § si is, qui temporali. ff. de iureiuran. & allegat plurimos Doctor. ita tenentes, inter quos, Rodericum Suarez & Marcum Ant. Bauer. in tractatu de virtut. & virib. iuram. priuileg. 29. nume. 42. nam reuera text. & Doct. quos ipse allegat non loquuntur in iuramento debitoris, sed in iuramento creditoris delato à debitore, vnde nõ debuit limitare. d. l. regiam quãdo dominus iurauit soluere famulo, sed quãdo famulus ex delatione domini iurauit sibi dari oportere, vt in. d. §. si is, qui temporali iũcta doctrina Bartol. communiter approbata. Ideò aduertatis ad supra dictos Doctor. modernos ne vos decipiant, quia nulli doctori fidendum est, nisi visis prius eius allegationibus, sæpè enim iuxte ingeniorum suorum vires materias aliter intelligunt, quam ipsæ reuera decantent.

Sed quia dictæ. ll. regiæ loquentes de præscriptione salarij famulorum & alteriùs debiti sæpè in practica contingunt (vltra à me circa illas. ll. dicta in. l. nemo potest. ff. deleg. 1.) ideo libuit in præsenti duas quæstiones earũ meteriam concernentes examinare, quæ profectò vtiles erunt in practica.

21 ¶ Primò ergo quæro, quid si famulus, qui salarium non petijt à domino intra triennium postquam ab eius seruitio exiuit, vel alius creditor, qui debitum à suo debitore intra dicennium non petijt vel hodie intra.20. annos, habeat penes se aliquam rem domini vel debitoris sui, vel domino vel debitori suo aliquid debebat, si post lapsum dicti temporis dominus vel debitor petat suam rem vel quantitatem sibi debitam à famulo vel creditore, an hoc casu famulus, vel creditor poterit post triennium vel post. 20. annos petere salarium vel aliud debitum suum nõ obstante tẽporis cursu? Quia si ante non petijt erat impeditus, quia erat debitor ipsiusmet domini vel debitoris in totidem vel in maiori quantitate forsan, & sic videbatur habere pignus sui debiti. Certe elegans quæstio est, in qua inuenio Felin. in cap. ex transmissa. nu. 9. de præscript. ex Petro de Anchar. consil. 5. expresse determinantem, q̃ si habeo te mihi debitorem in decem, & postea efficior debitor tuus in totidẽ, certe si non peto quod mihi debes, non præscribis contra me, quia non sum negligẽs ex quo desino agere sciens me posse repelli exceptione compensationis, & sic fit compensatio ad euitandam pœnam præscriptionis imp̃sitam negligenti quem refert & sequitur Aviles vbi supra dict. nu. 69. col. 2. vers. quoque fallit. d. l. ordinamenti, dicens. Et sic videtur q̃ si petis mihi debitum, possum ego petere tibi, & instrumentum meum cõtra te mandabitur exequutioni, licet sit transactum decennium. Idem in effectu cum eodem Felin. & alijs tenet Auend. vbi supra numero. 13. in versicu. item dicta præscriptio addens, quòd hoc casu incipiet currere præscriptio ex die, quo creditor soluerit: eandem etiam opin. tenet loquẽs quando famulus habet rem domini, vt si ab eo dicta res petatur possit famulus excipere de salario etiam post tempus, Petrus Dueñas vbi supra limitatione.7. eo fundamento quia annalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, vt in. l. pure. §. fin. ff. de dol. mal. & met. except. quia quando quis agere in ciuilibus prohibetur excipere tamẽ potest Bart. in. l. 1. §. sublata & ibi Ias. in. 2. lectura. ff. ad Trebell. ita dicit Petrus vbi supra. Sed salua pace ipsius, Bar. nec Ias. vbi eos allegat non dicunt hoc ad quod ipse eos allegat sed quòd quãdo lex vel statutum tollit actionem alicui, non intelligitur ipso iure sed per exceptionem, hoc est, q̃ ad hoc vt ille actione priuatus excludatur ab agendo, oportet ab aduersa parte excipi, illum non habere actio

actionem, quod est diuersissimum & non cõueniens materię de qua agimus. Sed remanet pro hac opinione regula generalis supra. d. l. pure. §. fi. q̃ annalia ad agendũ, &c. per quam eandem opinio. in terminis prius tenuit Rebuff. vbi supra in. d. tract. de salar. fam. num. 9. folio. 244.

22 ¶ Sed contra hanc opin. Felini & nostrorum Hispanorum allego expressam doctrinam Bart. in. l. 2. nu. 3. ff. de except. vbi tenet quòd quando exceptio, ideo est exceptio, quia est actio vt est exceptio compẽsationis, quia ita æque potest intentari principaliter per viam actionis sicut per viam exceptionis, tũc huic exceptioni præscribitur, ratio quia est in potestate tua quãdo exerceas. Si vero exceptio est proprie exceptio, quia non potest opponi nisi per viam exceptionis tunc illi non præscribitur, & est perpetua quia non est in manu tua quando exerceas, nisi postquã sit per me intẽtata actio, vt in dict. §. fi. l. pure. qui in hoc casu loquitur, vt constat manifestissimè ex eius verbis, cum actor quidem in sua potestate habeat quãdo vtatur iure suo. Is autem cum quo agitur non habeat potestatem quãdo conueniatur: ergo si exceptio poterat intentari per viam actionis principalis consequens est vt non sit perpetua, quãdoquidem sit in potestate alius, cui competit. Ergo ita in proposito dicendum est, q̃ cum famulus vel alius creditor, qui etiam erat debitor in totidem domini sui, vel debitoris sui potuerit cõpensationem opponere per viam actionis petendo principaliter debitum suum, quòd si id omiserit & transierit tempus à iure præfixũ ad id petendum præscribatur hæc exceptio compensationis, ita vt si ab eo petatur per dominum vel debitorem debitum suum, quod quidem non sit præscriptum, & ipse famulus vel creditor excipiat & opponat compensationem sui salarij vel debiti post tempus præscriptionis, & dominus vel debitor replicet de præscriptiptione, quòd nullo modo admittatur supra dicta exceptio compensationis cum sit præscipta eò quòd potuerit & fuerit in sua manu petere per viam actionis debitum suum ante tempus præscriptionis completum iuxta supra dictam doctrinam Bart. quam etiam tenet idem Bartol. in. l. pactum. C. de excep. Vbi dicit quòd quãdo exceptio ideo est exceptio quia est actio eatenus durat exceptio quatenus durat actio, & sequuntur Paulus Alex. & Ias. in. l. nam postea. §. si minor. ff. de iureiu. vbi Curt. Iun. nume. fin. dicit hanc esse communem limitationem ad regulam tex. in. d. l. pure. §. fi. sequitur etiam Paulus de Cast. in. l. Papinianus. §. si filius. n. 3. ff. de inoffic. testam. & Felin. in. c. si autem num. 5. col. fi. illius num. de rescript. sequitur etiam & dicit cõem Anto. Gomez in. 1. tom. Var. c. 11. n. 20. [Couar. in pract. quæst. c. 25. n. 4. in vers. quod poterit multis cõprobari.]

23 ¶ Pro qua doctrina communi facit, quod tradunt Cardin. Ant. de But. Imol. & Abb. in. d. cap. si autem. dicentes regulam. d. l. pure, §. fi. limitari quando ius excipiendi competit exquo competit ius agendi, quia sublato iure agendi est sublatum ius excipiendi vt probatur in. d. l. Papinianus. §. si filius vbi filius ex hæredatus possidebat bona patris, qui eũ exhæredauit, & hæres scriptus agebat cõtra eũ, probat text. q̃ filius potest excipere de inoffitioso testamento inducendo querelam infra illud tempus, infra quod si ageret eam proponere debuisset, ergo si esset lapsum quinquẽnium infra quod posset agere querela, non poterit ea vti excipiendo secundum supradictos, quod etiam tenent sic intelligentes tex. illum Paul. de Cast. Felin. & Ant. Gom. vbi supra. Ergo cum in proposito ius agendi ad debitum sit sublatum per temporis cursum, cõsequens est vt nec etiam famulus vel creditor possit vti exceptione compensationis aduersus dominum vel debitorem petentem à famulo vel creditore rem suam, vel sibi debitum. Et ita ex eodem fundamẽto quo vtitur Petrus Dueñas vbi supra ad tenendum contrarium, scilicet, regul. text. in dict. l. pure. §. fin. conuincitur eius opinio, & probatur contrariũ vt modo diximus & probauim9 cũ doctrina Bart. vbi supra cõmuniter approbota.

Nec obstat si dicatur respondẽdo supra dictæ doctrinæ Bart. ne obsit limitationi supra assignatæ ad dictas. ll. regias ex Felin. in. d. c. ex transmissa num. 9. & sequac. quod supra dicta doctrina Barto. loquitur & procedit in exceptione compensationis, quia ei præscribitur per rationem Bart. limitatio vero supra dicta non loquitur in exceptione, scilicet, q̃si famulus vel alius creditor petenti domino vel debitori rem suam vel quod sibi debetur opponunt exceptionem cõpensationis, quo casu loquitur Barto. sed quando famulus vel creditor viso q̃ dominus vel debitor petunt à se rem suam vel debitum suum, ipsi quoq; per viam actionis petunt à domino vel debitore salarium vel debitum suũ quod possunt facere secundum Felin. in dict. cap. ex transmissa

Universidad de Deusto
Biblioteca

missa nu.9. & sequaces, quia non sum negligẽs ex quo desino agere sciẽs me posse repelli exceptione compensationis, & sic fit compensatio ad euitandam pœnam præscriptionis negligenti impositam: quia satisfactio, q̃ eadem ratio imo fortior militat hoc casu, in actione, quàm in exceptione, quia si exceptio præscribitur à fortiori actio argumento dict. §.fin.I.purè.item quia exceptio hæc compensationis nõ proprie est exceptio, sed est exceptio quia actio vt supra dictum est. Imo Felin.vbi supra videtur loqui etiam in exceptione compensationis quandoquidem inquit q̃ fit compensatio ad euitandam pœnam præscriptionis.item non dicitur sufficiens impedimentum præscript. scientia compensationis, quia.ll.non loquũtur de hoc impedimento voluntario, sed de vero & legitimo impedimento, videlicet, quando etiam si vellet nõ posset agere vt in proposito stante iusto impedimento limitat.d.l.de salario famulorum triennio præscribendo loquentẽ ipse Petrus Dueñas vbi supra limitatione prima plura iura & Doct.allegans.

Nec etiam obest ratio Felini supra dicta q̃ non sum negligens ex quo desino agere sciẽs me posse repelli exceptione compensationis, & sic non currit contra me præscriptio, &c. Quia Bart. vbi supra & communis opinio loquitur etiam in hoc casu, scilicet, in exceptione cõpensationis & nihilominus determinat quòd ei præscribatur igitur directè repugnat supra dictæ limitationi. Præcipue quia dominus vel alius debitor allegans præscriptionem debiti debent se fundare bona fide in solutione ipsius ad hoc vt sit audiẽdus & ad id probãdum allegare & probare temporis cursum, qui sit sufficiens ad inducendam præscriptionem vt dixi in.d.l.nemo potest.nu.200. & sequent.ff.de legat.1. & sic poterit dicere quòd soluit creditori suo debitũ antequam creditor efficeretur per quod excluditur supra dicta excusatio negligentiæ quam Felin. & sequaces adducunt & considerant, quid tenẽdum? Certe supra dicta limitatio vera videbatur & satis æqua ad dictas. ll. regias sed doctrina Bart.supra dicta communiter approbata expresse cõtradicit ei, nec video quo modo hæc duo possint concordari licet sæpius id cogitauerim: nec inuenio aliquem, qui hanc contrarietatem tãgat. Vellem profecto aliquem modum iuridicum concordandi has opiniones reperire, quia mihi nimis arridebat. d. limitatio nisi ei contradiceret doctrina Bartol. sed dum eum non reperio teneo Bart. doctrinam tum propter eius & sequacium autoritatem maiorem, tum etiam quia cõmunis est & bene probata in.d.§.fi.l.purè.& in.d.l.Papinianus §.fifilius. vos cogitetis bonam concordiã & vtenti teneatis supra dicta, quia hæc non sunt vulgaria sed difficilia. Absq; dubio tamen procederet hæc mea opinio iuxta dictam doctrinam Bart.& cõmunem, quãdo id quod famulus vel alius debitor possidet, q̃d est creditoris sui, non esset compensabile vt quia est species, quæ non compensatur cum quantitate vel è contra vt in.l.fin. C.de compensat.c.fi.de depos it. vel si esset illiquidum, licet Petrus Dueñas vbi supra, d.7. limitatione loquatur quando famulus habet aliquam rem domini.

Posset tamen opinio Felin. & sequaciũ procedere & saluari de æquitate propter odium præscriptionis debiti, & seruãda erit sine dubio in foro ecclesiastico vbi non curatur de præscriptione supra dicta: ita tenet alios allegans Petrus Dueñas vbi supra limitatione 8. vbi limitatione.6.tenet etiam q̃.d. pragmatica de salarijs famulorum triennio præscribendis loquens non procedat in foro conscientiæ quando dominus scit se ad hoc debere salariũ quia non soluit, quod ipse quoq; tenui in. d. l.nemo potest.d.nu.200.& sequentib.ergo à fortiori nõ procedet in nostro casu in foro ecclesiastico vbi creditor possidebat rem vel debitum, debitoris sui.

24 ¶ Secunda quæstio principalis circa dictas.ll. regias inducentes præscriptionem salarij), vel alterius dibiti siue actionis per certa temporum curricula est, an prædicta præscriptio interrumpatur per solam petitionem debiti extraiudicialẽ coram testibus factam, ita vt non impediatur famulus vel creditor petere debitũ suũ post lapsum temporum in dictis. ll. regijs cõtentorũ exceptione præscriptionis quoties debitum fuit petitum durante illo tẽpore extraiudicialiter corã testibus, si id probetur, scilicet, q̃ fuit petitum extraiudicialiter? In hac.q. videtur primo dicendum q̃ ad interrũpendam dictam præscriptionem nõ sufficiat petitio extraiudicialis per.d.l.3.tit.13.lib.3. ordin. ibi. *No le demãdare en juzio, o no le fizere emplazar la parte sobre ello, o no fuere fecha entrega y execucion por ello fasta diez años, que dende en adelante pierda la demanda, &c.* Ecce igitur quo modo requiritur petitio iudicialis vel saltim citatio, vel exequutio ad hoc vt interrumpatur præscriptio, ergo non sufficit petitio debi

ti extra

ti extraiudicialis vt constat ex illa. l. à contrario sensu.

25 ¶ Præcipuè quia de iure communi habemus eundem casum decisum in præscriptione statutaria q̃ per solam citationem interrumpatur secundum Bart.& Ang.in.l. 2.§. si rem.ff. pro empt.testatur communem plures referẽs ampliãs & limitans Balb.de præsc.3. parte.6. partis princip.q.4. nu.10.& sequent. fol. 69. vol.8.tract. diuers. doct.nec contradicit huic opin.d.l.fi.tit.15.lib.4.nou.recop.regiæ quæ loquitur de præscriptione triennali salarij famulorum, dum dicit. *Sean obligados a pedir lo que pretendieren que se les quedare deuiendo del salario y acostamiẽto que tuuieren de sus señores, o otro* 27 *seruicio dẽtro de tres años despues que fueren despedidos de los tales señores.* & ibi, *excepto si mostraren auerlo pedido dentro de los dichos tres años a los dichos sus señores, y ellos no se lo ayan pagado ni satisfecho.* Quibus verbis in sua generalitate l. illa videtur non requirere petitionem in iudicio ad interrumpẽdam præscriptionem illam trium annorum, sed sufficere quãlibet petitionem debiti etiã extraiudicialem, dum modo probetur factam fuisse. Nam potest responderi illi legi quod verbum petere intelligitur cum effectu, scilicet, in iudicio & subsequuta litis contestatione & nõ aliàs, vt in.l.amplius non peti cum similib.ff.rem rat.hab.& ita constat ex eadem met.l.regia ibi. *Y que passados aquellos no lo puedan mas pedir.* Ecce igitur verbum petere in eadem.l.simpliciter positum & necessario debet intelligi non solum de petitione extraiudiciali sed etiam iudiciali, quia aliasin anis esset.l.illius dispositio.

26 ¶ Vlterius & tertio pro hac parte facit quia vsucapio triennij est mere fauorabilis quia causatur ex mero fauore præscribentis tãtum propter eius titulum & bonam fidem nõ considerata negligentia non petentis, & ideo ista non tollitur nec per citationẽ nec per litis contestationem sed requiritur sententia vt tollatur, vt in.l.si post acceptum. ff. de rei vendic. secundum Iaſ.in.§.pœnales.n.123.& sequen. instituta de act.& est constituta opinio secũdum Couar.in reg.possessor.2.parte relect.§. 12.nu.4.fol.84.vbi allegat alia iura.de regul. iur.in.6.

Sed pro contraria parte imo q̃ ad impediẽdam præscriptionem dictarum legum regiarũ sufficiat petitio debiti extraiudicialis corã testibus facta faciunt primo omnia supra dicta in.ca.56.primæ partis huius tractatus vbi egimus de interpellatione extraiudiciali facta debitori per creditorẽ vt constituat eum in mora & diximus eandem vim habere iuramentum confirmatorium, ergo si debitor per interpellationem extraiudicialem constituitur in mora, & sic in mala fide, nullo tempore præscribet, vt in.c.fi.de præscrip. & in.d. regul.possessor de reg. iu.in.6. neque alio modo admittendus est ad solutionis probationẽ per præscriptionẽ, quàm si verè probauerit se soluisse, vt in dictis iuribus. Ergo attento saltẽ iure canonico seruando etiam in foro ciuili in hac materia concernenti peccatũ consequens est vt sufficiat petitio debiti extraiudicialis ad impediendam præscriptionem.

¶ Nec obstat si dicatur regulam iuris esse in contrariũ vt denuntiatio extraiudicialis non causet malam fidem, vt in.c.placuit el.2.§.po test.16.q.3.& in.l.penult.ff.pro empt.glo. fi. ad finem in.c.nihil.de præscrip. vbi Felin.nu. 5.constituit hanc regulam per illa iura & assignat.6.fallentias ad eam, & idem Felin.in ca. illud.n.7. eod. tit.& Balbus vbi supra nu. 18. & sequentib.vbi ponit rationem.

28 ¶ Quia licet denuntiatio ab initio & ante cœptam præscriptionem faciat aliquem malæ fidei possessorẽ seu constituat in mala fide iuxta tex.in.l.si fundum.C.de reiuendic. & in.l. 10.titul.29. part.3.cõmunis secundum Arias Pinel.in auth.nisi tricẽnale.nu.14.C.de bon. mat.tamen denuntiatio post præscriptionem cœptam non cõstituit quem in mala fide, vt in iuribus supra allegatis, quæ in hoc casu loquuntur secundum supra dictos Docto. alios allegantes & est communis secundum Arias Pinel. vbi supra.

29 ¶ Quia respondeo q̃ præcipua fallentia huius regulæ est quãdo quis possidet sine titulo quia tunc denũtiatio extraiudicialis inducit malam fidem secũdum Ant.de But.& Abb. in.c.grauis de restit.spoliat. quos refert & sequitur Felin.vbi supra, dicens ita loqui text. in.l.item veniunt.§.petitam el.2. ff. de petit. hæred.& text.in.d. c.nihil. ergo cum in proposito domin⁹ vel alius debitor, qui nõ soluit præscribat debitum sine titulo, quia imo contra ipsos habet famulus vel creditor titulũ sui debiti consequens est vt per denuntiationem extraiudicialem constituatur in mala fide, ac per consequẽs nullo tempore præscribat per supra dicta, & hoc est forte fundamentum.

30 ¶ Aliam etiam limitationem habet regula supra dicta, quæ facit in nostro proposito, scilicet, quando in denuntiatione extraiudiciali fuisset expressum tale quid, quod inducit seu

Ee inducere

Universidad de Deusto
Biblioteca

inducere debet malam fidem informando cõ scientiam partis in facto, putà per extensionem iurium suorum secundum Balbum vbi supra. n.20. sed in proposito quando famulus vel alius creditor petit à domino vel debitore salarium, vel debitum suũ exprimit tale, quod inducit & inducere debet malam fidem in debitore & læsionem conscientiæ, scilicet, causam seruitij, vel debiti, igitur bene cõstituitur debitor vel dominus hoc casu in mala fide ac per consequens vllo tempore non præscribet per.d.ca.fin.&.d.regul.possessor.

Et hoc fundamentum primum, huius secũdæ partis præcipuè procedit vt dictum est iure canonico attento seruando etiam in foro ciuili, quia per quemcunque actum, qui causet malam fidem, citra litis cõtestationem, etiam, per simplicem citationẽ vel aliter præscriptio interrumpitur.

31 ¶ Nam superueniens mala fides de iure canonico in quacunque temporis parte interrumpit præscriptionem, vt in.d.cap. fin.&ibi plene notant glo.& Doct. & tradit Balb. vbi supra num.36. qui residet in hac opinione quæ quidem est securior secundum Felin. in. cap. illud numer. 10. de præscript. & Couarru. in. d.regula possessor.2.partis relect.§. 12.nume. 2.vbi bonam quæstionem examinat, & decidit eam in fauorẽ nostri propositi, & domin. Antonius de Padill. plures allegans in. l.2.numer.77. C.de seruit.& aq. qui licet loquatur in citatione, Balbus tamen vbi supra per eum ibi allegatus loquitur generaliter vt supra dictum est, in quocunque actu qui causat malam fidem etiam per simplicem citationem vel aliter

32 ¶ Secundum & principale fundamentum huius secundæ partis est.l. 29. versi.fin. titul.29. partita.3. cuius. l. verba à versicul. præcedenti vt intelligatur, quomodo in ea probetur hæc secunda pars, ita se habent. *Otrosi dezimos, que si vn home fuesse debdor de otro por razon de alguna cosa que le oniesse a dar, e aquel aquien la deuiesse estuuiesse tanto tiepo que el no demãdasse el debdo, que el otro lo comẽçasse a ganar por tiempo, si despues desto renouasse el debdor la debda q̃ deuiesse faziẽdo carta, o fiaduria sobre si, o dando peños, o pagãdo algo por razon de menoscabo, o dando parte del precio, o faziendo otra alguna cosa semejante destas nueuamente, despues que lo comẽço a ganar destajasse e perdiesse por ende el tiempo por que la ganaua cõtra el.* Intrat nunc versiculus finalis dict. l. qui probat hãc secundam partem. *Esso mismo seria si el señor del debdo se lo demandasse delante de amigos, o de auenidores.* Ecce ergo.l. expressam, quę inter alios plurimos modos, quibus interrũpitur præscriptio debiti cœpta, qui sunt valde notandi, ponit quendam, scilicet, *Quando sepide el debdo delante de amigos*, ergo expressa lex est in nostro casu & quæstione pro hac secũda. parte quòd petitio extraiudicialis debiti, facta coram testibus interrumpat præscriptionẽ debiti. Præterea pondero. l. illam regiam, quatenus in versi. otrosi el.1.& in versicul. otrosi el.2. constituit differentiam in interruptione præscriptionis rerum alienarum, & debitorum nam primo casu probat lex interrumpi præscriptionem per citationem vel litis contestationem, secundo vero alijs pluribus modis, præsertim per petitionem debiti coram amicis, vel arbitratoribus factã. Ergo expresisimè voluit.l. illa non requiri ad interrumpendam præscriptionem debiti citationem in iudicio faciendam nec litis contestationem, sed sufficere petitionem ipsius coram amicis vel arbitratoribus factam.

Ecce igitur habemus fundatas has duas partes huius secundæ quæstionis principalis circa dict.ll. regias, quid tenendũ? Breuiter meo iudicio verior & tenenda est hęc secũda & posterior pars, quę quidem securior est etiam in animæ iudicio per fundamenta supra pro ea adducta, quæ sunt efficaciſsima in hac materia in qua loquimur, scilicet, in præscriptione debiti quia non agimus nunc de præscriptione aliarum rerum. Tertio & principaliter pro hac secunda parte facit expressa. l. fi. titulo. 15. lib.4. nouæ recopilat. reg. supra relata in fundamentis prioris partis nam tantum loquitur de petitione simpliciter, & non declarat quòd fiat iudicialiter, ergo generaliter debet intelligi in quacunq; petitione iudiciali vel extraiudiciali per regulam vulgaris. l. de pretio cum similib. ff. de public. in rem action.

33 ¶ Et retenta hac opinione non obstat. dict. l. 3. titul. 13. libro. 3. ordinamenti veteris in verbis supra relatis & communis opinio supra allegata pro prima parte. Quia eis primo respondeo quòd ibidem non negatur quòd petitio extraiudicialis idem operetur, sed affirmatur quòd prę scriptio debiti interrumpitur per citationem vel litis contestationẽ, vnde idem est dicendum in petitione debiti extraiudicialiter facta coram testibus amicis per dict. l. 29. partitæ vt iura iuribus concordentur & euitetur legum correctio : quia non est nouum vt posteriores. ll. ad priores trahantur, vt in. l. sed & posteriores. ff. de legib. Nec obstat si ad

si ad hucreplicet quis cõtra hanc solutionem dicens eam non recipere dict. l. ordinamenti quia præcise ea cauetur vt creditor amittat actionem si intra decẽ annos debitorem suũ non citauerit vel conuenerit in iudicio super debito, vel facta fuerit exequutio, quasi expresse excludat alios casus : quia respondeo quòd secundum hoc sequeretur q̃ neq; etiam interrũperetur præscriptio debiti. *Si renouasse el deudor la deuda que deuiesse, faziendo carta, o fiaduria sobre si, o dando peños, o pagando algo por razõ de menoscabo, o dando parte del precio, o faziendo otra cosa semejante destas.* Quod non est verum vt probatur in. l. cum notissimi. §. illud. & in §. imo. & in. §. sed & si quis. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. & in. dict. l. partitæ in verbis supra relatis, quarum legum correctio minimè inducenda est per subauditum intellectũ dict. l. ordinamenti præcipuè, quia nemo audebit dicere per supradictos modos non induci interrũptionem præscriptionis debiti.

34 ¶ Et in terminis inuenio, quod limitat dict. l. ordinamenti in vno supradictorum casu, scilicet, si pars debiti soluatur, vt in altera parte non soluta non habeat locum præscriptio, vt puta si aliquis debet singulis annis centum & vnoquoque anno soluit quinquaginta, nam in alijs quinquaginta non habet locum præscriptio Auend. in. 2. part. cap. 30. præt. nu. 13. versi. item dicta lex. locum non habet folio. 258. per text. in. l. is, cui vsusfructus. ff. quemadmod. vsusfruct. amitt. & allegat etiã Paul. in. l. si priius nocturnæ. ff. de aq. pluu. arcend. & non allegat dict. l. partitæ hoc expresse pro bantem, quæ non loquitur in debito annuo, sed simpliciter in debito, cuius pars soluitur durante termino præscriptionis post quam ipsa incepit, nam interrumpitur supra dicta præscriptio cœpta ex solutione partis debiti. Sed idem eadem ratione dicẽdum venit in debito annuo in casu Auend. Aduerte tamẽ ad quod dam satis singulare, scilicet, quòd si debitor post completum tempus præscriptionis debiti soluat partem debiti, tunc alia pars non soluta præscripta erit quia quatenus est solutũ eatenus nocet sibi debitor, in reliquo non, si fuerit bonæ fidei possessor, nec videtur approbare debitum partem soluẽdo, vt cum Barb. consil. 9. incip. vbi Christus in. 2. quæst. volumin. 3. tenet & probat Petrus Rebuff. vbi supra numer. 7. &. 8 folio. 233. quod est singulare & notandum pro intellectu & limitatione supra dictorum, præcipuè dict. l. partitæ. Nam ipsa & Docto. antea allegati loquũtur & procedunt, quando durante termino præscriptionis soluitur pars debiti, tunc merito quòd in residuo non compleatur præscriptio, at vero Rebuff. loquitur quando post completã præscriptionem soluitur pars debiti. Ergo cum adhuc stante dict. l ordinamen. dicti casus, & modi interrumpendi præscriptionem debiti cœptam admittendi sunt, admitti etiam oportet alium, de quo agimus, scilicet, petitionem extraiudicialem coram amicis factam, & præcipue cum dicta lex ordinamenti hodie non ponatur in noua recopilatione legũ regni, sed potius corrigatur per. l. 6. in fine titul. 15. libr. 4. nouæ recopilat. vbi non agitur de vllo modo interrumpendi præscriptionem debiti, & sic remanet res hæc sub dispositione iuris cõmunis supradictæ. l. partitæ. Secundò respondeo. d. l. ordinamen. quod licet aliquid obstaret huic secundæ parti principali, nihilominus attento iure canonico tenenda esset hæc secunda pars, & opinio per ea quæ supra dicta sunt in primo fundamento huius partis & opinionis. Non obstat etiam responsum, quod dedimus ad dict. l. fin. titul. 15. lib. 4 ordinamen. dicentes verbum, petere, illius. l. debere intelligi cum effectu, scilicet, in iudicio subsequuta litis contestatione, & non alias, per. l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. quia vt supra diximus lex illa regia generaliter loquitur in quacunque petitione.

35 ¶ Et respondeo primo dict. l. amplius nõ peti, quòd quando verbum petere, ad eum refertur, cui ex petitione debet adquiri, verificatur ex simplici petitione extra iudicium, vt in. l. si decem cum petiero. ff. de verb. obliga. quãdo vero refertur ad eum, qui ex petitione debet obligari, tunc requiritur litis contestatio, & aliter non verificatur, nisi ex litis contestatione. Et ita procedit, & loquitur tex. in dict. l. amplius nõ peti : quia ibi reus volebat conuenire procuratorẽ, qui promisit amplius non peti ex petitione alterius, vnde ad procuratorem obligandum ex supra dicta sua promissione & stipulatione amplius non peti, requiritur petitio in iudicio cum litis contestatione subsequuta, ita text. illum intelligit Claud. Aquens. in. l. naturaliter column. penultim. ff. de vsu cap. quem refert, & sequitur Balb. in. dict. tract. præscrip. 3. parte sextæ part. principal. q. 4. num, 11. Ergo ita in proposito nostro dicendum est, q̃ cum verbum (petere) contentum in. d. l. regia fin. referatur ad famulum, qui debet petere seruitium, siue salarium suum infra triennium. ne alias præscriba-

scribatur, & ex hac petitione famuli sibi ipsi acquiratur, consequens est, vt sufficiat petitio extraiudicialis ad interrumpendã dictam præscriptionem, præcipue stante dict. l. regia fin. quæ generaliter, & geminatè loquitur tãtum in verbo, petere, non adiecto in iudicio, neque extra. Secundò modo respondetur. d. l. amplius non peti, q̃ ibi ideo requiritur petitio iudicialis cum litis contestatione subsequuta, & nõ sufficit alia quæuis petitio, quia tractatur de procuratore obligando ad stipulationem suam, hoc est, ad pœnam promissam, si amplius petitum foret, & sic de pœna incurrenda, ideo merito requiritur petitio iudicialis ad euitandam commissionem dictæ stipulationis pœnalis, ergo eadem ratione debet sufficere in nostro proposito petitio extraiudicialis ad euitãdam etiam pœnam præscriptionis, hoc est, amissionis debiti, quia si non sufficeret petitio extraiudicialis facilius incurreretur pœna, hoc est, præscriptio, & amissio debiti. Ergo cum in vtroque casu, scilicet, in casu dict. l. amplius non peti, & in nostro casu præscriptionis debiti, de quo agim⁹, tractetur de euitanda pœna, merito, q̃ in illo requiratur iudicialis petitio ad hoc, vt ibi euitetur, & in nostro casu sufficit extraiudicialis, vt etiã euitetur pœna præscriptionis, & amissionis debiti, præcipue cum præscriptio regulariter sit odiosa, maxime hodie attẽto iure canonico ex supra dictis in primo fundamento huius secundæ partis principalis. Neque etiam obstant verba illa eiusdem legis regiæ. *Y que passados aquellos no lo puedan mas pedir*, quę supra ponderauimus pro prima parte, nam respond. q̃ imo apertè in fauorem huius secundæ faciunt, quia necessario debent intelligi tam de petitione extraiudiciali, quam iudiciali, scilicet, vt post cõpletam præscriptionem legitimam illius. l. famulus nullo modo possit petere salarium.

Non obstat etiam tertium fundamentum primæ partis, quia loquitur, & procedit in vsucapione rerum iuris communis, quæ procedit cum titulo & bona fide, quæ est introducta fauore mero præscribentis, non considerata negligentia non petentis: nos vero agimus de præscriptione debiti statutaria sine titulo, quæ non tam procedit fauore præscribẽtis quam negligentia non petẽtis, & ideo est maxima differẽtia inter has duas præscriptiones & sic diuersum ius esse debet.

Ex supra dictis remanet bene fundata hęc secunda pars, & responsum & satisfactũ fundamentis primæ partis. Et absq; dubio intelligo esse veram hanc secundam partẽ in præscriptione illa salarij per triennium, vt interrumpatur per petitionem extraiudicialẽ probatam, vel partis confessione vel testibus, tũ ex supra dictis, tum etiam, quia in hac præscriptione triennij. d. l. regia finalis nõ exprimit de petitione iudiciali, sed generaliter loquitur de quacunque petitione, tum etiam, quia cum hæc præscriptio salarij breuior in tempore sit quam præscriptio alterius debiti, merito, quòd facilius interrũpatur, licet adhuc in præscriptione alterius debiti idem existimem esse verius, vt interrumpatur hodie per petitionem extraiudicialem per omnia supra dicta in hac. 2. parte præcipue in. 1. &. 2. fundamentis eius. Et in terminis constitutionis regiæ Gallicæ præcipientis, quòd mercatores minutarij & artifices non audiantur petentes debita post sex menses, hanc opin. nostram expresse tenet, probat & fundat Petr. Rebuff. vbi supra art. 1. glos. 22. nam regia illa constitutio loquitur per verbum interpellatio, & idem est quod petitio, & concludit Rebuff. ibi quòd sufficit interpellatio extraiudicialis ad impediendam dict. præscriptionem, quia est odiosa & inducta tum ad euitandam fraudem creditoris ne cogat bis soluere, & sic vt excludat causam peccati, tũ etiã in negligentiam suam, nec potest dici creditor negligens quando petijt in iudicio vel etiam extra, maximè cũ hic debitor sit in mala fide, eò q̃ scit se debere & recusat soluere præcipuè de iure canonico, quo attento interrumpitur præscriptio per quẽcunq; actum, qui causet malam fidem vt ibi probat, idem probat idem Rebuff. in salarijs fam. vbi supra in titul. de famul. salar. gl. fin. & ita mire conuenit nostræ opinion. & fundamentis. Alias plures limitationes ad dictas. ll. regias vide per Auiles. Auen. & Petr. Dueñas vbi supra & eundem in reg. 6. & latissimè & optime per Petrum Rebuff. vbi supra, qui est omnino videndus.

36 ¶ Vltimò pro complemẽto huius. c. est videndum vtrum interruptio præscriptionis facta contra principalem, noceat fideiussori ignoranti & non citato? In quo omissa altercatione resolutiuè procedendo dico q̃ sunt faciendæ tres conclusiones in hoc articulo.

Prima conclusio est, q̃ interruptio præscriptionis facta contra principalem non nocet eius fideiussori contractus ignoranti & non citato ita tenet glo. in. l. cum quis. §. siquis pro reo in

reo. in glos. 3. verb. annus. ff. de solut. vbi Bar. late examinat articulum hunc & tenet hanc opinion. & respondet ad iura, quæ videbantur probare contrarium, & facit aliquas illationes ex hac prima conclusione & ideo est videndus circa eam, sequitur etiam alios allegans Petr. Rebuff. vbi supra in tractatu de salar. fam. glos. 15. num. 2. vbi num. 3. limitat in casibus, in quibus fideiussor ante principalem potest conueniri.

Secunda conclusio est, interruptio præscriptionis facta cõtra principalem nocet eius fideiussori iudicij, hoc est, fideiussori de iudicato soluendo glo. est singularis, quæ ad hoc allegatur per Doctor. in. l. si fideiussor. §. fin. ff. mandat. verb. fideiussorem si solus, sed vt inquit Bart. ibi glos. hæc generaliter loquitur in quocunque fideiussore, & sic est contraria glossæ supra dictæ. l. cum quis. §. siquis pro reo. glos. 3. ff. de solut. & text. quem allegat hæc glos. posterior, scilicet. l. fin. C. de duob. reis loquitur in duobus reis principaliter obligatis nõ vero in reo & fideiussore. Nihilominus tamen Bald. in. l. tam mandatori colum. vltim. C. de non num. pecun. constituit hanc differentiam inter supra dictas glo. vt concordentur, q̃ prima loquatur in fideiussore contractus, secunda vero in fideiussore de iudicato soluendo, quam opin. & distinctionem sequuntur etiam Angel. & Alex. & eos referẽs Bald. vbi supra d. nume. 49. &. 50. & Rebuff. vbi supra.

37 ¶ Ratio differentiæ inter has duas conclusiones potest esse, quia sententia lata cõtra principalẽ mandatur recta via exequutioni cõtra eius fideiussorem de iudicato soluendo absq; nouo processu, quod secus est in fideiussore contractus, vt in. l. fi. §. fi. C. de vsur. rei iudic. & ibi Bar. Bal. & cæteri Doct. idem Bar. in. l. 1. ff. iudicat. solu. tradit Roderic. Suarez in. l. post rem iudicatam in. 9. notabili. fol. 263. ff. de re iudic. & Auiles in. c. 10. præt. in glo. execucion. nu. 41. vbi alios allegat & testatur hãc esse communem opin. ex testimonio Roder. Suar. Ergo nimirũ si interruptio noceat etiã fideiussori iudicij non vero fideiussori contractus: ita hanc rationem differentiæ constituit in proposito Balbus vbi supra nu. 50.

Tertia cõclusio, interruptio præscriptionis facta contra vnum ex reis debendi nocet cæteris correis, ita probat text. expressus in. l. fi. C. de duob. reis qui ad hoc principaliter venit & rationem differentiæ inter hãc tertiam conclusionem & primam supra positam posuit Bart. in. d. §. siquis pro reo. scilicet, q̃ duo rei tenentur eadem specie obligationis, secus in reo & fideiussore contractus, nam fideiussor obligatur semper verbis, vt in. l. blãditus. C. de fideiuss. cum simil. Sed reus potest alio modo teneri & obligari, videlicet, re vel consensu, item in reo & fideiussore vna est obligatio semper principalis, & alia accessoria, sed obligationes correorum sunt coæquales l. si reus. ff. de duob. reis & in. l. generaliter. ff. de fideiuss. & hoc est, q̃ meo iudicio voluit dicere tex. in. d. l. fi. ibi. semel in vno eodẽque contractu, idest in vna eademq; obligatione quia sunt coæquales. Et hanc rationem diuersitatis sequitur Balb. vbi supra num. 47. Interpellatio autem facta contra fideiussorem prodest contra principalem quando fideiussor potest conueniri ante principalem, vel si dominus erat austerus & famulus eum interpellare non audebat secundum Petr. Rebuff. vbi supra dict. glo. 15. num. 6. fol. 248.

38 ¶ Restat tamen scire, an sicut per iuramẽtum decisiuum delatum à debitore creditori positum in fine contractus iuxta doctrinam Bartol. communiter approbatam in dict. §. si is. qui temporali perpetuatur actio contra principalem, perpetuetur etiã actio contra ipsum fideiussorem cõtractus, vel etiam si iuramentum illud sit iudiciale ex conuentione partium? In quo Roderic. Suarez in dict. 2. notabili. num. 4. ad finem tenet simpliciter idem in perpetuatione facta & inducta per supra dictum iuramentum, quod in illa, quę inducitur per litis contestationem, de qua in supra dictis conclusionibus. Sed certè eius dictum non videtur indistinctè verum, quia si iuramentum ipsum præstatur per creditorem ex delatione debitoris in ipsomet contractu vbi fideiussor se obligat cum principali, clarum est, quòd voluit se obligare & se obligauit cum eisdem qualitatibus & pro eodem tempore quo principalis obligatur, & remanet obligatus cum sciat principalem detulisse creditori dictum iuramentum, & creditorem iurasse sibi dari oportere, sed principalis hoc casu remanet obligatus vsque ad. 40. annos, vt supra late dictum est, ergo & fideiussor cum fuerit sciẽs. Quod etiam probatur, quia nemo est, qui iure negare queat, quòd si interruptio præscriptionis fiat non solum cum principali sed etiam cum eius fideiussore contractus, quòd ambobus præiudicetur & perpetuetur actio in. 40. annos respectu vtriusque, ergo idem est dicendum in nostro casu cum

Universidad de Deusto
Biblioteca

pari passu ambulent in hoc & procedant iuramentum & litis contestatio per dict. §. si is, qui temporali, quandoquidem iuramentum quod perpetuat actionem prestitum fuerit in præsentia fideiussoris, & ipse fideiussor obligauerit se cum principali simul ad idē, quòd ipsemet principalis obligatur. Et ita saluo meliori iudicio existimo tenendum in hoc casu: idem absque dubio erit si idemmet fideiussor detulerit etiam iusiurandum creditori sicut reus principalis & creditor iurauerit sibi præstari oportere. Si vero debitor principalis non detulerit iuramentum creditori in ipso contractu, in quo est obligatus fideiussor, sed in iudicio vel alibi sine fideiussoris cōtractus scientia & consensu, tunc crederem profectò hoc casu esse veram opinionem Roderic. Suarez vbi supra & saluari posse per primam conclusionem supra proximè dictam, quia eiusdem effectus est hoc iuramentum, cuius litis contestatio, & non maioris, cum iuramētum non habeat maiorem vim ad hoc, quam litis contestatio, nec sit propriè litis cōtestatio sed habeat eius vim, vt in dict. §. si is, qui temporali, ergo non debet plus operari in proposito quam operaretur ipsa litis contestatio. Vnde infertur, quòd contra fideiussorem iudicij etiā ignorantem, iuramentum perpetuet actionem per supra dict. conclusionem secundam, & ita cum his finem impono huic primo. c. huius. 3. partis tractatus nostri ad laudem & gloriam omnipotentis Dei.

Index. Cap. II.

1 *Transactio fit super re dubia & lite incerta vel timore litis.*
2 *Transactio deriuatur à præpositione trans, & nomine actio, quasi transitus ab actione.*
3 *Transactio super contentis in testamento non valet nisi, visis, vel cognitis verbis testamenti.*
4 *Fratres diuidentes non possunt sibi inuicem remittere fideicommissa non inspectis nec cognitis verbis testamenti.*
5 *L. de his. ff. de transact. cum simil. practicata in Pinciano prætorio.*
6 *Liberatio facta administratori ciuitatis non valet nisi recte visis libris rationum.*
7 *Dicta l. de his procedit etiam in testamento nuncupatiuo.*
8 *Ratio, in l. expressa quando est generalis, decisio autem particularis tunc ratio illa generalis pro lege habetur, & decisio loco exempli est.*
9 *Quādo ratio expressa est in. l. facilè fit extēsio etiam in exorbitantibus & pœnalibus etiam si de corrigenda. l. agatur.*
10 *Ratio inductiua. d. l. de his. cum similibus quæ fuerit.*
11 *Transactio in casu. d. l. de his. ad hoc vt valeat, non requiritur quòd transigentes inspexerint testamētum super quo transigunt ob hoc ipsum vt transigant sed sufficit quòd aliter habeant notitiam eius.*
12 *Scientia testamenti præsumitur in hærede extraneo postquam adierit hæreditatem secus in necessarijs tantum hæredibus.*
13 *In suis autem & necessarijs hæredibus præsumitur ignorantia eorum quæ in testamento continentur nisi probetur scientia, & hoc ante additionem hæreditatis secus vero post.*
14 *Contenta in codicillis non præsumitur scire etiam hæres extraneus.*
15 *Sufficit quòd transigentes sciant cōtenta in testamento, eo aperto per relationem notarij vel testiū seu alias certo sciatur, si tamen ex relatione ista perpenderetur error non valet transactio.*
16 *Cautela quòd in omnibus conuentionibus, quæ fiunt super ijs, quæ ex testamento dependent dicatur inspectis & cognitis verbis testamenti, ad hoc vt valeat transactio.*
17 *Transactio non valet quando hæres transigens deceptus fuit quia non vidit testamentum.*
18 *Transactio facta cum debitore hæreditatis bene valet etiam si fiat non visis nec cognitis verbis testamenti.*
19 *Renuntiari non potest. d. l. de his. ff. de transact.*
20 *Transactio iurata, non visis nec cognitis verbis testamenti facta cum clausula generali renuntiationis omni legum auxilio an valeat? difficilis quæstio & numeris sequent.*
21 *Non valere transactionē in supra d. casu si hæres dolo induxerit remittentem ad sic transigendum.*
22 Non valere etiam transactionem in supra d. casu quando non constiterit de intentione contrahentium, quod voluerint remittere quodcunque fideicomissum sed sumus in dubio vt quia simpliciter remiserunt iura, quæ habent & habere sperant.
23 *Non valere etiam transactionem in suprad. casu, quando transigens enormissime læderetur.*
24 *In transactione an habeat locum dispositio. l. 2. C. de rescind. vend.*
25 *Transactio iurata non visis nec cognitis verbis testamenti facta non valet quando interuenit error.*
26 *Renuntiari cum iuramento an possit. d. l. de his. ff. de transact?*
27 Sententia lata non viso testamento non retractatur prætextu testamenti nouiter reperti.

De

De transactione super ijs quæ à testamento dependent. Cap. II.

1 QVia transactio litē præsupponit, & sic iudiciū cum fiat super re dubia ac lite incerta, vt in. l. 1. & per totum. ff. & C. de transact. vel timore litis, vt in. l. 2. C. eod. tit.

2 ¶ Quia transactio deriuatur à præpositione, trās, & nomine actio, quasi trāsactio sit trāsit⁹ ac recess⁹ ab actione secundū Bar. in. l. siue apud acta. n. 22. de transact. cuius in hoc opinio est cōmuniter approbata, vt plures allegans refert dñs Ant. de Padill. in rubrica. nu. 17. C. eod. titu. de transact. ideo materiam transactionum cum iuramento celebratarum in hac tertia & vltima parte, in qua agimus de actibus, iudicialibus siue ad iudicia tendentibus, quibus iuramētum accedit, tractādam decreui, præcipuè cum primā partem de cōtractibus, vbi etiam hęc materia conuenire videbatur, satis oneratam reliquerimus.

3 ¶ Habemus igitur primo, egregiam decisionem iurisconsulti Caij in. l. de his. ff. de transact. quæ est huiusmodi. De his cōtrouersijs, quæ ex testamento proficiscuntur, neq; transigi, neque exquiri veritas aliter potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti idem probat text. in. l. non est ferendus. ff. eodem titulo. & in. l. 1. §. ratio. ff. quemadmod. testa. aper. & l. fin. iuncta gloss. lucrum. C. de reb. credit. quibus cōsonat. l. 25. titu. 11. partita. 3. & l. 1. tit. 2. partit. 6.

4 ¶ Ex quibus iuribus decidit Bartol. in. d. l. de his, & in. l. qui Romæ. §. duo fratres. in. 5. q. princip. ff. de verbor. oblig. q̄ fratres diuidentes non possunt sibi inuicem remittere fideicommissa non inspectis nec cognitis verbis testamenti & tenent communiter Doct. hic & ibi vt testatur Ripa ibi. num. 70.

5 ¶ Et harum legū decisio iam fuit in Pinciano Prætorio practicata, quia fuit transactio ob hoc rescissa in fauorem Galli mercatoris, vt testatur dominus Anto. de Padilla in. l. sub prætextu la. 1. nu. 10. C. de transact.

6 ¶ Vbi cum Auendañ. 2. parte. cap. 10. prætor. nu. 40. ampliat, vt liberatio quoque facta administratori ciuitatis nō valeat nisi recte visis libris rationum, licet aduertat, q̄ Bar. Alex. & Aflict. relati ad hoc per Auēdañ id nō tenēt.

Sed videtur, quòd præd. ll. regię ambę magis strictè loquantur, quia prohibent tantum fieri pactum vel transactionem super relictis in testamento, quousque aperiatur. & reddūt rationem. *Porque ante que el testamento se abra non deuen escodriñar la verdad de las cosas que son escriptas en el, ni podria ser sabida la verdad ciertamente de lo que es escripto y mādado en el testamento a menos de ser abierto, e porē de podria acaecer que recibirian algunos engaño en la composicion que fiziessen ante.* Ita dicunt dict. ll. regiæ.

7 ¶ Ex qua ratione, quæ amplior est dicto colligitur, idem esse in testamento nūcupatiuo, ante quā legatarij siue fideicommissarij transigentes sciāt contenta in testamēto, præcipuè cū supra d. ll. iuris cōmunis indistinctè loquātur in quocunque testamento, & ratio dictarum legum sit generalis

8 ¶ Quia quando ratio in. l. expressa est generalis & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro ipsamet. l. habetur, & decisio loco exēpli est, hæc est cōmunis opinio, vt plures allegans testatur Mēch. de succeſſ. creat. §. 28. in principio.

9 ¶ Vbi etiam concludit esse veram & cōmunem resolutionem, q̄ quando ratio expressa est in lege facilè fit extensio etiam in exorbitantibus & pœnalibus, etiam si de corrigenda. l. agatur. & vbi est eadem ratio, idem ius esse debet, vt sunt iura vulgaria.

10 ¶ Sed vltra supra dictas rationes alia fuit horum iurium inductiua, scilicet, odium occultantium testamenta, vt inquit gl. 1. in. d. l. de his. ibi, licet maximè, quam sequitur Bart. ibi ante nu. 1. & Paul. de Cast. nu. 3. & dicit communem Ioan. Orosc. ibi nu. 1. sequitur Ias. in l. si cum te. n. 1. ff. de pact. Sed idem Ias. in. d. l. de his. num. 1. & 9. inquit, q̄ hæc ratio magis est impulsiua quam finalis, ideo hoc forsan sentiens Bart. ibidem inquit, rationem huius l. 2. etiam fuisse fauorem publicum, qui in eo versatur, vt voluntates deficientium exequutioni mandentur, vt in. l. vel negare. ff. quem admod. test. aperian. quā etiam rationem refert Alciat. in. c. cum contingat. nume. 107. de iureiur. dicens, q̄ alioqui si esset illa simplex ratio, dispositio dict. l. de his. non procederet quando testamentum non occultaretur, vt dicit Fulgos. ibi. quod tamen non est verum. Ipse tamen Alciat. ibidem addit, q̄ in nostro casu nō est prohibitio precise facta in odium occultantis sed potius videtur facta non ob odiū sed vt prouideretur ne testamenta occultaren

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur, & sic debet intelligi & coadiuuari supra dicta communis ratio.

11 ¶ Ex quibus omnibus infertur quoddã optimum in practica, scilicet, non requiri necessario adhoc, vt valeat transactio quòd transigẽtes inspexerint testamentum, super quo transigunt ob hoc ipsum, vt transigant, sed sufficere si aliter sciant tenorem testamenti vel habeant eius notitiam vt constat & probatur ex iuribus & rationibus supra allegatis & positis. Nec obstãt verba illa in supra dict. iuribus posita, scilicet, inspectis & cognitis verbis testamẽti, quæ videbãtur importare cõditionẽ, scilicet, si verba testamẽtiinspiciantur, vt in.l. à testatore & ibi gl. & Doct. ff. de condi. & demõstrat. & in.l. ab emptione. ff. de pact. quia respondeo, ꝙ ille dicitur inspicere, qui scit, vt 13 in.l. inciuile. ff. de legib. iuncta.l. scire eodem tit. quia sciens videtur inspicere oculis intellectus, ita bene probans tenet hanc opin. & illationẽ Bart. in dict. l. de his. nu. 6. quem sequitur Paulus ibi n. 7. & alij secundũ Ias. ibi, nu. 13. & est communis declaratio secundũ Ioan. Orosc. ibi nu. 10. tenet idẽ Bart. in. d. l. qui Romæ. §. duo fratres in. 4. & 5. quæst. princip. ff. de verb. obli. & ibi bene defendit eius opinio. Ripa. nu. 64. quãdo sciuit ab eo, qui legit testamentum, testatur communem plures referẽs domin. Ant. de Padilla vbi supra num. 13. vbi refert Bald. tenentem, cæcũ recte in hac specie transacturũ, quia ille inspicit verba testamenti oculis intellectus [cõmunem sequitur alios allegãs Octauian. Cacheran. decis. Pedemon. 112. num. 20.] Et licet contra communẽ opin. supra dictã videatur notare Bart. in. l. 2. §. homines. ex tex. ibi. ff. vi bon. rapt. potest tamẽ responderi, quòd ibi non firmat contrariũ, & ideo á supra dict. communi in. d. l. de his. non est recedendum secundum Ias. ibi nu. 15. qui subtiliter eam impugnat. Sed idem Ias. post Fulgos. in dict. l. non est ferendus ante num. 1. inquit simpliciter quòd ibi est tex. pro opinione Bar. in. d. l. de his. idem asserit Orosc. ibi etiam ante nu. 1. & eam sequitur alios allegãs Alex. cõsi. 11. nu. 13. li. 2.

12 ¶ Vbi inquit scientiam testamenti præsumi in hærede extraneo postquam adierit hæreditatem, tempore transactionis, vt in. l. cum hæres rogatus, & ibi notatur. ff. de liberat. legat. & notatur in. l. quidam ita. §. si quis filiũ. ff. ad Trebellian. quia nõ potuit adire nisi certus fuisset de viribus testamenti. l. si duo. ff. de acquirend. hæred. & ibi allegat Doctor. hoc vltimum tenentes, scilicet, quòd adiens hæreditatem debeat esse certus de viribus testamenti. Et quòd hæres extraneus adeundo hæreditatem præsumatur scire contenta in testamento tenet Bartol. in. l. eius qui in prouincia. nume. 29. ff. si cert. pet. & testatur communem esse Paul. de Cast. in dict. l. non est ferendus numer. 3. licet ipse teneat cõtrarium dicit etiam communem Ripa. in. dict. §. duo fratres. numer. 57. vbi & in numer. sequent. ponit tres limitationes ad hanc communẽ opin. ideo est videndus, est communis etiam secundum Ioan. Orosc. in. l. tres fratres nume. 10. ff. de pact. vbi dicit contrarium esse in hæredibus necessarijs tantum secũdum communem opinionem & secundum eundem in. l. 3. §. 1. numer. 2. ff. de transact.

¶ In suis autem & necessarijs hæredibus præsumitur ignorantia eorum, quæ continentur in testamento nisi probetur scientia secundum Bartol. vbi supra, cuius opin. in hoc dicit communiter practicari Paul. de Cast. in. dicta. l. eius qui. numero, 26. sed quòd non est vera communem dicit Ias. ibi num. 4. sequitur Rip. in. dict. §. duo fratres. num. 50. &. 51. vbi eam defendit, & num. 67. & refert in hoc duas communes cõtrarias Ioan. Orosc. in. d. l. tres fratres nu. 11. & in d. l. 3. §. 1. nu. 2. testatur etiam communem Ias. indict. §. duo fratres. numer. 57. Sed hæc communis opinio de suis & necessarijs, debet intelligi ante aditionem hæreditatis vel immistionem, nam tũc cum à iure fiant hæredes etiam ignorantes & inuiti, merito quòd non præsumatur scientia in eis contentorum in testamento. At vero si filius suus confiteatur se esse hæredem ex testamento patris adeundo, cum ei à iure prætorio fuerit concessum beneficium abstentionis, consequens est quòd ex hac confessione vel aditione præsumatur in eo scientia, eadem ratione, qua in extraneo adeũte, ita tenet Bart. in. d. §. duo fratres. in. 3. q. nu. 13. vbi Ias. nu. 57. testatur cõm. tenet etiam Orosc. in. d. l. tres fratres nu. 11. dicẽs hoc casu ꝓcedere posse alterã opinion. cõm. cõtrariã, quam ipse retulit in principio quæstionis, & communem testatur idem Orosc. ind. l. 3. §. 1. num. 2. sequitur etiam alios allegans & respondens fundamentis Ludo. Rom. & Ias. tenentium contrarium Ripa in. d. §. duo fratres. nu. 52. &. 53. vbi numeris sequent. ponit alias tres coniecturas scientiæ. Itaq; secundum hanc communẽ limitationem nulla differentia est inter suos & extraneos hæredes in hac præsumptione scientiæ vel ignorantiæ, nam vtrique ante aditionem

nem non præsumuntur scire contenta in testamento nisi probetur scientia, & vtriq; post aditionem præsumũtur scire vt supra dictum est quod est notandum, vt intelligatur materia hæc. Et sic concordantur communes opiniones supra dictæ quæ minime sunt contrariæ rectè intellectæ.

14 ¶ Codicillos autem (hoc est contenta in eis) non præsumitur scire etiam hæres extraneus secundum Bar. vbi supra. d. nu. 13. per text. in d. l. non est ferendus, quam opin. vltra Ioan. Orosc. vbi supra sequuntur omnes secũdum Ias. in. d. l. eius qui in prouincia nu. 4. col. 2. illius numeri, & dicit communem idem Ias. in d. §. duo fratres num. 58. vbi allegat bona iura pro ea & limitat cum Bart. quando codicilli essent facti simul cum testamento, vt in clausula codicillari idem tenet Ripa ibi num. 60.

15 ¶ Supra dicta communis illatio in proposito dict. l. de his. ampliatur secũdum Greg. Lop. in. d. l. 2. in verb. abierto, vt sufficiat, ꝙ transigentes sciant contenta in testamento, eo aperto, per relationem notarij vel testiũ, seu aliàs certo sciatur, licet non inspiciantur verba testamenti secundũ Paul. in. d. l. de his. Si tamẽ ex relatione ista perpẽderetur error, quia amplius sit in testamento quam refertur, seu aliter disponitur quam dicatur à parte, tunc non teneret transactio, vt inquit Greg. Lopez ibi dem alios allegans.

16 ¶ Cautela igitur erit in omnibus conuentionibus, quæ fiunt super ijs, quæ ex testamento dependent, vt ibi dicatur inspectis & cognitis verbis testamenti secundum Bar. in. d. l. de his. nu. 5. quod dicit mentirenendũ idem Bar. in. l. sub prætextu la. 1. num. 2. C. de transact. sequitur Paulus de Cast. in. d. l. de his. n. 3. & alij secundum Ias. nu. 7. vbi agit, quid in muliere, rustico, & similibus personis, de quibus etiam est videndus Ripa vbi supra. num. 66. sequitur etiam Gregor. Lop. vbi supra & Roland. à Vall. consi. 13. nu. 1. vol. 1. dicens, ꝙ hoc tenet Ang. & eũ sequũtur alij & iterũ nu. 26. & n. 29. agit de muliere, & literatũ ignaro.

17 ¶ Si tamen hæres deceptus sit in tali trãsactione non viso testamento. quia plus debitum quam debebat nõ valet etiam transactio argumento dictorum iurium, quæ in vtrisque loquuntur, ita tenet gloss. 1. in dict. l. de his. ibi. item quid si, quam ibi sequuntur Bart. & Paul. nu. 5. qui dicit se hunc casum iam ex facto habuisse & testatur communem Ias. ibi nu. 12. qui est videndus super hoc. Sed intellige hãc communem præter quam in hærede extraneo vel suo post aditionem, quia vt supra est dictum hi præsumuntur tunc scire contenta in testamento.

18 ¶ In trãsactione autẽ facta cũ debitore hereditatis nõ habet locũ. d. l. de his. vt probat bene Alex. vbi supra quẽ refert & sequitur Greg. Lop. in. d. l. 2. in verb. ni cõpoficio, ad finem.

19 ¶ Vlteriꝰ omissis alijs minusculis, quæ in hac materia Doct. declarant in locis ordinarijs, est aduertendum, ꝙ quãuis gl. 1. in. d. l. de his. ibi item nunquid expresse argu. vulgari. l. si quis in conscribendo. C. de pact. tenuerit posse specialiter renuntiari. d. l. de his. cum fuerit introducta in fauorem transigentium contrarium tamẽ aduersus gl. illam tenet & probat bonis fundamẽtis Bar. ibidem. nu. 3. cum quo dicit eius Additio litera. B. esse communem opin. super quo puncto dicit esse opiniones idem Bar. in. l. Mæuius. §. duobus nu. 20. ff. de leg. 2. vbi magis inclinat contra supra d. glo. & eam dicit communiter reprobari Alberic. ibi. nu. 5. Paulus de Cast. numer. 5. Ias. 9. quos duos referens idem asserit Ioan. Orosc. ibi numer. 6. & hanc opin. dicit communiter approbatam Ripa. in. d l. qui Romę. §. duo fratres. nu. 68. & 71. ff. de verb. obl. & contra supra dictam glo. testatur esse magis communem opinion. hos & alios plures referens domin. Anton. de Padilla vbi supra numer. 11.

20 ¶ Sed an transactio iurata non visis nec cognitis verbis testamenti valeat & teneat virtute & religione iuramenti, dubium satis celebre est & quotidianum in quo Doct. maximè certant & varij sunt, plura fundamenta ꝙ & contra referentes, & distinguũt duos casus. Primus est quando in transactione apponitur generalis clausula renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento, quo casu maius dubium est, vt ex infra dicendis apparebit. Secundus casus est quando specialiter renuntiatur cum iuramento dict. l. de his. & eius dispositioni, quo casu licet adhuc sit dubium, non tamen ita magnum sicut in primo. Et quia fundamenta huius articuli varia etiam in vtranque partem ita plura adducuntur per Doctor. infra allegandos, vt si ea referre vellem longa papyro opus esset, ipsa relinquam, adducturus tantum doctores præcipuos qui rem hanc in vtroque casu agunt, fideliter referens & colligens, quod vnusquisque eorum sentiat, & quæ sit communis opinio & tenenda.

Et in primo casu principali, ꝙ transactio iurata nõ visis nec inspectis verbis testamen

Universidad de Deusto
Biblioteca

ti, in qua adest clausula generalis renũtiationis omni legum auxilio valeat & teneat propter dicta verba generalia & prægnantiã iuncto iuramento tenet Alexand. consil. 11. numero. 14. libr. 2. Ias. in dict. l. de his. num. 11. & sequitur eam bene probans & plures Docto. eam tenentes allegans Philipp. Decius consil. 345. per totum, qui est videndus, hanc etiam opin. simpliciter loquentes in trãsactione iurata non visis nec cognitis verbis testamenti sequuntur Anto. Abb. numero. 30. Ioann. de Imol. num. 96. in capit. cum contingat de iureiurand. hanc etiam opin. in transactione iurata super testamento non cognitis verbis ipsius non faciens mentionem vllius renuntiationis testatur videri communem Alciat. in dict. capitu. cum contingat numero. 107. vbi refert Anto. Abb. & Imol. ibi & alios Docto. eam tenentes, licet in effectu idem Alciat. cõtrarium teneat, vt infra dicemus: respondet tamen fundamentis, quæ contra communem adducuntur. Hanc etiam opin. loquens in remissione fideicommissi iurati non visis nec inspectis verbis testamenti testatur communem Ripa in dict. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 73. vbi dicit, quòd credit hoc esse verissimum in terminis suæ quæstionis in qua apparet de intentione contrahentium, quòd volunt remittere quodcunque fideicõmissum, secus vbi essemus in dubio, vt quia simpliciter remiserunt iura, quæ habent & habere sperant. Itaque secundum eum transactio & remissio specialis iurata bene valet & tenet etiam non visis nec cognitis verbis testamenti. Et ita tenent cõmuniter canonistæ in dict. capit. cum contingat secundum ipsum Rip. qui nu. 71. ponit bonam rationem, quia iuramentum facit actum valere eo modo, quo valere potest, vt in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. Ergo valebit remissio saltim in vim pacti de non petẽdo, sicut aliàs dicimus, q̃ stipulatio peccans in forma stante iuramẽto valet saltim in vim pacti nudi vt per Bart. & Docto. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. de quo dixi supra in. 1. par. cap. 34. nu. 4. Adducit præterea Rip. vbi supra alia fundamenta pro hac opinione quam etiã sequuntur plures Doct. in consilijs & Marc. Anto. Bauer. in suo tractat. de virt. & virib. iur. relati per Andream Tiraq. in præfatione. l. si vnquam nu. 145. C. de reuocand. donat. vbi loquitur quando adest in transactione renuntiatio generalis omnis auxilij legum cum iuramento, & numero. 146. adducit doctrinam generalem ex Barto. in. l. sciendum col. 2. versic. & istud fucit. ff. de verb. obligat. & aliorum, quos refert quæ habet q̃ valet renuntiatio generalis cum iuramento. Hanc etiam opin. sequuntur plures Docto. in consilijs & in lecturis relati per Roland. à Valle consi. 13. num. 3. 4. 5. 6. & 20. lib. 1. vbi primo loquitur in transactione iuramento firmata, vt per hoc videatur renuntiatum. d. l. de his. quia iuramentum habet vim specialis consensus & renuntiationis, vt diximus supra in. 2. parte cap. 2. secundo loquitur etiam quando in transactione apponitur clausula renuntiationis, omni legum & iuris auxilio, vt hæc clausula operetur saltim cum iuramento. vt per eam sit renuntiatum beneficio. dict. l. de his. & refert Alciat. vbi supra dicentem hanc opinio. in transactione iurata absq; supra dict. renuntiatione generali esse communem. (sed reuera hoc non dicit Alcia. sed quòd videtur communis vt supra ipse retuli ex eo.) Refert etiam Marian. Socin. Iun. consil. 116. col. ante pen. volu. 1. attestantem hãc opinion. magis communem & numeris inter medijs ponit tredecim vel quatuordecim casus, in quibus supra dict. clausula generalis cum iuramento operatur renuntiationem iuris specialis. Et hãc opinionẽ quòd transactio non cognitis verbis testamenti firmetur iuramento de iure canonico testatur veram & communem ex Anton. Abbat. Imol. & alijs quos refert Mencha. de succes. creat. §. 29. numer. 10. vbi etiam refert Alciat. vbi supra dicentem communem, (sed vt dixi Alciat. non dicit esse hanc communem, sed quòd videtur communis.) & Marianus vbi supra numer. 75. eam dicit magis communem quando interuenit specialis renuntiatio iurata, licet numer. 76. idem teneat in generali renuntiatione iurata non tamen dicit communem hoc casu, & Menchac. vbi supra limitat quando dolus aduersarij argueretur, quia tunc iuramentum absolutione rescindetur secundum ipsum imo relaxabitur, & contractus rescindetur, sicut in quolibet contractũ iurato per dolũ aduersarij cõtingit, vt supra dictũ est in prima parte. Et huic primæ opin. princip. vltra fundamẽta adducta per supra dictos Doct. patrocinãtur alia plura, quæ ex. c. supra positis in. 1. parte huius tractat. colligi facile possunt, præcipuè vbi egimus de generali renuntiatione iurata, an eiusdẽ effectus sit cuius specialis, & ex illo, quòd iuri prohibitiuo sicut in proposito contingit in casu dict. l. de his. cũ simili. posit cum iuramento renuntiari? Et quia

dict. l.

dict. l. dispositio, principaliter fauore priuato licet incidenter publico stabilita sit, vt supra dictum est in hoc. c. quo casu huiusmodi dispositioni renũtiari potest saltem cum iuramento vt dicetur infra. c. sequenti.

Contrariam tamen opin. imo q̃ iuramentum ipso iure non teneat hoc casu tanquam contra legem refertur tenuisse Angel. consil. 84 incip. cum lis, & quæstio per. l. non dubium. C. de legib. & quòd saltim non obliget iuramentum hoc casu cum effectu impetrata absolutione ipsius argumento cap. dibitores de iureiur. tenet Alexan. in. dict. l. qui Romę. §. duo fratres in. 5. quæst. Bartol. ff. de verbor. oblig. & hanc opinion. Angel. testatur verio rem eam sequutus Alciat. vbi supra, hanc etiã opinion. tenent plures Doctor. relati per Tiraquel. vbi supra numer. 161. qui numer. 163. refert plures tenentes generaliter quòd non valeat vlla renuntiatio iurata, hanc etiã opin. scilicet, quòd per iuramentum non censeatur derogatum. dict. l. de his. cum Angel. vbi supra tenet Roland. à Valle vbi supra numer. 27. vbi refert idem tenentes Doctor. consulentes, scilicet, Feder. de Senis, Fulgos. Angel. Segnorol. de Homodeis, Barbat. Socin. Corn. Paulum Parisium, Socin. Iun. & Tiraquel. tandem refert Parisium consil. 11. col. 4. in fine & consil. 12. column. 10. volu. 2. testantem hanc esse magis communem sententiam [eãdem illos referens sequitur communemq; testatur Octauianus Cacheran. decis. Pedemõt. 112. num. 8. & seq.] Quid tenendum in hoc articulo tam controuerso? Certe meo iudicio quantum ipse percipio prima opinio non solum communior sed verior est, quicquid Parisius & Roland. à Valle eum referens in contrarium dicant, & quicquid ipsi & alij secundæ opinionis autores teneant, nã longe plures Doctor. tenent primam opin. & eam dicunt communem, quam secundã. Præterea negari non potest, quòd prima opinio sit verior de iure canonico cui est stãdum etiam in foro ciuili in materia iuramenti seruandi, de qua agimus tanquam concernenti peccatum, quia iuramentum hoc potest seruari absq; interitu salutis æternæ & sine præiudicio tertij, ergo omnino est seruandum, vt in. d. cap. cum contingat & in capitul. licet mulieres de iureiurand. libro. 6. cum simil. præcipuè cum non sit contra publicam vtilitatem principaliter, sed in præiudicium priuati ipsius transigentis cum iuramento. Præterea iuramentum facit valere actum meliori modo, quo potest vt supra dictum est, ergo valere debet omnino transactio hęc iurata saltim in vim pacti nudi etiam non seruata forma contractus, vt supra dictum est. Item iuramentum habet vim expressi & specialis consensus & renuntiationis vt supra est dictum, sed. d. l. de his. specialiter cũ iuramento renũtiari potest vt infra statim dicetur, igitur, &c. Item iuramentum confirmatum alias nullum & prohibitum à iure ciuili dummodo non sit contra bonos mores, vt in authentica sacramenta puberum cum similib. C. si aduers. vend. Quid ergo erit in causa, quare non confirmet etiam transactionem super dependentibus à testamento, etiam eius verbis non visis celebratam, cum prohibitio. d. l. de his. sit de iure ciuili, non vero de iure naturali nec contra bonos mores, præcipuè cum fortior sit prohibitio contrahendi minores absq; suorum curatorum licentia & autoritate ne decipiantur propter imbecillitatem & facilitatem, & tamen si contrahant & iurent, contractus valent & non restituuntur minores, vt in dict. authentica sacramẽta puberum cum materia. Ergo à fortiori idem dicendum venit in proposito cum etiam prohibitio. d. l. de his, sit introducta ne decipiantur transigentes præcipuè cum hi sint maiores regulariter, illi vero minores. Possem præterea hanc communem opinionem probare alijs pluribus vrgentissimis fundamentis, quæ nunc omitto, quia bene probata remanet tã ex fundamentis doctorum supra dictorum quam ijs, quas supra retuli rationibus.

Vltimò hæc verior, & communior opinio comprobatur ex alia cõmuni opinione, quã infra. c. sequenti adducemus volẽte Deo, quę habet, quòd licet aliàs de iure non possit fieri transactio super alimentis futuris inconsulto prætore, vt in. l. cum hi per totam. l. ff. de transact. tamen si fiat transactio cum iuramento, bene valet & tenet super alimentis futuris etiam inconsulto prętore. Si igitur in trãsactione alimentorum, quæ fauorabilissima sunt in iure, hoc verum est, à fortiori idem erit in nostro casu, in quo non tantus fauor inuenitur. Nec omittẽdum duxi, q̃ respicias Doctor. tenentes supra dictam cõmunem & veriorem sententiam, reperies plures eam in lecturis ordinarijs tenere, licet alij plures in cõsilijs, eam quoq; teneant. At vero tenentes cõtrariam penè omnes eam tenent in consilijs, sed quis dubitat, sicut ipsa experientia docet quanto maior fides adhibenda sit doctoribus

tenenti-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tenentibus contrariam in consilijs, quia in lecturis frequetius veriores opiniones sustinentur per Doctor. quam in consilijs in quibus consulens optat & desiderat inuenire rationes coloratas & Docto. ad probandum eam partem, quę clientulis fauorabilis est & patrocinetur, vt sibi maius commodum subsequatur & consulentibus placeant, ideoque exquirunt & fabricant mente sua fundamenta, quę sibi ad eam partem sustinendam conuenientia videntur, licet rei veritate inspecta magis apparentia quam vera sint, & extorquent sæpè iura & rationes, vt in suã optatam sententiam condescendere facere videantur, ideo plus credendum est regulariter, præcipuè in dubio doctoribus legentibus, quam consulentibus.

Erit præcipuè verior nostra communis opinio si interueniat in huiusmodi transactione clausula generalis renuntiationis omnis legũ auxilij & iuramentum quod omnia & singula contenta in transactione & eius scriptura comprehendat sicut dicunr plures ex doctoribus, quos supra allegauimus pro nostra prima magis communi sententia.

21 ¶ Rursus verior apparebit nostra prima communis sententia si eam limitemus modis sequentibus. Primo igitur hæc communis & recepta sententia limitatur quando hæres vel alia persona, cum qua fit transactio, dolo induceret remittentem ad transigendum super sibi relictis in testamento adiecto iuramento, quia tunc impetrata absolutione à iuramento rescinditur transactio, vt supra est dictum ex Menchac. & sentit & tenet prius hanc limitationem Alciat. in dict. cap. cum contingat num. 107. ad fin. dum tenet, quòd si is, cum quo facta est transactio occultat testamentum, contractus non firmatur iuramento sed cõcedenda erit absolutio per dict. cap. debitores de iureiur.

22 ¶ Secũdò limitatur communis opinio supra dict. secundum Ripam vbi supra vt procedat quãdo apparet de intentione contrahentium, quod voluerũt remittere quodcunque fideicommissum, secus vbi essemus in dubio, vt quia simpliciter remiserunt iura, quæ habent & habere sperant.

23 ¶ Tertiò potest limitari quando transigens enormissimè læderetur, quia tunc attẽta enormissima læsione, & ꝙ verba testamenti non fuerunt visa nec inspecta, impetrata absolutione à iuramento rescindetur quoque transactio, sicut aliàs videmus in alio quocunq; contractu vel renuntiatione hæreditatis patẽtum iurata, nam data enormissima læsione, & impetrata absolutione á iuramento rescinditur & contractus iuratus etiam si sit renuntiatum enormissimæ læsioni, vt dixi latius in repet. authen. sacramenta puberum nu. 92. C. si aduers. vend. & in. c. quanuis pact. de pact. in. 6. in verb. si tamen iuramento, &c.

24 ¶ Nec ad veritatem huius limitationis oportet hic discuti quæstionem illam dubitatissimam & in iure satis controuersam an in transactione habeat locum dispositio in. l. 2. C. de rescind. vend. cum simil. qua in re, refert duas communes opiniones contrarias plures Doctor. adducens pro vtràque parte Dominus Anton. de Padilla in dict. l. 2. num. 23. vbi remanet cum opinione negatiua asserens verio rem & magis communem opinionem esse vt cessante fraudis suspicione minime in transactione habeat locum illa constitutio, & eam opinion. octo fundamentis comprobat, quã etiam testatur magis communem Ias. in. l. in summa in princip. numer. 5. ff. de condict. indeb. & eam dicit communem & veriorem contra Bart. Matthæus de Afflict. decis. Neapolit. 220. num. 2. &. 3. dicens Sacrum Concilium Neapolitanum iudicasse contra Bart. & probatur hodie dicta magis cõmunis opinio negatiua in. l. 34. ibi. *E quanto quier que montasse, &c.* titul. 14. part. 5. vt ibi dicit & notat Gregor. Lop. in gl. quanto quier, & Dominus Antonius de Padilla vbi supra quia hæc quæstio & magis communis opinio negatiua loquitur generaliter in quacunq; transactione, non vero in nostro casu quando fit transactio iurata non visis nec cognitis verbis testamenti quo casu stante enormissima læsione, item non visis nec cognitis verbis testamenti bene poterit limitari nostra communis opinio supra dicta de qua agimus in terminis dict. l. de his. in transactione iurata, maximè attento dubio, quod est in supra dict. pũcto principali vt supra vidimus. Item etiã & potest hoc casu limitari magis communis opinio supra dicta negatiua in terminis. d. l. 2. C. de rescind. vend. approbata in. d. l. regia. maximè, ꝙ in terminis etiam. d. l. 2. est maximum dubium in dict. q. quia contraria opin. imo, ꝙ in transactione habeat locum remedium. d. l. 2, regulariter, est etiam communis & eam sequuntur Bart. & alij plurimi autores, vt constat ex domino Anton. de Padilla vbi supra & testatur præterea communem eam sequutus alios allegans Auend. libro. 1. cap. 1.

cap. 1. præt. numer. 29. folio. 15. Ergo attento hoc dubio & contrarietate & conflictu opinionum merito quòd in nostris terminis, in quibus reperitur alius defectus vltra enormissimam læsionem, scilicet, quòd verba testamenti non fuerunt visa nec inspecta rescinda tur transactio.

Præcipue etiam, quia in terminis. d. l. 2. tenet etiam Greg. Lop. vbi supra ad finem glo. vt non procedat dict. l. regia nec magis communis opinio supra dict. quæ in ea approbatur quando in transactione interuenit enormissima læsio, & lis nondum erat cæpta nec mota, quia videtur, quòd tunc transigens non habuerit scientiam iuris sui. Quam etiam opinion. in enormissima læsione contingente in transactione non distinguentes an fuerit lis mota necnè tenent alij relati per Domin. Anton. de Padilla vbi supra. inter quos refert Menchac. dicentem ita fuisse rem hanc apud Pinciani prætorij celeberrimos auditores expeditam, & ipsemet inquit, hanc opinion. æquitatis speciem maximam præseferre videri. Ergo si hoc ita est in terminis dict. l. 2. à fortiori idem erit in nostris casu & terminis quãdo transigens non vidit nec sciuit tenorem testamenti & fuit deceptus in transactione iurata enormissimè, cum eam fecerit ignarus iuris sui nõ viso testamento, sicut dicit Gregor. Lopez vbi supra in suo casu, nec in nostro aliquid impedit iuramentum, quod plus reperitur in eo, quam in quæstione supra dicta transactionis in terminis dict. l. 2. quia iuramentum impetrata ipsius absolutione non impedit rescisionem cõtractus, data in eo enormissima læsione, imo sublato iuramento contractus annullatur & rescinditur propter dictam enormissimam læsionem, vt late dixi in supra dictis locis. Resultat igitur ex supra dictis veritas huius tertiæ limitationis ad supra dictam nostram primam magis communem & veriorem sententiam quæ habet, vt per iuramentum transactioni appositum videatur valide renuntiatum dict. l. de his maximè interueniente renũtiatione omnis legum auxilij, vt hæc magis communis opinio non procedat quando transigens cum iuramento supra dicto casu enormissimè læderetur per supra dicta.

25 ¶ Quarta & vltima limitatio est, vt supra dicta magis communis opinio procedat vbi in transactione, quę sit super dependentibus ex testamento interuenit error, nam tũc sine transactio sit iurata, sive non, sive apponatur clausula, inspectis & visis verbis testamẽti, vel ex certa scientia, sive non, semper potest reuocari huiusmodi transactio constito prius de errore, scilicet, per assertionem transigentis positam in ipsa transactione, & ex verbis testamenti, quia si in transactione fuit dictũ, quòd in testamento super quo transigitur erat relicta ei certa quantitas, & postea ex testamento appareat plus ei relictum fuisse quam affirmatũ fuerit in transactione, euidens profecto est error facti. Vnde cum nihil sit tã contrarium cõsensui quam error, vt in. l. error. ff. de iur. & fact. ignor. & in. l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. cum simil. merito, quòd præd. transactio rescindatur prætextu erroris. Pro quo est bonus text. loquens in errore testamenti in. l. fin. ff. de constit. pecun. quia iuramentum non supplet errorem nec impedit repetitionem, quæ per errorem competeret, cum iuramentum nihil operetur vbi deficit consensus vt in. l. fin. cum similib. C. de non numerat. pecun. Et hoc verum est in quocunque actu sive contractu iurato, in quo interuenit error, vt prætextu ipsius possit & debeat reuocari non obstante iuramento, vt latissimè probat & concludit pluribus rationibus & autoritatibus Roland. à Valle. dict. consil. 13. à numero. 29. cum sequent. b. vsque ad numerũ. 36. vbi vltra regulam generalẽ exemplificat in diuisione & transactione iuratis, & etiam in condictione indebiti & ipsius repetitione, vt minimè impediatur propter iuramentum præcedens, quoties interuenit error facti, & numero. 33. testatur hanc esse communem resolutionem & allegat plures Doctor. tenentes hanc quartam limitationem in terminis nostris. dict. l. de his. faciunt, quæ tradidi supra in. 1. parte capit. 27. de condi. indebit. His igitur quatuor limitationibus sic temperata nostra magis communis opinio in primo casu principali, scilicet, quando transactio fuit iurata simpliciter vel cum renuntiatione generali omnis legum auxilij, verissima redditur eadem communis sententia & tenenda meo iudicio, quicquid alij supra relati in 2. opinione contrarium renuerint.

26 ¶ Restat nunc examinandus secundus casus principalis in terminis dict. l. de his. quando facta transactione, de qua in illa. l. non visis nec cognitis verbis testamenti, renũtiatur specialiter. d. l. de his. cum similib. cũ iuramento. Quo casu retẽta supra. d. magis communi opinione, quam tenuimus & probauimus supra in primo casu, à fortiori verior & tenenda est in hoc

Universidad de Deusto
Biblioteca

in hoc secundo casu opinio etiam affirmatiua, vt cum iuramento possit renuntiari specialiter.d.l.de his.& similib.& valeat optimo iure transactio sic facta:quam opinion. apertò ore fatentur omnes, qui tenent supra dictam magis communem sentẽtiam in primo casu principali. Et in terminis ita inuenio, q̃ tenet Iaſ.in.d.l.de his num.11.& additio Bar. ibidem num.3.litera. A.vbi alios ita tenentes allegat,hanc etiam tenent alij Doctor.allegati per Tiraq. vbi supra nu. 161. & hanc testatur communem opin. eam sequutus Alciat. in.d.c.cum contingat num.107.ad fin,vbi expresse loquitur in hoc secundo casu quando, scilicet,partes præciserenũtiant dict.l.de his. cum iuramento, & tenent alij relati per Roland.à Valle vbi supra nu.28.vbi dicit.q̃ posito sed non concesso q̃ per iuramentum possit renuntiari dispositioni.d.l.de his.id tamẽ procedere posset vbi specialiter esset ipsi.l. renũtiatum & nõ aliter, & allegat Doct.ita tenentes.Et hæc opinio est proculdubio vera, communis & tenenda in iudicando & consulẽdo quanuis Tiraq.vbi supra nu.182. allegat glo. in.l.fi.verb.lucrum.C.de reb.cred.&Bart. in l.cum hi,in princip.num.6.ff.de transact. & nonnullos alios Doct. tenentes contrarium, sed nec glosſ.illa id tenet,nec Bart. aperte nec principaliter id decidit, vnde non est recedendum à supra dicta veriori & cõmuni sententia: quam etiam testatur communem eam sequutus plures allegans & alios pro contraria parte domin.Anto.dePadilla vbi supra.n.12. Et est aduertendum, quòd licet ibi alleget Roland.vbi supra num.27. dicentem cõtrariam esse communem,non loquitur ibi Roland.in hoc casu sed in primo iam supra examinato quando non adest specialis renuntiatio. d.l. de his.sed iuramentum tantum super transactione.

Hæc communis opinio potest etiã intelligi & limitari eisdem quatuor modis quibus supra diximus limitandam esse magis communem opin. in primo casu principali, quia illæ limitationes, huic etiam opinioni conueniunt & aptari possunt pro veris: & ita est tenendum.

27 ¶ Vltimò an sententia lata nõ viso testamento retractetur prætextu testamenti nouiter reperti videndus est Anton. de Padilla in dict. l.sub prætextu nu.14.vbi refert glo.in.l.3.§. item si ipse verb.sibi euicerit.ff.si cui pluſquã per.l.falc. tenens q̃ non, & ibi allegat plures illam glo. sequentes, & resoluit esse hanc cõmunem opin.& ab ea non esse recedẽdum in practica propter autoritatẽ rei iudicatæ,quanuis contrariam opin.teneat gl.in.d.l.1.verb. verbis testamenti.ff.quemadmod.testamen. aper.& alia glos.in.l.si mater in princip. ver. ex causa.ff.de except.rei iud.& alij plures relati per supra.d.dominum Anto.de Padill.di centem eam probabiliſsimam videri.

¶ Vltimò adde bonum verbum q̃ regul.d.l. de his. procedit tantum in vera & propria trã sactione, secus in impropria, scilicet, in alijs pactis gratuitis & conuentionibus in quibus sufficit generalis cogitatio: hæc est vera & cõmunis opinio quãuis aliqui teneãt cõtra eã, vt bene probat alios allegãs. Mar.Soc.Iun.d. consil.116.& sequent.libr. 1. qui est videndus omnino.

Index. Cap. III.

1 *Transactio fieri non potest super alimentis in vltima voluntate vel donatione causa mortis relictis inconsulto prætore.*
2 *L. cum hi.§. eam transactionem. ibi, quæ idcirco fit vt quis repræsentatam pecuniam consumat. ff.de transact.intellectus.*
3 *Transactio iurata facta super alimentis futuris inconsulto prætore an valeat. & numeris sequentibus.*
4 *Alimenta à filio patri, quo iure debeantur?*
5 *Pensio constituta super aliquo beneficio ecclesiastico nudo consensu pensionarij remitti potest nisi esset expresse assignata pro alimentis, nam tunc remitti non potest in totum nec ad tempus sine authoritate superioris, præterquam si remissio fiat cum iuramento.*
6 *Transigens cum iuramento super alimentis futuris quãdo post transactionem ad summam inopiam peruenit poterit obtenta absolutione à iuramento alimenta exigere.*
7 *Filius qui accepta parte bonorum à patre, iuranit non petere ab eo de cætero alimenta, hoc non obstante, poterit ea à patre petere si laborat inopia.*
8 *Quando tempore transactionis iuratæ super alimentis futuris, notorie apparet paupertas vel verosimilis fames transigentis etiam à principio non firmatur iuramento transactio.*
9 *Trãsactio iurata super alimẽtis futuris non valet quãdo prius alimentarius iuranit super huiusmodi alimentis se minime tractaturum.*
10 *Iuramentum de non transigendo non valet nec est seruandum.*

De transactione super alimẽtis futuris. Cap. III.

1 TRansactio fieri non potest super alimentis futuris in vltima voluntate vel donatione causa mortis relictis inconsulto prætore, vt probat tex.in.l.cum hi.in princip.& per totam.l.ff.de transact.cuius ratio est duplex,fauor alimentorum, & præterea vltimæ voluntatis. vt declarant Bar.& Doct.in.d.l.cum hi.in princip. & in pluribus alijs locis. Fauor alimentorum in eo consistit,ne alimentarius contentus modica pecunia præsenti, futuris alimentis renuntiet & fame pereat,vt inquit iurisconsultus in. d.l.cũ hi in prin. quia in alimentis vita hominis consistit, vt in.l.necare. ff.de lib.agnos. Et hanc rationem omnes sequuntur & est cõmunis secundum Domin.Anton.de Padilla qui alios refert,in.l.de alimẽtis nu.3.C.de trãsact. qui eam sequitur. & num. 4. defendit ab impugnatione Ioan.Oros.

2 ¶ Hinc intelligendus est text.in.l.cum hi.§. eam trãsactionem.ff. cod. ibi, quę idcircò fit, vt quis repræsentatam pecuniam consumat. Nã nihil aliud est repręsentata pecunia quam ante diem soluta, vt in.l.Publius. §. 1.iuncta glo.ff.de condi. & demonst.in.l.si constante. §.quoties.ff.solu.matri.& in.l.Lucius. §.testator.ff.de legat.2. idem etiã probatur in sacrosancto Concilio Tridentino Sessio. 25.de reformatione.c.11.vbi repręsentata pecunia appellatur, quæ datur anticipatis solutionibus. Fauor autem publicus vltimæ volũtatis in eo versatur in proposito nostro rationis.d.l.cum hi. vt testamenta exequutioni mandentur vt in.l.vel negare. ff. quemadmod.testam.aper. vt dicunt Doct.supra dicti.

3 ¶ Ex qua ratione sic considerata infert elegan ter Bart.in princip.d.l.cum hi nu.6.quòd non valebit transactio iurata super alimentis futuris inconsulto prętore facta,& quia lex illa dat formam & procedit prohibendo, ergo aliter transactio fieri non potest quam seruata forma. l.argumento. l. ius publicum.ff.de pact. iuncto.ca. si diligenti de for. compet.& hanc Bar.opinio. sequitur Fulgos.ibidem & Bald. in.l. pactum. q. penul. num. 17. C.de collat. vbi tenet, quòd nec cum iuramento potest renuntiari alimentis futuris debitis ex testamẽto vel ex lege, hoc est iure naturæ, sed debitis ex contractu potest.cuius Baldi doctrinam sequitur Felin.in.d.c.si diligenti nu.5.vbi limitat in alimentis debitis â filio patri ex Bart.in d.l.si quis à liberis.§.si vel parẽs.ff.de lib.agn.

4 ¶ Quia illa debentur ex quadam æquitate & non iure naturali,& Bart.ibi tenet quòd non debeantur iure naturali sed ratione naturali. Sylvest.tamen in summa verb. filij num. 25. tenet quòd magis patri quã filio tenetur quis subuenire in extrema necessitate secundum Cin.in.l.2.C.de patrib.qui fil.dist.& nu.26. intelligit Bar.vbi supra quo ad Thesaurizare & alere constituta hæreditate quasi secus sit in casu proposito.

His tamen non obstantibus contraria sententia in articulo principali est tenenda, imo quòd transactio super alimẽtis futuris valeat facta cum iuramento etiam inconsulto prætore,quam expresse tenet idem Bart. sibimet contrarius in.l.siquis pro eo.nu.17.ff.de fide iuss.quem sequitur Iaſ.in dict.l.de alimentis. 1.col.nu.3.& 4.dicens esse tutiorem opinio. & ibi Decius nu.12.sequitur eam dicens veriorem videri de iure.& ibi Alciat.nu.6. testatur eam esse receptiorem.communem quoq; dicit Alciat.in.c.cum contingat num.107.in princip.de iureiur dicit meliorem eam sequutus Iaſ.in.l.de his num.11.ff.eod. de transact. idem in.d.l.cum hi. nu.11. subdens,q̃ secundum hanc ipse cõsuleret,& q̃.1.opinio.Bart. ibidem est falsa.hanc testatur cõmunem eam sequutus Couarruui.de pact.in.6.secũda parte.§.6.in fi.fol.105. dicit magis communem Ioan.Oros.in dict.l.cum hi in princip.& hãc testatur communem plurimos referẽs & eam sequutus, inter quos refert Couar. & Oros. vbi supra dominus Anton.de Padilla in dict. l.de alimentis nu.5. dicit communem & veriorem Mench.de succeſſ.creatio.§.29.nu.9. dicit etiam communem Couar. tantum allegans Ioann.Baptiſt.in suo AErario communi opinio.litera.l.nu.196.hãc etiam opinio.nouiſsime plures allegans testatur communem insignis Ioãnes à Rojas Inquisitor Valẽtinus in suo epithom.omnium succeſſ.c.21.nu.42. Potest tamen Bart.saluari à cõtrarietate. nam in dict.l.cum hi.in princip.tenet non firmari transactionem hanc cum iuramẽto quod potest intelligi de iure ciuili iuxta.l.non dubiũ. C.de legib.at vero Bart. in.d.l. si quis pro eo nu.17.iure canonico inquit firmari hanc conuentionem argumento text.in.c.quanuis pactum de pact.in.6. & in. c. cum contingat de

Universidad de Deusto
Biblioteca

iureiur.& ita concordat Bar.in his duobus locis dominus meus vbi supra ad finem dict.numeri.5.& ante eum Alciat.in.d.c.cum cõtingat nu.106. Aduerte tamen, q̃ ius canonicum in hoc debet seruari etiam in foro ciuili, quia tractatur de iuramento obseruando, quod cõcernit peccatum & cum hoc iuramentum seruari possit absq; interitu salutis æternę seruandum est in vtroq; foro, vt in.d. c. quamuis pactum cum simil. præcipuè in.c. licet mulieres de iureiur.in.6. Nec obstat fundamentum cõtrariæ opinionis quia constitutio.d.l.cum hi. principaliter fauore priuato alimentarij introducta est ne fame pereat, secundario vero fauore publico, vt voluntates defunctorum exequantur, quod non est in consideratione iuxta notata in.l.1.ff.solut.matri.iuncta.l. siquis nec causam & quod ibi notatur.ff.si cert.pet. Cum igitur forma & solennitas.d.l.cum hi. principaliter fuerit introducta in fauorẽ priuatum consequens est, vt ei possit renũtiari, quod secus fuisset si principaliter fauore publico esset introducta iuxta notata per glo.in c.de causis in princip.de offic. delegat. quam sequuntur Doct.ibidem & alibi, vt dixi in repet.l.nemo potest nu.137.&.472.ff.de leg.1. nec etiam obest, q̃ iuri prohibitiuo renuntiari no potest iuxta gloss. communiter approbatam in.l.1.C.ne fideiuss.dot.dentur. quia id intelligitur præterquam si interueniat iuramentum, vt late diximus supra in.1. parte. capitul.21. Et cum his remanet bene probata & fundata nostra communis opinio, quæ habet, vt transactio super alimentis futuris facta inconsulto prætore confirmetur iuramento.

5 ¶ Ex hac communi opinione intulit eleganter Gigas in tractatu de pensionib.quæst.45. nu.9.&.10.fol 240.ad finem vol.15.tract. diuers.doct.q̃ licet pensio constituta super aliquo beneficio ecclesiastico nudo cõsensu pensionarij remitti possit secundum Gomezium in duobus locis & Paul.de Rom. quos ibi refert nu.8. hoc tamen non procederet quando pensio esset alicui assignata & expresse reseruata pro alimentis: nam tunc remitti non posset in totum vel ad tempus sine authoritate superioris argumento text.in.d.l. cum hi per totam. Præterquã si remissio supra dicta pensionis pro alimentis reseruatæ fieret cum iuramento, quia tunc valeret sine authoritate superioris per supra dictam cõmunem opinionem, quam ibi refert Gigas. Hinc emanauit practica hodierna cancellariæ apostolicæ in curia Romana sanctissimi domini nostri Pij V. quia non admittit sanctitas sua resignationem seu renuntiationem alicuius beneficij ecclesiastici libere factam sine reseruatione alimentorum competentium, nisi constet, quod renuntians habeat aliud beneficium, quo se alere possit.

6 ¶ Nunc supra dict.communis opinio de transactione iurata limitatur primo quando transigens post transactionem ad summam inopiam peruenisset, nam hoc casu poterit absolutionem à iuramento petere & ea obtẽta alimenta exigere secundum Alciat.in.d. c.cum contingat.n.107. quem sequitur Couarruui. vbi supra. sequitur etiam dominus Anton. de Padill.in.d.l.de alimentis num.6. vbi existimat ipse præterea, etiam si huic extremæ necessitati derogare quoque voluerit alimentarius, adhuc fidem esse infringẽdam, quasi nõ possit hic mortem etiam volens oppetere, vt in.l.non tantum. ff. de appel. quæ ampliatio huius limitationis mihi placet intelligendo eam in casu, quo loquitur, quando renũtians postea peruenit ad summam inopiam, ita q̃ nec ex ministerio aliquo, vel aliunde possit se alere argumento.tex.in.l.si quis à liberis in princip.in vers.sed & si filius.ff.de lib.agnos. alias enim si se alere posset aliunde, secus existimarem.

7 ¶ Et pro hac prima limitatione facit optimè doctrina Specula.in titul.qui fil. sint legitim. nu.12. vers.sed pone quidã. vbi tenet, q̃ si pater emancipauit filium & dedit ei partem, filius iurauit non petere de cætero alimenta à patre nũc laborat inopia, hoc nõ obstante poterit petere à patre alimenta quia tale pactum est contra ius naturale & ideo non valet: pater enim tenetur alere filium secũdum naturam, vt in cap. ius naturale. 1. distinct. cum alijs iuribus ibi allegatis per ipsum.

8 ¶ Secundò principaliter supra dicta communis opinio limitatur, si tempore transactionis iuratæ notoriè apparet paupertas vel verosimilis fames transigentis: nam tunc etiã à principio non firmaretur iuramento transactio, quia iuramentum hoc casu videtur esse contra ius naturale, vnde non valet pactum q̃ filius non petat alimenta à patre, vt tenet Speculator vbi supra. Et hanc secũdam limitationem in terminis tenet Alciat. in. d. l. de alimentis nu.6.& in.d.c.cum contingat num.107. post Imol.ibi & Federic.de Senis consi.60.in fine quos ibi refert. quos etiam referens hanc limitationem sequitur Couar. vbi supra secũdum quam

quam affirmat q̃ ipse proculdubio in controuersa lite sententiam diceret, sequitur etiam Ioann.Baptist. vbi supra. Et has secundas limitationes tradit & tenet in terminis Ioann.à Rojas vbi supra.n.43.& 44. vbi inquit petendam esse prius relaxationem iuramenti ad effectum agendi, quam concedit iudex habita summaria cognitione renuntiationis & paupertatis.

9 ¶ Tertiò communis opinio supra dicta limitatur per Mencha. de succes. creat.§.18. nu.169. vt non procedat si alimentarius iurasset prius super huiusmodi alimentis se minimè transacturum, nam si postea trãsigat, & iuret non valebit transactio quoniam prius iuramentum adiuuat ius commune, sequitur. Anton.de Padilla vbi supra.

10 ¶ Adde q̃ regulariter non valet iuramẽtum nec est seruandum quando quis iurat de non transigendo, quia videtur contra bonos mores, vt cum Ioã.Baptist.Cacialup.tradit Mar. Soc.Iun. conf.32.nu.13.volu.3.

Index. Cap. IIII.

1 *Transactio facta post sententiam, quæ trãsiuit in rem iudicatam est nullius momenti, & ratio huius assignatur.*
2 *Hoc limitatur quando negatur iudicatum esse vel ignorari potest an iudicatum.*
3 *Transactio etiam in criminalibus fieri non potest post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam.*
4 *Hoc fallit quando proceditur contra absentem secundum formam traditam à iure regio in casibus, in quibus de iure habet locum transactio.*
5 *Transactio facta post sententiã, quæ transiuit in rem iudicatam non solum non valet vt transactio, sed nec etiam vt pactum nudum.*
6 *Iuramentum in proposito adiectũ dictæ transactioni de non contrauenienda operatur vt faciat valere transactionem omni meliori modo, quo potest.*
7 *Iuramentum & herba Bethonica habent eandem virtutem ac si in transactione & compromisso esset adiecta clausula, non obstante re iudicata.*
8 *Transactio facta post sententiam transactam in rem iudicatam valet adiecta clausula non obstante re iudicata.*
9 *Iuramentum est sicut herba Bethonica ad omnia mala, bona.*

De transactione facta post sententiam.

Cap. IIII.

1 RAsactio facta post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatã, est nullius momenti, vt in.l. si causa cognita. C. de trãsact. &in.l.& post rẽ.ff. de transact. & in.l. elegãter.§. & si post.ff. de condi.indeb. cuius ratio est, quia hoc casu nullũ est dubium, & transactionis materia est dubietas litis, prout regulariter præsumitur quia dubius est litis euentus, vt in.l.1. ff. de transact. & per negationem efficitur res dubia, vt in.l.3. C. quib. ad libert. proclam. non licet. ibi. si fuerit negatione dubium, & ibi expresse notat glo. verb. dubium. de quo videndus est late Felin. in cap. si clericus laicum de for. compet. & in.c. coram. col. penulti. de offic. deleg. & in cap. super eo. de testib. cog. & Ias. in.l.1. circa finem. ff. de transact. & Doct. omnes in.d.l. post rem. Cum ergo in hac transactione, quæ fit post sententiam transactam in rem iudicatam, quæ appellationis, vel in integrum restitutionis remedio suspensa nõ est, deficiat forma, hoc est dubietas, cõsequẽs est, vt sit nullius momenti, vt probant supra dicta iura, præcipue tex. in dict. §. si post. ibi, quia placuit transactionem nullius esse momenti. Forma enim est, quæ dat esse rei, vt in l. Iulianus. §. siquis. ibi. nã mutata forma prope interimi substantiam rei. ff. ad exhiben.

2 ¶ Ex quo supra dicta principalis conclusio limitatur. per.l. post rem. ff. eodem quando negatur iudicatum esse, vel ignorari potest, an iudicatum sit, quia adhuc lis subesse possit, quia cum tunc sit dubium, consequens est, vt possit fieri transactio etiam post rem iudicatam à qua non est prouocatum per supra dicta, præcipuè per tex. expressum in dict. l. & post rem iudicatam.

3 ¶ Alia & secunda limitatio assignari potest in proposito, vt licet supra dicta principalis conclusio procedat etiam in criminalibus secundum Dominum Anto. de Padill. in.l. trãsigere. C. de transact. nu.4.

4 ¶ Tamen quando sententia in criminalibus fertur contra absentem iuxta formam, & ordinem datũ ad procedẽdum contra absentes per.l. huius regni bene admittitur, & valet transactio, in casibus, in quibus de iure habet locum, cum post annum admittatur condemnatus in absentia ad probandam innocẽtiam

Universidad de Deusto
Biblioteca

suam circa pœnas corporales per dictas.ll.regias, ita in terminis tenet alios allegans Auenda. Responſ.15.num.13.ſecũdum veterem impreſsionem, & ſecundum nouam. num.7.ſequitur Domi. Anto.de Padill.in.l.tranſigere nu.41.C.de tranſact. Sed quia materia hęc bene lecta eſt per Doct. in ſupra dictis locis ordinarijs præcipuè per Dominum Ant.de Padill.in dict.l.ſi cauſa cognita, ideo eam omittam agens tãtum de quæſtione ad noſtrum tractatum ſectante, ſcilicet, an tranſactio huiuſmodi facta poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam nullo ſubſiſtente dubio firmetur iuramento?

5 ¶Et primò eſt aduertendum quòd tranſactio hæc ſine iuramento non ſolum non valet vt tranſactio, ſed nec etiam vt pactum nudum, vt tenet Bar. in.l.1.ff.de tranſact.& ibi Doct. præcipuè Iaſ.nu.17. Ioann.Oroſc.num.2.ex quibus conſtat hanc eſſe communem opinionem: hãc etiam opinionem ſentit gloſ.fin.in. d.l.ſi cauſa cognita. Quam ibi in hoc expẽdit Bart.nu.5.eam ſequutus & cæteri Doct.quos refert Domi. Ant. de Padill.num. 16. ex quo etiam conſtat hanc eſſe communem ſententiam.

6 ¶ Nunc ad noſtram quæſtionem, ſi igitur in prædicta tãſactione adijciatur iuramentum de nõ contraueniendo operabitur, vt faciat valere tranſactionem omni meliori modo, quo poteſt, cuius iuramenti hæc eſt natura, vt cuicunque actui illud accedat, faciat illum valere omni meliori modo, quo poteſt, iuxta tex.in l.cum pater.§.filius matrẽ.ff.de lega.2.& quæ ex illo text.late diximus ſupra in.2.part.c.2. Itaque valebit tranſactio hæc iuramento firmata non vt tranſactio, quia deficit forma, & ſubſtantia eius, ſed in vim pacti. Atque ita in terminis noſtris attribuens hanc vim, & firmitatem iuramento tenet Bar.per tex.ibi in.l.ſiquis maior.nu.9. C.de tranſact. & ſequuntur Iaſ. & Oroſc.vbi ſupra & idem Iaſ.in.d.l.eleganter in principio.nu.8.ff.de condict.indeb. & dicit communem opinionem Alciat. in.c. cum contingat.nu.103.in fi.ſecundum meam impreſsionem de iureiur.hanc etiam teſtatur communem Curtius Iunior in.l.2.nu.7.C.de tranſa.hãc etiam opinionem ſequũtur Doct. in.d.l.ſi cauſa cognita. quos refert & ſequitur Domi. Ant.ibidem nu.16. vbi etiam refert Alciat.vbi ſupra dicẽtem communem. Sed eum refert in nu.184. ſecundum aliam impreſsionem, in mea tamen quæ eſt nouiſsima eſt in d.nu.103. ad finem. vltra quem hanc opinionem ſequitur dicens tenendam in iudicando, & conſulendo eam bene, & late probans & defendens ab impugnationibus Baldi & Fulgoſ. in.d.l.ſiquis maior.& Rom.in.l.1.§.ſiquis ita, ff.de verbo.obliga.tenentium contrariũ reſpondens eius fundamentis Cur.Iun.in.d.l.ſi cauſa cognita num.38. & ſequentibus vſque ad numerum.56.excluſiue.

7 ¶Dicens num.38. quòd iuramentum, & herba Bethonica habẽt eandem virtutem ac ſi in trãſactione, & cõpromiſſo eſſet adiecta clauſula, non obſtante reiudicata.

8 ¶Qua adiecta valeret trãſactio, vt ib itenent, & limitãt omnes Doct.præcipue Domi.Anton.num.17.dicens communem.

9 ¶Et tandem Cur.num.41.inquit, q̃ patruus ſuus ſolebat dicere, & poſtea inuenit Laudẽſ. etiam ita dicere, q̃ iuramentum eſt ſicut herba Bethonica ad omnia mala bona, hęc eſt itaque vera & communis opinio, & tenenda abſque dubio. Pactum igitur, hoc in cuius vim valet tranſactio hæc iurata, valebit, & eſt ſeruandum omnino in vtroque foro argu.text. in.d.c. quanuis pactum.de pact.in.6.cum ſimilib. Neq; obſtat, ſi dicatur eſſe pactum nudum, ac proinde de iure communi non producere actionem efficacem, ſed exceptionem, quia reſpõdeo iuramento ſupra dicto eſſe veſtitum, ac proinde producere efficacem obligationem, & actionem, præcipue attento iure regio, & canonico ſupradicto, & in.c.1.de pact. & ideo ſeruandum eſſe omnino, vt dictum eſt ſupra & in.1.parte huius tractatus.c. 34.vbi egimus de pacto nudo, an firmetur iuramento.

Index. Cap. V.

1 *Cauſæ ciuiles regulariter debent terminari intra triẽnium à tempore litis cõteſtatæ, criminales verò intra biennium.*
2 *Cauſæ arbitrariæ intra quod tẽpus debẽt terminari?*
3 *De iure canonico inſtantia non perit triennio.*
4 *De conſuetudine inſtantia non perit triennio, nec biennio.*
5 *Prorogari an poſsit de partium conſenſu triennium inſtantiæ.*
6 *Cautela ad hoc vt inſtantia nõ remaneat ſine effectu poſt triennium, vt partes eam poſt triennium reſtaurent ſimul cum omnibus actis vnico ictu.*
7 *Prorogari an poſsit inſtantia vltra triennium cum iuramento? & numeris ſequentib.*
8 *Renuntiari non poteſt etiam cum iuramento ſtatuto concernenti publicam vtilitatem.*
9 *Prorogatio iurata inſtantiæ vltra triennium non tenet in*

uet in præiudicium iuris publici.
10 *Prorogare an poſsint partes terminum decem dierum à lege regia conceſſum iudicibus del regimiento ad proferendam ſententiam in cauſis appellationum ad ſe delatarum? & numeris ſeq.*
11 *Iudex poteſt ſententiam proferre in cauſa etiam poſt lapſum termini inſtantiæ ſi per ſtatum eſt impoſita pœna iudici non ſententianti intra certum terminum. Itẽ quando reus confeſſus eſt. Item quãdo fertur ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij.*
12 *Sententia lata poſt terminum inſtantiæ lapſum eſt nulla tanquam à non iudice lata & prima tanſit in rem iudicatam.*
13 *Sentia lata poſt terminum præfixum iudici, & iuriſdictioni eſt nulla & pœna debetur, ſecus ſi terminus erat præfixus iudici tantum, quia tunc ſententia lata poſt dictum terminum valet & iudex punitur.*
14 *Tempus legale poteſt prorogari quando eſt appoſitum in fauorem partium ſecus ſi ſit appoſitum iuriſdictioni ordinariæ.*
15 *Inſtantia appellationi non currit appellanti interueniente compromiſſo, vel expreſſo conſenſu partium ad id, quando terminus ille præfigitur inſtantiæ tantum, ſecus vero ſi præfigitur iuriſdictioni iudicis, ita vt poſt terminum non remaneat index.*
16 *Terminus præfixus iuriſdictioni, vel iudici & iuriſdictioni, an poſsit prorogari, propter magnitudinem cauſæ, vel propter plures in caſibus maioribus ab interlocutoria appellationes, vel propter teſtes qui ſunt vltra mare?*
Terminus vltramarinus locum nõ habet in cauſis appellationi delatis ad conſiſtoriũ ciuitatis vel villæ .l.regia.
17 *Minor non reſtituitur aduerſus inſtantiam lapſam in cauſa appellationis ad concilium ciuitatis pertinenti ex.l.regia.*
18 *Tex.in.l. Properandum.§.fi.C. de iudic. procedit etiam in eccleſia: quia ipſa (ſicut nec minor) non reſtituitur aduerſus inſtantiam triennij lapſam niſi in ſubſidium, eius adminiſtratore vel procuratore non exiſtente ſoluendo.*
19 *Partes ſi promittant (maxime cum iuramento) ſtare ſententiæ ferendæ per decuriones ciuitatis vel villæ etiam poſt terminum & illam ſeruare, nec contra illam agere de nullitate, tenentur hanc conuentionem ſeruare ſaltem in vim pacti.*
20 *Prorogare non poſſunt partes in cauſa appellationis ſummam & quãtitatem, de qua decuriones poſſunt cognoſcere.*
21 *Iudex incompetens ratione cauſæ principalis, poteſt alterutram partem, ſi ius dictauerit, in expenſis condemnare.*
22 *Iudex laicus poteſt clericum coram ſe laicum conueniẽtẽ, condemnare in expenſis ſi clericus ſuccũbat.*
23 *Iudex incompetens quia iuriſdictio ſua expirauit poteſt condemnare in expenſis & declarare appellationem deſertam & ſententiam tranſactam in rem iudicatam etiam parte non petente.*
24 *Pars in cuius fauorem lata eſt ſentẽtia maioris ſummæ, non poteſt dicere ſe eſſe contentum cum illa ſumma, de qua decuriones poſſunt cognoſcere ad hoc vt ad eos cauſa deuoluatur.*
25 *L. Ampliorem.§.fin. C. de appellat. intellectus & numeris ſequentibus.*
26 *Iuriſdictio ſufficit quòd in principio ſit fundata licet in calculo ferendæ ſententiæ aliquid appareat, quod à principio eſſet obſtatiuum iuriſdictionis.*
27 *Si tẽpore ſententiæ ſumma reperiatur maior quam prima facie videbatur, non impeditur iudex ſuper toto pronuntiare.*
28 *Ratione dubij cognoſcitur & pronuntiatur vltra iuriſdictionem ordinariam iudicis:*
29 *Decuriones ſupra dicti non poſſunt cognoſcere de cauſa ad ſe delata per viam appellationis ſi in proceſſu nõ conſtat de fundamento ſuæ iuriſdictionis, hoc eſt, de quantitate rei vel facti in ſententia contenti.*
30 *Negatio licet iuriſdictionem non excludat operatur tamen quòd præmitti debeat ſummaria cognitio de veritate qualitatis.*
31 *Decuriones ſupradicti poſſunt in gradu appellationis cognoſcere de maiori ſumma quam ſibi à.l.regia permittitur in caſu notabili hîc poſito.*

De inſtantia triennij in ciuilibus & biẽnij in criminalibus. Cap. V.

1 CAuſæ ciuiles regulariter debent terminari intra triennium à tempore litis conteſtatæ, exceptis, cauſis fiſcalib⁹, vel publicarũ functionũ, cauſæ verò criminales intra biẽniũ aliàs perijt inſtantia. vt in.l.properandum. in prin. C. de iud. & in.l.fi.C. vt intra cert.tem.crim.queſt. termin. & vtrunq; probat text.in.l.9. ad fin. tit.6.par.6. & illud de cauſis criminalibus approbatur etiam in.l.7.verſ.otroſi titu.19.par. 7. vbi additur. *Que ſi en eſte medio* (ſcilicet, duorũ annorũ) *no pudierẽ ſaber la verdad del acuſado, tenemos por biẽ que ſea ſacado de la carcel en que eſta preſo, e dado por quito, e den pena al accuſador*, q̃ profecto eſt notabile.

2 ¶In iudicibus autem arbitris intra quod tempus debeant cauſam decidere, ſi partes hoc expreſſe

Universidad de Deusto
Biblioteca

preſſe non declarent, de communi valde dubium eſt, nam inuenio, quòd Speculat. in titul. de arbitr. §. differt. col. fin. verſ. item vt infra triennium, tenet, quòd etiam coram arbitris trennio perit inſtantia, quando nullum tempus fuit per partes appoſitum in compromiſſo, arbitria enim redacta ſunt ad inſtar iudiciorum, vt in. l. 1. ff. de arbit. Et hanc opin. Specul. teſtatur communem Robert. Maran. in Speculo aureo aduocat. in. 5. part. princi. in principio. n. 10. fol. mihi. 265. col. 1. vbi nu. 11. inquit, ꝙ coram arbitro incipit etiam triennium à tempore litis conteſtatæ coram eo, & quòd ſecus eſt coram arbitratore, quia nulla inſtãtia currit coram eo. Rurſus Dom. Anto. de Padill. in. l. cum quidam. num. 29. ff. de legat. 2. refert in hoc articulo aliquas opiniones, inter quas illam dicit magis communem ex teſtimonio aliorum quòd inſtantia duret perpetuo corã arbitris. Sed hodie iure noſtro regio opinio Specul. vbi ſupra approbata eſt, vt inſtantia coram arbitris duret tantum triennio per. l. 27. verſic. Mas ſi las partes no ſeñalaſſen plazo. titu. 4. part. 3. vbi Grego. Lop. in glo. deſde el dia quelo recibieron, hoc expreſſe notat, & refert magis communem opinionem eſſe de iure communi, quòd duret perpetuo, id eſt, triginta annis, quando lis non erat cœpta coram arbitro, & tandem concludit, quòd hodie per illam. l. regiam in verbo. Deſde el dia quelo recibieron, non reguletur hoc à litis conteſtatione, ſed à die recepti arbitrij, & ſic incipit currere triennium etiam ante litem conteſtatam. Per quod fortè poſſet dici ſecundum ipſum, vt indiſtinctè poteſtas arbitri finiatur triẽnio lite cœpta, vel non cœpta per illam. l. tandem dicit, cogita, eadem opinio mihi placet ſine verbo, cogita. Itaque opinio communis Specu. approbatur in illa. l. regia, præterquam in hoc, quia ſecundum opinionem Speculat. currebat inſtantia à tempore litis conteſtationis ſicut corã iudicibus ordinarijs per. d. l. properãdum, ſed per. d. l. regiã. currit, Deſde el dia quelo recibieron. Addit præterea Greg. Lop. vbi ſupra, ꝙ idẽ videtur in arbitratoribus aſſumptis ſuper lite per illã. l. cum de vtraq; loquatur in illo titulo, & nullã in hoc ponat diſtantiã, licet deiure cõmuni aliud erat, vt notatur per Doct. in. l. ſiquis arbitratu. ff de verb. oblig. vbi plenè, per Alex. & Iaſ. col. 12. l. tamen. 233. Styli cauetur, ꝙ ſi partes dicũt, quòd poſſint arbitri cognoſcere omni tẽpore, bene poterunt cognoſcere poſt triennium.

3 ¶ De iure autem canonico inſtantia non perit triennio per text. in. c. penul. de iud. qui ad hoc communiter allegatur, licet text. ille in iudice delegato loqui videatur in illis verbis, iuxta traditam ibi formã, & ibi Docto. ita intelligunt. Ad idem etiam allegatur text. in. c. vltimo. de probat. & in. c. cum olim. verbo, iudices. de priuil. & ita tenet glo. in. d. c. penul. de iudicijs, & in. c. fin. de dolo & contum. & in. c. Anteriorem. §. ad hoc ſancimus. 2. q. 6. & gloſſ. in. d. l. properandum, verbo, triennij ad finem, ſequitur Marant. vbi ſupra. nu. 14. vbi ex hoc ſequi dicit, quòd in foro eccleſiaſtico etiam in omnibus terris ſubiectis eccleſiæ, vbi ſeruatur ius canonicum, nunquã perit inſtantia ſiue in ciuilibus, ſiue in criminalibus, & hanc opinionem teſtatur communem, & in praxi receptam Couarr. de pact. in. 6. 2. parte relectio. §. 1. nu. 4. licet ipſe cum Fulgoſ. Iaſ. & Rom. quos refert, reneat cõtrarium, quia text. in. d. c. penul. ſecundum communem eius intellectum loquitur in iudice delegato, hanc etiam opinionem teſtatur communem referens Marant. & Couar. & alios plures Didac. Perez in rub. titu. 1. de los juyzios. lib. 3. ordi. col. 738. quæ opinio communis mihi admodum placet, per text. in. d. c. penult. de iudic. quia licèt loqui videatur in iudice delegato, nõ fit in eo vis, nec fundatur deciſio illius tex. dicit etiam cõmunem plures referens Sebaſt. Vantius de nulli. ſententiæ ex defect. iuriſdi. o[illegible]. nu. 126. fol. 219.

4 ¶ Quinimo non ſolum de iure canonico, ſed etiam de conſuetudine non ſeruatur iſtud de triennio vt eo elapſo expiret inſtantia, vt inquit Greg. Lop. in. d. l. 19. in gl. de tres años, titu. 12. p. 5. idem etiã dicit idem Grego. Lop. in d. l. 9. in gl. tres años, dicens ꝙ ſic etiã videt in curijs Regalibus. ſ. vt non expiret inſtantia triennio, & certe bene, cum per hoc parcatur laboribus, & expenſis partiũ, & breuiori via iuſtitia miniſtretur, & in cauſis criminalibus idem aſſerit idem Greg. Lop. in. d. l. 7. in gloſ. dos años. vbi inquit. Hodie tamen hoc nõ eſt in vſu, imo durat inſtantia, & reus condemnatur, vel abſoluitur diffinitiuè etiam poſt iſtud tempus, ſiue agatur per accuſationẽ, ſiue per inquiſitionem, & inquit Marant. vbi ſup. nu. 15. quòd in conſiſtorio principis, & in cõſilio ſacro Neapolitano, ex quo in eo proferuntur ſententiæ ſub nomine regiæ maieſtatis, poſſunt ferri etiam poſt tempus inſtantiæ, & valent ſententiæ, quia in effectu in ſacro conſilio non curatur de peremptione inſtantiæ, ex quo iſta eſt ſolennitas inducta de iure poſitiuo, quæ poteſt omitti in conſiſtorio principis, & talis nullitas, quæ cauſatur ex defectu iuris poſitiui non inualidat ſententiam ſacri Cõcilij, & ita reſidet cõtra Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 283. tenẽtem, ꝙ diſpoſitio. d. l. properandum, habeat locum etiam in ſacro Concilio, vt etiam in eo pereat inſtãtia. Ego, licèt aliquibus annis patrocinio functus ſim in hac egregia ciuitate Placentiæ, & nũc vtor nuſquam tamen vidi practicari. d. l. properãdum. in principio: imo vidi plures lites duraſſe, vltra triennium, & vltra octo, & nouẽ annos. & nihilomin⁹ nõpronuntiari peremptã eſſe inſtantiã, nec de hoc curari, ſed ſuper iuſtitia cauſæ principalis ſemper inſtari.

5 ¶ Sed an partium conſenſu poſſit prorogari triennium inſtantiæ, dubitat gl. in. d. l. properãdum. in princip. verb. triennij. in verſ. item an poteſt prorogari. & determinat, ꝙ non, cũ publica ſit vtilitas, ꝙ triennio finiatur inſtantia, vt patet in principio. d. l. & alijs iuribus, quæ ibi allegat, præcipue. l. non dubium. C. de legib. quam opinionẽ ſequuntur ibi Bart. nu. 2. Alex. & communiter Doct. ſecundum Marant. de ord. iud. 2. par. nu. 42. verſ. quinto eſt, & idem in. d. 5. par. nu. 24. vbi nu. 25. concludit eſſe magis communem opinionem, vt ſupra dicta communis opinio non procedat in alio breuiori termino inſtantiæ aſsignato per ſtatutum, nam ille poterit per partes prorogari, eandem gl. opinionem ſequitur, & dicit cõmunem alios allegans Dida. Perez vbi ſup. col. 736. in fine. &. 742. ſequitur Vantius vbi ſupra nu. 127.

6 ¶ Erit tamen bona cautela, & remedium ad hoc, vt inſtantia non remaneat ſine effectu per triennium, vt partes eam poſt triennium reſtaurent ſimul cum omnibus actis eius vnico ictu, quod communi conſenſu facere poſſunt, vt tenent Bar. & Doct. in. d. l. properandum. in principio, & ſequitur plures referẽs. Marant. in. d. 5. parte princip. in princip. nu. 45. fol. 273. vbi dicit, ꝙ Doctores hoc ſolum remedium dant in propoſito, & eſt communis ſecundũ Didac. Perez vbi ſupra col. 741. verſiculo, quid ſi perempta.

Sed & ſunt aliæ plures ampliationes, & limitationes in propoſito. d. l. properandum. in principio, quas hîc omittere decreui, tum quia & Doct. ibi, & moderni ſupra dicti, ſcilicet, Marant. & Didac. Perez. vbi ſupra late agũt, de hac materia, tum etiam, quia omnes fruſtratoriæ hodie eſſe videntur attenta conſuetudine ſupra dicta iuri contraria, & attento iure canonico. Hodie tamen Seſsione. 24. ſacri Cõcilij Trident. capit. 20. de reforma. in princ. præcipitur. vt omnes cauſæ ad forum eccleſiaſticum quomodolibet pertinẽtes etiã ſi beneficiales ſint omnino ſaltim infra biennium à die motæ litis terminentur, alioquin poſt id ſpacium liberum ſit partibus vel alteri illarum iudices ſuperiores aliàs tamen competentes adire, qui cauſam in eo ſtatu, quo fuerit aſſumant, & quam primum terminari curent, nec antea alijs cõmittatur nec auocetur.

7 ¶ Reſtat nunc vt deueniamus ad noſtram quæſtionem de iuramento, an ſcilicet, partes poſsint ex communi conſenſu cum iuramento prorogare inſtantiam vltra triennium in caſu dic. l. properãdum. in principio? In quo inuenio, quòd communis opinio Doctorum eſt, vt neque etiam iuramento partium poſſit inſtantia prorogari vltra triennium, quam ſenſit gloſſ. ſupra dictæ. l. properandum. in princip. verb. triennij, ad finem, dum allegauit. l. non dubium. C. de legib. nam lex illa probat, quòd quando lex ciuilis reſiſtit actui ille actus non firmatur, nec validatur cum iuramento, hanc etiam opinionem tenet Bart. in. l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. nume. 7. quia eſt contra vtilitatem publicam, vt colligitur ex dict. l. properandum. ne lites fiant immortales. & in cap. finem litibus. de dolo & contum. & probatur hæc opinio, in dict. l. properandum. in princip. dum lex aufert omnino poteſtatem ipſis litigantibus ad prorogãdam inſtãtiam, aciudici mandat, quòd non obſtãte litigantium conſenſu peremptа inſtantia per triennij lapſum minimè procedat in cauſa, & ibi tenent, & ſequuntur Doct. hanc opinionem in iuramento, & eam teſtatur cõmunem alios allegans Couarruui. de pact. in. 6. ſecunda par. §. 1. nu. 4. quem referens teſtatur communem Didac. Perez vbi ſupra col. 737. verſ. ex quo infertur. ſequitur plures allegans Vantius vbi ſupra dict. nu. 127. Et hanc opinionem vltra ipſos teſtatur communem, & ab ea non eſſe recedendum Alciat. in dict. c. cum contingat. num. 27. &. 28. & Mencha. de ſucceſſ. creat. §. 28. nu. 25. qui in fine illius numeri dicit tenendam eſſe hanc opinionẽ. Pro qua facit, quia iuramentum cõtra publicam vtilitatem non firmat actum, argumẽto text. in. c. Si diligenti. de foro comp. & in. l. 2. & in l. quemadmodum. C. de agricol. & cẽſ. lib. 11.

8 ¶ Ex quo inferunt Bart. &. cæteri vbi ſupra, quòd ſtãte ſtatuto, vt ſiquis teneatur dare frumentum,

Universidad de Deusto
Biblioteca

mentum, liberetur certam dando pecuniam pro quolibet corbe ea expressa ratione, vt populus abundet hominibus, qui possint soluere collectas, hoc casu non poterit huic statuto renuntiari etiam per pactum iuratum, quia concernit publicam vtilitatem, quod sequitur, & bene declarat Alciat. vbi supra. d. n. 28. &. 29. & sequentibus. Quæ opinio in hoc vltimo verior est secundum Couar. vbi supra in versi. quarto ab eadem. quam testatur cõmunem Mench. vbi supra. nu. 26. qui tenet contrarium, imo q̃ iurans hoc casu non possit opponere exceptionem prædicti statuti, cum iuramẽtum suum possit seruari absque dispendio salutis æternæ, ergo seruandum est in sui præiudicium.

His tamen omnibus nõ obstãtibus in articulo nostro principali prorogationis instãtiæ factæ cũ iuramento ex cõsensu partiũ, contrarium, imo q̃ valeat, & teneat, & sit seruãdum pactum hoc tenet Imol. in. d. c. cũ contingat. in secundo casu & membro principali & alibi, quẽ & Petrum de Anchar. huius opinionis autorẽ referẽs sequitur Feli. in. d. c. penul. nu. 13. de iud. quia tale iuramentum non est cõtra ius canonicũ, à quo iuramenta regulantur, vt in. d. c. cum contingat. cum similibus, & ita intelligitur. d. c. si diligẽti. Nã ibi actus erat expresse reprobatus à canone, quod non est in hoc casu, imo permissus, quia de iure canonico, vt supra dictũ est, instãtia nõ expirat triẽnio, & ita Imol. & Felin. hanc secundam opinionem tenent non solum in foro canonico, scilicet, ecclesiastico, sed etiam in foro seculari, vt liget hoc casu iuramentum, & merito cũ simus in materia cõcernẽti peccatum, in quo casu stãdum est in vtroq; foro iuri canonico. Ergo cum iuramẽtum hoc possit seruari sine interitu salutis æternæ, consequens est, vt omnino seruandum sit, in vtroq; foro, vt in dict. c. cum contingat. & in. d. c. quãuis pactum. & in. c. licet mulieres. de iureiur. in. 6. cum similibus. Neq; contra hanc rationem obstat alia ratio Couar. vbi supra. versi. sed si quis. dicentis. q̃ etsi sit differentia inter ius ciuile, & canonicum in hoc de peremptione instãtiæ per triennium ipso tamen reclamãte non ex eo sequitur iuratam contentionem posse præiudicare iuris ciuilis sanctionibus quoad ciuile forũ propter publicam vtilitatem, à qua fundamẽtũ & rationẽ habet iuris Cæsarei constitutio, vnde (vt inquit ipse) nec mirũ cuiquam videri debet, aliquid esse vtile foro ciuili, & seculari, quod non ita vtile sit foro põtificio. Sentit itaq; in hac sua ratione insignis præsul, quod in prorogatione iurata instantiæ sit etiã differentia inter ius ciuile, & canonicũ, sicut in prorogatione simplici absq; iuramẽto facta; quã differentiã in prorogatione iurata cum Imol. in. d. c. penult. & Bart. Socin. in regul. 182. incipit. instantia causæ principalis refert, & videtur sequutus Didac. Perez vbi supra colu. 736. in fine. Mihi tamen non placet hæc differentia in proposito, nec ratio supra dicta præsulis, imò indistinctè tenendũ cẽseo in vtroq; foro iuramentum partium ligare ipsosmet iurantes ad obseruationem sui pacti iurati, ita vt minimè possint opponere lapsum, nec peremptionem instãtiæ per triennium aliàs de iure ciuili inductum, quia id iurarũt, & seruari potest suum iuramentum absq; interitu salutis æternæ. Et cum hoc, scilicet, non seruare iuramentum, respiciat peccatum, standum est iuri canonico in hoc etiam in foro ciuili, vnde nõ est curandum de publica vtilitate, ob quam lex ciuilis introduxit peremptionem instantiæ per triennium, quia maior fauor versatur in obseruatione iuramenti respectu iurantiũ, quam in eo, quod vt suis sumptibus parcatur, instantia finiatur triennio. Præcipuè cum, vt rectè considerauit Gregor. Lopez vbi suprà, maiores sumptus fierent, si instantia finiretur triennio, cum iterum de nouo inchoanda, & tractanda esset lis, si in primo triennio nõ fuit decisa, item etiam attenta generali consuetudine, quæ vt supra dictum est, habet vt non obseruetur dispositio. d. l. properandum in principio, cum similibus Et ita inuenio, q̃ post ea statim eadem col. idemmet Couar. sensit hanc eandem opinionem dicens verum esse, q̃ Bar. sensit in. l. Seius, & Augerius & ibi tenent Imol. & Alex. scilicet, cõuentionem istã de prorogãda instantia iuramento confirmata etiam si ea valida sit, id tantum inducere, vt non possit alter ex litigantibus proprio nomine, & ratione priuati commodi opponere exceptionem instantiæ finitæ, licet triẽnium sit transcursum. Habemus igitur secundũ hoc plures huius secundæ principalis opinionis autores, quã etiam sequitur Mench. vbi supra d'n. 25. ex eo, quia etiã si litigantes per totum tempus vitæ suæ detinẽatur in tali lite, nullus aliorũ ciuium lẽditur ex illa causa, & dilatione, & ibi respondet ad. d. l. 2. & l. quemadmodum. C. de agricol, & censi. lib. 11. licet statim teneat ipse Mencha. cõmunem, vt supra eum retuli, sed nihilominus teneo hanc secundam veriorem opinionem.

¶ Quæ quidem secũda opinio contra cõmunem de iure ciuili verissima apparebit, & efficietur si teneamus limitationem ad eam, quæ colligitur ex Alciat. vbi supra. d. n. 29. vt præ dictum iuramentum non teneat in præiudicium iuris publici, sicut nõ teneret in præiudicium cuiuscũq; tertij, vt in. d. c. cũ contingat. cum simil. licet respectu iurantium valeat, & teneat, & liget eos, quo minus possint contrauenire. Procurator tamen reipublicę nomine ipsius posset petere, vt non obstante prorogatione iurata partium declaretur per iudicem instantiam perijsse triennio, & vt amplius super ea non procedat, q̃ ita dispositum est à iure in fauorem principaliter iuris & vtilitatis publicæ, ne lites fierent immortales, & homines longioribus instantijs pauperes efficiãtur quia expedit reipublicæ diuites habere subditos, quia in ipsius præiudicium partes non potuerunt illi iuri renũtiare, nec iuramentum in præiudicium tertij seruandum est, sed tãtum in præiudicium iurãtium, vt in dictis iuribus probatur. Quo fundamẽto Alciat. vbi supra tenebat cõmunem opinionem, sed hoc fundamentum, vt vides, non directè probat cõmunem, sed tantum respectu huius limitationis, hoc est, respectu publicæ vtilitatis, non vero respectu partium iurantium, in quibus venior, & omnino tenenda est in iudicando & consulendo tanquam securior in animæ iudicio nostra secunda opinio. Quam etiam limitationem sensit Couar. in verbis supra relatis, & eam tenet expresse Mench. vbi supra. numer. 26. ad fin. dicens hoc esse in vsu forensi vtilissimum, & ita remanet bene intellecta materia hæc.

¶ Vltimò pro cõplemento huius. c. & ex supradictis dum diximus esse magis communem opinionem, quòd partes de cõmuni consensu possint prorogare instantiam breuiorem triẽnio assignatam, per statutum, infertur ad decisionem optimæ quæstionis in practica, & ad intellectũ. l. 6. titul. 16. lib. 3. ordin. quæ hodie est. l. 7. tit. 18. libr. 4. nouæ recopil. quę loquitur de appellatione, quę debet fieri ad concilium ciuitatis, vel villæ in causis ciuilibus à decẽ millium dipõdiorum summa infra, in quibus à concilio deputantur duo iudices ad cognoscendum de vnaquaque illarum causarum ad ipsum concilium delatarum per appellationẽ, qui quidem iudices debẽt causam decidere infra decem dies post transactos alios triginta, quos lex illa concedit partibus ad concludendum sub certis pœnis. Nam ex supra dicta magis cõmuni opinione infertur, quod poterunt partes ipsæ prorogare de communi consensu tẽpus hoc, siue terminum decem dierum, & extendere illum in alios dies, quos voluerint, ita q̃ feratur sententia per decuriones post dictos decẽ dies de cõsensu ipsarum partium.

¶ Pro qua opinione etiã facit, quia cõmunis opinio, quã supra diximus, vt instantia triennij non possit de partiũ consensu vltra prorogari, limitatur præterquã si per statutum sit imposita pœna iudici nõ sententiãti intra certum terminũ, quia tũc bene potest postea sententiare, ita tenet, & limitat Feli. in. c. de causis nu. 8. de officio deleg. vbi etiam limitat, quando reus confessus est, item quando fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, eas dẽ limitationes ponit Decius ibidẽ. n. 10. vbi latius examinat illã de reo cõfesso, sed in. d. l. regia imponitur pœna prędictis decurionib⁹ iudicibus nõ sententiantibus intra dictos decẽ dies, igitur poterũt postea sentẽtiare maxime de consensu partium, & sententia erit valida.

His tamen omnibus nõ obstãtibus & alijs pluribus, quæ adduci poterant in cõfirmationẽ supra dictæ opinionis, contrariũ in terminis. d. l. regiæ, imo q̃ sententia lata per dictos decuriones in gradu appellationis post dictũ terminũ decẽ dierum etiã ex cõsensu & prorogatione partiũ sit nulla, tenet latissime, & bene probat allegans alios Doct. ita tenentes in terminis similis statuti Franc. Auil. in forma secretæ syndicat. in. 49. interrogatione in gl. condẽnar. nu. 5. fol. 285. & iterum breuiter ibidẽ. nu. 13 ad finẽ dicti numeri. Hanc etiam opi. simpliciter tenet Didac. Per. in. d. l. regia col. 1296. vbi licet referat relatos per Auiles vbi sup. pro prima opinio. supra dicta, non dicit ipsum Auiles tenere hanc opin. eandẽ etiã tenet Auenda. in. c. 6. Prætor. 1. part. nu. 3. fol. 68. & in secundo Respon. nu. 10. quæ opinio probatur in. d. l. regia põderãdo eã in duabus partib⁹. Primò dum dicit, quod dicti iudices qui intra decẽ dies non dẽciderint causam vltra pœnã ibi positã soluant interesse parti: ergo si postea decidãt, nõ valet sentẽtia, quia si valeret, nõ erat necessarium soluere interesse parti quando quidẽ sentẽtia valebat, & profe rẽdo eã extra terminũ liberarẽtur ab illis pœnis, & interesse parti soluendo. Secũdo probatur eadẽ opinio vlterius in illa. l. regia in vers. *Esi la parte q̃ se sintiere agrauiada no hiziere sus diligencias por manera que dẽtro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleyto, mandamos que dende*

Universidad de Deusto
Biblioteca

dende en adelante la sentencia que de firme y passada en cosa juzgada. Quibus verbis clare innuitur, q̃ intra uecẽ dies debet determinari causa, & nõ postea, aliàs prima sententia transibit in rem iudicatam.

12 ¶ Tertiò quia sententia lata post terminum instantiæ lapsum, est nulla tanquan à non iudice lata, & prima transit in rem iudicatam, quæ opinio est cõmunis secundum Alex. cõs. 104. nu. 1. vol. 5. & eam testatur cõmunem plures allegans Sebastian, Vantius vbi sup. nu. 115. vbi ampliat hoc procedere etiam si in stantia huiusmodi foret per statutũ, vel etiam legẽ cõmunẽ diminuta & abbreuiata, prout est in causa appellationis, pro qua expediẽda datur annus, & ex causa bienniũ vt in. c. Romana de appel. & in clemen. sicut eodẽ tit. & prout etiã contingit in nostro proposito. d. l. regiæ. Quartò pro hac opinio. allego expressam. l. regiam quartam tit. 26. par. 3. vbi cum lex illa in sui principio dixisset. *Nulla es la sentencia, en que no se acertaron a juzgarla, todos los juzgadores aquiẽ fue encomẽdado que juzgassen el pleyto,* subdit statim. *Esso mismo seria quando les fuesse otorgado de judgar fasta el tiẽpo cierto, e ellos diessen su juyzio despues que fuesse acabado aquel tiempo en que les fue otorgado poder de judgar.* Et ita est tenendum cum hac secunda opinione, quam etiam nouissime tenet Auendan. & latissimè fundat in Responsi. 26. per totum.

13 ¶ Non obstant fundamenta & Doct. sup. adduct. & quæ adduci possunt pro prima opin. contra hanc secundam quia procedunt quando terminus præfigitur tantum iudici, qui aliàs habebat iurisdictionẽ in causa illa. & in alijs vltra terminum illum sibi ad sentẽtiandũ præfixum, vt cõstat ex Auiles vbi sup. tunc enim licet proferat sententiã post terminũ sibi assignatũ, valet sententia, licet iudex puniatur per tex. in. l. r. C. vt omn. iudic. tã ciuiles, quam militar. tradit. Abb. in. c. penul. n. 7. & ibi Doct. de iudic. & alibi sæpissime, præcipuè in. c. de causis de offic. deleg. & Alex. cõs. 24. vol. 6. Et potest fingi exemplũ huiꝰ vltra Auiles in casu legũ huius regni præcipientium vt iudex teneatur causam sentẽtiare definitiuè infra viginti dies postquã fuerit à parte super hoc requisitus, & interloquutoriæ infra octo dies sub certis pœnis. Nã tunc etiam si intra illud tempus non pronuntiet, sed postea, valebit sententia quia adhuc remansit iudex, & à iudice competente est lata.

¶ Pro quo etiã facit communis illa opin. quã pluribus relatis tradit Vantius vbi supra nu. 123. quæ habet quòd sententia lata post terminum statuti, vel legis valet quando verba iudici directa, essent instructoria, & quasi officij sui excitatoria, vt puta iudex expediat siue quãdo fuissent prohibitoria adiecta pœna. Secus vero erit quando terminus præfigitur iurisdictioni, & instantiæ, quia eo transacto extinguitur instãtia, & iurisdictio, vt clarũ est & probatur præterea in. d. l. regia quæ tantum concedit illis decurionibus nominatis in cõcilio ciuitatis, vel villæ, iurisdictionẽ & terminũ decẽ dierum ad pronũtiandũ sententiã diffinitiuã, & illis transactis non remanent iudices, & sub hac cõditione, & qualitate lex illa cõcedit hanc iurisdictionẽ illis iudicibus, vt intra illũ terminũ decidant causam, & nõ vltra. Ergo si vltra proferant etiã de consensu partium sententia erit nulla, quia lata à nõ iudicibus, sicut si lata fuisset à quolibet extraneo nullã penitus iurisdictionem habẽte, quia rectores post dictos decẽ dies nullam habent iurisdictionem, vnde partes licet consenserint, vt iudices ferãt sententiam post terminũ, poterunt nihilominus sententiæ non obedire, tanquam nullæ, quia pacto priuatorũ iurisdictio dari non potuit, vt in. l. priuatorũ. C. de iurisdict. omn. iud. ibi. Nec q̃ is statuit rei iudicatæ continet authoritatem. Pro qua responsione (vltra Abb. & Auiles vbi supra) allego doctrinam Cardinal. in clementina. 1. nume. 26. de restit. in integ. vbi inquit, quod quãdo terminꝰ præfigitur iudici, & iurisdictioni, sententia post illum terminum lata est nulla, & pœna debetur, si vero iudici tantum, valet sententia post terminum & iudex punitur. Ergo cum lex nostra regia, terminũ præfigat iudicibus, & iurisdictioni, consequens est quod post illum terminum non possint sentẽtiam proferre, quia iam nõ sunt iudices, q̃ si proferant, sit nulla, nèdum sine consensu partium, sed etiam cum eo per supradicta, & tenet præterea Cæpola in. l. quòd si nolit. §. si quid ita venierit. nu. 5. ff. de ædilit. edict.

14 ¶ Vbi cum Ricard. de Malumb. & Bald. tenet, quòd licet tempus legale possit prorogari, est verum de tempore appositio in fauorem partis, secus si tempus esset appositum iurisdictioni ordinariæ, quia quando tẽpus est appositum instantiæ, vel iurisdictioni instantiæ non potest prorogari. Et quod sententia lata post terminum præfixum causæ, & instantiæ, vel iudici, siue eius officio & iurisdictioni simul, sit nulla tenet plures allegans Vantius vbi supra num. 119. & sequentibus. Omitto nunc, quod hodie per dict. l. regiam. 7. lib. 4. nou. recop. reg. tit. 18. ad finem dict. l. videtur nouissimè dispositum quod dicti rectores possint exequi suam sententiam, dum dicit lex. *Y mandamos alos dichos juezes que despues de dada la dicha sentencia y pronunciada en regimiento la executen luego, &c.* Quod non cõmittebatur antea per petitionem de Vallado lid, ann. 1558. rectoribus sed iudicibus, ciuitatis vel villę secundum Auiles vbi supra num. 18. fol. 291. quia. l. illa nouæ recopil. in hoc, si intelligamus, quod cõmittit exequutionem sententiæ rectoribus, debet intelligi intra dictum terminum & non postea, vel illa verba *Y mandamos alos dichos juezes.* debent intelligi de iudicibus ciuitatis vel villæ in quibus loquitur dictum c. de cortes de Valladolid. trãslatũ in dict. l. nouæ recopil. vt non corrigat ipsum, sed iuxta id intelligatur. Pro quo faciunt etiã verba d. l. in princi. ibi. *Ni los juezes de quiẽ se appellare.* Ergo ad illos referri possunt & referenda sunt d. verba finalia eiusdem. l. ne corrigant cap. illud regium ex quo deductus fuit finis dict. l. & hoc videtur verius.

15 ¶ Ex quibus primo infertur quod licet instãtia appell. regulariter non currat appellanti, interueniente compromisso vel expresso cõsensu partium ad id, vt probat text. in clemẽtina quandiu de appellat. per quem text. est communis opinio, quod tempus instantię appellationis, possit suspendi per partes, licet non prorogari, secundum Augustinum Veroi. quẽ refert Didac. Perez in rubri. tit. 1. lib. 3. ordin. col. 737. in principio, vbi dicit, quod August. Veroi. in loco per eum citato agit egregie de intellectu. d. clem. quandiu. Tamẽ text. ille & communis opinio supra dicta debet intelligi. quãdo terminus ille præfigitur instantiæ tantum, non vero iurisdictiom ipsius iudicis, ita vt post terminum non remaneat iudex vt in casu. d. l. reg. decurionum, quia in terminis dictæ. l. regiæ. non habebit locum dicta clem. quandiu, nec communis opinio supra dicta, cum iurisdictio illa data à lege pro certo tempore non possit suspendi, nec prorogari per partes vltra, per supra dicta.

16 ¶ Secundò ex supra dictis omnibus infertur non bene dixisse Abbati attribuentem Guiliermum Cassiador. decis. 9. de appell. num. 9. fol. mihi. 133. scilicet. quòd quanuis iudex nequeat finito tempore aliquid facere, si terminus sit præfixus iurisdictioni, vel iudici & iurisdictioni, tamen quando lis protrahitur vltra terminum à iure communi, vel statuto

præfixum non ex impedimẽto alicuius, sed ex magnitudine causæ vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellationes, item si statutum præfigat duos menses, & actor dicat se habere testes vltra mare, taliter quod requiritur maior dilatio, quam sit terminus totius instantiæ, quod possit pronuntiari ex eo, q̃ non potest imputari partibus, vel iudici, quoniam terminus debet recipere interpretationen à iure, videlicet, si causa intra terminum expediri possit, quod de commoda, & possibili iuxta materiam subiectam expeditione ciuiliter accipiendum est data competenti dilatione, ne probationum necessariarum copia, & facultas subtrahatur, aut coarctetur. Quia vt ipse Cassiad. dixerat nu. 1. eiusdem decis. secundum dictum Cini, & Dini, quod refert Bal. in. l. si cum ipse. ff. de excusa tutorum. si cauetur statuto, quod quælibet causa infra tres menses decidatur, & aduersarius ad longinquas partes gratia testium producẽdorum dilationem petat, quæ vltra illud tempus extendatur, non obstante statuto pars debet audiri, & post menses tres de causa cognosci, ad quod etiam allegat simile doctrinam Speculat. de qua per eum. & Iaſ. in. l. properandum. in principio col. 6. in. 5. limitatione. C. de iud. sequentem dictum Bal. vbi supra. Vnde infert idem Cassia. vbi supra numer. 8. ad finem, quòd licet supra dicto casu nequeat prorogari tempus, nec post terminum iurisdictioni appositum sit potestas definiendi, neq; cognoscendi, hoc tamen fallit ex causa, puta quando probatio est facienda vltra mare, vel in alias longinquas partes iuxta doctrinam Abb. quem refert in cap. penult. 3. col. de iud. & iuxta doctrinam Cin. Din. Bald. & Iaſ. vbi supra. Nam certè hæc opin. Domini episcopi Guilier. Cass. in terminis supradictis in quibus eam cõstituit. d. nu. 9. nõ est vera, scilicet, quãdo terminus præfixus est iudici, & iurisdictioni, quia hoc casu, vt cõstat ex omnibus supra dictis circa intellectum. d. l. regiæ, De las appellaciones. post lapsum dicti termini legalis nulla iurisdictio remanet iudicibus appellationis, quia terminꝰ fuit datus sibi, & iurisdictioni, ac per consequẽs nullo modo potest prorogari nec de partium consensu, nec per petitionem longissimæ dilationis ad probandum vltramare, quia partes nõ possunt nõ habẽti iurisdictionem eã dare, vt supra dictũ est, neq; eo, q̃ partes habeãt testes vltra mare, durat iurisdictio iudicibus data ad certum tẽpus post illud tẽ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pus. Itẽ Abb. in. d.c. penul. n. 10. de iud. in verbis relatis per Cassia. vbi supra. non loquitur, quãdo terminus est assignatus iudici & iurisdictioni sed instantiæ tantum, vt manifestissime constat ex eius verbis, quem & alios referens sequitur Auiles in. c. 49. formæ secretæ syndicat. in gl. Cõdenar. num. 6. fol. 289. & in hoc eodẽ casu loquitur Bald. & cæteri Doct. per episcopum allegati, vt constat ex ipsis & ex Abb. d. nu. 10. qui eos etiam refert ad hoc, quando iure communi, vel statuto municipali assignatur terminus instantiæ, quo casu cũ iudex remaneat iudex post terminum, quia erat iudex in alijs causis, merito ꝙ ex causa supra dicta possit prorogari terminus instantię, sicut potest regulariter ex alia quacunq; causa prorogari annus fatalis appellationis & dari biennium, veluti paupertatis, & similium, vt in cap. ex ratione, & ibi Doct. de appellat. Item alijs multis casibus prorogatur instantia triennij, vt supra dictum est, & in hoc casu propriẽ loquitur quęstio principalis illius decisionis Cassiad. scilicet, intermino breui fatalis dati in causa appellationis in curia ad prosequendam, & finiendam appellationem, an currat durante termino remissoriæ datę partibus pro examinatione testium, quo casu potest procedere sua opinio, non verò quando terminus datur iudici, & iurisdictioni per supra dicta. Et adhuc in illo casu principali decisionis illi⁹ inquit Cass. ꝙ maior pars dominorum tenuit oppositum, scilicet, ꝙ currant fatalia, licet ipse teneat, ꝙ non, per supra dictã doctrinam Bal. & Abb. Sed doctrinę Bald. & Abb. licèt sint veræ, nõ loquũtur in casu, quo ipse Cassiador. existimat, scilicet, quando terminus datus fuit iudici, & iurisdictioni, sed quando tantum instantiæ, & ita idem Cass. ibidem nu. 3. respõdet ad doctrinam Bal. vbi supra ex Alex. cons. 104. vol. 5. quem refert, licet postea non insistat in hac responsione, sed aduerte, ꝙ Alex. ibi hoc non dicit, sed ꝙ sententia lata post terminum instantiæ datum est nulla, & prima sententia transit in rem iudicatam. Probatur tamen hæc responsio & intellectus ex supra dictis, præterquam ꝙ constat etiam ex litera Bal. & Abbatis vbi supra

Et hæc doctrina Cass. d. n. 9. non solum vera non est nec potest aptari in terminis. d. l. regiæ de quibus agimus, vt supra dictũ, & probatum est, sed imo ea stante non potest procedere in casu. d. l. regiæ. quod Cassi. existimat, licèt supra dictis rationib⁹ suum dictum nõ impugnaretur, quia. d. l. regia pręcipit pro forma quod intra triginta dies partes teneantur concludere processum, & causam, sub pœna desertionis, vt probatur in illis verbis, Y *ante ellos el apelãte sea tenudo de concluyr el pleyto y ante el mismo escriuano dentro de treynta dias. &c.* Ergo non potest cõcedi, nec peti vlterius tempus, etiam si testes sint extra mare. Quo apertissime denique demostratur in casu dictæ. l. regiæ, tetminum esse assignatum non tãtum iudici, & iurisdictioni, sed etiam parti, quo casu nihil potest fieri post terminum secũdum Abb. in dict. cap. penult. nu. 17. & Docto. in dict. capit. de causis. & Cardin. vbi supra maximè, quod lex regia loquitur in causis modicæ quantitatis, scilicet, decem millium marapetinorum, in quibus non est dandus terminus vltramarinus, sed in causis grauioribus magnis, & arduis, vt constat ex Cassiad. vbi supra. Ita quoque eius opinio in dict. num. 9. non tantum in se non est vera, sed neque vllo modo potest cõuenire, neque est tenenda ad dictam. l. regiam, licet foret iuridica ex omnibus supra dictis salua dignissima alterius correctione.

17 ¶ Tertiò infertur ex supra dictis, quod si in casu dict. l. regiæ instantia sit lapsa non restituetur cõtra eam minor ex supra dictis rationib⁹, vt tenet in terminis plures Doct. allegãs Auil. vbi supra. n. 12. ꝙ quo ipse adduco tex. expressum, & à fortiori idẽ probantẽ in. d. l. properandũ, §. fin. C. de iud. vbi minor nõ restituitur aduersus lapsum instãtiæ triennij, nisi in subsidiũ eius administratore, vel procuratore nõ existẽte soluẽdo minori iacturã, quę ex lapsu instantiæ sibi sequuta fuerit. Ergo si hoc in instãtia illa: in qua post lapsum ipsius iudex nihilominus remanet iudex, statutum est à fortiori idẽ erit dicendum in nostro casu, vbi iudices decuriones nullo modo possunt remanere iudices post lapsum dictorũ decẽdierũ, quia finita est eorũ iurisdictio & potestas.

18 ¶ Et tex. in. d. §. fi. procedit, non solũ in minore, in quo loquitur, sed etiam in ecclesia, quæ quidẽ vtitur iure minoris, vt latè probat Euerard. in Centu. legali cap. 31. in. 3. illatione. & eum, & alios referẽs Bernard. Diaz de Luc. in regul. 219. versicul. prima est, fol. 116. & Salicet. in. d. §. fi. nu. 52. Card. in clemẽt. 1. n. 18. de in integr. rest. Et iã vidi in practica prędictã restitutionẽ fuisse semel petitã per minorẽ condẽnatũ, quia appellauerat ad conciliũ huius ciuitatis, & desiuit labi terminũ dictorũ decẽdierum in quibus non tradidit processum iudicibus del regimiẽto, vt causam decideret. & postea

& postea petijt restitutionem in integrum aduersus lapsum dicti temporis, ipse, qui erã in illa causa aduocatus partis cõtrariæ contra dixi ex supra dictis, & tandem non fuit cõcessa dicta restitutio, & ita est tenendum vt scilicet non sit cõcedenda restitutio hoc casu per supra dicta.

19 ¶ Licet tamen partes communi cõsensu non possint prorogare terminũ iurisdictionis decurionum in casu dictæ. l. regiæ, nec consentire, ꝙ possint proferre sententiam post dictos decẽ dies secũdum veriorem opinionẽ supra dictam. Est tamen vnus modus, per quem poterit euadi dicta opinio, imo limitari, scilicet, si vltra hoc partes promisissent sententiæ ferẽdæ per illos iudices vltra reminum stare, & illam seruare, neq; contra illam dicere de nullitate, sed ei, qualis cunque foret, stare, tunc etenim lata sententia post terminũ valebit, & nõ poterit aduersus eam per partes agi de nullitate supra dicta ratione, ꝙ lata fuerit vltra terminũ dictę. l. regiæ, sed iudex nullo alio de principali causa discusso iustam conuentionem veluti cõfessi sequetur, vt inquit, & probat in argumentum text. in. l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. Itaq; hoc casu valebit sententia non quidem in vim sententiæ quia cum nulla fuerit, & contra formã expressam. d. l. regiæ, ratificari nõ potuit, nec partes potuerunt substantialibus iudicij renũtiare, sed in vim pacti, & iustę cõuentionis. Quia licet partes non possint prorogare instantiam supra dictam, nec cõcedere iurisdictionẽ non habẽti, vt in supra allegatis iuribus probatur, possunt nihilominus per pactum, seu stipulationem se obligare non excipere de nullitate, ac de parendo huiusmodi contractibus & sententijs, quę & si forent nullæ, nihilominus inter partes in vim pacti, & stipulationis exequentur, quia licet non valeant sententiæ, valet tamen pactum, & conuentio huiusmodi per text. in. l. 2. C. commun. vtriusque iud. & ibi Doct. per quem text. tenet plures allegans Mexia in. l. regia Tolet. in. 6. fundamento. 1. partis. n. 6. &. 8. & tradit plurimos ad idem referens Sebast. Vant. in tract. de nullit. proces. in tit. seu rubr. quomod. sentent. repar. poss. nu. 18. &. 19. fol. 563. cum sequenti. vbi. d. nu. 19. hoc intelligit maxime procedere, si pactũ, seu renũtiatio fuisset iurata, vbi Allegat Alex. & Angel. in his terminis loquentes, & sic sumus in nostris terminis de iuramẽto. Et facit supradicta decisio multũ ad propositum nostri tractat⁹, ꝙ est summopere notandũ, quia nemo ad terminos. d. l. regiæ hæc applicauit, & sunt verissima meo quidem iudicio, vt supra probaui. Interim tamen adde ꝙ quanuis valeat pactũ de non allegando vel opponendo nullitatẽ adhuc tamẽ huiusmodi pactum etiam iuratũ non trahitur ad eam nullitatem, quæ prouenit exẽ defectu iurisdictionis, vel potestatis, nam sicut ea non excluditur statẽ statuto vel simplici pacto præcipiente vt nullitas non admittatur iuxta gl. in clem. 1. de seq uestrat. possess. & fruct. ita etiam non excluditur interueniente iuramento vt cum Ang. & Curt. tenet Mar. Soc. Iun. cõs. 18. nu. 2. lib. 1. quæ doctrina nõ obest supra proximæ declarationi, quia illa procedit quando vltra promissionem de non allegando de nullitate partes ex tũc in vim pacti & iustæ conuentionis consenserunt sententiæ ferendæ & promiserunt se nõ contrauẽturos, & sic non ex vi sententiæ sed iustæ conuentionis agitur. At vero doctrina Ang. & Cur. relata per Soc. vbi supra procedit quando iuramentum interpositum fuit tantum super nullitate non opponenda, & agitur præterea ex actu tanquam iudiciario quia nihilominus tunc potest opponi defectus iurisdictionis.

20 ¶ Vlterius pro intellectu. d. l. regiæ est aduertendum in proposito prorogationis, ꝙ sicut non possunt partes de communi cõsensu prorogare terminum instantiæ, ita neq; etiã summam, & quantitatem, de qua tantum iudex potest cognoscere in causa appellationis, cũ itaq; decuriones in causis ciuilib⁹ possint cognoscere in gradu appellationis in quantitate, & summa decẽ milliũ dipondiorũ, & non vltra vt in. d. l. regia probatur nõ poterũt partes prorogare eorũ iurisdictionẽ in maiori summa, hoc est, nõ poterunt cõsentire, vt ipsi cognoscãt in gradu appellationis de maiori summa, quã à lege illa sit præfinita, & taxata argumento omnium supradictorũ in prorogatione temporis, quod ita tenet alios plures referens Marant. de ordin. iudi. in. 4. part. princip. in. 12 distinct. num. 16. fol. 229. & Deci. in. c. dilecti. ci. 3. num. 4. de appel. & eum, & alios referens Auen. in. 1. par. c. 1. Præto. n. 32. fol. 19. col. 3. in fin. & iterũ. c. 6. num. 1. fol. 67. col. 3. & iterũ in Responso. 2. nu. 11. vbi inter alios allegat Boeriũ decis. 257. & ita est tenendũ, quanuis Auiles vbi sup. nu. 13. fol. 290. expresse in terminis dictę. l. regię loquẽs teneat cõtrariũ cum Paul. & Guid. Pap. quos refert scilicet,

Universidad de Deusto
Biblioteca

scilicet, quòd nō solùm expresse hoc casu possint partes prorogare iurisdictionē, sed etiam tacitè appellando ad cōcilium ciuitatis à sententia maioris summæ, quàm cōcilium possit cognoscere, si altera pars non apponat, quia tali casu poterunt prædicti iudices secundum eum, pronuntiare, quia tacitè prorogauit in eos iurisdictionem in dicta summa. Sed contraria opinio meo iudicio cōmunior est, & verior, imo ꝙ partes nō possint in causa appellationis prorogare iurisdictionē etiā de cōmuni consensu, quam etiam opin. contra Paul. de Cast. Auiles, & cæteros in terminis. d. l. regiæ tenet nouissime bene fundans Ludo. Mexia vbi sup. nu. 39. & seq. vbi dicit ꝙ lex illa regia 21
formam inducit, qua nō seruata nihil agitur. & num. 43. & 44. hoc ampliat vt hoc casu vtile per inutile non vitietur quia licet actus diuiduus sit respectu essentiæ, est tamen indiuiduus & inseparabilis respectu formæ & ideo vtile per inutile vitiatur vt ibi probat, & tandem limitat supra dict. opin. quādo partes cōsentirent explicite sententiam in maiori summa latam, quia tunc non in vim sententiæ sed dūtaxat pacti valebit. Pro qua communi opinione Auend. vbi supra allegat bonam. l. regiam. 24. tit. 23. part. 3. qua probatur, ꝙ stante minus legitima apellatione, vel facta eius desertione iudex appellationis non potest procedere in stante parte, quinimo ipse iudex ex 22
officio suo absque partis petitione potest pronunciare appellationem esse desertam. Ergo ita, & eodem modo in proposito dicendū est, quòd stante minus legitima appellatione ad concilium ciuitatis, vel villæ, quia sententia excedebat eam summam, à qua poterat ad ipsum appellari, partes ipsæ non possint prorogare iurisdictionē decurionum in illa maiori summa, & cōsentire, vt de illa cognoscāt, quia non possunt suo pacto priuato tribuere iurisdictionem eisdem, cum à iure eam nō habeāt in prædicta summa, imo ipsi iudices incompetentes se pronuntiare debent, in illa causa, viso, quòd sententia, à qua fuit ad concilium appellatum, continet maiorem summam ea, de qua ipsi possunt cognoscere iuxta dict. l. regiam, non obstante consensu partium, quia is nihil in proposito operatur, quia initium, & fundamentum suæ iurisdictionis spectandum, & inspiciendum est, scilicet, sententia prima, vt in. d. l. regia probatur, quæ cū excedat summam suæ iurisdictionis, impedit eorum cognitionem, præcipuè cū dictus consensus partium sit in præiudicium iurisdictionis superioris, ad quem in illa causa necessario appellari debebat, si partes vel altera earū vellent appellare. Quæ opinio probatur etiā quia iudices ex forma statuti vel aliàs deputati ad certam speciem causarum puta mercantilium, vsurarum, ædificiorum, damni dati, viduarum, &c. non poterunt audire & cognoscere causas alterius speciei etiā ex tacita, seu expressa partium prorogatione: ita plures alle gās tradit Sebast. Vantius in tit. de nullit. sententiæ ex defectu iurisd. ordinam. num. 51. & 52. folio. 181. ergo ita in proposito dicendum est, &c.

¶ Poterunt tamen dicti iudices hoc casu, licèt incompetentes sint, in causa principali alteru tram partem, si ius dictauerit, in expensis condemnare, quia iudex incōpetens ratione causæ principalis potest condemnare in expensis secundum Alexan. in. l. à diuo Pio, in principio. num. 24. ff. de re iud. & Abb. in capit. 1. num. 20. ad finem de iud. qui in principio dicti numeri infert optimè ad quæstionem de qua ibi per eum, sequitur etiam Marant. de ordin. iud. in. 4. part. princip. in. 8. principali distinct. num. 3. & sequentib. fol. 183. vbi loquitur in eo, qui temerè adiuit iudicem incōpetentem, quia potest ab eo condemnari in expensis & interesse, secundum Abb. Anan. & Felin. quos refert.

¶ Et nu. 5. idem in clerico vocante laicum in ius coram iudice laico, quia si succumbit, condemnatur in expensis per iudicem laicum secundum Imol. & Felin. quos refert, & an clericus, qui accusatus coram iudice laico omisit opponere exceptionem hoc est declinatoriā, an possit ab eo condēnari in expensis, videndus est Couar. in pract. quæstio. cap. 33. nu. 2. & quod iudex incompetens causæ principalis possit in expensis cōdemnare, tradit etiam Greg. Lop. in. l. 13. tit. 13. par. 2. in glo. ni fuerça & bene probat plurimos ita tenentes allegans Didac. Perez vbi supra col. 741. in versi. intellige insuper, cum principio sequentis.

¶ Et quod iudex incompetens, quia suaiurisdictio expirauit, possit condemnare in expensis, & declarare appellationem desertam, & sententiam transactam in rem iudicatam etiam parte non petente exemplificans in casu. d. l. Regiæ in iudicibus regimenti in causa appellationis tenet Auil. vbi supra. nu. 6. fol. 289. & ꝙ perempta instantia licet iudex non possit super negocio principali iudicare possit tamen condemnare actorem in expēsis tradit Vantius vbi supra nu. 127.

¶ Ex

24 ¶ Ex qua quidem magis communi opinione, quę habet, quod partes communi consensu nō possint in causa appellationis prorogare iurisdictionem iudicis aliàs incompetentis, quia tractat de maiori summa, quam sua iurisdictio se extēdat, infertur à fortiori idem esse, si altera pars tantum post sentētiam prolatam maioris summæ, vel appellationem, dicat se contentum esse cum summa competenti, de qua iudices del regimiento possunt cognoscere ad affectum, vt appelletur ad ipsos, & causa nō deferatur ad superiores, quia hoc est in fraudem iurisdictionis ipsorum & contra ius quæsitum alteri parti, & contra legem regiam, quæ tantum permittit appellare ad concilium ciuitatis ab illis sententijs, quę con 25
tinent quantitatem ad decem millium dipondiorum infra. Quare practica inoleuit inter nos aduocatos huius ciuitatis, vt in primo libello conuentionis dicat Actor, quando causa parum excedit, quod licet sibi magis debetur ex facto à se narrato, tamen contentatur cum decem mille dipondijs, & expēsis. Quo casu cum sententia debeat esse conformis libello ab ea debet appellari, ad concilium ciuitatis, & non ad regiam chancellariam, vt in d. l. regia continetur, & ita sæpissime feci, & fieri vidi quotidie per alios aduocatos, & sic practicatur communiter. Amplius vidi in practica, quod cum ipse fecissem libellū conuentionis super dimidietate cuiusdam Putei communis, & dixi in fine libelli, quod mea pars prointeresse illius causæ se contentum faciebat cum dictis decem mille dipondijs, & expensis, iudex primus non aduertens adhoc vltimum cōdemnauit reum, quia erat probatū, in dicta dimidietate putei communis, vt sineret ea vti actorem libere sub certa pœna, & omisit declarare, quod quando reus actori dicta decē millia dipondia cum expensis, sicut æstimatū erat per ipsum, liberaretur, & pute⁹ 27
remaneret in totum suus, prout de iustitia debebat, dictus iudex sic dicere, & declarare in dicta sententia, iuxta tenorem libelli, pars cō demnata appellauit ad regalē chancellariam 28
vbi fuit deducta causa, & pronūtiatum negotium illud minoris quantitatis, & non pertinere ad ipsos regios auditores, & remissum fuit correctori huius ciuitatis, vt faceret iustitiam, & secretarius, siue repartitor, qui admisit processum, cum esset minoris quantitatis, fuit in expēsis cōdenatus, & sic remisso negotio ad iudicē hui⁹ ciuitatis prima sentētia fuit declarata pro firma, & transacta in rem iudicatam & appellatio aduersarij pro deserta, & fuit missus actor in possesionem dictæ dimidietatis putei, tandem reus statim obtulit dictam quantitatem decem millium dipondiorum, & iudex iusit, vt eam actor reciperet, quādo quidem ipse prius eam petijsset, & ea ratione fuisset remissum negotium à regali chancellaria ad iudicem huius ciuitatis, & ita eam recepit, & reliquit possesionem captam prius, quod est optimum & notabile in practica. Imo existimo ipse sufficere, quod ante conclusionem causæ fiat dictum contentum per actorem, quia tunc non est factum ius rei deterius ob hoc, nec sententia est lata, quam esse expectandam probat dicta lex Regia.

¶ Vltimo in hac materia omittendā non duxi egregiam, & peregrinam quandam iuris decisionem, quæ omnia supra dicta proximè circa dictam legem regiam videbatur perturbare, nisi accuratè attēdatur, scilicet. l. amplio rem. §. fin. C. de appell. vbi probatur, ꝙ si causa prima facie videbatur non tantā summam excedere, de qua iudices in causa appellationis poterant cognoscere, in diffinitiua autem sententia (hoc est tempore ferendæ secundæ sententiæ diffinitiuæ, scilicet, vltimæ) appare bat iudicibus etiam maiorem quantitatē debere imponere, poterunt nihilominus non obstante, ꝙ ipsi non possent de tanta summa cognoscere ab initio, nunc de ea cognoscere, & excedere ampliorē summā præfata quantitate, in qua dati sunt iudices, & non ad modum suæ rationis, sed ad veritatis indaginem ferre sententiam, ne tanti iudices quasi vinculis præpediti non possint legum veritati, & iudiciali vigori per omnia satisfacere.

26 ¶ Ex quo text. notat ibi Bald. sufficere, ꝙ iurisdictio in principio sit fundata, licèt in calculo ferendæ sentētię aliquid appareat, quod à principio esset obstatiuum iurisdictioni.

¶ Notat etiam Bar. ibi ex illo tex. ꝙ si tempore sententiæ summa reperiatur maior, quam prima facie videbatur, non impeditur iudex super toto pronuntiare.

¶ Notat item Salice. ex illo text. quod ratione dubij cognoscitur, & pronuntiatur vltra iurisdictionem ordinariā iudicantis. Videtur igitur attento dicto. tex. & supra dictis notabilib⁹ doctorum, ꝙ dicti iudices del regimiento possint pronuntiare super maiori summa, quam in dicta lege regia continetur absque partium consensu, si dubitatur vtrum prima sententia excedat, vel non excedat quantitatem suæ iurisdictionis? Itē inferri videtur ex

supra

Universidad de Deusto
Biblioteca

supra dictis, quòd à quacunque sentẽtia non exprimente certam quantitatem, sed factum incertæ, & dubiæ quantitatis continente possit appellari ad Concilium ciuitatis, & iudices ab eo datos in eadem causa posse illam decidere diffinitiuè, licet tempore ferendæ per eos sententiæ appareat, illam causam excedere summam suæ iurisdictionis. Inferri etiam videtur ex illo text. quòd appellans ad Concilium ciuitatis à sententia contra se lata non continente certam quantitatem non teneatur in causa appellationis fundare iurisdictionem iudicum del regimiento probando condemnationẽ primæ sententiæ non excedere quantitatem contentam in dicta lege regia, de qua ipsi possunt cognoscere. Sed omnes hæ illationes sunt aperte falsæ, vt infra videbimus: igitur quomodo erit intelligendus text. in.d. l. ampliorem. §. finꝰ Breuiter, text. ille non obstat supra dictis, quia loquitur, & procedit, quando per primam sententiam videbatur, & constabat non excedere summam litis decem librarum auri, de quibus iudices illi poterant in gradu appellationis cognoscere, & postea tempore secundæ sententiæ in gradu appellationis constitit summam ampliorem esse, quia hoc casu bene potest in gradu appellationis cognoscere ille, qui iuxta quantitatẽ primæ sententiæ erat iudex, quãuis, summa quæ resultat probata tempore secũdæ sententiæ excedat suam iurisdictionem, quod colligitur ex eodem tex. ibi. sed cum prima quidem facie videbatur nõ tantam summã excedere, iuncta. l. in offerẽdis. in princip. C. eod. ibi. ex ipsa, scilicet, iudicis sententia discernẽdam, quæ. l. refertur in. d. §. fin. & hũc sensum habent Doctores scribentes in dict. §. fi. Præcipue Bar. Paul. & Salicet. ibi, qui hæc verba dicit, item nota, quòd crescente lite recte initiata, crescit iurisdictio iudicare debentis. Nota verbum, recte initiata, & sic, q prima sententia continebat quantitatem permissam, vt ab ea posset appellari ad dictos iudices. Addit postea Salicet. hoc inducit Guilier. de Cugn. ad quęstionem, vt si æstimatio rei petitæ sit infra iurisdictionem, & pẽdente lite in tantum sit res meliorata, q æstimatio excedit iurisdictionem, nihilominꝰ potest iudex pronuntiare, idem si causa ab initio infra iurisdictionem postea crescit per inficiationẽ. Hæc Salicet. ibidem. & idem constat ex Bart. in. l. si idem cum eodem, n. 2. ff. de iurisdic. omni. iud. vbi inquit. sed quæro, quid si tẽpore, quo agitur res, idest, summa non excedit iurisdictionem pendente tamen in iudicio summa excedit? Respõd. q procedit iudicium, vt. C. de appell. l. ampliorem. in fine. & ibi in. d. l. si idem. sequuntur Iaſ. nu. 6. Curt. Iuni. nu. 3. Et ita text. ille rectè inspectus & intellectus loquitur, & procedit, quando prima sententia continebat quantitatem, à qua licitum erat appellare ad illos iudices deputatos. licèt, postea pendente iudicio appellationis constasset de maiori summa, & valore condemnationis, itaq; ab initio, hoc est in sententia erat expressa quantitas, non vero loquitur text. ille, quando sententia erat incertę, & indeterminatæ quantitatis.

29 ¶ Quia si in sententia, neque in toto iudicio primæ, neq; secundæ instantiæ non probare tur, neque constaret de fundamento iurisdictionis dictorum iudicum, del regimiẽto, hoc est, de quantitate rei, vel facti contenti in sententia, quod sit intra eorum iurisdictionem, tunc profectò non possent cognoscere decuriones de illa causa, & se nõ iudices illius pronunciare debent, attento, q non probatur, neq; fundatur eorum iurisdictio, cum sit limitata, & qualificata secundum communem opinionem, quã in proprijs terminis tradit Auiles vbi supra nu. 3. fol. 288. & Ioan. Bapt. Toletan. in suo ærario commun. opinio. litera. I. nu. 269. fol. 98. sequitur alios allegãs Sebast. Vantius vbi supra nu. 53. vbi cum alijs cõclu dit qualitatem hãc quoad iurisdictionis exercitiũ tribuendũ, satis esse q libello deducatur licet de eius veritate dubitari possit. Quod procederet præcipuè, quando per reum negata esset qualitas iurisdictionis (vel primæ sententiæ) iudicum, del regimienio, in tali causa iuxta ea, quæ tradit Felin. in. c. si clericus laicum. nu. 2. & 3. de for. compet.

30 ¶ Vbi dicit. q licet ad hoc, vt iudiciũ inchoetur tanquam coram competenti sufficiat in libello allegasse qualitatem tribuentẽ iurisdictionem, etiam si nõ sit vera, dummodo hoc non constet, tamen hoc limitatur, nisi reus neget qualitatem, quia hæc negatio licet iurisdictionem non excludat, operatur tamẽ, q præmitti debeat summariã cognitio de veritate qualitatis, & ibi plures Doctores ad hoc allegans testatur hãc esse communẽ, & cõmunio rẽ opinionẽ, & bene eã declarat, quẽ & alios plures referens testatur hanc esse communem opin. Vantius, vbi supra nu. 53. Ergo cum ad hoc vt possit appellari ad Concilium ciuitatis, requiratur q sententia primæ instantiæ, à qua appellatur ad Cõcilium ciuitatis, sit quãtitatis

titatis à decem mill. dipondiorum infra, vt in dict. l. regia. 7. cõstat ex supradictis, q debet cõstare de hac qualitate, & summa, saltim q prima sententia videatur non excedere summam litis dictam quãtitatem contentã in. d. l. regia, quanuis postea in secunda instatia resultet, & constet, q interesse litis excedit dictam quantitatem, à qua appellari potest, & debet ad cõcilium, vt in. d. §. fi. l. ampliorem. Qui sic intellectus non tantum non facit contra supra dictam cõmunem opinionem, sed imo pro ea facit, quãdoquidem probat idem, quod dicta lex regia. 7. scilicet, q inspiciatur prima sententia ad sciendũ, an quantitas eius excedat, vel non excedat iurisdictionem iudicum appellationis. Neq; obstat exemplum glos. in. d. §. fin. in vniuersali iudicio petitionis hæreditatis, & familiæ herciscundæ, quia hoc debet intelligi iuxta eundem met text. & quod dicunt Docto. vbi supra, scilicet, quando per primam sententiam visum fuit, & constitit, q æstimatio litis, siue iudicij vniuersalis non excedebat summam, de qua iudices illi poterant cognoscere in gradu appellationis, quanuis postea tempore secundæ sententiæ videretur excedere, & ita hoc modo intelligit illum tex. in iudicio vniuersali, & particulari quoq; Curt. Iun. in. d. l. si idẽ cum eodem nu. 3. iuxta verba Bartꝰ ibi nu. 2. quæ supra retuli, scilicet, quãdo tempore, quo agitur res, idest, summa non excedit iurisdictionem, licet postea pendente iudicio excedat.

31 ¶ Et ex supra dictis dictus. §. fi. satis singularis, vnicus, & notãdus remanet in fauorem iurisdictionis decurionum ciuitatis in casu, quo loquitur, quando aliquis petit aliquam rem, vel quantitatem siue iudicio vniuersali, siue particulari, & probatur, & constat in prima instantia, q valet à decem mill. dipond. infra, & ita appellatur ab illa sententia ad cõcilium ciuitatis, & postea in secunda instantia probatur, q res petita plus valet, & excedit quantitatem supradictã, & summam, de qua poterant decuriones cognoscere, vt hoc non obstãte possint decuriones prædicti de dicta causa, & summa ampliori cognoscere: quia in prima sententia apparebat, & videbatur non excedere negotium summam & quantitatem suæ iurisdictionis per tex. in. d. §. fi. cuiushic

† est verius intellectus, quia crescente summa crescit iurisdictio, vt supra dictum est [Et in terminis. d. nostrę. regię ita maxime commẽdans tenet Ludouic. Mexia in pragmatic. taxæ panis. 7. conclu. nu. 16. fol. 125. quamuis prædicta non alleget, sed tantũ ponderet verba. d. l. regiæ ibi añadiendolo, o negãdo la primera sentencia.] Alia plura possem circa intellectum. d. l. regiæ, & eius practicam hic inserere, sed quia non bene cõueniunt, ea omitto, superiora enim, quæ supra dixi, tangunt materiam prorogationis instantiæ, & iurisdictionis, de quibus præsens caput loquitur, & ideo ea libuit adducere.

Index. Cap. VI.

1 *Compensans dicitur soluere. & num. 2.*
2 *Compensationis exceptio admittitur aduersus exequtionem rei iudicatæ vel instrumenti guarentigij, & intra quod tempus sit liquidãda cõpensatio hoc casu.*
3 *Compensare an possit, qui cum iuramento promisit soluere? & numeris sequentib.*
4 *Compensatio opponi non potest & quare aduersus eum, qui depositum repetit.*
5 *Tex. in. c. ad nostram el. 1. de iureiurand. intellectus. & num. 6.*
7 *Iurans soluere creditori suo, qui tempore iuramenti erat creditor in alia manu creditoris sui, & debita erant hinc inde compensabilia non poterit compensare, sed tenetur præcise soluere & sic adimplere iuramentum.*
8 *Iurans soluere debitum, non habens alias vnde soluat potest compensare liquidũ & illud, quod est alias compensabile sine metu periurij.*
9 *Difficultas excusat à periurio.*

De compensatione. Cap. VI.

1 COmpensans dicitur soluere, vt in. l. 4. §. soluisse ff. de reiud. vbi inquit tex. soluisse, accipere debemus nõ tantum eum, qui soluit, verùm omnẽ omnino, qui ea obligatione liberatꝰ est, sed qui coropelat, liberatur, vt in. l. si ambo. ff. de compens. maximè, quia ipso iure compensatio fit quantitatis cum quantitate etiam ad liberandum pignus, vt in. l. si constat, & ibi glossi. C. de compens. & tradit latissime Tindar. in tract. de compen. 1. parte artic. 6. nume. 47. & sequentib. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 297. vbi concludit esse communem opinion. cum Azone & glosis q compensatio fiat ipso iure cum à parte est oppositum, ipse tamen idem probat etiã absque partis oppositione.

Etlicet

Universidad de Deusto
Biblioteca

† [Et licèt Arctin. dubitet an ipso iure compensatione opposita tollatur debitum, tamen ista est communis opinio, pro qua est text. in §. in bonæ fidei & ibi glo verò ipso iure instit. de act. vt cũ alijs probat Octau. decis. Pedemont. 92. num. 16.]

2 ¶ Imò vt ex ipsomet text. constat in. d. §. soluisse. & late tradit Felin. in cap. suborta col. 2.
† num. 7. de re iud. [& probat etiam text. in l. 2. C de compensat. & ibi communiter Doct. Rebuff. in suis Commentar. tom. 1. tit. de liter. oblig. glo. 9. nu. 39. Paris. consi. 121. nu. 18. volum. 1.] aduersus exequutionem rei iudicatæ, & ipsius solutionem admittitur, & sufficit compensatio, quod etiam alios allegans tenet Matth. de Afflict. decis. Neapoli. 121. per totam vbi ampliat, etiam si compensatio liquida tamen opponatur contra exequutionem instrumenti guarentigij de dote restituenda, & etiam si fuerit renunciatum exceptioni cõpensationis dicens in fine dictæ decisionis sic fuisse conclusum per consilium, quòd talis renunciatio non debet esse in consideratione, licet in hoc de renuntiatione exceptionis compensationis cõtrarium tenuerit idem Matth. de Afflict. decis. Neapol. 381. nu. 5. Sed ibi loquitur in renuntiatione iurata, ideo merito, q̃ valeat, per infra dicenda: de qua renuntiatione compensationis an valeat, videndus est etiam Capitius decis. Neapol. 167, nu. 7. Tandem, quòd compensans dicatur soluere, probatur etiam in l. si debitor. ff. qui potio. in pigno. hab. & in l. dedisse. ff. de verb. signifi. & in l. vel permutauit. ff. de liberal. cauſ. & hodie habemus bonam l. reg. scilicet l. 20. tit. 14. part. 5. id expresse probantem, & assignãtem decem dies ad probandam, & liquidandam compensationem, & non vltra, vt admittatur ad solutionẽ debiti. Vide ex illa. l. infert ibi eleganter Greg. Lop. ad glo. fasta diez dias, q̃ licet doctrina Bart. in l. iubetur. §. qui compensationem. ff. de iure fis. sit communiter approbata de iure cõmuni, vt ibi per eum, quæ habet, quòd quãdo condemnatus nullum habet tempus datum ad soluendum non potest opponere compensationem, etiam si se offerat statim liquidaturum, tamen cum hodie de iure regio dentur decem dies ad probandã exceptionem oppositã, poterit obijci, & probari exceptio compensationis infra dictos decem dies, & allegat Roderic. Suar. ita volentem, & profecto est sine dubio, cum exceptio in effectu sit solutionis, vt probatur in supra dictis iuribus, & sic est de expresis in. l. regia, & idem tenet Auiles in cap. 10. prætor. in glo. execucion, num. 7. & latius Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1083. & Tindarus. vbi supra in dict. tract. de compensat. artic. 7.
† nu. 21. & sequent. [& nouissimè dicens sic obtinuisse apud iudices superiores Salazar de vsu & consuetud. regal. cancellar. ca. 1. nu. 77. fol. 22. & Doct. Paz in sua Prax. cap. 3. 4. par. 1. tom. num. 8.] quicquid in cõtrarium non bene dicat, & teneat Benedict. de Barzis in tract. de libell. guarentig. 3. part. q. 3. volum. 5. tract. diuers. Doct. fol. 292.

3 ¶ Superest nunc examinãda quæstio nostra, an qui promisit, & obligatus est soluere cum iuramento, teneatur præcisè soluere vel satis faciat compensando liquidum, ita quòd non incidat in periurium? Pulchra certè, & difficilis quæstio est, in qua sunt duæ opiniones sibi inuicem contrariæ vtriusque iuris interpretum. Prima opinio principalis est canonistarum, quæ habet, quòd obligatus cum iuramento ad aliquam pecuniæ, vel alterius rei quãtitatem soluedam, teneatur præcisè soluere, & nõ admittatur cõpensando, imo incidat in periurium ex eo, quia iuramẽtum adiectũ promissioni, & obligationi hoc operatur, vt obliget præcisè promittẽtem, sicut aliàs vidimus in minus, q̃ obligatus simpliciter ad factũ liberetur præstando interesse, vt in l. stipulationes non diuiduntur. Vers. Celsus. de verb. oblig. cum similibus, & tamen si cũ iuramẽto quis facere aliquid promisit, remanet præcisè obligatus ad factum, nec liberatur præstãdo interesse ita. glo communiter approbatam in. l. si pecuniam. verb. necesse habeas. ff. de condi. cauſ. dat. &c. vt latè diximus supra in prima parte huius tract. cap. 39. ergo ita & eodem modo obligatus ad soluendum cum iuramento, tenebitur præcisè soluere, nec poterit cõpensare, licet aliàs si nõ iurasset, posset.

4 ¶ Secundò pro hac opinione principali canonistarum allegatur, quia compensatio opponi non potest aduersus eum, qui depositum repetit, vt in l. penul. C. depos. l. vltim. C. de cõpensat. c. fi. §. sane deposito. l. 27. ad finẽ titul. 14. partita. 5. vbi dicitur. *Que el depositario deue tornar en todas guisas aquello que rescibio en guarda*; non obstãte compensatione per eum apposita, E *despues desso puede el mouer demanda por lo que le dene el, que lo depositó en el.* Quod ideo inductum est, propter maximam fidem, quã depositarius tenetur deponenti seruare, & ideo depositarius propter suam perfidiã non compensat vt inquit glos. 1. in vers. item eadẽ ratione depositarius. in. l. ob negotium. ff. de compensat. per. tex. in. §. in bonæ fidei. & ibi Doct. instit. de actio. ergo. idem dicendum est ratione iuramenti propter eius maximam religionem, & fidem, quam tenetur præstare iurans, vt non contraueniat. Neq; obstat si dicatur, speciale hoc esse in depositario ob fidem, quam seruare tenetur ex mente cõtrahentiũ, & quia depositum non fit ea intẽtione, vt res deposita transeat in dominium depositarij, secus in iuramẽto simpliciter præstito, quia est intelligendum secundum naturam actus, cui interponitur iuxta. l. fin. cũ similib. C. de non numera. pecun. quia respondetur, etiam iuramento hanc tribui à iuro præcipuè canonico specialitatem, vt obliget, præcisè, & in eo detur maxima religio, & fides seruanda, quod probatur eodem argumento in contrariũ adducto, quia si in depositio hoc est speciale ob fidem, quam tenetur seruare depositarius ex mente contrahentium, & sic propter fidem humanam, á fortiori idem erit dicẽdum in iuramento propter fidem Christianam, & religionem, quæ in iuramento, in quo Deus optimus maximus in testem adducitur, inuenitur. Neque est inspicienda in proposito causa receptionis, ob quam præstatur fides, & iuramentum, an transeat dominium in accipientem, nec ne, sed ipsa promissio, & iuramẽtum de reddendo, vel soluendo.

5 ¶ Tertiũ & precipuũ, expressumq̃; fundamẽtũ pro hac prima opinione adducitur ex tex. in. c. ad nostrã el. 1. de iureiur. Vbi probatur, q̃ is, q̃ datis creditori pignoribus iurauerit quantitatem mutuò sibi datam se soluturum, tenetur præcisè ad eius solutionem, nec potest excipere, siue obijcere fructuum ex pignoribus perceptorum cõputationem in principalem sortem, quãuis non interueniẽte aliàs iuramẽto fructus percepti ex pignoribus extenuent sortem principalẽ, & in ipsam necessariò sint imputandi, aliàs esset contractus vsurarius vt in. l. 1. & 2. C. de pignor. act. in. c. 1. & 2. & in c. conquestus. de vsur. in. c. cum contra. de pignor. & in l. 21. titu. 13. part. 5. Sed quia in casu dict. c. ad nostram el. 1. promittens soluere pecuniam sibi mutuò datam iurauit sub pignoribus à se datis pro illa nullum se creditori grauamẽ illaturum, donec ei solueret pecuniam, meritò q̃ propter dictum iuramentum teneatur pecuniam creditori restituere argum. cap. debitores. eodem tit. vbi qui cum iuramento promisit vsuras soluere, tenetur eas omnino soluere, & postea poterit eas repetere, postquam iuramẽtum de soluendis seruauerit, & impleuerit. Et sic in casu. d. c. ad nostram el. 1. soluta per debitorem pecunia mutuò recepta, & sic ádimpleto, & seruato suo iuramento poterit repetere à creditore quidquid deductis expensis ipse receperit vltra sortem principalem tanquam indebitum, vt in ipsomet text. expressè cauetur, & probatur in fine ipsius, cuius hic est verus, germanus, & proprius intellectus secũdum glo. ibi verb. pecunia persoluatur. cuius in hoc lectura est communiter approbata secundum Ias. in. l. eum, qui. §. si iurauero. n. 5. ff. de iure iur. & secundum Tyndarum in tract. de compensat. art. 7. nu. 10. volum. 5. tract. diuers. doct. fol. 299, & secundum Roland. à Valle. consi. 17. nu. 14. lib. 1. & Syluest. in summa. verb. iuramentum el. 3. nu. 6. Et ita hęc prima opinio est communis, quam tenent in. d. c. ad nostrã. per text. ibi. Hostien. Innoc. Imol. & communiter canonistę excepto Abbate ibi, & hanc testatur cõmuniorem Ias. vbi supra, hanc etiam opinionem testatur esse communem canonistarum plures allegãs Matth. de Afflict. dicta decis. Neapoli. 381. numero. 2. vbi num. 3, inquit, quòd Sacrum Cõcilium approbauit opinionẽ canonistarum, quia in materia iuramenti standum est canonistis secundum distinctionem, quàm ponũt Doct. in. c. 1. de noui oper. nunciat. & dicit cõmunem Greg. Lop. in. d. l. 20. gl. 1. per. d. c. ad nostram. Et hãc opinionem testatur communem, & magis cõmunẽ ex testimonio aliorũ, quos refert Roland. â Valle consil. 6. n. 31. & dicto consil. 17. nu. 14. libr. 1. vbi eam sequitur, hanc etiam opinionem testatur communem plurimos allegans: inter quos & Tiraq. Couar. de pact. in. 6. 1. parte relect. §. 4. numer. 9. fol. 30. ad finem, & fol. sequenti, vbi refert Carolum Molin. dicentem hanc opinionem canonistarum esse magis receptam. Hanc etiam testatur communem & q̃ ab ea non videtur recedendum quia videtur magis communis licet opinio Bart. contraria sit multum æqua Anton. de Fano de pignor. 5. membro. 5. partis numer. 14. &. 15. fol. 150. [Eandem testatur crebriorẽ prẽsertim canonistarũ & q̃ pleriq; doctores attestantur esse magis communem Octauianus. d. decis. Pedemon. 92. nu. 26. & 33. qui nu. 19. & sequentibus refert. 9. fundamenta huius opin. dicit etiam esse magis communem plures referens & eam secutus Anto. Gabriel lib. 2. commu. opi. conclu. 7. de iure iur. pag. 119. nu. 1. & Viuius in. 1. Tom. commu. opin. verb. Iuramentum, versi. promittẽs soluere,

Universidad de Deusto
Biblioteca

soluere, pag. 602. col. 1. quamuis alios tenẽtes contrarium referant.]

Contrariam tamen opinionem, imo ꝙ iurans soluere pecuniam posſit cõpẽsare ſine metu periurij tenet Bart. in l. amplius non peti. nu. 8. ff. rem rat. hab. duobus fundamentis, quia conditio ſoluendi, vel dandi, quæ debet impleri in ſpecifica forma, ſicut iuramẽtum, vt in l. qui hæredi. in princ. & in l. Mæuius. ff. de condi. & demonſt. poteſt adimpleri cõpenſando, vt in l. ſi peculium. la. 1. §. de illo. verſi. quid ſi hæredi. ff. de ſtat. liberis. vbi ſeruus iuſſus dare decem hæredi, vt liber efficiatur, ſi hæres debeat, totidem ſeruo, & ſeruus compenſet, liber erit, ergo ita, & eodẽ modo inquit Bar. dicendum eſt in eo, qui promiſit, ſoluere cum iuramento, vt adimpleat cõpenſando. Secundò fundatur Bar. quia ſi ego impedior iuſta de cauſa facere, quod promiſi, non ſum periurus, vt in l. fin. ff. qui ſatisdar. cog. ſed ſi ego non ſoluo tibi, quando tu debes mihi tantundem, ego impedior à te, quia ideo tibi non ſoluo, quia tu non ſoluis mihi, vnde quaſi facto tuo impeditus nõ debeo eſſe periurus, & inquit Bart. ꝙ hanc rationem facit text. in l. 3. circa principium verſic. inde quæritur. ff. de ſtat. liber. Pro hac etiã opinione faciunt iura ſupra allegata in principio huius. c. quibus probatur, ꝙ compenſatio eſt ſolutio. Et hanc opinionem Bartoli ſequuntur Angel. & Cum. ibi, & alij Doctor. legiſtæ, & Abb. in. d. ca. ad noſtram. in primo & in alijs locis, quos refert Couar. vbi ſupra, vbi tãdem refert Carol. Molin. dicentem hanc opinionem eſſe communem apud legiſtas, & eam ſequitur, & latè probat ipſe Couarr. ibidem exiſtimans eſſe veriorem, imo plus dicit, & tenet poſſe iure defendi, ꝙ debitor iurans ſoluere creditori certam quantitatem ſibi mutuo datam ſub pignoribus optime poſsit abſq; vlla periurij labe opponere compenſationem fructuum, quos ex pignoribus percepit, quod profecto expreſſum videtur contra caſum. d. c. ad noſtram. vbi contrarium probatur. Hãc etiam ſecundam opinionem ſequuntur plures relari per Matth. de Afflict. deciſ. Neapo. 163. per totam, vbi alios allegat, etiam pro prima opinione, hanc etiam partem ſequitur, & dicit humaniorem, & de ſtricto iuris rigore veriorem Tyndar. vbi ſupra num. 14. quem, & alios refert ꝙ hac opinione Roland. à Vall. d. conſi. 17. nu. 5. Et hãc opinionem dicit. ſibi de iure videri veriorem Sylueſt. vbi ſupra ver. iuramentum el. 3. num. 6. & iterum. ver. iuramentum el. 4. numer. 27. vbi inquit, quòd ſi ideo non poſſum ſoluere, quia tu mihi non ſoluis indubitanter, & ante factum opinio Bart. eſt tenẽda, ſi vero poſſum ſoluere, etiã ſi mihi non ſoluas, adhuc eſt vera ſaltim in conſcientia, niſi iurans intendiſſet ſe obligare ad dandum decem formaliter, vel ad dandum etiam ſi alius ſibi non ſoluiſſet. † [Hanc etiam opinionẽ plures allegans veriorem exiſtimat Octauian. vbi ſupra illam latè comprobans præcipue n. 2. & ſequẽtib. & n. 18. & 33. ſequitur etiam Salazar de vſu conſuetudin. & ſtylo curiæ. c. 1. nu. 69. & ſequentib.]

6 ¶ Et retenta hac ſecunda opinione Couarru. vbi ſupra nu. 10. refert, & ponit quatuor intellectus ad. d. ca. ad noſtram. el. 1. ne probet primam opinionem, quorum tres ipſe reprobat, quartum, & vltimum probat, dicens, ꝙ ideo non fuit admiſſa in caſu illius text. fructuum computatio ante veram ſolutionem debitæ quantitatis, quia nõdum erat liquidum quantum creditor ex fructibus percepiſſet, quod probat ipſe ex ipſomet text. dum in eo dicitur, ꝙ ex fructibus deducendæ erunt expenſę, & ꝙ licet ad liquidandam cõpenſationem oppoſitam detur terminus decem dierum à iure, vt ſupra dictũ eſt, tamen ſi iuramentum præſtitum, ſit, tũc compenſatio opponi non poterit, niſi omnino & ſtatim appareat liquido quod ex fructibus creditor perceperit. Atque hunc eſſe iuramenti effectum opinatur ipſe, & proprium intellectum text. in. d. ca. ad noſtram. † [Sed verior & cõmunis intellectus ad. d. c. ad noſtrã. el. 1. videtur eſſe ideo ibi non poſſe opponi compenſationem: quia tẽpore quo iurantes mutuum acceperũt, prædia creditori dederunt in pignus iurãtes moleſtiam inferre nolle in dictis prædijs pignori datis donec pecuniam ſoluiſſent, & ſic tacitè videtur iuraſſe fructus quos ſciebant debitorem percepturum non compenſare niſi ſoluta pecunia, quo fit vt iuramentum dicatur ſuper compenſatione ſpecialiter interpoſitum ſecundum Abb. ibi col. 3. in fin. nu. 2. & 3. poſt gloſſ. 4. & Innocen. ibi cum alijs reſoluit eſſe cõmunem Octauian. vbi ſupra. nu. 27.] quid tenendum in hac quæſtione?

Ego profectò vt breuiter rem hanc reſoluam affirmo primam opinionem canoniſtarum & iure veriorem, & magis communem Doctorum eſſe, ac proinde tenendam in iudicando, & conſulendo, & ab ea non eſſe recedendum per omnia ſupra dicta in dicta prima opinione, præcipue per text. qui eſt expreſſus,

preſſus, & qui nullã patitur cauillationem in d. ca. ad noſtram, & vbi habemus expreſſam iuris Pontificij deciſionem, non eſt de alijs argumentis curandum, quia ſtandum eſt textui, neq; oportet ipſum calumniari præcipuè in hac materia iuramentorum. in qua in vtroque foro ſtandum eſt iuri Canonico, & opinioni canoniſtarum, vt ſupra dictum eſt, præcipuè cum habeat ꝙ ſe opinio canoniſtarum tex. ita expreſſum, ſicut eſt dictum. c. ad noſtram. Et ita inuenio, ꝙ vltra ſupra dicta, opinionem contrariã Bartoli, vbi ſupra eſſe damnatam in hoc, teſtatur Alexand. relatus per Matth. de Afflict. dicta deciſ. Neapol. 381. numer. 2. Et ſupra dictam ſententiam Bart. teſtatur communiter reprobatam per tex. in. d. cap. ad noſtram Iaſ. in l. eum, qui. §. ſi iurauero. nu. 5. ff. de iureiur. Et inquit Anton. Corſet. in rub. de iureiuran. nu. 39. & 40. volum. 5. fol. 16. ꝙ Bartoli opinio in hoc confunditur per tex. in. d. capit. ad noſtram. ad hoc meliorem de corpore iuris retento communi intellectu gl. 2. ibidem & reſpondet fundamentis Bartoli. Neq; obſtat intellectus ad iſtũ tex. ſupra aſſignatus per Couar. Nam præterquam quod eſt contra generalem illius tex. deciſionem, quatenus præſul exiſtimat, quòd ſi in caſu illius tex. omnino & ſtatim appareat liquido quod ex fructibus creditor perceperit, admittenda eſſe fructuum compẽſatio, alio præterea redarguitur fundamento, quia ſi verum eſſet, ꝙ iuramentũ non omnino tolleret compenſationem, ea admittenda foret, etiã ſi non omnino, & ſtatim liquida eſſet, ſi liquidari poſſet intra dictos decem dies á iure concellos ad liquidandam cõpenſationem, quando nõ adeſt iuramentum in promiſsione de ſoluendo, quia iuramẽtum ſortiretur eandẽ naturã, quæ à iure inerat ſimplici promiſsioni cũ ſuis qualitatibus, ſcilicet, vt poſſet promiſſor compenſare probando compenſationem, infra decem dies iuxta iura vulgaria. Nec rurſus inuenitur à iure expreſſus, nec item à Doctoribus antiquis effectus, quem Couarr. vbi ſupra tribuit iuramento, ſcilicet, vt tollat decem dies, qui aliàs dãtur ad cõpenſationem probandã, ſed noſter effectus, ſcilicet, ꝙ iuramẽtum tollat omnino compenſationem, bene inuenitur expreſſus, per. d. c. ad noſtram. igitur is tenendus eſt, & nõ alius. [Non obſtat communis intellectus ſupra hoc. n. 6. aſſignatus ad dictũ cap. ad noſtram ne probaret præd. magis communem opinionem Canoniſtarum, quia ita etiam & eodem modo iurans ſoluere aliquam pecuniæ quantitatem videtur tacitè iurare non compenſare, quod ſibi tunc temporis debebatur ab eodem in cuius fauorem iurauit vt ſtatim dicam. n. 7.]

7 ¶ Retenta igitur ſupra dicta magis communi ſententia, illa abſque dubio procedet quotieſcunque eo tempore, quo quis iurauit ſoluere creditori ſuo, ipſe erat creditor in alia manu ſui creditoris, & debita erant hinc inde cõpenſabilia, & tamen iurauit ſoluere, quia hoc caſu videtur ſe obligare ad non compenſandum argumento dict. capit. ad noſtram. Atque ita in terminis tenet Barth. Socin. in recollectis ſuis in l. Iulianus la. 1. in fine. ff. de cõditio. & demonſtrat. & Tyndar. vbi ſupra, quos refert, & ſequitur Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 381. numer. 3. & Capicius deciſ. 167. numer. 7.

† ¶ [Si verò ius opponendi ſuperueniſſet poſt promiſsionem iuratã defendi iure poteſt non obſtante iuramento opponi poſſe exceptionem compenſationis, & ſic hoc caſu limitanda erit opinio magis cõmunis canoniſtarum generalis, & procedere poterit contraria affirmatiua Bartoli & ſequacium: quia qui facit actum poſt promiſsionẽ videtur illum feciſſe animo compenſandi, ſeu ſoluendi & preterea quia iuramentũ debet intelligi rebus ſic ſtantibus, vt in. c. quemadmodũ de iure iurand. ita has duas opiniones cõtrarias concordat Abb. in. d. c. ad noſtram. n. 3. verſi. quid dicendum. & ſequitur Socin. Tindar. Matth. de Afflict. & Capic. vbi ſupra, eoſque & alios referens Octauian. d. deciſ. Pedemon. 92. n. 34. vbi n. 35. inquit ꝙ ſenat⁹ ſequẽs æquitatem proinde opinionem affirmatiuam cenſuit capitula cõcernentia compenſationem ſuperuẽtam poſt promiſsionem iuratã infra breue tempus eſſe ad probãdum admittenda non obſtante. l. fi. C. de compenſ. cum paria ſint eſſe liquida vel breui tempore liquidanda, vt ibi probat cum communi, hodie infra decem dies admittitur probatio liquidationis compenſationis, vt in l. 20. titul. 14. part. 5. & ſupra diſtinctionem & cõcordiam effectu probat Anto. Gabriel, vbi ſupra. nu. 6. & Vinius etiam vbi ſuprà.]

Nunc nõ obſtat primũ Bartoli fundamentum vbi ſupra, ſcilicet. d. l. ſi peculium. la. 1. §. de illo. euia primo poteſt reſpõderi ꝙ loquatur, & procedat mero fauore libertatis. Secundò, ꝙ licet regulariter procedat text. ille, adhuc nõ obſtat ſupra dictæ magis receptæ ſententiæ, quia licet iuramentum debeat ſeruari in ſpecifica forma, ſicut cõditio, negari tamen

non potest, quin magis in specie seruandum sit iuramentum, quam conditio, cum iuramẽtum obliget pręcise ad factum, vt supra dictũ est, & non per æquipollens, etiam si æquipollens melius esset, quia alias mutaretur iuramẽtum de vno in aliud, quod nõ potest fieri propria autoritate, vt tradit Felin. in. d. cap. ad nostram: conditio autem secus, quia potest aliquando per æquipollens impleri, quia nõ refert quid ex æquipollentibus fiat, vt in. l. 3. & ibi notant Doct. præcipuè Alex. C. de instit. & substit. sub cond. fact. & in. l. si fundus alicui in principio. ff. de condit. & demonst. vbi conditio de dãdo pupillo, vel furioso impletur dando tutori, vel curatori. Non obstat etiam secundum fundamentum Bartol. quia procedit, quando præcedit legitimum impedimentum, & obstaculum, quo minus adimpleatur iuramentũm, secus vero quando impedimentum est voluntarium, hoc est, acceptum volũtate partis, sicut in proposito contingit in casu, quem Barto. considerat de non soluente debitum propterea, q̃ sibi tantundẽ debetur, quia debitor hic potest libere nullo impedimento coactus soluere, ipse tamen voluntate sua desinit soluere, quia tantundem sibi debetur. Posset igitur, si vera esset doctrina, & opinio Bartoli, quilibet propria autoritate, & voluntate iuramentum, quod præstitit, infringere, quod minime est dicendũ. Cætera iura allegata pro supra dicta secunda opinione non obsunt, quia loquuntur in simplici debito, non verò in iurato, & ideo non sunt trahenda in consequentiã, quia iuramentum solet maximum robur, & firmitatem actui tribuere, vt constat ex latè dictis in cap. supra proximis huius tractatus. [Nihilominus tamen magis communis opinio. supra. d. negatiua limitatur primo quando ius opponendi compensationem superueniisset post promissionem iuratam.]

8 ¶ Secundo supra dicta magis communis opinio contra Bartol. limitatur, vt procedat quotiescunque debitor, qui iurauit soluere, potest soluere, quia tunc tutior est opinio, vt soluat, secus vero erit, quando debitor hic nõ habet aliàs vnde soluat, quia tũc potest optimè compensare liquidum, & illud, quod aliàs est de iure compẽsabile sine metu periurij, & hoc casu potent procedere, & saluari opinio Bartol. & sequacium. ita tenet Matth. de Afflict. dicta decis. 163. numer. 3. &. 4. dicens, q̃ si ille, qui promisit cum iuramento, non potest soluere, quia est onere filiorum oppressus vel paupertate iudicaret secundum opinionem Bartol. argumento rationis capitul. breui. de iureiuran. Sed quando debitor esset dives, & pecuniosus tunc iudicaret secũdum opinionem glos. & aliorum in. d. capitul. ad nostram, & inquit ita fuisse iudicatum per Sacrum Concilium secũdum opinionem Bart. & sequacium, quia cõuentus non erat dives, hanc etiam limitationem sequitur Gregor. Lop. in dict. l. 20. gl. 1. ad finem. tit. 14. partit. 5. & Ant. Corset. vbi sup. [& Octauian. vbi supra nume. 35. & Anton. Gabriel vbi supra num. 11. & nouissime Ioan. Gracian. in regu. 77. num. 2.]

9 ¶ Proqua opinione bene facit. d. capi. breui. vbi probatur, quòd difficultas excusat à periurio, per quem text. & alios, hæc est communis opinio, vt tradit Couarru. de pact. in. 6. 2. parte relect. §. 5. nu. 3. Si igitur difficultas excusat à periurio licet non soluatur, ergo à fortiori liberabit ab eo, compensando. Et quòd ex causa opponi possit compensatio hoc casu & saluetur in eo opinio Bartol. tenet sic in genere Loazes in allegatione iuris pro Marchion. Velez in resp. ad quintum fundamen. numer. 54 pagina. 333. [Circa alias limitationes videndus est idem Octauian. vbi suprà. d. n. 35. &. 36. & Ant. Gabriel vbi supra. Sed illa nõ est prætermittẽda quãdo, scilicet, debitum quod opponitur in vim compensationis pariter fuerit iuratum, quia tunc admittitur compensatio, vt colligitur ex Viuio in suis communi. opin. verb. compensatio.]

Index. Cap. VII.

1 *Diuisio facta per verum hæredem cum hærede putatiuo per ignorantiam non præiudicat vero hæredi probata veritate.*

2 *Hoc fallit si per sententiam iudicis facta condemnatione solutum sit, quia qui ex causa iudicati soluit repetere non potest.*

3 *Indebitum solutum ex causa iudicati an repeti possit per condictionem sine causæ? & nu. seq.*

4 *Sententia recte lata non retractatur prætextu nouorum instrumẽtorum nisi in negotio publico ex causa.*

5 *Sententia non retractatur testibus de nouo productis.*

6 *Condemnatus quia nocens videbatur an possit innocentiam suam probare post sentẽtiam ita, vt probata innocentia sua sit reponenda sententia prima per eundem iudicem, qui eam tulit, an vero Princeps sit consulendus super hoc?*

7 *Solutum indebitum virtute sententiæ potest repeti quando quando præcessit dolus aduersarij.*

8 *Priuatus potest restitui aduersus sententiam contra se latam propter instrumẽta de nouo reperta si in prima instantia non habuit facultatem producendi ea, & hoc alleget & probet, & intra quod tempus sit petenda hæc restitutio.*

9 *Ille qui amisit appocham solutionis & quia eam non produxit fuit condemnatus vt iterum soluat, & sic soluit virtute sententiæ si postea reperiat appocham primæ solutionis, quod remedium habeat?*

10 *Sententia lata ex iuramento necessario speciale est vt retractetur per instrumenta de nouo reperta restitutione tamen petita, & numer. 11. & quo tempore debeat peti hæc restitutio. n. 12. & est opus noua instãtia num. 13.*

14 *L. admonendi in. 1. parte. ff. de iureiurãd. intellectus & numeris præcedentibus.*

15 *Diuisio iurata facta per verum hæredem cum hærede putatiuo an noceat vero hæredi probata veritate?*

De diuisione erronea facta per verum hæredem cum hærede putatiuo. Cap. VII.

1 DIuisio facta per verum hæredem cũ hærede putatiuo per ignorantiam non præiudicat vero hęredi, p̃bata veritate tex. est in. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor. vbi omnes Docto. notant.

¶ Hoc fallit, si per sententiam iudicis facta cõdemnatione solutum sit, quoniam qui ex causa iudicati soluit, repetere non potest, vt in. l. cum putarem. ff. famil. herc. vbi in fine dictæ l. idem probatur quod in. l. si post diuisionẽ, quando non interuenit sententia iudicis in diuisione, hanc etiam limitationem probat tex. in. l. 1. C. de condict. indeb. in. l. si fideiussor. §. in omnib⁹. ff. mãdat. l. 33. in. 1. p. tit. 14. part. 5. Quæ limitatio primo sublimitatur, quando sententia lata fuisset prætextu falsorum testium, vel instrumentorum, nam tunc per restitutionem in integrum reuocatur, & delictũ punitur, vt in. l. diuis. ff. de reiud. & ibi Doct. præcipue Paul. nu. 3. vbi inquit, q̃ opponẽti exceptionem rei iudicatæ potest replicari, q̃ sententia fuit lata per falsas probationes, & in l. fin. C. si ex fals. instrum. & in. d. l. 33. & in. l. 13. titu. 22. & in. l. 1. &. 2. titu. 26. part. 3. quæ. ll. omnino sunt videndæ.

3 ¶ Secundò hanc primam limitationem sublimitabat glo. in. d. §. in omnibus. ver. cessat, vt quanuis solutum per sententiam non posit repeti condictione indebiti, vt in dictis iuribus, posit tamẽ repeti per condictionem sine causa, hoc est, ex æquitate, quãdo constat esse indebitum, quam opinionem cum alijs sequitur Hippol. in. l. 1. §. fi. num. 91. ff. de quæstio. Sed contra illam glo. tenet Barto. & commu. Doct. secundum Ias. in. l. si me & Titium. nu. 4. ff. si certum pet. vbi vult eam sustinere, & inquit, q̃ de eius veritate videamus Alex. in l. Imperatores. ff. de reiud. qui num. 7. &. 8. bene declarat distinguens materiam hanc. Sed glo. illius opinionẽ sic generaliter intellectam ipse falsam esse existimo. Primo quia est contra generalitatem supradictorum iuriam, quibus probatur, q̃ solutum ex causa iudicati repeti non potest, licet sit indebitum, ergo nec condictione indebiti, neque condictione sine causa, quia alias esset imponere legem verbis, & nõ rebus cõtra tex. in. l. 12. cũ similib. C. cõmunia de leg. Secundò quia tex. in. d. l. diuus. tantum permittit aduersus sententiam venire per restitutionẽ, qñ ex falsis testibus, vel instrumẽtis lata fuit, ergo hoc deficiẽte, cessabit restitutio aduersus sententiã ex condictione sine causa, quando quidẽ potest quis condemnari, vt soluat quod debebat ex tali causa vera, & probata, quod tamen prius soluerat, & non potuit probare eius solutionem.

4 ¶ Tertiò contra gl. illam allego bonum text. in dict. l. Imperatores. vbi probatur, q̃ prætextu nouorum instrumentorum non retractatur sententia rectè lata nisi in negotio publico ex causa idem probat. l. sub. specie. C. de re iud. & c. intermonasterium. &. c. suborta. de re iud. & l. 15. tit. 11, partit. 3. melius. l. 19. tit. 22. par. 3. vbi bene Gregor. Lop. & in transactione idem probat. l. sub prętextu. la. 2. C. de transact.

5 ¶ Testibus tamen de nouo productis sententia non retractabitur, quæ opinio communis est secundum Domin. Anto. de Pad. vbi infra. nu. 7. &. d. l. Imperatores. procedit etiam in criminalibus secundum Ias. in rep. l. admonendi. num. 1. ff. de iureiur. vbi num. 2. aliam ampliationem ponit, de quibus videndus est Curt. Iun. ibi nu. 5.

6 ¶ Pro qua Ias. ampliatione allego bona iura, scilicet, tex. in. l. 1. in fin. ff. de quæstio. & in. l. diui fratres. vers. si tamen. ff. de pœn. vbi probatur, q̃ si quis fuerit propter aliquod delictũ condemnatus, quia nocens videbatur, si, tamẽ

Universidad de Deusto
Biblioteca

postea innocens probetur testibus, vel instrumentis de nouo repertis, iudex ordinarius nõ potest illum restituere aduersus illam sententiam, sed tantum princeps, qui super hoc est consulendus, quæ iura ad hoc notant plures Doctor. cõgesti per Dom. Ant. de Padill. in l. sub prætextu la. 1. n. 4. C. de transact. Quod tamen vltimum hodie correctum est quia nõ requiritur hoc casu aditus principis, nec rescriptum ad eum, sed eo ipso, q̃ iudici constat de innocentia damnati, potest reponere sententiam, suam per. l. 4. tit. 30. partit. 7. vbi Gregor. Lopez in gl. deue lo quitar, expresse notat & Dom. Ant. vbi supra. n. 5. quod est summè notandum in practica contra indices carnifices, qui hoc non seruant, sed spreta innocentia rei exequuntur suas sentẽtias sanguinolentas contra innocentes. Cum igitur in ciuilibus non detur restitutio aduersus sententiã maioribus regulariter, etiã si noua instrumenta reperiãtur præterquam in publico negotio & ex causa, consequens est, vt solutum ex causa iudicati repeti non possit condictione sine causa neq; alia, quanuis sit indebitum, nisi sententia lata fuerit falsis testibus, vel instrumẽtis, vt in dicta. l. diuus. & ita remaneo contra glossam in dicto. §. in omnibus.

7 ¶ Nisi eam saluemus, vt loquatur, & procedat, quando interuenit dolus aduersarij, aliàs non, vt ipsamet glos. inferius statim se declarat, dicẽs, hoc autem q̃ cõpetebat sine causa, intelligo verum esse, vbi contractus præcessit, vel dolus aduersarij, vt hîc subijcit, cum dicit, eum crimine stellionatus teneri, aliàs non. Et hæc est magis cõis opinio, scilicet, vt interueniente dolo aduersarij possit repeti indebitum solutum per sententiam, secundum Alex. in. d. l. Imperatores. nu. 7. &. 8.

8 ¶ Vltimò pro intellectu huius materiæ. d. l. Imperatores. est aduertendum, q̃ licet priuatus non possit sententiam infringere ex eo solo, q̃ dicat instrumẽta esse de nouo reperta, tamen si præter hoc alleget, & probet, q̃ in prima causa non habuit facultatem producendorum instrumentorum, quia eorum non habebat notitiam, vt quia in ius alterius proximè successerit, vel omnem suam diligentiam adhibuisset, in inquirendis instrumentis illis, tunc restituetur etiam post sentẽtiam ex clausula generali intra quadriennium, ita tenet Innocent. in. c. vltra tertiam. de testib. & eum referens Bart. in. l. 1. nu. 4. C. de sentent. aduers. fisc. lat. lib. 10. vbi dicit hanc allegationem nõ esse in fisco necessariam. Et in hac opinione omnes concordant secundum Iaſ. in repet. l. admonendi. nu. 10. & 48. ff. de iureiur. quam sequitur alios referens Ripa ibi. n. 15. & omissis alijs hanc testatur communem, & receptissimã plures doctores allegans Domin. Anto. de Padilla. in. d. l. sub prætextu. nu. 17. quam ipse libenter probat, & secundum eam in re grauissima ciuiũ Segouiensium pronunciasse Regios auditores affirmat, & ibi eam aliquibus iuribus comprobat, præcipue si prædicta restitutio petatur, ne illicitæ extorsiones fiãt, quo remedio sæpissimè vtuntur curiales causarum patroni, idq; illi desumpsere ex. l. illicitas in principio. ff. de officio præs. Et procedit communis hæc opinio tam in actore, quã in reo, vt ibi concludit, & nu. 18. &. 19. limitat hanc communem in transactione, & assignat rationem differentiæ, quæ communis opinio maximi habenda est, quia plurimum in practica conducet.

9 ¶ Hinc inferendum est, quo remedio subueniendum sit debitori, qui amisit, & non reperit apocham solutionis, & propter hoc condemnatus fuit & iterum soluit virtute sententiæ, si postea reperiat dictum instrumentum solutionis, de quo in terminis videndus est Paul. de Cast. in. d. l. Imperatores. nu. 3. & ibi omnino Alex. num. 7. &. 8. latius ponentem in hoc magis communem resolutionem, & allegati per Greg. Lop. in. d. l. 33. in gloss. allegationes.

10 ¶ Sed contra supradictam communem sententiam facit alia communis, nam in casu. d. l. admonendi. in principio. ff. de iure iur. est speciale, vt sententia lata ex iuramento necessario retractetur per instrumenta de nouo reperta, quia secus est regulariter in alijs sententijs, vt probat text. ille in secunda parte, & in d. l. sub specie, & in. d. l. Imperatores. Ita tenet glos. in. d. l. admonendi, ver. noua. instrumenta. verſ. solut. refert, &c. cuius opinionem, & intellectum testatur verum & communem Bart. ibi. n. 1. qui bene defendit: dicit etiã cõmunem Paul. de Castr. ibidem nu. 17. & assignat rationem diuersitatis infra dicendã. dicit, etiam cõmunem Iaſ. ibi. n. 3. &. 4. &. 45. idem in repet. nu. 36. dicit cõmunem Curt. Iun. ibi nu. 19. & Rip. 41.

11 ¶ Et tamen in casu. d. l. admonẽdi. est necessaria restitutio secundum Iacob. But. ibi contra Guiliel. de Cugn. qui tenebat ipso iure ex integro causam agi, & hanc opinionẽ Iacob. q̃ sit necessaria restitutio in casu. d. l. admonẽdi. tenet etiam gl. fi. in. l. d. Imperatores. & sequitur

tur Paul. de Caſt. in. d. l. admonẽdi. n. 6. vbi Iaſ. nu. etiam. 6. plures referens eam testatur communem licet ipse teneat cõtrarium cum Guiliel. est communis etiã secũdum Rip. ibi nume. 15. qui tripliciter limitat, & secundum Curt. Iun. nu. 8. qui eam sequitur, dicit præterea communem Iaſ. ibi in repet. n. 10. &. 48. qui latissimè tenet contrarium.

12 ¶ Et hæc restitutio debet peti intra quadriennium, sicut quælibet alia ordinaria, iuxta gl. in. d. l. Imperatores. ver. ex causa ibi, & intra quadriennium tantũ, quam sequitur Paul. in d. l. admonẽdi. nu. 7. & testatur cõmunem Ripa ibi. nu. 17. Curt. Iun. nu. 9. qui eã defendit, licet dicat, posse teneri contrarium in disputãdo, imo q̃ sit perpetua hęc restitutio: est etiã cõmunis secundũ Iaſ. in repet. d. l. admonendi. nu. 10. ad fin. dicentẽ, q̃ articulus est disputabilis, & q̃ potest teneri quælibet opin. quia nihil est, quod vrgeat. Sed Greg. Lopez in. d. l. 19. in gl. hasta tres años, inquit, q̃ cõtra Bar. in. d. l. Imperatores. tenentem opinionem gl. ibi, est cõmunis opinio, nam imo intra triennium competit hæc restitutio. Quæ opinio contra gl. & primam cõmunem approbatur hodie in illa. l. regia, nisi dolus interuenisset, quia tunc perpetuo competeret prædicta restitutio, vt etiam dicit glo. fin. in. l. Imperatores. ibi alij actione in factum, & sic perpetuò ob dolum delinquentis quam ibi sequuntur Paul. & Alex.

13 ¶ Item in casu. d. l. admonendi. est opus noua instantia, secũdum communem opinionem, & tenendam, vt inquit Ripa ibi, nu. 18. testatur communem Curtius Iun. nu. 11. Si igitur in casu. d. l. admonendi. est necessaria restitutio, vt supra visum est, ergo nulla specialitas datur in casu illius tex. quandoquidem generaliter statutum est, secũdum cõmunem opinionem priorem Innoc. Bartoli, & aliorum in. d. l. 1. de sent. aduers. fisc. lat. libr. 10. q̃ possit peti in integrum restitutio aduersus sentẽtiam quãcunq; ex clausula generali, &c. Hęc difficultas tãti est, vt Iaſ. in. d. l. admonẽdi. n. 6. & in repet. num. 10. teneat contra cõmunem, scilicet, quòd in. d. l. admonendi. in principio non sit necessaria restitutio, sed cõmunis opinio est in contrarium, vt supra visum est, quę est tenenda.

14 ¶ Quare glo. in. d. l. admonendi. ver. noua instrumenta, verſ. solutiò dicebat, hoc ideo ibi, in odiũ, scilicet, peierantis, sed hæc ratio non eneruat difficultatem, supra dictam, & ita gl. illam in hoc testatur cõmuniter reprobari Ripa ibi, numero, quadragesimo primo

Secunda ratio differentiæ inter hos duos casus, & communes opiniones est, quam ponit Paul. de Caſt. in. d. l. admonendi. nu. 18. reputans menti tenendum, scilicet, q̃ prima communis opinio generalis procedat, & intelligatur, quando producens instrumenta de nouo reperta adhibuit omnem diligentiam, vt in prima instantia cõpareret, & tamen non potuit ea habere, quia forte erãt penes tertium, qui hoc negabat, aliàs secus, addetu vel habebat iustam ignorantię causam, quia in ius suo cessit alterius, vel aliter, at in casu. d. l. admonendi. in princip. competit restitutio etiã nulla facta diligentia. Et hanc rationem sequitur Curt. Iun. ibi. nu. 8. alios referẽs, sequitur etiã Ripa ibi, nu. 21. licet Iaſ. vbi supra cũ esset deditus ad tenendũ contra communem, q̃ in casu. d. l. admonendi. in princip. non sit necessaria restitutio, reprobauerit simpliciter sine fundamento hanc Pauli solutionẽ, quæ mihi verisima videtur, & probata in. d. l. admonendi, & in. d. l. Imperatores. si rectè ponderẽtur, Tertia ratio, & communis refertur per Curt. Iun. in. d. l. admonẽdi. nu. 12. quam etiã ibi tenet Iaſ. scilicet, q̃ sententia in. d. l. admonẽdi. in principio, est lata ex priuilegiatis probationibus, & tunc regula est, q̃ nunquàm transit sententia in rem iudicatam, & hanc rationem vltra Curt. testatur communem Iaſ. ibidem in repet. num. 41. &. 44. & Rip. 42. & patitur magnas difficultates, quarũ solutiones videndæ sunt per Iaſ. & Curt. vbi supra.

Quare mihi magis semper placuit ratio differentiæ & solutio Pauli supra dicta. Et hæc dicta sufficiant de prima principali limitatione eius, quod dictũ fuit in principio huius capitis, quæ ideo adduxi, quia sunt quotidiana in practica, & quia secũda limitatio principalis in nostra materia de iuramento est breuis, & ne quasi silentio trãsiremus per hoc caput.

¶ Secundò & vltimo conclusio principalis posita in principio huius. c. limitatur, nisi in præcedicta diuisione facta per hæredem verũ cum hærede putatiuo interuenisset iuramẽtum veri hæredis. Nã iramentum, & transactio vicẽ rei iudicatę obtinent, vt in. l. 2. ff. de iureiur. l. non minorem. C. de transact. & ideo hoc casu præiudicabit huiusmodi diuisio cũ iuramẽto facta vero hæredi, sicut præiudicat sententia, vt in. d. l. cũ putarẽ. ff. famil. hærcis. Ita in proprijs terminis iuramenti, & transactionis tenet Bald. in. l. 1. n. 1. in. 3. oppositi. C. plus valquod agit. cum Guiliel. quem refert, vbi hoc

Universidad de Deusto
Biblioteca

verum intelligit, quando simulatio, vel falsitas est in eo, super quo iudicatur, transigitur, vel iuratur, secus si ipse actus, pronuntiationis, transactionis, & iuramenti esset fictus, & simulatus, quia nō valeret, vt in l. cum ea. C. de transact. & hāc limitationem sequitur Iaſ. & dom. Anto. de Padill. in d. l. ſi poſt diuiſionem num. 4.

Sed contra hanc ſecundam limitationē facit, quia nihil eſt in iure tam cōtrarium cōſenſui, quam error, & errantis nullus eſt conſenſus, nec voluntas, vt in l. cum teſtamētum. & in l. non idcirco minus. C. de iuris & fact. ignor. cum ſimil. ſed iuramentum ſortitur naturā contractus, ſuper quo interponitur, vt in l. fin. cum materia. C. de non num. pecun. præcipuèquādo deficit conſenſus, vt ibidem, iuxta cōmunem reſolutionem, quā ibi diximus, ſed in propoſito noſtro. d. l. ſi poſt diuiſionē. C. de iur. & fact. ignor. &. d. l. cum putarem. adeſt error, & ignorantia, vt ex ipſis legibus patet expreſſe, ac per conſequēs nullus adeſt conſenſus, nec voluntas veri hæredis, igitur iuramentum nihil debet operari.

Secundo contra hanc ſecundam limitationem facit, quia iuramentum non confirmat actum erroneum, & ideo iuramentum nō impedit repetitionem, quæ propter errorē competeret, nec tollit condictionem indebiti iuxta cōmunem opinionem, quam reſolui ſupra in. 1. parte huius tractatus. c. 27. Quę quidem cōis opinio expreſsiſsima videtur in propoſito, cum in caſu. d. l. ſi poſt diuiſionem. detur error, & ignorantia in vero hærede diuidente bona hæreditaria cum hærede putatiuo, credente eſſe verum cohæredem ſecū, & ſic deficiat conſenſus, vnde merito, q̄ conſtito de errore poſsit repetere, quod ſoluit indebitum, ſi ſententia non præceſsit, & ita mihi videtur tenendum cōtra Bal. & ſequaces vbi ſupra tenentes contrariū. Neq; obſtat, q̄ iura meritum, & tranſactio rei iudicatæ vim obtineant, quia præterquā q̄. d. l. 2. ff. de iure iur. loquitur in iuramento deciſorio de lato à parte parti, nos vero agimus in confirmatorio, regula dict. l. 2. procedit, vbi eſt eadem ratio, ſecus vero vbi eſt diuerſa, vt in propoſito, quia ſententia redditur in inuitum, vt in l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichum. ff. de verborum obligationib. & res iudicata pro veritate habetur iuxta regulā iuris, ideo indebitum ſolutum per ſententiam repeti non poteſt. At vero quoties ego ſolui indebitū errore facti credens debitum eſſe, etiam ſi iurem me nō contrauenturum, hoc iuramētum præſto voluntate mea, & non coactus, & præterea ſub eadem credulitate, qua ſolui, ſcilicet, exiſtimās eſſe debitum, quare ſi ſcirem eſſe indebitum, non ſoluerem, nec iurarem nō cōtrauenire, quia nemo præſumitur ſuum iactare, vt in l. cum de indebito. cum ſimil. ff. de probat. Vnde cum in ipſa ſolutione, & diuiſione deficiat conſenſus, quia interuenit error, conſequens eſt, vt in iuramento idem ſit dicendum, iuxta regulam dict. l. fin. C. de non numera. pecun. Et ita mihi videtur tenendum in iudicando, & conſulēdo. Maius dubium eſt, an idem ſit dicēdum, quando renunciatum eſt cōdictioni indebiti cum iuramēto, quo caſu quid mihi videatur tenendum, iam ſupra dixi dict. c. 27. remitto me ad illum locum.

Index. Cap. VIII.

1 *Confeſsio erronea in iudicio facta poteſt vſque ad ſententiam errore probato, reuocari.*
2 *Error non poteſt probari poteſt concluſum in cauſa. ſed bene poteſt reuocari confeſsio quando nihil venit probandum.*
3 *Confeſsio deliberata an poſsit reuocari?*
4 *Confeſsio erronea in prima inſtantia emiſſa, poteſt reuocari in cauſa appellationis.*
5 *Confeſſus tantum vel conuictus tantum, an vtroque iure admittatur appellans?*
6 L. 16. *titu.* 23. *partita.* 3. *intellectus.*
7 *Ficte confeſſus poteſt illam confeſsionem veluti erroneam reuocare probando contrarium.*
8 *Habitus pro confeſſo, & condemnatus quia non fuit litem conteſtatus infra nouem dies à lege regia aſsignatos poteſt appellare à tali ſententia & in appellatione probare contrarium, & ſic obtinebit.*
9 *Confeſsio iurata in iudicio facta an poſsit prætextu erroris probandi reuocari.*

De reuocatione confeſsionis erroneæ in iudicio factæ. Cap. VIII.

1 CONfeſsio erronea in iudicio facta poteſt vſq; ad ſentētiā, errore probato, reuocari text. eſt capitalis in materia in l. error. C. de iur. & fact. ignor. vbi omnes Doctor. late declarant hāc materiam præcipuè moderniores, qui per ampliationes, limitationes, & oppoſitiones procedunt, & idē probatur in l. de ætate. §. fi. ff. de interrog. actio. & in c. fi. de confeſſ. in. l. 5. tit. 13. verſic. otroſi dezimos, part. 3.

2 ¶ Eſt tamen aduertendum, quòd poſt cōcluſum in cauſa non poteſt probari error, ſed bene poteſt reuocari confeſsio, quando nihil venit probandum, vt tradit Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 44. nu. 2. vbi nu. 3. dicit, q̄ dicitur conſtare de errore, quando conſtat de contrario eius, quod fuit confeſſus.

3 ¶ Vnde infero non bene dixiſſe Hippoly. de Marſi. in. l. 1. §. fi. nu. 115. & ſequentibus. ff. de quæſtio. dum conſtituit differentiam in hac materia in ciuilibus, & in criminalibus, vt in illis cum confeſsio ſit deliberata, nō poſsit reuocari prætextu erroris iuxta gl. in. c. ex literis. ver. admonita de diuortijs. & allegat pluresillam glo. ſequentes, in criminalibus vero poſsit iuxta glo. in. l. pactum inter hæredē. ff. de pact. nam hæc differentia nullo iure conſiſtit, cum regula ſupra dictorū iurium loquatur, & procedat in ciuilibus. Et licet glo. illam in. d. cap. ex literis. ſequatur Iaſ. in. l. ſerui electione in princip. nume. 29. ff. de leg. 1. dicens eſſe valde notabilem, ſingularem, & ſignandam, eam intelligens in cōfeſsione facta poſt terminum datum ad reſpondēdum, quia cenſetur deliberata, & eam ſequuntur alij plures relati per modernos, in. d. l. error. num. 15. vbi referunt Monachum in capitul. cum contumacia. numer. 7. de hæret. libro. 6. dicentem gloſſ. illam eſſe communiter approbatam, tamen glo. illa non obſtat, quia ſecundū eam, ſi vera eſſet, nulla confeſsio iudicialis reuocari poſſet prætextu erroris, quia ſemper in iudicio dantur dilationes ad reſpondendum, vt in l. 1. de dilatio. cum alijs. Et ita merito gloſſ. illam improbant plures. & eos referentes moderni vbi ſupra dicentes ex teſtimonio Iaſ. & Felini. gloſſ. illam eſſe communiter reprobatam. Vltra quos ipſe aduerto, quòd gloſſ. illa non impedit reuocationem confeſsionis deliberatæ prætextu erroris, ſed tantum dicit, quòd confeſsio ſi fiat ex deliberatione, & non ex calore iracundiæ, non videtur, quòd reuocari poſsit, quia non poſſet probari error, ergo ſi ille poſsit probari, bene poſſet reuocari, & ita gloſſ. illa, ſi benè intelligatur, non probat id, ad quod allegatur. Bene verum eſt, quòd in confeſsione deliberata difficilius probabitur error, vt ſentit, & vult illa gloſ.

4 ¶ Imò etiam in cauſa appellationis licebit reuocare erroneā confeſsionē, quā quis emiſerit in prima inſtantia, vt tradit Bart. in. l. fi. §. iuſſus. n. 2. ff. de appell. & Grego. Lopez in. dict. l. regia in gloſſ. juyzio, moderni in. d. l. error. num. 41.

5 ¶ Ex quo ipſe infero ſingulariter ad intellectum, & concordiam quorundam iuriū, quæ videntur contraria, ſcilicet, q̄licet, conuictus & confeſſus de iure ciuili non admittatur appellans, ſed cōuictus tantū, vel cōfeſſus tantū bene admittatur appellans, vt in l. 2. & ibi gl. ver. propria. & cōmuniter Doct. C. quor. appel. non recip. Quę lex licet loquatur in quinque criminibus tantum, idem tamen eſt, in alijs omnibus, quia illa gratia exempli ponūtur ibi, vt tradit Anto. Gomez. 3. tom. capitul. 13. de tortur. reor. numer. 31. ad finem. de iure tamen canonico ſunt qui dicant, quòd confeſſus tantum nō admittitur appellans per text. in capitul. Romana. §. ſinautem. de appella. lib. 6. cuius verba ſunt hæc. Sin autē poſt ſententiam in caſibus à iure prohibitis (vt pote à ſententia ſuper manifeſto, & notorio crimine, vel de quo quis in iure confeſſus extitit, promulgata) vel conſimilibus appellatū fuiſſe dicatur, poſſunt, ne ſententia exequutioni mandetur (poſt quam cognoſcere cœperint, vtrum ſit recipienda, vel non appellatio ab eo interpoſita) inhibere. Verūm in re hac veriſsima reſolutio eſt, quòd in hoc de vtroque iure nulla ſit differentia, quia copulatiuè requiritur tā in ciuilibus, quā in criminalibus q̄ ſit cōfeſſus, & cōuictus, vt non appellet, ad hunc effectū, ſcilicet, vt eius nō admittatur appellatio nec per iudicē à quo, nec per iudicē ad quem, ſed indiſtinctè fiat exequutio. Sed quando eſt aliquis confeſſus tantum, poteſt appellare ad hunc effectum, vt eius appellatio recipiatur per iudicem ad quem, & inhibeatur iudici à quo, quia iudex à quo non tenetur deferre tali appellationi, quæ induxit notorium cōtra cōfitētem per ipſius cōfeſsionem, & poteſt ante inhibitionem exequi ſententiam, & hoc eſt, quod expreſſe dicit text. in. d. §. fin autem. dum probat, quòd iudex ad quem, debet inhibere, ne ſententia hoc caſu exequi mandetur, &c. Et ſic admittit appellationem, & poteſt diſcutere de errore confeſsionis, & interim inhibere, quia iſtud operatur appellatio in confeſſo q̄ poteſt corā iudice ad quē reuocare cōfeſsionē docēdo de errore ſecūdum Bar. in. d. l. 2. in fine. Et hoc procedit, q̄ quis appellat nō expreſſa cauſa, ſed quando inſerit cauſam in appellatione, vt

Universidad de Deusto
Biblioteca

quia allegat errorem confessionis, tunc etiam iudex à quo tenetur illi deferre, & non potest exequi etiam ante inhibitionem. Ita hæc omnia concludunt in effectu Abb. Imol. & alij Docto. quos refert, & sequitur Marant. de ordin. iud. in. 6. part. principali in secundo actu princip. tit. de appel. num. 28. fol. 622. dicens. q̃ hanc resolutionem tenent Docto. in capit. cum speciali. §. porro. de appell. Et quòd est ex mente doctorum in. l. fi. §. iussus. ff. de appell. itaq; innuit esse communem. Hanc etiã resolutionem in terminis cum Ang. & Imol. quos refert, sequitur Greg. Lop. in. l. 16. tit. 23. part. 3. in. glo. de la sentencia, vbi inquit, quòd ideo confessus, & non cõuictus appellat, quia potest reuocare confessionem suam, vnde si sponte est confessus, non defertur appellationi regulariter, nisi sit inserta causa, dicens, q̃ errauit, & vult docere de errore in causa appellationis, & ita intelligit cum Imol. d. §. sic autem. & ita est tenendum.

6 ¶ Restat modo in hoc articulo. d. l. regia. 16. titu. 23. par. 3. quæ expresse probat q̃ confessus tantum, vel conuictus tantum non admittatur appellans in criminalibus, per quam videtur corrigi supra dicta communis resolutio in aliquibus sui partibus. Sed illa lex intelligi, & limitari debet secundum supradictam resolutionem, vt tradit Greg. Lop. ibidẽ in supradicta glo. Secũdò ipse verius. l. illã intelligo tantũ procedere specialiter in casibus ibi positis propter immanitatẽ criminum, scilicet. *Ladrones conoscidos, e reboluedores de los pueblos: e los cabdillos y mayorales dellos en aquellos malos bollicios, e los forçadores, e robadores de las virgines, e viudas, o de las otras mugeres religiosas: e los falsadores de oro, o de plata, o de moneda, o de sellos del Rey, o los que matan a yeruas, o a traycion, o aleue.* Non vero in alijs casibus, quod primo probatur ex ipsamet lege regia, dũ specialiter, & nominatim loquitur tãtum in illis delinquentibus. Secundò ex illis verbis. *Porque los q̃ los tales yerros fazẽ, yerran mucho contra Dios, e a nos, e contra el pro comun de los pueblos.* Pondera verbum. *los tales yerros*, item quia hoc pro ratione effectiua suæ decisionis ponit. l. illa, ergo in alijs secus erit, & remanebit ius commune incorrectum, præcipuè cum per hunc intellectum euitemus legum correctionem, & reducamur ad ius commune antiquum. Et ita in terminis inuenio, quòd intelligit Gregor. Lop. illam. l. ibi. in gl. fin. ponderans ad hoc dictum verbum, tales yerros, & ita est tenendum.

7 ¶ Supra dicta non tantum procedunt in confessione vera, sed etiam in ficta, vt in casu. c. si post præstitutum. de confess. libr. 6. vbi cõtumax in respõdendo positionibus habetur pro confesso, nam poterit etiam ille confessionẽ suam veluti erroneam reuocare probãdo contrarium, & simile exemplum hodie habemus per. l. 11. de Madrid. qua cauetur, vt non respõdens positionibus simpliciter confitendo, vel negando habeatur pro confesso. ita voluit. gl. ordinaria. 1. in. l. quoniam. ff. de his qui notãt. infam. & omissis alijs hanc opinionem sequitur, & bene probat plures referens Hippoly. de Marsilijs. in. l. 1. §. fi. numer. 127. & sequentibus. ff. de quæstio. vbi hoc verum non tantum intelligit ante sententiam, sed etiam post in grãdu appellationis, & numeris præcedentibus à numero. 123. refert alios plures tenentes contrarium, scilicet, quòd ficta confessio non possit reuocari prætextu erroris, & refert Bal. in. l. seruum quoque. §. publice. ff. de procurat. dicentem hanc vltimam opinionem communiter seruari. Sed priorẽ opinionem sequuntur prope omnes canonistæ in. d. c. fi. de confess. & eam testantur esse communem plures allegantes, & eam sequuti moderniores in dict. l. error. num. 18. vbi referunt Areti. consil. 42. dicentem contrariã esse communẽ, & refert supra dictas duas opiniones contrarias in hoc Mench. de succes. creat. §. 23. nu. 25. vbi secundam opinionem tenet in eo, qui fuit vere cõtumax, cui etiam à iure denegatur appellatio, hanc etiã primam opinionem affirmatiuam sequitur plures allegans Didac. Perez in. l. 1. titu. 4. lib. 3. ordin. col. 927. & sequenti, vbi refert Auilesium dicentem esse receptam hanc opinionem in practica apud regios senatores cancellariæ, q̃ reus fictè confessus admittatur infra nouem dies ad probandam veritatem, & errorem talis confessionis.

8 ¶ Ex quibus omnibus infertur, quòd si in casu. l. 1. titul. 3. de las contestationes, libr. 3. ordinam. qua cauetur, q̃ non respondens libello actionis infra nouem dies habeatur pro confesso, reus declaretur pro confesso, & condemnetur, poterit â tali sententia appellare, quia non est verus contumax, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit, vt dicunt supra dicti Doctor. præcipue Hippoly. vbi supra numer. 127. el. 2. & Didac. Perez in dict. l. 1. col. 874. verlicu. quæritur vlterius. Et ita iam ipse obtinui in practica, cum essem aduocatus rei, qui fuit per sententiam declaratus pro confesso, & condemnatus, quia libello non respondit infra dictos nouem dies, & appellaui ab illa sententia, & pars probauit contrarium eius, quod continebatur in libello actoris, & fuit reuocata prima sententia, & absolutus, & liberatus re⁹ à petitione actoris.

9 ¶ Vltimò restat, vt deueniamus ad nostram præcipuam quæstionem de iuramento, an confessio in iudicio facta cum iuramento possit prætextu erroris probandi reuocari? In quo videtur primò dicendum, q̃ non, ex ijs, quæ adduximus supra. c. proximè præcedenti. in prima opinione principali. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, & verius, imo q̃ cõfessio quãtumcunq; iurata possit prætextu erroris reuocari probato errore per omnia supra dicta in. cap. supra proximè præcedenti in secunda opinione principali, quia vbi est error, nullus est consensus, ac per consequens deficiente consensu iuramẽtum nihil operatur, sed intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur, vt in. l. fin. cum materia. C. de non num. pecun. ideo iuramentum super actu erroneo non confirmat ipsum, neque impedit condictionem in debiti iuxta communem opinionem adductam in prima parte principali huius tractatus capitulo. 27. Secundò hæc opinio probatur, quia in hoc nostro casu iuramentum non fuit interpositum ad confirmandum confessionem ipsam, nec ad eam obseruandam, & non contraueniendum, sed tantum fuit præstitum de veritate dicenda, quæ veritas deficit, & non adest, quando error interuenit. ergo merito, & optimo iure, quòd non obstãte confessione iurata admittatur reuocatio ipsius errore probato, cum hoc tendat in fauorem exitus iuramenti præstiti, scilicet. ad inuestigandam veritatem, quam iurãs putabat se prius dixisse in confessione motus iusta ex causa. & nunc melius instructus, aliud vere intelligit, & probare vult, vnde id rectè facere potest, absque metu iuramenti, cum hoc non contradicat iuramento, sed potius ipsum perficiat, vt dictum est. Et ita inuenio, quòd in terminis nostris confessionis iuratæ, quòd possit reuocari prætextu erroris tenent Bald. Anton. de Butr. Rom. Ias. Anan. & Felin. & hos referens contra Fabrum Dominus Anton. de Padill. in dict. l. error. numero. 12. vbi hanc appellat communem opinionem, & tantum pro ea allegat. dict. l. fin. C. de non numer. pecun. & respõdet ad text. qui videbatur aliquo modo obstare in capitul. cum dilecti. de accusat. quòd ibi non contendebat episcopus confessionem suam veluti erroneam reuocare, sed eam aliquo colore excusare, quæ sunt dissimilia. Facit etiam pro hac opinione altera, quã ipse tenui in mea repetit. auth. sacramenta puberum numer. 132. & sequenti. C. si aduers. vẽdit. scilicet, quòd minor, qui confessus fuit delictũ, quod alio modo nõ probatur contra ipsum, quàm per solam suam confessionẽ, potest aduersus eam se restitui non obstante, q̃ eam iurauerit ex rationibus, quas ibi adduxi, quæ sunt videndæ.

Index. Cap. IX.

1 *Affines possunt cogi virtute statuti ad cõpromittendum super litibus inter eos motis, & præd. statutum validum & seruandum est & referũtur remissiuè plures ampliationes & limitationes.*
2 *Præcipua limitatio est quãdo quis haberet pro se sententiam trãsactam in rem iudicatam vel instrumentum publicum guarentigium.*
3 *Idem in nostro regno esset, si quis haberet scripturam recognitiam a parte in iudicio.*
4 *Secunda præcipua limitatio est quando debitor tenetur ex contractu vel instrumento se iurato quia tũc petẽdo compromissum virtute statuti incideret in periurium, quod est euitandum.*

De statuto compellente affines ad compromittendum. Cap. IX.

1 AFfines possunt cogi ad compromittendum super litibus inter eos motis stante statuto, id præcipienti, quod statutum validũ & seruandum est in iure vt pluribus allegatis tenet Petrus Dueñas in regul. 36. in princ. folio. 11. & hæc statuta sunt communiter per totam Italiam, vt constat ex Doctoribus Italis, qui passim faciũt mẽtionẽ de prædictis statutis. Hæc regula habet septẽ ampliationes & decẽ & octo limitationes, quas congerit Petr. Dueñas vbi supra, ex quibus duas tantum limitationes assumam, quæ ad nostrum tractatum spectant, easque breuiter examinabo, quia in hoc regno non sunt necessariæ.

2 ¶ Prima igitur limitatio est quando aliquis haberet sententiam diffinitiuam transactam in rem iudicatam, vel instrumentum publicum guarentigium pro se, quod secundũ formam statuti meretur exequutionẽ sicut sententia diffinitiua, vt hodie cauetur in nostro regno

regno per.l.4.titul.8.libr.3.ordin.quæ hodie est l.1.&.2.titul.21.libr.4.nouæ recopilat.regiæ, quia tunc affinis non cogeretur ad compromittẽdum, quia compromissum est quædam transactio vt in authen.vt different.iudic.§.1.& in authentic.si vero cõtigerit de iudic.sed de eo, quod est certum nõ potest transigi nec compromitti, vt est dictum late supra in hac.3.parte cap.4.& de compromisso probatur in capit.exposita & ibi notant glossi.& Doctor.de arbit.igitur,&c. Et ita in terminis hanc limitationem ad præd. statutum tenet Bart.in.l.eleganter in princip.nu.2. ff.de condict.indebit. cuius opin. sequuntur ibi Paul. de Castr.nu.2.3.&.4.& Iaſ.numer.3.& Petrus Dueñas vbi supra limitatione.7. vbi allegat eam sequutos Socin.Corn.& Georg.

3 ¶ Ex quo ipse idem esse infero in nostro regno si adesset huiusmodi statutum quando affinis haberet scripturam priuatam claram, recognitam tamẽ à parte in iudicio. Quia cũ huiusmodi scriptura habeat exequutionem paratam iure nostro sicut guarentigia per.l. fi.de Madrid.quæ hodie est.l.5.titu.21.lib.4. nou.recop. consequẽs est vt affinis habens debito suo hanc scripturam priuatam recognitam minime cogatur compromittere super ea cũ sit res clara, super qua non cadit compromissum nec transactio.

4 ¶ Secunda principalis limitatio in proposito est qñ ageretur coram iudice ordinario ex cõtractu vel instrumento iurato, & reus cõuentus post oppositiones peteret cõpromissum virtute dicti statuti, quia hoc casu non haberet locum dictũ statutũ nec actor posset compelli ad compromissum, quia petendo compromissum reus incideret in periurium & nõ est verosimile, q statuentes de tali casu cogitauerint. Hæc est singularis decisio Pauli de Castr.consil.71.incip.visis & consideratis omnibus, quem & Alexand.in alio consil. refert & sequitur Iaſ.in dict.l.eleganter in princip. nu.6.vbi refert Alexan.dicentem, q ita etiam aliàs obtinuit in ciuitate Parmæ, & quòd ita fuit ibi iudicatum, hanc etiã opinionem alios referens sequitur Petrus Dueñas vbi supra in 2.limitatione, & vltra ipsum tenet etiam Marcus Anton. Bauer.in tractatu de virtut. & viribus.iur.numero.37.volumine. 5. tractatu diuers. doct.folio.21. Pro qua opinione vltra ipsos faciunt quæ late nos tradidimus in rep. l. nemo potest.num.163.& sequentib.ff.de legat.1.scilicet, quòd clausula generalis non obstantibus, &c. non extenditur ad dispositiones iuratas, nam vt illis derogetur necesse est specialem mentionem fieri, item & q rex in dubio nunquam videtur cassare aut differre obligationes iuratas, nec statutum generale ad eas extenditur, nisi specialis mentio de iuramento quoque fiat. Cum igitur in proposito statuta non loquantur de debitis nec in instrumentis iuratis consequens est, vt ipsa minimè comprehendat, & hæc opinio meo iudicio est verisima & tenenda.

Index. Cap. X.

1 *Renuntiare non potest quis defensionibus suis in causis criminalibus nec termino sibi dato ad eas probandas.*

2 *Sed hoc debet intelligi in casibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, secus si pecuniaria vel relegationis imponi deberet.*

3 *Reus in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis non potest habere pro reproductis, testibus aduersus se in summaria informatione examinatis.*

4 *Reus in causis criminalibus an possit renuntiare defensionibus suis quãdo est dubium an aliquæ sibi competant? & nume.5.*

5 *Reus, qui legitime iuris ordine seruato confessus est de lictum an possit defensionibus suis renuntiare?*

6 *Reus, qui in prima dilatione sibi data ad probãdum, non probauit defensiones suas, an cæteris dilationibus possit renuntiare?*

7 *Assessinus an possit renũtiare suis defensionibus & dilationibus.*

8 *Reus an possit cum iuramento renuntiare defensionibus suis in causis criminalibus?*

De renuntiatione defensionum in causis criminalibus. Cap. X.

1 REnuntiare quis non potest defensionibus suis in causis criminalibus, nec termino dato ad eas probandas glos. ordinaria & communiter ad hoc allegata in. l. pactũ inter hæredem. ff. de pact. in verb. cum liceat. ibi, item pactum ne quis se defendat, &c. argumento. l. non tantum. ff. de appellation. Et quia nemo est dominus membrorum suorum, vt in.l. liber homo. ff. ad.l. Aquil. quam glos.

gloss. sequuntur omnes Doctores in proprio loco & vbique, & eam bene legit Iaſ.in.l. penultim. numer.18. C. de pact. & idem Iaſ.in authentic. iubemus num.7. C. de iudic. idem in.l. sed si quis.§. quæsitum. numer.8. ff. si quis caut. & dicit communem practicam illius gl. Iaſ. ibidem numero. 12. qui bene ampliat & limitat, & ibi bene Curt. Iun. numero.14. & hanc opinionem gloss. testatur communem plures Doctor. referens Anton. Gomez in.3. tom. capitul.13. de tortur. reor. numer.33. Vbi inquit ex hoc debere iudices esse cautos & sumere optimum consilium in practica, quòd in causis criminalibus semper asignent terminum competentem partibus ad intentionem suam fundandam, & licet reus accusatus vel inquisitus renuntiet vt quotidie faciunt prædicto termino probatorio, non admittant talem renuntiationem, sed patiantur terminum labi in defensionem suam. Et illam gloss. testatur ab omnibus receptam Couarru. in. 4. de sponsal. 2. parte capitulo. 8. §. 12. numer. 16. vbi agit an procedat gloss. illa etiam si agatur ciuiliter, modo ex illo iudicio posset renuntians defensionibus famæ discrimen pati, & resoluit probabiliorem esse opinio. illorum qui tenent in hoc casu non habere locum gl. illius opinionem, licet alij contrarium teneãt, quia non tenetur quis ita conseruare famam illæsam sicuti vitam, secundum Sotum & Nauar. quos ibi refert, & illa gloss. communiter approbatur à Doctoribus secundum Petrum Dueñas in regu. 190. in. 4. limitatione. Et nouissime plures allegãs idem affirmat D. Ioan. à Rojas Inquisitor Valentinus meritissimus de hæretic. 2. parte assertio. 4. numer. 113. fol. 291. vbi numero. 111. admonet iudices præcipue Inquisitores fidei ne testes pro ratificatis à reis habeant.

2 ¶ Sed hæc gl. & communis opinio primo debet intelligi quando in tali causa criminali esset & veniret imponenda pœna corporalis aliàs secus, quia in hoc casu militant & locum habent fundamenta, quę pro gl. adducũtur. Nam si pœna, quæ veniret imponenda esset pecuniaria, vel relegationis tunc bene posset reus renuntiare suis defensionibus & terminis. ita tenet Ioan. de Imol. in.l. custodis. ff. de public. iud. col. 2. & Ioan. de Anan. in capit. cum dilecti num.3. de accus. & Ant. Gomez vbi supra dicens, quòd ita semper practicauit in causis pauperum, idẽ ipse assero, quia sum aduocatus pauperum huius ciuitatis licet immeritus, in quorũ causis & in alijs semper ita practicaui & practicari vidi.

3 ¶ Hinc orta est practica hodierna, quòd in causis criminalibus, in quibus venit imponẽda pœnã corporalis reus dans pro reproductis & ratificatis testibus summariæ informationis contra se receptę non auditur sed cum effectu reproducuntur & ratificãtur, quia ex hac datione pro reproductis & ratificatis tollitur defensio reo, quia potest contingere, quòd aliquis testium summariæ informationis sit mortuus, vel absens, vel aliter impeditus, ita quòd ratificari nõ possit in plenario iudicio, vel q si reproducatur aliter declaret, in illis vero causis, in quibus reus non debet corporaliter puniri bene admittitur, habens pro reproductis & ratificatis dictis testibus summariæ informationis.

4 ¶ Secundò supra dicta gl. & communis opin. debet intelligi quando sumus certi, q competunt reo aliquæ defensiones, secus autẽ in dubio quando non constat hoc secundum Paulum de Castr. in dict. §. quæsitũ num.7. & est communis secundum Ant. Rub. in.l. seruum quoque. §. publicè nu.20. ff. de procurat. per gloss. quæ minime hoc probat in.l. 1. ff. de furib. balnea.

5 ¶ Vnde infertur à fortiori quòd si reus fuisset crimen legitimè & præmisso iuris ordine confessus admitteretur talis renuntiatio defensionum in criminalibus causis, quæ ad corporis pœnam discutiuntur, vt cum eodem Paulo Iaſ. Felin. & Hippolyt. tradit Couar. vbi supra affirmans, quòd in praxi receptum est, sed profectò opinio Pauli in dict. §. quæsitum dict. nu. 7. mihi nunquam placere potuit, nam in dubio potius debemus non admittere præd. renuntiationem defensionum, cum tractetur de vita hominis. Secundò quia si illa opinio vera esset, raro aut nunquam euenire posset casus, in quo seruanda esset supra dict. gloss. dict. l. pactum inter hæredem communiter approbata, quia etiam si reus alleget sibi competere legitimas & peremptorias defensiones, interim, quòd probantur, dubitatur de illis, & sic propè semper posset reus illis renuntiare, quod est contra salutem humani generis & contra ius naturale, à quo introducta est defensio. Item experiẽtia docet, q reus accusatus de graui crimine & delicto propter qđ venit imponẽda pœna mortis vel alia corporalis, allegat tales defensiones, quę prima facie videtur malicioſæ & improbabiles & iudices carnifices præcipitates iustitiam, illas spernũt, terminum cõpetẽtem ad illas probandas dene-

Universidad de Deusto
Biblioteca

denegantes, quæ tamen, dato competenti termino probari possent, & licet omnino reum non liberent à delicto, liberant tamen à pœna corporali, qua defensione careret reꝰ si ad mitteretur eius renũtiatio eo quia dubitabatur de prẽd. defensionibus. Igitur etiam si de eis non constet admittenda non est præd. renuntiatio quando pœna corporalis venit imponenda. Quo modo enim certò potest constare an competant antequam probentur, cum ipsæ in probatione consistant. quare existimo ipse tenendum contra supra dictam Pauli de Castr. opin. & si essem iudex ita practicarem, & aduocatus non minus. Sed quòd magis dolendum est de illis iudicibus, qui admissa hac defensionum renuntiatione reum in pœna corporali condemnant, quòd ipse sæpè vidi. hoc rectum iudicium non est, quia si reus meretur pœnam corporalem non debet regulariter iudex admittere dictam renuntiationem, & si semel admisit & postea tempore ferendæ sententiæ constat reum corporaliter esse puniendũ, de nouo audiat ipsum & assignet ei terminum ad se defendendum, exonerandumque & probandum defensiones suas, si quas habeat, quia aliàs sententia erit nulla. Et ita communiter aduocati in similibus causis solent agere de nullitate aduersus sententias allegando reum non potuisse renuntiare defensionibus suis in illis causis, quibus imposita fuit pœna corporalis.

Quatenus vero attinet ad illationem supra dictam quando reus legitime confitetur delictum adhuc non admitterem renuntiationem ipsius si constaret habere legitimã defensionem, scilicet, si ad sui defensionem necessariam occidit, vel alterum vulnerauit, vel quia reuocaret confessionem suam tanquam erroneam & posset probari error, vel aliam legitimam defensionem haberet, quę in totum minueret pœnam, vel moderaretur in parte, aliâs si de hoc non constat saltim probabiliter, probo supra dictam illationem & admittere renuntiationem rei defensionũ suarum.

6 ¶ Tertiò glo. illam & communem opinio. intelligit Couarr. vbi supra præterquam si reo fuit dilatio prima ad probandum data, in qua non probauit defensiones suas non poterit cæteris dilationibus renuntiare per text. in. d. capitul. cum dilecti de accus. Sed si bene inspiciatur text. ille non loquitur in hoc casu, sed quando reus in confessione sua allegauit aliquas defensiones, quas non probauit in termino probatorio, & postea allegabat alias de quibus in sua confessione mentionem non fecit, nam illis no obstantibus iubet summus Pontifex quòd reus remoueatur ab administratione ecclesiæ Agathens. Præterea in casu illius text. non veniebat reo aliqua pœna corporalis imponenda, sed remotio ab administratione ecclesiæ, vt ex ipsomet text. constat, ergo merito quòd potuerit ibi terminum etiam principalem renuntiare, & sic non facit ad rem nostram. Quare ipse dubito de hac limitatione & sæpe in practica vidi seruari contrarium.

7 ¶ Quartò supra dicta communis opinio limitatur in Assassino, quia est hostis publicus & potest suis defensionibꝰ & dilationibus renũtiare, vt tradit Roland. à Valle consilio. 24. numer. 9. libro. 1. Sed etiam de hac limitatione dubito, quia quanto maius delictum est tãto magis admitti debet defensio & nõ sperni quandoquidem gloss. nostra procedit in illis delictis in quibus pœna corporalis venit imponenda, & non in alijs leuioribus vt supra dictum est, & non potest dici Assassinus nec alio modo delinquens quousquè per sententiam in contradictorio iudicio latam audi toreo & eius defensionibus declaretur pro tali, ergo etiam si ipse velit eis renũtiare admittendus non est, sed debet labi prius teminus datus ad ipsas probandas.

8 ¶ Vltimò restat hic examinanda quæstio de iuramento, an reus cum iuramento possit renuntiare defensionibus suis in causa criminali, in qua sibi venit imponenda pœna corporalis? Et videtur primo dicendum, ꝙ talis renuntiatio iurata valeat & teneat per text. in auth. sacramẽta puberum cum similibus. C. si aduers. vend. quæ non tantum procedit in contractibus in quibus loquitur, sed etiam in iudicijs, nam in eis quasi contrahitur, vt in. l. 3. §. idem scribit. ff. de penul. Et ita ampliat. d. authenticam gl. ibi verb. contractibus in vers. item qui in iudicio. Cuius opinio communis est, quanuis Bald. in. l. vnic. nu. 26. C. de confess. teneat cõtra eam vt dixi & resolui in mea repetitione dict. auten. sacramenta puberum numer. 127.

Sed hoc non obstante contrarium est tenẽdum, imo ꝙ huiusmodi renuntiatio non valeat nec sit admittenda etiam cum iuramento, quia defensio status est personæ, & est de iure naturali, vt in clementina pastoralis de re iudicat. & per consequens est publici iuris, vt in dict. l. non tantum. ff. de appell. ideo præd. renuntiatio iuramento non confirmatur argumento. c, si diligenti de foro compet.

Secundò vltra omnes ipse pro hac opinione considero, quod iuramentum hoc casu est illicitũ & contra bonos mores naturales, quia tollit defensionẽ, ergo non est obligatorium, vt in regula iuris. non est obligatorium. de regul. iur. in. 6. Tertio quia nemo potest consentire, vt occidatur, quia nõ est dominus mẽbrorum suorum, ac per consequens non potest sibi ipsi tollere defensiones legitimas, sibi cõpetentes quia occideret se ipsum, & sic peccaret, sed iuramentum, quod vergit in dispendium salutis æternæ nõ valet nec est seruandum, vt in capitul. quanuis pactum cum similib. de pact. in. 6. Et ita inuenio, ꝙ hanc secundam opinion. in terminis dict. gloss. licet non ita fundet tenet Bald. in. l. vnic. nu. 27. C. de confess. sequitur Hippolyt. de Marsil. in. l. 1. §. fi. num. 118. & sequent. ff. de quæstion. & Anton. Gom. 3. tom. capit. 1. de delict. nu. 66. & Petr. Dueñas. d. regula. 190. limitatione. 2.

Index. Cap. XI.

1 Minor. 25. *annis non potest esse procurator alterius ad iudicia, ad negotia vero ille, qui est. 17. ann. potest esse procurator.*

2 Minor. 25. *annis potest esse procurator alterius adiudicia si iuret se non contrauenturum processui, nec sententiæ nec alijs actibus à se tanquam procuratore factis.*

3 Minor. 25. *annis maior tamen. 14. potest cõstituere procuratorem cum iuramento ad negotia propria.*

De minore. xxv. annis an possit esse procurator alterius Cap. XI.

1 MInor. xxv. annis nõ potest esse procurator alteriꝰ ad iudicia, ad negotia vero ille, qui est. xvij. ann. potest esse procurator. ita probat expresse text. in ca. qui generaliter. §. fi. de procur. lib. 6. & expressa regia. l. 19. ad fin. titul. 5. part. 3. & quòd minor. xxv. ann. non possit esse defensor in iudicio nomine alterius probat etiã tex. in. l. minor. xxv. ann. ff. de procurat. & l. exigendi. in vers. sanè, & ibi glo. & Doct. C. eod. tit. vbi Ias. num. 19. testatur hanc esse communem opinio. in vtroque. & hoc modo est intelligẽda. l. 5. in princip. d. tit. 5. par. 3. dum dicit, *Que el menor de veynte y cinco años no puede ser procurador*, scilicet, ad iudicia, quia ad negotia potest esse procurator ille, qui est. xvij. annorũ. Et secundum hanc distinctionem est etiam intelligenda. l. 9. tit. 10. lib. 1. fori dum dicit, *El home que no fuere de edad cumplida no puede dar personeria por si, ni tomar personeria por otro en ningun pleyto.* Et ibi Motaluus in gl. ni tomar personeria, ita intelligit. l. illam & hanc resolutionem tãquam communẽ breuiter ponit Ant. Gom. in. l. 33. Taur. ad fin.

2 ¶ Sed si minor. xxv. ann. sit procurator alterius & iuret se nõ contrauẽturũ processui, nec sententiæ, nec alijs actibus à se tanquam procuratore gestis ratione minoris ætatis admittendus est, quia per hoc iuramentum suppletur eius ætas & habetur pro maiore, & sibi nõ competet restitutio argumento. tex. in authẽ. sacramenta puberum. C. si aduers. venditio. cum materia, præcipue quia secundum gloss. ibi verb. cõtractibus & communem opinio. quam ibi resolui nu. 127. text. ille habet etiam locum in iudicijs. Et ita in terminis nostris hanc opinio. tenent expresse Alber. Angel. & Paul. de Cast. num. 5. in dict. l. minor. xxv. ann. ff. de procurat. vbi concludunt non sufficere, quòd iste minor se offerat, quòd iurabit nisi prius iuret se non contrauenturum &c. Eandem etiam opinio. eos referens sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 19. in gloss. de edad de. xxv. años. vbi etiam agit an requiratur ꝙ opponatur minor ętas ad hoc, vt nõ admittatur procurator minor. 25. ann. in iudicio quãdo non iurauit,

3 ¶ Ex quibꝰ infertur idem esse in minore. 25. annis maiore tamen. 14. ann. constituente cũ iuramento procuratorem ad sua negotia vel iudicia, quia cum iuret procurationem & mãdatum à se datum, scilicet, quod nõ contraueniet gerendis per procuratorem suum virtute dicti mandati ratione minoris ætatis nec alia quacunque ratione valebit mãdatum & procuratoris constitutio à se facta cum dict. iuramento ex dict. auth. sacramenta puberũ cum ibi notatis per me. nu. 127. & sequent. nisi in hoc enormissime læderetur vt ibi dixi num. 92. & sequentib. Eandem illationem ponit Rebuff. in commentarijs ad cõstitutiones Regias. 2. tom. in tractatu de restit. articul. 1. glos. 2. numer. 4. fol. 123, vbi tamen inquit se vidisse hoc casu minorem læsum restitutum, quia praxis non seruat has solennitates. Adde Sebast. Vantium de nullit. process. in tit. de nullit. sententiæ ex inhabilit. seu defect. mãdat.

num.

Universidad de Deusto
Biblioteca

nu.35. vbi agit an iuramentum in iudicijs supleat ætatem & quod minor potest procuratorem cum clausulis solitis ac cum iuramẽto constituere iuxta doctrinam Bart.in.l.minor ff.de procurat. Ex quo text.in authen. sacramenta puberum loquens in cõtractibus procedit etiam in iudicialibus secundum alios quos ibi refert licet Specul.teneat cõtrarium eandem illationẽ latè probat plures allegans Boerius decis.392.per totam.

Index. Cap. XII.

1 *Laicus conueniri debet regulariter coram iudice laico, & pœna laici conuenientis laicum coram iudice ecclesiastico super rebus profanis, ponitur.*
2 *Laicus ratione iuramenti à se præstiti in contractu efficitur de foro iudicis ecclesiastici*
3 *Iuramẽtum non mutat forum, sed addit forum foro.*
4 *Episcopus etiam lite mota coram iudice seculari potest cogere partem & etiam iudicem secularem ad obseruantiam iuramenti.*
5 *Quis iudex sit competens ad obseruantiã iuramenti.*
6 *Petens absolutionem iuramenti coram iudice seculari an possit coram eodem de tota causa litigare.*
7 *Iuramentum non transit ad hæredes iurantis respectu periurij & ideo ipsi non possunt conueniri coram iudice ecclesiastico ex iuramento defuncti*
8 *Iudex ecclesiasticus erit competens in causa feudali quando contractus feudi est iuratus ad obseruãtiam ipsius.*
9 *Iuramentum apponi prohibetur iure regio in contractibus maiorum de se validis ne iurisdictio regalis minuatur.*
10 *Laicus efficitur de foro ecclesiæ ratione voti.*

De effectu iuramenti circa forum. Cap. XII.

1 LAicus conueniri debet regulariter coram iudice laico, quia actor tenetur sequi forum rei tex. in. l.2. C. de iur. om. iud. in ca. cum sit generale. & ibi late Doct. de for. compet. adeo vt laicus laicum conueniens coram iudice ecclesiastico super debitis vel rebus profanis amittat actionẽ & acquiratur reo, & decem millium dipondiorum pœna plectatur actor vt in.l.3. tit.1. lib.3. ordinamenti.

2 ¶ Si tamen laicus promittat aliquid cum iumento ratione iuramenti efficitur de foro iudicis ecclesiastici & creditor poterit coram eo ipsum cõuenire, vt soluat & adimpleat quod promisit, & sic vt seruet iuramentum. Hęc est insignis decisio tex. in.c.fi. de for. compe. lib. 6. ex quo notat Dominicus de Sancto Geminian. ibi nu.3. q ratione iuramenti, super quo libet tractatu iurato potest adiri iudex ecclesiasticus etiam per puros laicos. Idem probat tex. in.c. nouit de iudic. & in.c.1. &. c. cum cõtingat de iureiur. & in.c. licet. eodem tit. in. 6. & in.c. quanuis pactum de pact. in. 6. Magna igitur est virtus iuramenti, quia mutat forum sicut contractum inualidum, facit quandoq; validum, vt in dictis iuribus. ita tenet Archidiac. in.d.c.fi. in fine.

3 ¶ Sentit igitur manifestissime Archidia. post Ioan. Monach. vbi supra in supra dictis verbis, q ratione iuramenti in contractu adiecti laicus iudex nõ possit de illo cognoscere sed tantum ecclesiasticus. Sed contrarium imo quod ratione iuramenti possit creditor adire iudicem secularem & etiam iudicem ecclesiasticum, quia iuramentum non mutat forum sed addit forum foro, tenẽt Ioan. Andreas & alij relati per Iaſ. in. l. nulli. nu. 6. C. de iudic. qui credit hoc esse verissimum & sine dubio.

4 ¶ Et nu.7. amplius videtur tenere cum Bald. in.l.1. col. vlti. C. de reb. cred. & expresius cũ eodem Bal. in auth. sacramenta puberũ col. 3. C. si aduers. vẽdit. quod creditor hoc casu possit vtrumq; iudicem cumulare. Nam episcopus, etiam lite mota coram iudice seculari potest cogere partem & etiam iudicem secularẽ ad obseruationem iuramẽti monens eum, vt acceleret causam: nec potest sibi obijci exceptio litis pendentiæ secundum Ioan. And. in d.c.fi. de for. compet. in. 6. quem sequitur Maranta de ordine iudic. 4. parte princip. in. 11. distinct. nu. 14. fol. 217. quid tenendum in hoc articulo?

5 ¶ Mihi profectò semper placuit distinctio Ioan. Andreæ in.d.c.fi. quem refert & sequitur Dominicus ibidẽ nu.12. scilicet, q aut agitur de vinculo iuramenti in foro pœnitentiali, & tunc planum est, q est iudicium ecclesiasticum. & ita loquitur tex. in.c. prædicãdum. 22.q.1. & quod notatur in.c. nos super gl.1. de purgat. canon. Et est ratio, quia laicus non habet potestatem clauium, vt possit absoluere in foro pœnitentiali vel ligare, vt notat gl. in c. pastoralis de officio ordin. aut agitur de iuramento in foro contentioso quãdo versatur alterius

alterius interesse, & tunc siue agatur ex iuramẽto, vt seruetur, vterq; potest esse iudex quãdo non reuocatur in dubium an iuramentum sit licitum nec ne, vt de iudice laico probatur in.d.c. licet mulieres de iureiur. lib.6. ibi quãuis eis constet legitime, & in fine, ibi, pronuntiare non impediuntur, imo coguntur. Et de ecclesiastico ꝓbatur in.d.c.fi. & est ratio quia periurium directè respicit Dei irreuerentiam, quę propriè est christianę religioni contraria. Siue agatur excipiendo etiam de illo iudex laicꝰ cognoscit & definiet seruãdo iuscanonicũ & adhoc per ecclesiasticum compelli potest, & ita loquitur.d.cap. licet. & dict.cap.quanuis pactum. &.d.auth, sacramenta puberum. & tenent etiam Iaſ. vbi supra. & ab eo relati. Si autem vertitur in dubium probabile an iuramentum sit licitum vel non, tunc debet remitti ad iudicem ecclesiasticum, & ita loquitur.cap. venerabilem de electione. Nec obstat text. in cap. nouit de iudic. quia ibi Rex Angliæ adiuit iudicem ecclesiasticum, quod potuit, vt in dict.cap.fin. & tamen text. ille non prohibet quin etiã laicus cognoscat: item ibi cõcurrebat ratio pacis, quę spectat ad iudicem ecclesiasticum, vt in.c.1, de treg. & pac. Et hæc est vera resolutio & tenẽda in hac materia meo iudicio: ex qua breuissimè tu collige ꝓ iuramentum accumulat forum foro in casibus, in quibus alias iudex laicus citra iuramẽtum poterat cognoscere, & erit in electione actoris, vtrum iudicem laicum vel ecclesiasticum, vel simul vtrunque adire malit ita, vt iudex ecclesiasticus compellat partem & iudicem seculare ad obseruãtiam iuramẽti per d.c.fi. sequitur Stephan. Aufrerius de potest. secul. super ecclesiast. person. in.4. regul. limit. 4. num.5. vol.14. tract. diuers. doct. fol.398. vbi ampliat etiam in casu quo de iure ciuili iuramentum est inefficax, nam etiam corã seculari agi poterit etiã si materia feudalis existat. Item ampliat etiam vbi ageretur ad pœnam periurij, quoniam vterque competens est inter laicos. Tertiò ampliat vbi ageretur de compellendo recipientem turpe iuramentum vt illud relaxet iuxta.cap.1. de iureiu. quia hoc etiam facere potest iudex secularis sicut cogere potest vt licitũ seruetur secundũ Roma. quem refert.

6 ¶ Et ex dicto.cap.fin. inquit elegãter Bald. in l. ordinarij col.1. C. de reiuendic. quòd si aliquis petit absolutionem à iuramento coram iudice ecclesiastico potest coram eodem iudice de tota causa litigare, quia is qui fuit iudex causæ præparantis, & sic absolutionis à iuramento crit etiam iudex causæ præparatę, quã Baldi opin. sequitur Iaſ. & eum referens Marant. vbi supra dicto num.14. & Steph. Aufr. de potest. eccles. super laicos. num.15. vol.14. fol.402. est que communis opinio, vt plures allegans testatur insignis Couar. lib.1. var. resolut. cap.4. num. 8. Vbi ipse cum alijs, quos refert tenet contrarium, imo quòd si præstita absolutione à iuramento ad effectum agendi, agere quis velit de rescissione contractus, cuius cognitio propria nõ est iudicis ecclesiastici debet agere coram iudice rei. Nam aliàs si ageret coram eodem iudice, qui concesit absolutionem præd. alter, qui verè reus est in ea lite, poterit iudicium illud effugere & declinare, dicens ex iuris regul. vulgata se esse conueniendũ coram proprio iudice nõ vero alieno. Nec obstat text. in dict.cap.fin. quia eius dispositio loquitur, & procedit fauore iuramenti & ad obseruantiam ipsius, vt constat ex ipsomet text. & tenent omnes Doctores, ibidem. At in proposita nostra quæstione nõ agitur de hoc, sed imo potius sublato effectu iuramenti per absolutionem supra dictam agitur de rescissione contractus, quo casu non habet locum ille text. secundum Couar. vbi supra qui hanc suam opinio. limitat sequutus Baldi doctrinam & communem vno casu, sci licet, quando præstita absolutione iuramenti ad effectum agendi contractus ipse examinandus est an habeat vsuræ, simoniæ, aliud vè vitium, cuius cognitio ad ecclesiasticum iudicem pertineat, nam hoc casu nulli dubium est, quin procedere possit opinio Baldi & communis. Et hæc opinio Couar. & aliorum contra communem mihi vera videtur & tenẽda, [quam etiã longe post hæc scripta vidi † latissimè probantem aduersus cõmunem supra dictam cuius alios authores etiam refert Octauian. Cacheran. decis. Pedemon. 78. n. 5. & sequentib. & quamuis communem probet nouissimè post huius operis primam editionem Doct. Suar. de Paz in sua Praxi. 2. tomi. 2. prælud. num. 38. & 39. dicens ꝓ ita iam semel & iterum practicari fecit in audientia Episcopali Salmantina, nos hic in cõtrarium referens adhuc tenẽdum existimo, quod præ dixi:] & ita video cõmuniter practicari, nam impetrata absolutione à iuramento cõtractui interposito impetrans non agit de rescissione contractus coram eodem iudice ecclesiastico sed coram laico quãdo causa rescisionis non spectat ad iudicem ecclesiasticum.

7 ¶ Vlterius est aduertendum pro vero intelle-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctu dict. c. fin. quòd tex. ille procedit tantum in iurante, non vero in ipsius hærede: nam cum iuramentum sit personale ex parte iurãtis, non transit ad hæredes respectu periurij, vt in. c. veritatis & ibi notant gloss. & Docto. de iureiur. quod etiam probatur, ex. d. c. fin. ibi contra iuramentum à se præstitum, ergo secus si conueniatur ex iuramento ab alio præstito. Et in terminis ita tenet Dominic. post Ioan. Andr. quem refert in, d. c. fi. num. 8. contra Abb. antiquum, quod etiam tenet alios allegãs Alex. cõsil. 151. n. 9. lib. 7. Loazes in allegat. iuris pro Machion. Velez in respons. 5. & 6. & fundamẽt. ad finem. num. 166. & Couar. de pact. in. 6. in. 1. parte relect. §. 5. num. 6. fol. 38. col. fin. vbi addit per cõtrarium, quòd non tantum is, cui iuratum fuit sed & eius hæres poterit iurantem ad obseruationem iurati cõtractus apud ecclesiasticum iudicem conuenire. Et hæc opinio est vera & tenenda, vt dixi in reper. dictę authent. sacramenta puberum, nu. 16. C. si aduers. vend. Procedit tamen quãdo hæres conuenitur actione ex eo contractu celebrato per defunctum, secus verò si ageretur indirectè contra hęredem implorando iudicis officium vt compellatur satis facere ad exonerationem animæ defuncti, quia tũc poterit etiam hæres iurantis coram ecclesiastico iudice conueniri, vt in. c. à nobis in fine de sententia excommunicationis, & ita procedit & saluatur hoc casu opinio Abbatis Antiqui in. cap. veritatis de iure iur. & in. c. fi. de sepultur. tenentis contra supra dictã opinio. Ioan. And. & Domin. supra relatam hanc concordiam & distinctionẽ ponit Sicul. in. d. ca. fin. quem refert & sequitur Stepha. Aufrer. in. d. 4. reg. n. 6. & in addit. ad decis. 415. Capel. Tolos. dicens q̃ opinio. Abb. semper vidit seruari in curia Archiepiscopali Tolosæ, sed ego contrariam opinio. semper hic Placentiæ vidi seruari. Placet tamen cõcordia supra dicta quæ videtur procedere etiam si contractus defunct. non fuerit iuratus.

8 ¶ Et ex. d. c. fi. infertur, q̃ licet iudex ordinarius non possit esse iudex in causa feudi, cum habeat suos iudices proprios causa feudalis. c. cæterum cum simil. de iudic. tamen si agatur super contractu feudali iurato, vt per partes obseruetur maximè si iurãs sit Rex, iudex ecclesiasticus erit iudex competens ratione iuramenti, ita cum Ioan. Calde. & Barbat. tenet & probat Corsetus in Rubri. de iureiuran. numer. 57. & 58. volum. 5. tract. diuers. Docto. fol. 17. & Marcus Anto. Bauerius in tractatu de virtut. & virib. iur. n. 19. volu. 5. fol. 20. vbi nu. 20. limitat procedere in ipso iurante secus vero in ipsius hærede, & alios ita tenentes allegat, quod comprobatur ex dictis in versic. præcedenti

9 ¶ Vltimò propter decisionem dict. ca. fin. cũ similib. cauetur hodie in. l. Regia. 6. tit. 1. lib. 3. ordin. quæ est. l. 11. tit. 1. lib. 4. nouæ recop. vt nullo modo in contractibus à maioribus factis, qui ipso iure valent apponatur iuramentũ ne iurisdictio regalis minuatur, laicis effectis de foro ecclesiæ, quam. l. ad hoc allegat Palat. Rub. in. c. per vestras de donat. inter vir. & vxo. §. fi. nu. 30. & Roder. Suar. in. l. post rem iudicatam. 10. limitation. ff. de reiud. fol. 148. Segur. in. l. 1 §. sivir vxori. ff. de acqui. possess. fol. 50. & latissimè Couar. de pact. in. 6. 1. parte. §. 3. nu. 8. qui dict. l. late defendit. ex isto c. ne laici de foro ecclesiæ efficiãtur & in fraudem iurent omnes contractus, quod & probat Fortunius Garsi. de vltim. fine illatione. 20. & Guilierm. Benedict. in capi. Raynutius verb. duas habens filias. nu. 247. de testamen. & latissimè Arias Pinel. in. l. 2. in. 3. parte. nu. 11. C. de rescind. vend. de cuius. l. Regiæ valore & ratione & intellectu egi ipse latissimè in mea repet. dict. authen. sacramẽta puberum, num. 151. & sequentib. & ad ibi dicta me remitto.

10 ¶ Decisio autem dict. c. fin. de for. compet. in 6. cum similib. procedit non tantum in iuramento, in quo loquitur, sed etiã in voto, quia ita etiam eodem modo laicus efficitur de foro ecclesiæ ratione voti secundum Abb. in. cap. licet de voto notabil. 3. allegantem ad hoc. d. c. fi. quæ ampliatio probatur in. c. 2. & in omnibus. capit. sequentibus de voto, maximè in c. q̃ super his. & in. c. ex multa. §. quod autem eodem titul. quibus imponitur necessitas coniugatis implere votum vltramarinum, & eorum vxoribus & si similia vota emiserint, nã compelluntur per ecclesiam implere vota aut redimere, vt in dict. cap. quod super his. §. fin. declarat Dominicus à Soto lib. 7. de iustit. & iur. quæst. 4. arti. 3. colum. 7. in fine Nauar. in Manual. c. 12. nume. 6. cum sequentib. & nu. 75. & seq. & ideo potest agi coram ecclesiastico cõtra volentem, vt impleat votum suum secũdum Philip. Franc. in. c. qui post votum de regular. in. 6. post Innocent. in cap. post. de regul. Pro qua ampliatione facit, quia regula riter valet argumentum de voto ad iuramentum, & è cõtra, vt diximus supra in principio huius tractatus sed ratione iuramẽti efficitur laicus

laicus de foro ecclesię igitur & ratione voti.

Index Cap. XIII.

1 *Patronus laicus potest post primam præsentationem variare & alterum præsentare, patronus vero ecclesiasticus minimè, quaratione, & quomodo hoc intelligatur.*
2 *Absenti ius acquiritur post collationẽ episcopi adeo, vt ab eo inuito auferri non possit.*
3 *Patronus laicus tantum potest variare pro prima vice non vlterius.*
4 *Patronus laicus, ita demum potest variare, accumulando, secus vero recedẽdo à prima nominatione. & num. 5.*
5 *Patronus laicus si simpliciter nominet siue præsentet secundum non facta mentione de primo nec dicat variando nec accumulatiue, nec à primo recedendo, valet hæc secunda nominatio, & datur optio episcopo, & data paritate episcopus debet eligere & instituere primum.*
6 *Patronus laicus an possit variare, hoc expresse scilicet, quod velit variare, non dicendo quod præsentat accumulatiue?*
7 *Episcopus, qui malitiose distulit electionem siue receptionem primi nominati admittere, vt patronus varier, tenetur (si postea secundo contulerit beneficium) primo nominato prouidere beneficium competens, quod ab eo potest primus nominatus petere.*
8 *Episcopus si sine causa recusat instituere præsentatum à patrono, quiquidem patronus perseuerat in eadem voluntate, præsentatus potest agere cõtra episcopum, vt eum instituat.*
9 *Patronus laicus potest variare etiam post appellationem interpositam à primo nominato, eò quod episcopus non contulerit sibi beneficium, & etiam si appellauerit a patrono volente secundum præsentare numer. 11.*
10 *Patronus laicus non potest variare quando ipse & alius patronus ecclesiasticus idoneũ præsentauerint, quod si variet non debet episcopus secundo nominatum instituere.*
12 *Patronus clericus qui est patronus ratione patrimonij sui & sic præsentat, vt laicus potest variare.*
13 *Patronus laicus, qui vnum præsentauit & promisit cum iuramento non variare nec reuocare illam nominationem, an possit non obstante iuramento variare & alterum præsentare.*
14 *Patronus an possit donare ius patronatus, & an tũc requiratur licentia episcopi.*

De patronis ecclesiarum an possint variare. Cap. XIII.

1 PAtronus laicus potest post primam præsentationem variare & alterum præsentare ante quam præsentatus primò admittatur per episcopũ, & episcopus eliget quẽ velit, collegiũ vero, vel ecclesiastica persona habẽs ius patronatus non potest variare, & prior præsentatus à capitulo vel ecclesiastica persona præfertur. tex. est præcipuus in materia in cap. cum autem de iure patron. idem probat tex. in ca. Pastoralis eodem titul. Quoniam antequam præsentatio per diœcesanum episcopum approbetur, ratum non est, quod à patrono laico fuit inchoatum, vt in cap. quod autem eodem titul. de iur. patron. Sed post institutionem factam ab episcopo vel eius officiali tũc non potest amplius variare patronus, quia ius dicitur quæsitum primò præsentato, vt in dicto. c. quod autem melius in. c. si tibi absenti de præbend. in. 6.

2 ¶ Vbi ius acquiritur post collationem episcopi etiam absenti, adeo vt ab eo inuito auferri non possit, & alteri conferri, vt tradit bene in proposito Paul. de Citadin. in tractatu de iur. patron. in. 6. parte princip. articul. 3. in princip. 11. quæst. numer. 2. volum. 15. tractatuum diuers. Doct. folio. 389. Et hanc differentiam inter patronum laicum & clericum probant etiam. l. 6. & 7. tit. 15. part. 1. & in. d. l. 7. ponitur ratio differentiæ. *Porque los clerigos han de ser mas sabideres en el ordenamiento de las yglesias que los legos, e lo han vsado e saben mas quales clerigos deuen presentar segun derecho: por esso les pusieron por pena que no pudiessen cambiar se de vn clerigo a otro como los legos que no son tan sabidores*, & ibi Greg. Lopez in glo. clerigos inquit, quod hæc ratio fuit Gotfredi in summa, & addit remissiuè aliam, quam ponit glo. in. c. cum vos de officio ordin. verb. minus idoneè, & in. ca. cum autem de iur. patro. quam dicebat meliorem Roch. de Curt. in tractatu de iur. patron. verb. honorificum. quæst. 9. num. 30. & Paul. de Citadin. vbi supra nume. 1. scilicet, quia patrono laico minus tempus datur ad præsentãdum, scilicet, quatuor mẽsium quam clerico, cui dãtur sex menses, & quia clerici magis debẽt esse discreti & scire iura: addit eundẽ Paul.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de Citadin. in eodem tractatu in. 13. parte. in princip. nu. 3.

3 ¶ Hæc autem variatio, quæ conceditur patrono laico tantum conceditur pro prima vice non vero amplius, vt constat ex supra dictis iuribus & dictis. ll. Regijs. 6. &. 7. ibi presentar otro, nam non dicit otros. Et verba sunt intelligenda pro prima vice iuxta regulam vulgarem. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. signification. præcipuè cum hæc variatio sit odiosa, & ideo restringēda, vt in clemen. cum illusio de renūtiat. Ita hanc opinionem tenet Calder. consil. 16. incip. an laicus sub titul. de iur. patron. quam opinio. sequitur & probat pluribus fundamētis. Rochus de Cur. in dict. tractatu de iur. patro. verb. honorificū quæst. 10. num. 35. fol. 17. vbi tenet contra glos. in clemen. plures eodem tit. Abb. & alios tenentes cōtrariū, scilicet, imo quod liceat patrono laico variare toties quoties & præsentare quotcunq; voluerit simul vel successiuè, & respōdet ad dictam clementinam quæ videbatur probare hanc opinionem secundam, vt procedat quando fit præsentatio de pluribus simul non vero quando successiuè. Et rationem differentiæ inter hos casus constituit in eo, quia quando plures simul præsentantur non arguitur varietas in patrono præsentāte, quia vno ictu præsentantur, præterea vnus presentatus non potest conqueri, quod præsentatio alterius sibi prejudicauerit cum omnes simul fuerint præsentati. Cum ergo militet diuersa ratio in dictis casibus non est aliquo modo dicendum, quod Papa voluerit, quod sit eadem iuris dispositio argum. l. illud cum similib. ff. ad. l. Aquil. ibiq; etiam respondet alijs fundamentis secundæ opin. Hanc etiam primam opinionem probat Gregor. Lopez. in dicta. l. 6. in glos. 1. & mihi etiam verior videtur & tenēda, quam tenet & communem appellat assignans eius rationem Nauar. in cap. Placuit de pœnitentia distin. 6. num. 167. &. 171. contra Dec.

4 ¶ Sed est aduertendum, quod ita demum licet patrono laico variare, scilicet, accumulando, secus vero recedendo à prima nominatione, quia si expresse recedat à prima nihil agit & non valet secunda nominatio, vt probat tex. in dict. cap. cum autem, ibi, eo non refutato, & ibi notat & tenet Abb. num. 2. &. cæteri omnes, idem Abb. in dict. cap. quod autem num. 3. quem & alios refert & sequitur Greg. Lopez. in dict. l. 6. in glos. en escogencia del Obispo, & vltra eum Roch. de Curt. in dict. verb. honorificum quæst. 9. nume. 30. & Paulus de Citadin. in eodem tractatu. 13. part. numer. 3.

5 ¶ Si vero simpliciter secundo nominet siue præsentet non facta mentione de primo præsentato nec dicendo accumulatiuè, tunc datur optio episco. vt in dict. l. Reg. & per Doctor. vbi supra & per Ioan. Andr. in regul. in iure communi de regul. iur. in Mercurial. fol. 84. qui dicit, quod hoc casu data paritate episcopus debet eligere & instituere primum, tenet etiam Hostiens. in summa tit. de iur. patron. §. in quibus, & Roch. de Curt. in. d. tractu de iur. pat. in verb. honorificum. q. 13. nu. 38. vbi videtur limitare hanc opinio. quando patronus non simpliciter præsentauit secundum, sed quando in præsentatione secundi dixit se velle variare præsentando, & hoc modo saluat quod dicit Lappus allegatione. 78. col. 4. & est nu. 4. & dicit hoc videri bene notādum ad infringendas præsentationes, & ad intellectum. d. c. cum autem: quia patronus præsentando secundum debet dicere, quod id facit accumulando secundum Lap. & supra allegatos, vel saltim simpliciter præsentare non dicendo, quod id facit variando. Hāc etiam opīnio. princip. non dico limitationem, sequitur Greg. Lop. vbi supra dicens, Vnde cautus debet esse patron. vt cū variat dicat, quòd facit, præsentationem accumulando, vel saltim faciat eam simpliciter non dicendo, quòd recedit à prima præsentatione, quia si hoc diceret nulla esset præsentatio secūda secundum Lap. & Roch. de Curt. vbi supra quos ibi etiam refert.

6 ¶ Quatenus autem attinet ad limitationem Roch. de Curt. vt supra dict. conclusio non procedat quotiescunque patronus laicus, secundum præsentauit variando, hoc expresso, scilicet, quòd variabat, eam tenet expresse Lappus per eum allegatus dict. l. allegat. 78. numer. 4. hoc fundamento, quia per præsentationem Canonicè factam acquiritur ius presentato, quod ab ipso inuito auferri non potest, vt in capitul. cum Bertholdus. §. fin. de reiudic. vt notat Ioan. Andr. post Hostiens. in capitul. quoniam super de iur. patron. in vers. aliquos & notatur in dict. capit. cum vos de offi. ordin. & in. cap. 3. de postulat. & Ioan. And. in. dicta. reg. in re communi. Sed si verum dicere fas est, mihi non placet hæc limitatio, quia vt supra visum est patrono laico licet variare, ergo licet in præsentatione secūdi vtatur his verbis dummodo expresse non recedat

cedat à prima nominatione, iure permittente id facit, quia licet dicat præsento secundū vāriando, non ex hoc videtur primum refutare, imo videtur se cum dispositione iuris conformare in dubio argumento. l. hæredis mei. §. cum ita, & quæ ibi notant Doctor. ff. ad Trebell. Quia dispositio iuris habet, vt patronus laicus possit variare alterum præsentando ad effectum. vt episcopus eligat quem voluerit, vt supra dictum est. Nec obstat fundamentum Lappi, supra positū, quia id procedit respectu totalis refutationis, non vero respectu alternatiuæ, quæ per variationem patroni laici datur à iure episcopo, vt eligat quem voluerit per supra dicta. Vel secundo respon. q̄ illud procedit post institutionem factam ab episcopo vel eius officiali quia tunc est acquisitum ius in re, secus ante præsentationē quia tantum acquiritur presentato ius ad rem cum hac conditione, vt patronus possit variare, vt supra dictum est, & tenet in terminis Paulus de Citadinis in dicto tractatu de iur. patron. in 6. parte. 2. artic. quæst. 6. num. 6. fol. 388.

7 ¶ Episcopus autem, qui malitiose distulerit electionem siue receptionem primi nominati admittere, vt patronus variet, tenetur (si postea secundo contulerit beneficium siue capellaniam) primo nominato prouidere beneficium competens, & primo nominatus id petere potest ab episcopo, vt in eo in quo delinquit puniatur, vt in. cap. pastoralis de iur. patron. vbi glos. & Abb. agunt quando præsumatur malitia in episcopo, idem etiam probat expresse dicta. l. Regia. 6. in vers. pero fincale demanda.

8 ¶ Si autem patronus vnum tantum præsentauit, quem episcopus sine causa recusat instituere, & patronus perseuerat in eadem voluntate, & patronus perseuerat in eadem voluntate tunc præsentatus potest agere contra episcopum, vt eum instituat, & competit tali nominato ius plenum ad petendam dictam institutionem & confirmationem ab episcopo, vt alios allegans tradit Paulus de Citadin. in dicto tract. de iur. patron. dict. 6. quæst. nu. 6. &. 7. & iterum melius in. 7. quæst. vbi amplīat & hoc bene declarat, & dat duo remedia, vt appellet ad superiorem vel per modum querelæ adeat ipsum.

9 ¶ Poterit etiam patronus laicus variare post appellationem à primo nominato interpositam, eo quod episcopus non contulerit sibi beneficium, textus est expressus in. d. c. pastoralis de iur. patron. & ibi notat Abb. nu. 3.

10 ¶ Si autem duo essent patroni vnus laicus & alius ecclesiastic⁹ si ambo præsentauerint vnū idoneum non potest laicus variare postea & si variet non debet episcopus secundo nominatum instituere secundum Ioan And. in. d. reg. in iure communi. & Abb. in dict. capit. cum autem, quod refert & sequitur Paulus de Citadin. in. d. tractatu in. d. 3. artic. 6. partis. num. 3. vbi assignat bonam rationē huius opinionis.

11 ¶ Sed quod supra proximè dixi, ex dicto. c. pastoralis, & Abb. ibi numer. 3. ampliatur, vt procedat etiam si primus præsentatus per patronum appellauerit à patrono volente secundum præsentare posito quod non appellauerit contra episcopum non ordinantem vel patronum variantem, adhuc poterit patronus variare accumulando alterū, non tamen remouendo totaliter iam præsentatos vt cum Abbate & Ioan. Andrea concludit & tenet Paulus de Citadin. vbi supra dicto nu. 6.

12 ¶ Sed est optimus casus, in quo patronus clericus potest variare, & alterum præsentare sicut patronus laicus, scilicet, quando clericus patronus est ratione patrimonij sui, & sic præsentat vt laicus, & non vt clericus, ita probat expresse text. in cap. cum dilectus de iur. patron. in vers. nos igitur, & ibi notat expresse Abb. in. 2. notabil. numero. 4. dicens, quod non ita bene alibi probatur, sequitur Ias. in. l. si ex toto. §. si ita legatum numero. 24. ff. de legat. 1. & Abb. & alij in dicto capit. cum autem, sequitur etiam Rochus Curtius vbi supra dict. quæstion. 9. numero. 30. in verb. honorificum, & Paulus de Citadinis vbi supra numer. 1. & Ioan. Lecinier in tracta. de primo genitu. in articul. 2. principal. §. cum pater & mater habentes feuda. &c. in vers. qualem de ligere voluerit. nu. 18. volum. 13. tract. diuers. Doct. fol. 94.

13 ¶ Restat modo hīc examinare nostram quæstionem de iuramēto an patronus, laicus, qui vnum præsentauit & promisit cum iuramento non variare nec reuocare illam nominationem, possit non obstante iuramento variare & alterum præsentare necne? Et primo videtur dicendum, quòd non obstante iuramento, hoc possit facere, argumento text. in cap. sicut ex literis de sponsal. vbi probatur, quod si aliquis promittat cum iuramento Semproniam in vxorem ducere & non aliam, & postea accipiat per verba de præsenti Mariam valet matrimonium contractum cum Maria licet iurans remaneat periurus, quia sponsalia de futuro etiam cum iuramēto dissoluun

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur per matrimonium de præsenti, & ibi notant Doctores. Ergo ita in proposito videtur dicendum, quod valeat secunda nominatio licet patronus nominans remaneat & sit periurus. Secundò pro hac opinione facit gloss. illa communiter approbata (de qua nos egimus supra in cap. 1. primæ partis huius tractatus. num. 80. in cap. fin. verb. reuocatus de procurat. in. 6. quæ tenet, quod licet iurauerim non reuocare aliquem procuratorem à me constitutum si tamen reuocem, valet reuocatio licet reuocans sim periurus. Tertiò faciunt aliæ plures iuris decisiones, quas nos supra in discursu huius operis adduximus, scilicet, quod si promisi cum iuramento domum vel librum Titio vẽdere & non alteri & postea alteri vendidero valet secunda venditio cum traditione facta licet vẽdens sim periurus: itẽ si iuraui non reuocare vicarium à me cõstitutũ si reuocem vicarium valet & tenet reuocatio licet remaneam ex hoc periurus: item si conditum à me testamentum iuraui non reuocare, possum nihilominus id reuocare licet remaneam periurus, & sic de alijs similibus. Quid plura? Ita in terminis nostris iuris patronatus quod patronus laicus, qui aliquẽ præsentauit & cũ iuramento promisit non reuocare, vel non variare non obstante illo iuramento, possit reuocare prædictam nominationem, vel variare alterum præsentando inuenio, quod tenet & fundat supra. d. & alijs fundamentis. Alex. cons. 16. per totum lib. 3. vbi respondet quibusdã fundamentis, quæ videbãtur obstare.

His tamen non obstantibus contraria sentẽtia verior est, & tenẽda, imo quod patronus præsentans & iurans non reuocare vel variare minimè possit reuocare nec variare. Primo argumento gloss. communiter approb. in capitul. licet mulieres de iureiur. lib. 6. Secundò per omnia supra dicta in omnibus capit. præcedẽtibus in quibus iuramẽtũ facit actũ alias infirmũ, & reuocabilem, firmũ & irreuocabilem. Nec obstant fundamenta pro prima parte adducta, quia procedũt vbi iudex adiri nõ debet ad illum actum, alioqui si actus ille requireret iudicis authoritatẽ, aut quod ipse sit præsens, tunc iudex ipse non debet admittere nec probare actum contrarium iuramento, imo illum omnino reprobare tenetur cum iuramentum licitum est, nec vergit in præiudicium alterius, prout in proposito nostro licitum est, & alij non præiudiciale, ne iudex sit 14
author periurij. Ita in terminis nostris vtrum quetam opinio. principal. quam respõsionẽ ad fundamenta contrariæ partis tenet Paulus de Cast. in duobus consil. & eum referens Rochus de Curt. in dict. verb. honorificum quæstion. 12. numero. 37. ad quem se refert Greg. Lopez in dicta. l. 6. tit. 16. partit. 1. in glo. bien lo puede fazer. Hãc etiam opinionem æquissimam & iure veriorem esse affirmat Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 2 nume. 4. ad fin. vers. prædict. vero conclusio folio. 76. vbi allegat etiam Paul. & Roch. de Curt. vbi supra & Cẽsar. Lambert. eandem opinionem tenentem, & tandem inquit opinionem Alexandri contrariam tunc obtinere si iudex, coram quo secunda præsentatio fit, eam præsentationem expresse vel tacitè receperit & probauerit.

† [Eandem sentẽtiã post huius operis primam editionem me tacito & forsan minime viso sequitur & profitetur veram & receptiorem Matienç. in. l. 3. in. glo. 13. num. 7. tit. 10. libr. 5. nouæ collect. reg. vbi supra. d. limitationem quoq; probauit.]

Sed ego dubito de hac limitatione, quia si iudex approbans hoc casu secundam præsentationem, ignorauit iuramentum patroni præcedens de non reuocãdo primam, vel non variãdo, iam secũdæ præsentationis approbatio tacita vel expressa facta per iudicem est obreptitia tanquam contra iuramentum propriũ patroni non facta mentione ipsius, ac per consequens erit nulla. Si vero iudex cum approbauit secundam sciuit præd. iuramentum, inquè approbauit secundam præsentationem contra iuramentum ipsius patroni factam & fuit particeps criminis periurij, quandoquidem exequitur periurium patroni ac per consequens poterit appellari ab ipsius approbatione & iudex superior reuocabit illam mediante iustitia retenta hac opinione Pauli & sequacium, quo fit, vt eam indistinctè absq; prædict. limitatione existimem veriorem & tenendam esse. Et ita hic est vnus modus & cautela, vt patronus laicus non possit variare & idem intelligo & teneo in patrono clerico in casu supra posito, & siqui sunt alij in quibus possit variare, vt hoc minime possit, si promisit cum iuramento non variare. Imo idem tenet Lappus allegatione. 78. numero. 4. quando patronus promisit non variare nec reuocare etiam sine iuramento, vt hac conuẽtione stante nõ possit variare quod est fortius & notandum.

¶ Secunda cautela est ad hoc vt patronus laicus non possit variare, vt, scilicet, inducatur patronus ad donandum exercitum iuris patronatus,

tronatus, hoc est, ipsam præsentationẽ, quod potest fieri, vt cum Anton. concludit Rochus vbi supra nu. 31. & Gregorius Lopez in dict. gloss. bien lo puede fazer. Et an requiratur consensus & licentia episcopi in hac donatione tradunt Docto. in cap. ex insinuatione de iur. patron. & Rochus in dict. tractatu de iur. patr. in verb. pro eo quod diœcesani consensu. 4. q. num. 9.

Index. Cap. XIIII.

1 *Ex sententia arbitri regulariter de iure communi non oritur actio, ampliationes & limitationes referuntur remissiuè.*

2 *Compromissum iuramentum an producat actionem ad obseruationem sententiæ, quæ virtute eius lata fuerit? & numeris sequentib.*

3 *Authentica de cernit ius. C. de arbitris intellectus, & numero. 4.*

5 *Recopilata à Iustiniano non dicuntur apud nostra sed dicta sapientium quæ deficiente. l. sequi possunt, & quatenus ratione suadentur & confirmant ius regium in iudicijs possunt allegari.*

6 *Iuramentum hodie lege regia in compromissis apponi potest.*

An ex sententia arbitri oriatur actio. Cap. XIIII.

EX sentẽtia arbitri de iure communi regulariter non oritur actio tex. est in. l. 1. C. de arbitr. & hæc est communis opinio, & habet plures ampliationes & limitationes, vt latissime materiam hanc examinaui & resolui tam de iure communi quam regio in mea repetitione. l. nemo potest. nu. 417. & pluribus sequentibus. ff. de legat. 1. Sed quia ibi non posui quæstionem de iuramento, an ex sentẽtia arbitri cõpromissi iurati nascatur actio virtute iramenti, & cõuenit hæc quæstio nostro tractatui, ideo præsens caput super ea facere & constituere decreui.

2 ¶ Et primo videtur dicendum, quod etiam si compromissum fuerit iuratum per partes de stando sententiæ arbitri adhuc ex præd. sententia non oriatur actio, quia propria natura est arbitrij, vt non producat actionem, vt dictum est, ergo iuramentum super cõpromisso appositum intelligi debet secundum naturam actus siue contractus, super quo interponitur iuxta text. in. l. fin. C. de non numerat. pecun. cum sua materia, & sic nõ oritur actio ex sententia arbitraria, etiam si compromissum, cuius vitute fuit lata, fuerit iuratum.

3 ¶ Secundò pro hac opinione facit, quia licet per. l. ne in arbitris. C. eodem titul. de arbitr. decisa fuerit hęc quęstio in fauorem iuramenti, scilicet, vt præcedente compromisso iurato per partes, vel si iudex litigatoribus poscẽtibus iurauerit, quod cum omni veritate, liti libramenta imponat, omnino standum sit sententiæ arbitrariæ, tamen per authentic. de cernit ius. C. eodem titulo statim sequentem, correcta est dict. l. C. Quia per dict. authenticam statuitur, quod nullum fieri possit arbitrium, vt cum sacramenti religione iudicet, Et sic hodie prohibetur fieri compromissum cum iuramento, vt notant ibi Doctor. præcipue Salic. & licet Glossatores antiqui, glossa & Doctor. ibidem certent, an text. ille debeat etiam intelligi de iuramento à partibus præstando, vel tantum de iuramento ipsius iudicis, verior intellectus est, vt de iuramentis omnium intelligatur, quia tex. ille & in corpore vnde sumitur loquitur generaliter ita tenent Ioannes Azo. glos. Bart. Bald. & Salicet. ibi & Paulus de Castr. nu. 1. quia venit dict. authentica ad correctionem. dict. l. C. quæ de omnium iuramento loquebatur, sicut & lex interpretans intelligitur in casu, in quo loquitur lex interpretata, vt in authẽtic. de fil. ante dot. instr. natu. & in. l. nihil cũ ibi notatis. ff. de coniung. cum emancip. libr. eius. & hiç intellectus est communis secundum Abb. in. c. 2. nu. 8. de arbitr. Ergo cum dicta authentica citatur verbo, possit, præcedente negatiua, inducit necessitatem, & priuat potentiam, vt late etiam dixi in dict. l. nemo potest. nu. 145. & sequentibus ac per consequens compromissum aliter factum erit nullum, & iuramentum nihil operabitur quia quando lex resistit alicui actui, ille actus non confirmatur iuramento tex. est in. l. non dubium. C. de legib. præcipuè cum in proposito dict. authentic. prohibeat fieri compromissum cum iuramento.

Sed pro contraria parte, imo quod stante compromisso iurato per partes ex sententia arbitraria virtute dict. compromissi lata oriatur actio & debeat seruari si æqua fuerit sententia, & non iniqua probat text. in capitul. 2. de arbitr. & ibi notat gloss. verb. sacramentum. Abb. & cæteri Doctor. probat etiam

Universidad de Deusto
Biblioteca

text. in capitul. cum tempore eodem titulo ibi fide hinc inde habita. Secundo hæc opinio probatur quia iuramentum hoc potest seruari absque interitu salutis æternæ, ergo seruandum est omnino iuxta text. in capitul. 2. de pact. in. 6. cum similib. tertio probatur eadem opinio, quia etiã de iure communi oritur actio ex sententia arbitraria quando in compromisso est adiecta clausula rato manente pacto secũdum communem resolutionem, quam posui in dicta. l. nemo potest. numero. 422. sed iuramẽtum habet vim istius clausulę rato manẽte pacto & idem operatur, vt tradunt Bart. & communiter Docto. in. l. si quis maior. C. de transact. tradidi supra in. 1. parte. c. 60. ergo ita etiã ex sententia arbitraria lata virtute cõpromissi iurati orietur actio. quid tenẽdum?

Inuenio quod Bald. in dicta authen decernit ius. nõme. 3. tenet expresse, quòd ex compromisso iurato non detur actio etiam de iure Canonico, quia quo ad priuilegium actionis remanet dispositio iuris ciuilis, ex quo actio fuit inducta de iure ciuili per. l. cum antea. C. de arbit. Sed quo ad censuram ecclesiasticam vt iuramentum seruetur stamus iuri Canonico per supra dicta iura allegata pro secunda opinione. Itaque Bald. vult constituere differentiam in hoc, vt aliud sit tenendum de iure & in foro ciuili, & aliud de iure & in foro Canonico & ecclesiastico. Et hanc opinionem Bald. tenent communiter Docto. secundum Salice. ibi numero. 2. qui dicit, quod opinio Cini tenentis indistinctè quod dicta authen. decernit ius, non procedat de iure Canonico debet intelligi, & procedit respectu obseruantiæ iuramenti per censuram ecclesiasticam nõ vero respectu priuilegij actionis in factum dandę ex sentẽtia propter iuramentum. Dictum Baldi sequitur etiam Abb. in. d. ca. 2. nu. 8. dicens quod Bald. in hoc recte fuit loquutus. Barto. vero in dict. authen. decernit ius tenet eandem opinio. & aliud fortius, scilicet, quod huiusmodi iuramentum non liget etiam iure Canonico, quia dicta authen. præcipit ne arbiter sumatur cum iuramento, & ideo, qui hoc fecit peccat mortaliter, quia facit cõtra præceptum principis, merito non est seruandum, quia vergit in interitum salutis æternæ.

Et in terminis nostris q̃ in foro seculari nõ producat actionem sententia arbitraria lata virtute compromissi iurati, licet in foro ecclesiastico sic putat tenendũ cũ Baldo vbi supra Maranta de ordin. iudic. 6. parte princip. in secundo actu de appellat. num. 253. fol. 613. subdens, quod ex quo iuramentum est reprobatum à iure Ciuili non videtur, quod in foro seculari vbi seruatur ius Ciuile possit iuramentum reprobatum importare clausulam rato manente pacto, & sic producere actionem: quia quod nullum est non potest aliquem effectum producere. Nec obstat secundum Marant. quod vbi tractatur de iuramẽto stãdum est iuri Canonico in vtroque foro per ea, quæ notat Abb. in cap. 1. de nou. oper. nunt. & in dict. c. cum contingat de iureiur. quia fatetur ipse Maranth. quo ad obseruantiam ipsius iuramenti, & ita standum est huic iuramẽto de quo agimus in vtroque foro, ne iurãs incidat in periurium, quia quo ad hoc tantum concernitur periculum animarum. Sed ad inducendum alium effectum, scilicet actionis quæ ad hoc prodita fuit de iure Ciuili, non est absonum dicere, quod quo ad hoc vnũquodque ius seruetur in suo foro, cum non vertatur aliquod peccatum vt dicit Abb. in dict. cap. 1. de nou. oper. nunt. hæc ille. Eandem etiam opinio. quod etiam si cõpromissum sit iuratum non possit oriri actio in factum tenet Rodericus Suarez in. l. post rem iudicatam notabil. 9. vers. est & alius casus. ff. de reiudic. folio. 262. ea ratione, nam ex iuramento nõ oritur actio quando non est decisorium litis, vt in. l. ius iurandum, quod ex conuentione. ff. de iureiur. Sed iuramẽtum, quod apponitur in compromisso est ad contractus confirmationem, merito actionem non producit & sic non debet in continenti exequi.

His tamen omnibus non obstantibus ego existimo tenendum esse contrarium, scilicet, quod ex compromisso iurato oriatur actio in vtroque foro seculari & Canonico per fundamẽta adducta supra in secunda opinione, quę quidem licet sint de iure Canonico locum habent & procedunt etiam in foro seculari, quia cum agamus de materia concernenti peccatũ stãdũ est iuri Canonico in vtroque foro iuxta. d. cap. 2. de pact. in. 6. & cap. licet mulieres de iureiur. lib. 6. item etiam quia secũdum veram & communem resolutionem ex solo iuramẽto oritur actio de iure Canonico efficax ad agendum in vtroque foro, vt late supra diximus in prima parte huius oper. cap. 34. Ergo licet ex ipso cõpromisso iurato non oriatur actio de iure ciuili, ex ipso tamẽ iuramẽto ea oritur, & seruandum est iuramentum virtute actionis, vel exceptionis in vtroque foro. Præcipuè quia vbi iuramentum est licitum nõ tan-

non tantum ipsum est seruandum, sed etiam actus ipse, super quo interponitur tanquam iuramento confirmatus, vt late resolui in mea repetitione auth. sacramenta puberum num. 24. & sequẽtibus. C. si aduers. vẽdit. Ergo ita in proposito nostro compromissi iurati dicẽdum est, vt non tantum ex ipso solo iuramento oriatur actio, sed etiam ex ipso compromisso iuramento confirmato, & hoc non virtute ipsius tantum compromissi, sed iuramenti, cuius cohærentia fuit vestitum compromissum acsi stipulatio super eo interuenisset quo casu oriretur ex compromisso stipulatione vallato condictio incerti ad interesse vt tradidi in dict. l. nemo potest num. 427. Ergo per iuramentum efficitur præcisum compromissum, cum iuramentum etiam de iure ciuili obliget præcise ad factum iuxta glo. communiter ap probatam in. l. si pecuniam. ff. de cõdict. caus. dat. &c. verb. necesse habeas, de quã diximus supra in prima parte. c. 39. & ita inuenio quod in proposito Abb. in dict. capitul. 2. colum. 3. numer. 8. de arbit. cõcludit quod de iure canonico, & diuino producitur actio vigore iuramenti: quia ex quo ius canonicum & diuinum mandant indifferenter iuramenta debere seruari, competit actio. l. vnic. ff. de condict. ex. l. & ita idem Maranta vbi supra post verba ipsius supra relata, inquit in proposito nostro compromissi iurati quod vigore iuramẽstro compromissi iurati quod vigore iuramẽti etiam in foro seculari posset pars obediens adire iudicẽ & facere compelli partem ad obseruantiam iuramenti secundum Abb. quem refert, & ita limitat dictum Bald. vbi supra, & transit ipse Maranta cum hac declaratione, eãdem opin. tenet plures allegans Palat. Rub. in repeti. cap. per vestras. §. fin. num. 30. de don. inter vir. & vxor. nõ tamẽ teneo opi. Baptist. de sanct. Blas. quã ibi refert & videtur sequutus Palat. Rub. quia mihi suspecta est.

Et retenta hac opinione tanquam veriore nõ obstat primum fundamentum quod fuit adductum pro contraria parte, scilicet. l. fina. C. de non numera. pecun. quia ei duobus modis respondeo, primo q̃ lex illa procedit & loquitur quando deest cõsensus in iurante, quia qui iurauit ibi reddere mutuum, id fecit spe futuræ numerationis, sub tacita conditione si sibi numeraretur pecunia & non alias. at vero in nostra quęstione cõpromissi iurati adest consensus firmus vtriusque partis standi sententiæ arbitrariæ, ergo merito quod licet ipsum compromissum solũ de per se nõ producat actionem de iure ciuili, per appositionem iuramenti corroboretur & oriatur ex eo actio. Secundo modo respondeo quod regula dict. l. fin. procedit & debet intelligi vt iuramentum intelligatur secũdum naturã actus, cui apponitur, naturam, scilicet, primordialem non vero accidentalem, sed naturam primordialis cuiusque pacti est vt seruetur vt in l. 1. ff. de pact. & in. l. 1. ff. de constitu. princip. cum similib. igitur, & quod. d. l. fin. intelligatur his duobus modis dixi late supra in prima parte capit. 37.

4 ¶ Non obstat secundum fundamentum partis cõtrariæ, scilicet, dict. authen. decernit ius, quia ei respõdeo tribus modis. Primo, quod text. ille caret spiritu secundum Curt. seniorem in. l. penultim, nu. 8. C. de pact. & est communis opinio vt tex. ille iure canonico corrigatur per supra dicta capitul. secundum Zasium consi. 12. num. 29. volumine. 2. & quod dicta authentica sit iniqua probatur ex ipsamet. l. C. ne in arbitris, vbi contrarium sanctissimo arbitrio erat stabilitum vt inquit text. ille in princip. ibi sanctissimo arbitrio, ergo aut lex illa fallit, aut authentica. decernit ius, statim sequẽs est iniqua & carens omni æquitate ac sanctitate ac proinde nõ est seruanda. Secundò & principaliter respondeo quod dict. authentic. non annullat iuramentum, quia nec annullare posset cum non sit de foro temporali. & ideo non procedit, quod dicitur in dict. authentic. de iure canonico, quia possunt iurantes compelli officio iudicis ad obseruantiam iuramenti vt in dict. capitul. cum contingat de iureiurand. secundum Doctor. ita tenet & dicit Paulus de Castr. in dict. authentic. decernit ius num. 1. Imo & iure actionis ortæ ex ipso iuramento & compromisso iuramento confirmato vt supra dixi. Nec obstat quod Paulus ibi statim dicat, quod solum illa authẽtica facit tollere vires, quas lex. C. dabat sententiæ arbitri propter iuramentum, quia faciebat oriri ex ea dictas actiones, quod bene potuit facere imperator, iuxta illud, meum, non tuum tibi denego auxilium vt in. l. assiduis. C. qui post. in pignor. hab. & subdit Paulus quod ista dant intelligere dict. authenticam: nam respondeo, quod si bene intelligantur verba hæc Pauli faciunt in fauorem nostræ opin. quia præsuppone quod. d. authentic. tantum tollit actionem quæ à iure ciuili data erat ex compromisso propter iuramentum, non vero actionem, quæ de iure Canonico seruando in vtroque foro, ex ipso iuramento & ipsomet compromisso confirma

Universidad de Deusto
Biblioteca

to iuramẽto oritur, & hic est ver⁹ intellectus. d. anthent. qui confirmatur ex. 3. solutione. r. statim assignãda ad ipsam. Ex quibus infertur perperam dixisse Bald. in. d. authent. & se quaces supra relati, dum existimarunt, quòd ex compromisso iurato nõ detur actio, etiam iure Canonico, nam ipsa datur & oritur ex ipso iuramento & ex ipso cõpromisso iuramento roborato de iure Canonico, licet non illa, quæ de iure Ciuili competebat propter iuramentum, quia hanc bene tollere potuit idem ius ciuile iuxta verba & rationem Pauli, ibidem supra relata. Tertiò & principaliter respondeo ad. d. authen. decernit ius, quòd ipsa tãtum prohibet fieri cõpromissum, in quo apponatur iuramentum, si igitur apponatur cõtra prohibitionem illius text. non dabitur ex eo actio, quæ à. l. Codicis præcedente olim dabatur, valebit tamen iuramentum de iure Canonico, & seruandum erit in vtroque foro tã officio iudicis, quam per viam actionis ortæ ex ipso iuramento & compromisso iuramento confirmato, vt supra dictum est, & hunc intellectum sensit glo. in. d. c. 2. verb. sacramentum de arbit. dum dicit, ex quo tamen interuenit, scilicet, iuramentum seruandum est, dum modo arbitriũ sit licitum vel æquum, vt in. d. c. 2. in fi. & in. c. cum tempore eodem titul. & constat ex. d. authent. & ex corpore vnde sumitur in authẽ. de iudicibus. §. quia vero multæ. collatione. 6. dum ibi dicitur, q⁹ si secus fuerit factum ignoranter, nihil præter sacramentum eis erit, & sic incurritur periurium si iuramentum non seruetur, quod expressius probatur in. d. §. quia vero, ibi, pœnas periurij sustinebunt. Et ita remanet bene satisfactum. d. authen. per quæ cessant etiam cætera quę pro d. 1. opinio. non tenenda supra adducta fuere. Nec etiam obstat opinio Bart. in. d. authẽ. decernit ius, & eius fundamẽtum, quia loquitur expresse contra decisionem. d. c. 2. &. d. c. cum tempore de arbitris, & præterea ei satis facit bene Abb. in. d. c. 2. n. 8. Addo ipse quod non peccatur mortaliter adijciendo iuramentum licitum in compromisso, imo illud non seruare esset peccatum, quia licet sit præceptum vt non iuretur, si tamẽ iuretur seruandum est iuramentum vt in toto tit. de iureiur. in Decretalibus, precipuè in. c. & si Christus eodem titul. vbi dicitur, quod quanuis non sit per creaturam iurandum, si tamen iuretur per creaturam seruãdum quidem est, dummodo sit licitum, quod iuratur. Item, quod in casu dictę authent. decernit ius, non peccetur mortaliter adijciendo iuramentum probatur.

5 ¶ Quia recopilata à Iustiniano non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientium, quæ deficiente. l. sequi possunt, & quatenus ratione iuuantur & confirmant ius regium in iudicijs possunt allegari vt tradit Didac. Perez in. 3. quæst. procemiali ordinamen. in fine. 1. col. illius quęstionis. Ergo cum decisio. d. auth. decernit ius, & corpus vnde sumitur sint condita ab Imperatore Iustiniano, & non tollant vires iuramenti proprias, sed tantũ prohibeãt, id Prestari in compromisso consequens est vt si præstetur valeat & teneat iuramẽtum & sit seruandum & non committatur peccatũ ex præstatione ipsius.

6 ¶ Vltimo q⁹ hæc nostra opinio. sit verissima & tenenda, & quod dict. authent. decernit ius sit hodie correcta probatur per. l. 11. tit. 1. libr. 4. nouæ recopil. reg. vbi probatur quod licet in alijs contractibus maiorum. xxv. ann. regulariter sit prohibitum iure regio apponi iuramentum, tamen in cõpromissis & in alijs quibusdam contractibus ibi cõtentis bene potest hodie apponi iuramẽtum etiam à maioribus & valet & est seruandum. Ecce igitur legem expressam de iure Regio, approbantem nostram opinio. per quam. l. hodie cessant omnes altercationes contrariæ supra dictæ de iure communi. Quia si potest hodie in compromisso apponi iuramentum, producet sine dubio compromissum iuratum actionem, vt in. d. l. ne in arbitris, quę tanquam sanctissimo arbitrio stabilita vt ipsa inquit in princip. iustissimè approbata est hodie per. d. l. 12. Et quanuis hęc ita se habeant non fuit superfluum adducere, quæ de iure communi essent scripta in hoc articulo, & quæ nam esset verior opinatùm vt iura communia non contemnamus, eo quòd sint difficilia tùm etiam vt supra dicta prosint in alijs regnis in quibus nõ sit cautum idem quod in nostris Legionis & Cestellæ per dict. l. 12.

Sed & alio ex capite hodie in nostris regnis cessabant supra dicta. quia de iure nostro regio sententia arbitraria certis quibusdam requisitis interuenientibus, etiam absque iuramẽto meretur exequutionem & sic producit actionẽ, vt latissimè disserui in. d. l. nemo potest nume. 417. & seq. & cum his finem impono huic capiti.

Index. Cap. XV.

1 *Socius si conueniatur à socio ratione & iudicio societatis non tenetur vltra quam facere potest & hoc ampliatur alijs modis.*

2 *Socio conuento à socio ratione societatis debet relinqui ex quo viuere possit, & sic conuenitur in quantum facere potest deducto ne egeat arbitrio iudicis.*

3 *Socio conuento à socio relinquenda sunt alimenta secundum tempus, quod potest viuere attenta computatione. l. hereditatum ff. ad. l. Falcid.*

4 *Solus in solidum conuenitur à socio inope, qui non habet vnde se alat nisi ex illo crédito ex societate prouiente.*

5 *Socius, qui ex sua persona potest quærere victum vt quid habet artem vel officium cõuenitur in solidum à socio non relictis sibi alimentis.*

6 *Pater non tenetur alere filium, qui se exhibere potest, vel si filius habeat officium, ex quo honeste se alere possit.*

7 *Alimentandus ex legis dispositione si habet alias vnde se alere potest non potest petere alimenta*

8 *Alimenta, quæ relinquenda sunt illi, qui non tenetur in plus, quam facere possit deducto ne egeat non sunt considerandæ attenta prima dignitate eius, qui nunc deuenit ad paupertatem, sed debet attendi status patris & de minori debet contentari & totum hoc relinquitur arbitrio iudicis.*

9 *Socius, qui non conuenitur vltra quam facere possit ratione societatis, debet nudam cautionem præstare de soluendo residuo quando ad pinguiorem fortunam peruenerit.*

10 *In exigendo, vel conueniendo aliquem in quantum facere potest inspicitur quantum ex eius patrimonij fructibus potest redigi, non quantum ex venditione redigetur.*

11 *Leges, quæ dicunt alimenta debere moderari secundum qualitatem patrimonij debent intelligi respectu fructuum, non autem respectu valoris.*

12 *Filio petenti alimenta non potest obyci, quod vendat proprietatem in qua pater habet vsum fructum, vt se alat.*

13 *Maritus (vel aliæ personæ, quæ non conueniuntur vltra quam facere possunt) condemnatus in quantum facere potest, si habeat possessionem magni valoris & modici redditus ex quo redditu vix viuere potest, an cogatur illam vendere?*

13 *Fideiussor eius personæ quæ tantum in quantum facere potest condemnanda est deducto ne egeat non gaudet hoc priuilegio, quia personale est.*

14 *Fideiussor socy, qui non tenetur vltra quam facere potest, gaudebit dicto priuilegio si tanquam defensor necessarius sui principalis suscipiat iudicium nomine rei principalis. & num. 17.*

15 *Fideiussor, gaudebit beneficio, principali tantum concesso si ei denuntiet vt suscipiat in se iudicium & id faciat principalis, quando fideiussor soluendo pro reo habituros esset regressum contra principalem alias secus.*

16 *Minor an possit in se suscipere iudicium habitum cõtra suum fideiussorem, ad vtilitatem ipsius.*

18 *Socius quando conuenitur in quantum facere potest non deducitur æs alienum.*

19 *Donator conuenitur in quantum facere potest deducto, ne egeat, & ære alieno.*

20 *Debitum ex causa onerosa posterius, præfertur debito priori ex causa donationis etiam si de hoc constet per scripturam publicam cum hypotheca expressa bonorum & numeris sequentibus.*

21 *Debitum posterius de cuius vera numeratione cõstat præfertur anteriori, de quo non constat, nisi per confessionem debitoris.*

22 *Debitũ ex causa onerosa de cuius numeratione nõ constat nisi per confessionem debitoris præfertur debito etiam priori ex causa donationis.*

23 *Donator alicuius rei potest ante traditionem illam alteri obligare vt pote dominus ipsius ante traditionem.*

24 *Melioratus in tertio & quinto bonorum siue in testamento, siue per contractum inter viuos tenetur soluere debita defuncti pro rata melioritionis.*

25 *Extraneus dotando videtur donare.*

26 *Dotis constitutio facta alij quam filiæ dicitur mera donatio etiam si fiat à fratre.*

27 *Omne æs alienum deducendum est prius quando frater conuenitur ad præstationem dotis, quam promisit sorori in casu, quo eam dotare nõ tenebatur, alias non videtur donare.*

28 *L. ex promissione in princ. ff. de actio. & oblig. intellectus.*

29 *L. Nesennius in principio. ff. de re indic. intellectus.*

30 *Exceptio, quæ obstabat cedenti non obstat cessionario.*

31 *Exceptio declinatoria competens debitori aduersus creditorem non competit contra cessionarium creditoris ex causa onerosa.*

32 *L. penult. ff. de iur. dot. intellectus.*

33 *De re vel quantitate donata, tradita vel soluta non deducitur æs alienum posterius.*

34 *De donatione ob causam vel remuneratoria non deducitur æs alienum posterius.*

35 *Hoc intelligitur quando datur ob causam respicientem fauorem dantis & recipientis, secus si fauorem recipientis tantum respiciat, sicut in dotis promissione facta ab extraneo, qui non tenetur dotare*

36 *Item debet intelligi quando donatio ob causam etiã concernentem fauorem dantis non excederet ipsam causam, quia alias in excessu cum sit mera donatio, præferretur omne æs alienum.*

37 *Exceptio*

Universidad de Deusto
Biblioteca

37 *Exceptio hæc nequis conueniatur vltra quam facere poteſt, opponi poteſt ſemper & quandocunque etiam in exequutione ſententiæ*

38 *Socius, qui cum iuramento promiſit ſocijs ſuis integre ſoluere, ſeu nullam iuris vel facti exceptionem opponere, non gaudet hoc beneficio ne conueniatur, &c. Eſt idem eſt in donatore, & in cæteris perſonis cum iuramento ſupra dicto modo promittentibus, quæ quidem alias habent. d. beneficium.*

De beneficio, ſocijs & alijs perſonis competenti, ne cõueniantur vltra quàm facere poſſunt. Cap. XV.

1 SOcius ſi conueniatur à ſocio ratione & iudicio ſocietatis non tenetur vltra quã facere poteſt, ita probat text. in. l. verum in princip. ff. pro ſocio, vbi ampliatur vt hoc procedat non tantum in ſocio omniũ bonorum, ſed etiam in ſocio vnius rei, idem etiam probat text. in. l. ſunt qui in id. ff. de re iudic. qui dum dicit ſocius autem omnium bonorum accipiendus eſt, debet intelligi, maximè, quia vt probat d. l. verum idem eſt in ſocio vnius rei, ita cõcordat hæc duo iura glo. vtrobique, & ſequitur Iaſ. in. §. ſunt præterea. verſ. ſed & ſiquis nu. 6. inſtit. de action. & d. §. ſed & ſiquis. in verſ. item ſi ſocius probat eandem concluſionem ſupra dictam, quòd ſocius iudicio ſocietatis conuentus à ſocio non teneatur vltra quam facere poſſit. Et approbatur hæc concluſio in. l. 15. verſ. Otro ſi dezimos, tit. 10. part. 5. & idem tenent Docto. in. d. §. ſed ſiquis, & eos referens Iaſ. ibidem nu. 6. in pluribus ſcholaribus habitãtibus in eadem domo, quia ſi occaſione ſocietatis vn⁹ eſſet debitor alterius habet hoc beneficium, quod eſt extendendum argumento. l. alia. §. eleganter &. §. fi. ff. ſolut. matrim. & notat gloſ. in. l. Patronus. verſ. parentes. ff. de reiudica. Secũdò hoc ampliat ibi Iaſ. dicto num. 6. cum Ioan. Fabro etiam ſi ſocius conueniatur alia actione, quam ſocietatis dum tamen ſit occaſione ſocietatis, & agatur ex contractu inito durante ſocietate. Pro quo addit Angel. ibi text. in. l. ſocium, qui in eo. §. fin. & quod ibi notat Bart. ff. pro ſoc. pro quo etiam allego bonum text. in. l. nõ tantum. ff. de reiudic in argumentum, vbi non tantum ratione dotis ſed ex alijs quoque cõtractibus maritus ab vxore iudicio conuentus in quantumfacere poteſt condemnatur, ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſito. Sed duas limitationes ponit & late probat Palat. Rub. in repe. c. per veſtras. §. fi. num. 14. & ſequent. de don. inter vir. & vxo. Prima eſt quãdo ſocius negauit ſe eſſe ſocium & in hac negatione perſeueranit vſque ad litis conteſtationem. Secunda, quando ſocius promiſit integram quãtitatem reſtituere, vel ſine aliqua exceptione iuris vel facti.

2 ¶ Eſt tamen aduertendum, quòd ſocio conuẽto per ſocium debet relinqui ex quo viuere poſsit, & ita conuenitur in quantum facere poteſt deducto ne egeat arbitrio iudicis, ita tenet glo. in dicta. l. verum. §. id quod in verb. debetur à ſocio per tex. in. l. in condemnatione. 134. in ordine. ff. de reg. iur. quæ habet q̃ in condemnatione perſonarum, quę in id, q̃d facere poſſunt damnantur, non totum, quod habent ex toquendum eſt, ſed & ipſarum ratio habenda eſt ne egeant. Et approbatur hęc opinio in dicta. l. regia expreſſe, vbi relinquitur arbitrio iudicis quantitas alimentorum, quæ ſocio relinquenda eſt.

3 ¶ Hæc tamen opinio primò debet intelligi, vt ſocio huic relinquantur alimenta ſecundũ tempus, quod poteſt viuere attenta computatione. l. hæreditatum. ff. ad. l. Falcid. vt tenet. in ſimili glo. in. l. maritum gl. 1. ff. ſolut. matr. loquens in marito, qui pro dote ſimiliter non poteſt conueniri vltra quam facere poſsit deducto ne egeat. vt ibidẽ probatur & in. §. item ſi de dote inſtit. de act. & in. l. 1. titu. 15. part. 5. & in. l. fi. tit. 11. part. 4. ergo idem eadem ratione dicendum eſt in noſtro caſu.

4 ¶ Secundò ſupra dicta opinio debet intelligi & limitari præterquam ſi ſocius agens, etiam eget nec habet vnde ſe alat niſi ex credito. Ita tenent Guilierm. & Paulus de Caſtr. in. l. ſiquis crediderit num. 1. ff. de pact. vbi loquuntur generaliter in quibuſcunq; perſonis, quæ nõ poſſunt cõueniri vltra quã facere poſsint deducto ne egeant, & in muliere repetẽte dotem tenet Bartol. nu. 1. Paulus. 2. in. l. ſi maritus. ff. ſolut. matr. & in vtriſque tenet Greg. Lopez in. d. l. 15. verb. viuir. ad fin.

5 ¶ Tertiò ſupra dicta opinio debet intelligi præterquam ſi debitor talis ſit, qui ex ſua perſona poſsit quærere victum, vt quia habet artem vel officium, quia hoc caſu non relinquũtur ei alimẽta, ita tenet gloſ. ſingularis in dict. l. ſi maritus. 44. in ordine ver. neque mandare re. ff. ſolut. matr.

¶ Argu-

6 ¶ Argumento text. in. l. ſiquis à liberis. §. ſed & ſi filius. ff. de liber. agnoſ. vbi pater non tenetur alimentare filium, qui ſe exhibere poteſt, idem probat. l. 6. titu. 19. part. 4. in verſic. Otro ſi el. 1. vbi idem eſſe probatur ſi filius habeat officium ex quo honeſtè ſe alere poſsit,

7 ¶ Et inquit Alex. conſil. 27. num. 2. vol. 4. fo. 101. & conſil. 48. num. 2. lib. 3. fo. 39. quod alimentãdus ex legis diſpoſitione, ſi habet aliàs vnde ſe alere poſsit, non poteſt petere alimẽta, de quo etiam videndus eſt Palatius Rub. in repetitione cap. per veſtras. §. 24. nu. 7. fol. 219. de donat. inter vir. & vxor. & Couar. in 4. de ſponſal. 2. parte. ca. 8. §. 6. nu. 9. & Tellus Fernandez in. l. 10. Taur. nume. 6. Cum ergo hæc ita ſe habeant, cõſequens eſt, vt debitor, qui aliàs non poterat conueniri vltra quam facere poſsit deducto ne egeat, ſi aliunde ex ſua perſona vel officio ſe alere poteſt, nõ gaudeat præd. beneficio iuxta glo. in. d. l. ſi maritus in dicto verb. neque mandare. Et ita inuenio quod dict. gloſ. ſequitur Paulus de Caſtr. in dict. l. maritum. num. 8. vbi ſoluit cõtrarietatem glo. in. l. miles. ff. de re iudic. ſequitur etiam additio Bart. in dict. l. maritum ſuper numero. 11. lit. C. vbi allegat aliam gloſſ. ſimilem huic, ſequitur etiam Bart. in proprio loco, ſcilicet, in dict. l. ſi maritus. numero. 1. vbi Paulus de Caſt. nu. 4. inquit eſſe reputatam ſingularem gl. illam, & in terminis noſtris ſocij conuenti à ſocio ratione ſocietatis, hęc opinio eſt hodie approbata in. d. l. 15. ti. 10. par. 5. in fine, vbi inquit lex. *Eſto ſe entiende, ſi el que deue la deuda no ha menester* (Ideſt officium vel artem.) *Porque pueda guarir, caſi lo ouieſſe, eſtonçe tenudo ſeria de la pagar toda auiẽdo de que, y el ſe detuuiera de ſu menester de que viua.* Itaque hęc opinio non ſolum iure communi vera eſt, ſed iure regio expreſſe approbata & ibi notat Greg. gl. fin. allegans. d. gl. l. ſi maritus & aliã in. l. ſiquis argentum. §. 1. C. de donat.

8 ¶ Quartò ſupra. d. 1. opi. debet intelligi, quod debet deduci ne egeat, ſcilicet, nõ attenta prima dignitate eius, qui nunc deuenit ad paupertatem. Nam ſi prius habebat plures famulos & equos non debet ſibi nunc tantum dimitti, vt poſsit eos habere, ſed debet attendi ſtatus patris, & debet de minori contentari: & totum hoc relinquitur arbitrio iudicis ſecundum Paul. de Caſt. in. d. l. ſi maritus nu. 2. Et quod relinquatur arbitrio iudicis probatur in dict. l. regia vt ſupra dictum eſt.

9 ¶ Vlterius eſt aduertendum in hac materia, quod ſocius, qui non conuenitur vltra quam facere poteſt ratione ſocietatis deducto ne egeat, debet præſtare cautionem, hoc eſt, nudam promiſsionem de ſoluẽdo reſiduo quando ad pinguiorem fortunam peruenerit, ita probat expreſſe tex. in. d. l. verum. §. 1. in fine ff. pro ſoc. & in. d. l. 15. tit. 10. par. 5. quæ lex loquitur per vebum. Recaudo, & debet intelligi de ſimplici promiſsione iuxta. d. l. verum §. 1. ita intelligit Greg. Lopez ibidem in glo. tal recaudo.

10 ¶ Sed pro intellectu huius materiæ vnum eſt perpetuo menti tenendum, quod eſt in practica vtiliſsimũ, quod in exigendo aliquem in quantum facere poteſt inſpicitur quãtum ex fructibus patrimonij ipſius extrahitur vel percipitur, non autem inſpicitur proprietas rerum nec etiam quantum ex venditione rerũ redigeretur, text. eſt ad hoc ſingularis in. l. qui bonis. ff. de ceſsione bono. vbi bona. quæ quis poſt ceſsionem bonorum à ſe factam ac quiſiuit æſtimantur ex quantitate & non ex qualitate ipſorum nec iterum vendẽda ſunt. Ex quo tex. notat ibi Bartol. quod in exigendo vel conueniendo aliquem in quantum facere poteſt, inſpicitur quantum ex eius patrimonij fructibus poteſt redigi, non quantum ex venditione rerum redigetur. & idem alij plures ex illo tex. deducunt quos refert Ant. Gomez in. l. 10. Taur. nu. 40. hanc etiam opinio. in noſtris terminis tenet Iaſ. maximè cõmendans in. d. verſ. ſed & ſiquis numer. 11. de actio. & Greg. Lopez in. d. l. 15. in gloſſ. biuir, in princip. titul. 10. part. 5. & prædictum Bar. notabile ex. d. l. qui bonis. ſequuntur omnes ſecundum Tellum Fernandez in dict. l. 10. Taur. num. 14. col. 3. illius numeri. vbi etiam refert Decium idem tenentem in donante, qui non poteſt conueniri vltra quam facere poteſt deducto ne egeat, quòd dicatur facere non poſſe, & ſi habeat proprietatem, quam vendendo poſsit, ſi ex redditibus ſuſtentari non valeat.

11 ¶ Secundo pro hac opinione allego. l. imperator. ff. ad Trebell. vbi Bart. per illum text. in fine. notat q̃. ll. quæ dicunt alimenta debere moderari ſecundum qualitatem patrimonij vt in. l. ius alimẽtorum. ff. vbi pupill. educar. deb. cum ſimilib. debent intelligi reſpectu fructuum non autem reſpectu valoris per illum text. per quem ita tenent etiam plures allegati per Anton. Gomez & Tell. Fernandez vbi ſupra. & dixi late declarando qualiter hoc debeat intelligi in mea decima quarta & finali allegatione nume. 5. & vltra ibi dicta

idem

Universidad de Deusto
Biblioteca

idem etiam tenet Boerius decis. 19. nu. 7. fol. 37. & idem in consil. 37. n. 13. fol. 739. & Alex. optimè alios allegans cons. 72. n. 7. & ibi eius additio vol. 5. fol. 127.

12 ¶ Tertiò pro hac opinione allego optimum text. in l. fi. §. filijs autem. C. de bon. quæ lib. vbi filio petenti alimenta non potest obijci q̃ vendat proprietatẽ, in qua pater habet vsum fructum vt se alat, quem text. adhoc allegant plures Doct. & eos referens Tellus vbi supra dict. col. 3. nu. 14 vbi & in columnis sequentibus bene agit de illo tex.

13 ¶ Et ex. d. l. qui bonis. aliud magis singulare intulit eleganter Bal. in. l. si maritus in id. ff. solut. mat. scilicet, q̃ si maritus (adde tu vel socius vel cæteræ personæ, quæ hoc priuilegio iure funguntur) cõdemnatus in quantum facere potest, habeat possessionem magni valoris, & modici redditus, ex quo reddituvix viuere potest, q̃ non cogitur illam vẽdere. Sed Ioan. de Imol. in. d. l. si maritus tenet contrariũ, si ex illa possessione potest satisfieri mulieri, & ex residuo prouideri ipsi viro, conuertendo in aliam rem maioris redditus, vel ponendo pecuniam penes mercatores idoneos ad partem honesti lucri argumento. l. qui potest. ff. de reg. iur. vbi qui facere potest vt possit facere, posse videtur. Quam opinio. contra Bal. sequitur etiam Alex. ibi & Ias. vbi supra d. nu. 11. & Greg. Lop. in. d. l. regia in. d. gl. bi uir. post principium. Hanc etiam opin. secundam tenẽt idem Bald. in pluribus alijs locis & alij Doct. relati per Tellum Fernandez vbi supra col. 5. d. nu. 14. & ita est tenẽdum. Non obstat. d. l. qui bonis, quia secundum supra dictos Doct. illa lex loquitur de bonis quæsitis post cessionem, in quibus iura magis fauẽt debitori quam creditori, quod patet: quia ante cessionem nullo priuilegio vtitur debitor regulariter, sed integre tenetur soluere, vel carcerem traditur, in quæsitis vero post cessionem, non potest cõueniri debitor vltra quam facere possit vt in. §. fi. inst. de act.

14 ¶ Fideiussor autem eius personæ, quę tantum in quantum facere potest condemnanda est deducto ne egeat, non gaudet hoc priuilegio, quia priuilegium hoc personale est, vt in. l. & fideiussor. & in. l. Nesennius. ff. de reiud. & in l. verum in princip. ff. pro soc. nec etiam hæredes ipsius personæ priuilegiatæ eadem ratione, vt in. d. l. & si fideiussor cum. l. sequenti. ff. de reiudic. & in. d. l. verum in fine principij. ff. pro soc.

15 ¶ Sed est optima cautela vt fideiussor harum personarum gaudeat quoq; & vtatur eodẽ priuilegio, scilicet q̃ tanquam defensor necessarius sui principalis suscipiat iudicium nomine rei principalis, quod potest facere. Et hanc cautelam probat in expressis terminis. d. l. verum. in versic. videndum. vbi postquam dixerat q̃ hoc beneficium est personale, ac proinde fideiussori socij nõ datur, subdit, Sed si hic fideiussor socij iudicium susceperit, proderit sibi. Nam q̃ Iulianus lib. 14. Digestorum scribit defensorem socij, in id, quod socius facere potest condemnari oportere, idem q; & in patroni defensore accipi debere ait, & vtiq; idem erit, in vniuersis, qui in id, quod facere possunt conueniuntur. Hactenus iurisconsultus. & est ratio, quia defendere, est eãdem vicem, quam reus subire. l. minor. vers. quoniam. ff. de procurat. & ideo inquit rex. ille q̃ defensor mariti, amplius quam maritus facere possit, non est condemnãdus. & ibi glo. verb. quam reus subire allegat. d. l. verum. §. 1. & alia iura & idem de defensore mariti probat etiã text. in. l. alia in princip. ff. solut. mat. & tex. in. l. si cum procuratore. ff. de reiudi. vbi gl. in verb. defensor intelligit quòd defensor non habet mandatum, & idem tenet glo. 1. in. d. l. alia in princip. vbi loquens in defensore intelligit cum madato vel sine, quia defensor tantum satisdare tenetur, vt in. l. sed & hæ. §. defendere. ff. de procurat. & in dict. l. minor. §. quoniã cum duabus. ll. sequentibus. ff. de procurat. & ratio differentiæ inter fideiussrem & defensorem est quia fideiussor ex propria obligatione conuenitur, sed defensor conuenitur ex illa obligatione qua tenetur dominus, vt tradit & tenet dict. glos. 1. dict. l. alia in princip. quę est vera ratio secũdum Bartol. in dict. l. verum. in princip. numero. 4.

16 ¶ Aliam & secundam cautelam ponit Bartol. in dict. l. verum in principio numero. 3. scilicet, quòd fideiussor denuntiet principali, & quòd principalis veniat & suscipiat in se iudicium & opponat istam exceptionem in persona sua, licet fideiussor tanquam fideiussor ea vti non potuisset per text. in. l. idemque §. generaliter. vet sicu. quòd si eam. ff. mandat. Vbi loquens text. in omissione exceptionis, reo principali competenti, inquit, quòd si eam, qua reus vti potuit, (scilicet omisit fideiussor) non habiturum mandati actionem si modo habuit facultatem reconueniendi, desiderandique, vt ipse suscipere potius iudicium vel suo vel procuratorio nomine, & ibi gloss. verb. conueniendi exponit, id est, denuntiandi coram testibus vt supra eod. l. si procurator. §. si ignorantes hanc etiam cautelam tenet idem Bartolus in. d. l. etsi fideiussor nu. 2. & Paulus de Castr. in. l. Marcellus col. 2. post medium. ff. de fideiuss. & idem Bartol. per text. ibi cum glo. in. l. Stichum aut Pamphilũ. §. quod vulgo. ff. de solut. & ibi Ioann. de Imol. & Ias. alios allegans & maxime commendans ad practicam in d. §. sed & siquis num. 12, & ante hos tenet eandem opinio. Cynus in. l. quoties quæst. 6. col. penult. ad fin. & col. fin. vbi addit quòd hoc casu creditor non potest reum principalem omittere & contra fideiussorem insistere, & reus principalis sibi exceptionẽ opponet ex sua persona ex dict. §. generaliter. Et sic licet fideiussor non possit consequi ex sua persona effectum priuilegij creditoris excipiẽdo, consequetur denuntiando, & tandem Cynus sibi hoc esse verum intelligit quando reus principalis exigendus est à fideiussore cõuento exacto, sicut est in d. l. & si fideiuss. ff. de reiudic. Et adde tu, idem regulariter esse in quocunque fideiussore, qui potest actione mãdati cõuenire principalẽ & ab eo exigere, quod pro eo soluerit, vt in. §. siquid autem instituta de fideiuss. & in. l. si fideiussor. C. mandat. & in. l. ex mãdato. §. 1. & in. l. inter causas. §. is, qui. ff. mandat. & in. c. 2. & 3. de fideiuss. & in. l. 8. tit. 18. lib. 3. for. & in. l. 11. & 12. tit. 12. partita. 5. Itaque hæc secunda cautela procedit & locum habet secundum Cynũ vbi supra quando fideiussor soluendo pro reo habiturus esset regressum contra principalem, quia hoc casu iustum est, vt ipse principalis possit nomine proprio vel tanquam procurator in rem propriam suscipere iudicum inceptum & habitum cum eius fideiussore, quia agitur de suo præiudicio, & aliàs nihil prodesset sibi supra dictum priuilegium, cum fideiussor ipse si solueret solidum conuentus à creditore illud repeteret à reo principali &. ll. defraudarentur: quia debitor semper conueniret fideiussorem, reum autem principalem minime, si reus hic non posset nomine proprio subire iudiciũ & allegare. d. exceptionem sibi tantum competentẽ. Et hoc est quod reuera vult tex. in dict. §. generaliter in illis verbis, si modo habuit facultatem rei conueniendi, &c. & ibi, vel suo vel procuratorio nomine, quia procuratorio nomine intelligi debet, id est, tãquam procurator in rem propriam. Si vero, inquit Cynus, reus non esset exigẽdus à fideiussore mediante priuilegio suo, quod etiam contra

ipsum fideiussorem vẽdicaret sibi locum, tũc denuntiatio nihil prodesset cum cesset ratio. Et opin. Cyni, sequitur etiam Bald. in dict. l. quoties num. 2. dicens esse notatu dignum & menti tenendum, & ibi eius additio intelligit ipsum Bald. secundum distinctionem Cyni supra positam, quod etiam sentit Bald. dum dicit hoc esse speciale in defensore necessario. Et idem Bald. in. l. tam mandatori num. 8. C. de non numerat. pecun. & Hippolyt. in rubrica. ff. de fideiuss. numer. 275. & inquit Alexand. in. l. non tantum. §. quod autem n. 4. ff. de reiudic. quòd cum Bartol. in hoc transeunt alij, vbi hoc intelligit post Cynum vbi supra & eundem Bart. & alios quando fideiussor habiturus erat regressum contra principalem aliàs non, quia sua non interest. Et eodem modo materiam hãc intelligit Petrus Dueñas in regula. 330. limitatione. 4.

16 ¶ Vbi ex hoc infert cũ alijs, quòd minor non poterit in se suscipere iudicium habitum contra suum fideiussorem ad vtilitatem ipsius fideiussoris, cum aduersus suum fideiussorem competat sibi restitutio, vt in. l. 1. C. de fideiuss. min. & sic nullo casu fideiussor sit habitus regressum contra minorem. Sed si minor esset defensor necessarius, ita quòd sibi non competeret aliquo casu restitutio contra fideiussorem, posset comparere pro eo, & allegare exceptiones sibi tantum competentes suscipiendo in se iudicium per. d. §. generaliter & per omnia supra dicta, quod verificari posset quando minor obligatus esset fideiussori, cum iuramento, ita q̃ ex hoc sibi non competeret aduersus eum restitutio iuxta auth. sacramẽta puberum cum materia. C. si aduers. vend. vel in alijs similibus casibus, licet aduersus creditorem sibi competat restitutio si respectu eius non iurauerit contractum.

Hæc secunda cautela elegantissima est profecto & verissima in casu, quo eam intelligũt Cyn. & cæteri Doct. & in casu, quo loquitur d. §. generaliter á quo sumpta fuit, scilicet, q̃ fideiussor exactus, habiturus esset regressum contra reum principalem alias secus. Ex qua ratione infertur, q̃ si essemus in casu in quo fideiussor non esset habiturus regressum cõtra principalem pro eo, quod soluit pro reo, non haberet locum hæc cautela per rationẽ supra dictam. Et nouẽ casus vbi fideiussor licet soluat pro reo non habet cõtra ipsum regressum cumulat Petrus Dueñas in regula. 337. in limitationibus, in illis igitur casibus non habebit locum supra dicta cautela.

¶ Vnde

Universidad de Deusto
Biblioteca

17 ¶ Vnde etiam infertur, ꝙ cum fideiussor socij & fideiussor mariti & donatoris possint principales suos cõuenire pro eo, quod soluerint pro reis, quia tantum societati, doti, & donationi conceditur priuilegium, ne socius, maritus vel donator conueniantur vltra quam facere possint ratione societatis, dotis reddẽdæ & donationis tradendæ, non vero eorum fideiussoribus, ꝙ in supra dictis personis habebit locum supra d. remediũ & cautela orta ex. d. §. generaliter, vt reus principalis conuento ipsius fideiussore possit in se suscipere iudicium, & allegare ꝙ non conueniantur vltra quam facere possint.

18 ¶ Præterea illud in materia hac aduertẽdum est, ꝙ licet socius non possit condẽnari vltra quam facere possit deducto ne egeat, æs tamẽ alienũ, quod alijs debet non est deducẽdum, nisi ex ipsa societate, hoc est ratione ipsius debeatur. Itaq; ad hoc, vt sciatur, an facere possit solidum socius non est inspiciendũ quod alijs debet extra causam illius societatis, text. est expressus in. d. l. verum. §. 1. incip. id, quod facere potest, &c. ff. pro socio. & idem est in marito, vt in. l. maritus. 55. ff. solut. mat.

19 ¶ Solus donator deducit ꝙ alijs debet quãdo conuenitur ex causa donationis, quia in ipso non tantum deducitur ne egeat sed etiam debita, quæ alijs debet deducuntur, text. est expressus in. l. inter eos, versi. is quoq; ff. de reiudicat. cuius verba sunt hæc. is quoque, qui ex causa donationis conuenitur, in quantum facere potest condemnatur: & quidem is solus deducto ære alieno, & inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur occupãtis potior erit causa. Imo nec totum extorquendum ei puto, sed & ipsius ratio habenda est ne egeat qui quidem tex. mirabilis est & magni faciẽdus in practica, quia ꝙ donator non cõueniatur vltra quã facere potest deducto ne egeat, ordinarium est & probatur in pluribus iuribus tã in. d. §. sed & siquis in fine de actio. quã alibi sæpissime, & in. l. 4. titul. 4. part. 5. cuius ratio est ne liberalitate sua inops fieri periclitetur, vt in. l. & exhæredatum cum. l. sequẽti. ff. de reiudic.

20 ¶ Sed quod deducatur æs alienum priusquã donatio certe singulare est, & ad quod multi aduocati practici non aduertunt credentes & tenẽtes sine dubio, ꝙ donatio prior, siue obligatio donationis cũ hypotheca expressa bonorum præferatur omnibus debitis posterioribus etiam habentibus hypothecam expressam per regulã, qui prior, cũ materia de regu. iur. in. 6. Sed profecto cõtrarium probatur in d. versi. is solus ibi, deducto ne egeat, vbi probatur priusquã soluatur donatio debet solui & deduci omne æs alienum, & per illum tex. ita tenet glo. in dict. l. verum dict. §. 1. verb. debetur à socio, & in dict. l. maritus glo. 1. Itaq; omne debitũ ex causa onerosa licet posterius deduci debet, & solui prius quam promissum ex causa donationis licet donatio sit prior & cum hypotheca bonorum, quia causa onerosa præfertur lucratiuę, quia dictus versi. is quoq; generaliter & indistinctè loquitur de quocunque ære alieno siue priore siue posteriori, ergo generaliter debet intelligi, quia ꝙ lex non distinguit, &c. Nam si de ære alieno posteriore deducendo tantũ intelligeretur text. ille nullum dubium haberet, cõtra. l. quod Labeo. ff. de Carbonian. edict. ergo de omni debito debet intelligi ex causa onerosa, siue prior, siue posteriori. Pro quo etiam pondero. d. versi. is quoq; ibi, & inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur occupãtis potior erit causa, &c. Nam cum tex ille in his verbis expresse probat, inter donatarios non esse inspiciendam prioritatem nec posterioritatem donationis in conueniendo donatore, sed occupantis potiorem esse causam, & in debitore ex causa onerosa tex. ille in verbis præcedentibus dispositis set, quòd eius debitum & reliquum æs alienum deducatur antequam soluatur donatio cõsequens est manifestum, vt siue æs alienum sit posterius donatione siue prius deducendum omnino sit antequam soluatur donatario. Pro quo etiã adduco optimũ text. in. d. l. & exhæredatũ. ff. de reiudic. vbi probatur expresse, ꝙ donator conuenitur deducto omni ære alieno. Et supra dicta procedunt etiam si donatio cõtineat obligationem cũ hypotheca bonorum, quia ipsa hypotheca est accessoria & non debet habere efficaciorem substantiam atq; naturam quam principalis obligatio, nec ipsam debet alterare: sed principalis obligatio donationis: & ipsius natura est, vt soluatur post omnia debita ex causa onerosa procedentia, quia donatio procedit ex mera liberalitate & causa lucratiua: ergo hypotheca adiecta promissioni donationis non debet mutare qualitatem & substantiam ipsius imo secundum eandem intelligi argumento. l. fin. cum materia. C. de non num. pecun.

21 ¶ Pro quo etiam facit vna ex. 26. fallentijs, quas Ripa tradit ad dictam regulã, qui prior in. l. priuilegia. num. 19. & seq. ff. de priuileg. credit.

credit. vbi. n. 23. inquit, ꝙ regula illa non procedit quando cõstat de credito posteriori per veram numerationem. quia tunc præfertur priori de cuius credito constat per solam confessionem per glos. 1. in. l. diuersis. C. qui pot. in pignor. hab. vbi glossa intelligit textum ibi probatem, ꝙ in re duobus iure pignoris obligata diuersis temporibus præferatur prior, vt hoc procedat quando res data fuit primo iure pignoris. Itaq; colligunt ibi Bal. & Ange. ex illa glo. quòd non sufficit confessio debitoris dicentis se recepisse pecuniam à primo creditore, vt ipse præferatur ratione hypothecæ secundo etiam hypothecam habenti nisi constet, quòd realiter fuit data ea pecunia à primo creditore, & ideo consulunt ipsi quod faciat creditor apponi in instrumẽto, quòd debitor fuit cõfessus recepisse pecuniam, & ꝙ habuit & recepit in præsentia notarij & testiũ & sic præfertur omnibus alijs habẽtibus nudã confessionẽ tãtum, & hanc fallẽtiã sequitur Rip. vbi supra dicẽs esse æquam & aduertit idem ꝙ Bal. & Ange. licet dicat, ꝙ iura, quæ allegãtur pro ea non probant. Hanc eandem fallentiam sequitur etiam Grego. Lop. in. l. 27. gl. 1. ad fin. versi. & signanter nota tit. 13. part. 5. & Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. glo. 18. n. 82. fol. 120. colum. 2. Ergo si in duobus creditis cũ hypotheca, procedẽtib⁹ ex causa onerosa præfertur posterius primo, quando non constat de vera numeratione primi, sed secundi, à fortiori dicendum est in nostro casu, vt debita ex causa onerosa posteriora præferãtur donationi priori habẽti etiam hypothecã expressam, cum in donatione nulla numeratio ex parte creditoris interueniat, quia donatio est gratuita & mera liberalitas.

22 ¶ Vnde infertur, ꝙ hoc procedet etiam si debitis posterioribus ex causa onerosa, non constet per veram numerationem, sed per confessionem tantum, quia in donatione cõstat, quòd donans nihil recepit, de debitis autem constat ꝙ debitor recepit, licet per confessionem suam tantum, quia hæc confessio cum renuntiatione non numeratæ pecuniæ idẽ operatur, quod vera numeratio iuxta. l. 9. titul. 1. par. 5. Ergo hæc confessio cum renuntiatione debet præferri donationi priori quandoquidem ob illam nihil recepit donans, quia si recepisset iam non diceretur donatio gratuita, de qua nos loquimur.

23 ¶ Tertiò & principaliter pro hac eadem opin. ꝙ debita ex causa onerosa posteriora præferantur donationi priori nõ traditę allego optimum tex. in. l. fi. §. Lucius. ff. de donat. vbi quidam donauit Męuio fundum, & ante traditionem post paucos dies, eundem fundum Scio pignori obligauit, postea, præd. fundum tradidit Mæuio, cui illum prius donauerat, dubitatur in casu illius text. an donatio perfecta sit. Respondet text. perfectam quidem esse donationem per traditionem, verum creditorem licet posteriorem firmam pignoris obligationem habere, & inquit glos. 2. ibi quòd præd. donator potuit post donationem fundum alij obligare, vt pote dominus ipsius ante traditionem, quia per solam donationem absque traditione nõ desinit esse domin⁹. Ecce igitur text. fortiùs probantem supra dictam opinionã ibi præcessit specialis donatio fundi, & postea subsequuta fuit ipsius obligatio in fauorem alterius, & postremò. traditio ipsius fundi facta donatario qui habebat prius ius, & nihilominus creditor posterior habet firmam suam pignoris obligationem: ergo idem erit à fortiori dicendum quando donatio præcedens non fuit certæ speciei, sed quantitatis, & antequam tradatur & soluatur quantitas illa donatario, occurrunt creditores ex causa onerosa ad petenda sua debita, præcipue cum ipse donator posset allegare, ꝙ ex causa donationis non potest cõueniri nisi in quantum facere potest deducto ne egeat & omni ære alieno per supra dicta in principio huius articuli allegata.

Pro hac eadem opinione accedit expositio Barto. in. d. §. Lucius in princ. ante num. 1. qui verba illius text. donauit, exponit, ideſt, ex causa donationis obligauit vel promisit. Ecce igitur qualiter in hoc Bart. intelligit illum tex. & præsupponit. ꝙ fundus ibi fuit expresse obligatus pro donatione ipsi donatario, ergo nihil facit, quòd donatarius habeat obligationem & hypothecam specialem vel generalem pro sua donatione ad hoc, vt præferatur creditoribus posterioribus ex causa onerosa, quia hoc non obstante præferuntur creditores, quia proprie creditores sunt, donatari⁹ vero non, quia nihil dedit donatori.

Quartò pro hac opinione allego bonã glo. in. l. 1. verb. perfectam. C. de iur. fisc. libro. 10. quæ habet, quòd licet donatio dicatur perfecta ante traditionem, vt in. §. aliæ. instituta de donat. tamen in nostro proposito non dicitur perfecta ante quã tradatur, scilicet, ad hũc effectum, vt non cadat res donata in obligationẽ, quia si tradita nõ est bene cadit, & potest obligari. Quam gl. adhoc expresse notat ibi Bart.

Universidad de Deusto
Biblioteca

nu.9. allegans pro ea. d.l.fi.§.'socius. ff. de donat. & dicit quòd altero die habuit hanc quæstionem de facto, notat etiã illam gl. ad idem Ioan. de Platea ibi, nu. 3. vbi pro ea allegat eũdem. §. Lucius dicens, quod res alteri donata, ante traditionem potest alteri obligari cum adhuc donator sit Domin⁹ per. d.§. Lucius. & sic patet, quòd per traditionem perficitur donatio, quoad obligationem vt donator obligetur donatario ad tradendum, & per traditionem perficitur quoad dominij trãslationem per glo. ibi, & debet probare donatarius rem ante donatam & traditã aliàs caderet in obligationem, vt in. d.§. Lucius. Hactenus ille: sequitur Celsus Hugo consi. 53. n. 2. & consi. 58. nu. 6. & 8. & consi. 60. n. 13. vbi etiam allegat tex. in. l. 3. & ibi Bar. ff. de seru. export. & alios Doct. idem Cels. consi. 100. num. 10. & consi. 104. nu. 2. vbi affirmat quòd in facti contingentia ita semper tenuit vltra quem idem tenet per. d.§. Lucius Decius consi. 239. nu. 7. & seq. vbi limitat quando donator se constituit nomine donatarij possidere, quia per hanc clausulam constituti transfertur possessio, & sic nõ potest postea bona donata obligare itẽ limitat in casu. l. quoties. C. de don. quæ sub mod. Ideo videndus est omnino, idem tenet Cassanæus consi. 53. nu. 51.

24 ¶Quintò & vltimo pro hac eadem opinione allego. l. 21. Taur. quæ hodie est. l. 5. tit. 6. libr. 5. nouæ recop. reg. vbi dicitur, & disponitur. *Que el hijo, o otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio y quinto de los bienes de su padre o madre, o abuelos que puedan si quisieren repudiar, la herencia de su padre, o madre, o abuelos, y aceptar la dicha mejoria, con tanto que sean primero pagadas las debdas del defuncto, y sacadas por rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partija parescieren, y por las otras que despues parescieren sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoria como si fuessen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto.* Ecce igitur. l. expressam, vbi probatur, quòd antequã deducatur donatio tertij & quinti debẽt solui omnia debita. Nec obstat si dicatur quòd. l. illa loquitur in melioratione, quæ fit in testamẽto non vero per contractum inter viuos, quia respondeo q̃ loquitur indistincte & generaliter in quacunq; melioratione tertij & quinti, & nõ exprimit, q̃ fiat per testamẽtum nec per contractum inter viuos, imo quocunq; modo fiat debet intelligi. l. illa, cum precedẽtes & sequẽtes loquantur de vtraq; melioratione, quæ fit per contractum inter viuos & per testamentum. Item quia nemo sanæ mentis diceret, q̃ siquis esset melioratus per contractum inter viuos nõ teneretur ad debita defuncti pro rata meliorationis, quia esset cõtra. l. regiam expressam, maxime stante. l. 26. Taur. quæ hodie est. l. 10. titu. 6. lib. 5. nou. recopil. reg. Qua cauetur, *que si el padre, o la madre en testamento, o en otra qualquiera vltima voluntad, o por algun contracto entre viues fizieren alguna donacion a alguno de sus hijos, o descendientes, aunque no diga que lo mejorã en el tercio, o en el quinto, entiẽdase q̃ le mejoran en el tercio y quinto de sus bienes en lo q̃ cupiere, &c.* Sed melioratus in tertio & quinto tenetur solue re debita pro rata, vt in. d.l. 21. & d.l. 5. nouę recop. igitur & filius cui fit donatio per vltimã volũtatẽ vel per cõtractũ inter viuos, licet non exprimatur melioratio. Si igitur hoc in filijs, & alijs descendentibus, quibus fit donatio per ascendentes statutũ est, vt teneãtur solue re debita defuncti pro rata donationis etiã si non sint hæredes ipsorũ parẽtũ, idem à fortiori venit dicendũ in extraneis, quibus fit donatio. Et istum casum ter habui in practica tã coram iudice seculari quã ecclesiastico huius ciuitatis, & fui in omnibus supra dictis tribus causis aduocatus creditoris posterioris, & allegaui contra donatarium, qui habebat ius donationis prius in tempore, & per scripturam publicã cum hypotheca expressa bonorũ, aliquas. ll. ex supra dictis præcipue. d.l. inter eos. versic. is quoque & non cæteras allegationes, quia eas tunc non inueneram nec vsquam vidi nec habui articulum hunc, ita copiose examinatum, sicut nunc. Et tãdem in pred. tribus casibus obtinui semper & prolatæ fuerunt sententiæ in fauorẽ mearum partiũ aduersus donatarios, scilicet, vt debita procedentia ex causa onerosa præferrẽtur donationi etiam priori & cum hypotheca bonorum per dict. l. intereos. versi. is quoque.

25 ¶Imò q̃ magis esse videtur, duæ ex supradictis causis versabantur circa dotẽ promissam per fratres sororibus & earum maritis cũ hypotheca bonorum & cũ dicti mariti peretent præd. dotes, alij creditores fratrum posteriores ex causa tamen onerosa opposuerunt se exequutionibus petitis per maritos & allegabant præferẽdos esse donationibus prioribus etiam habentibus hypothecas per supra dicta. & quia frater non tenebatur dotare sororem & extraneus dotando videtur donare, & sic erat donatio in effectu, vt in. l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. act. Et in versi. extaneum dict. §. accedit dicitur, q̃ extraneus in hac materia intelligitur citra patrem per virilẽ sexum ascendentẽ & in potestate dotãdã personam habentẽ, idẽ etiã probat tex. in. l. si extraneus. ff. de iur. dot. scilicet, q̃ extraneus dotando, si nihil aliud conuenit, videatur donare, & non conueniatur vltra quam facere possit.

26 ¶Et quòd dotis constitutio facta alij quam filiæ dicatur mera donatio etiam si fiat à fratre tenet & bene probat plures allegãs Baeça in tractatu de non meliorã. ratione dot. filiab. c. 12. nu. 35. fol. 98.

27 ¶Ergo cũ extraneus dotando videatur donare & non possit cõueniri vltra quã facere possit, consequens est, vt etiã debeat deduci prius omne æs alienũ per omnia supra dicta. Et ita obtinui q̃ in dotibus promissis per fratres sororibus & earum maritis antequam soluantur prę ferãtur alia debita ex causa onerosa etiã posteriora. Quod ipse existimarẽ procedere tantum quando fratres non tenẽtur dotare sorores, prout est regulare, secus vero quãdo fratres ad id tenerẽtur, vt quia sorores essent pauperes & vtrinque coniunctę, fratres autẽ diuites, quia hoc casu cum frater teneatur dotare sororem iuxta. l. cum plures. §. cum tutor. ff. de adminis. tut. & ibi gloss. verb. alio patre ad fin. communiter per Doctor. in diuersis locis approbata, quos nũc omitto, & in. l. 18. tit. 16. part. 6. & ibi Gregor. Lop. non videbit donare quia nemo in necessitatibus liberalis existit, vt in. l. rem legatam in fine & ibi glo. alia iura concordantia allegat. ff. de adimẽd. legat. Et cum non sit donatio sed debiti solutio conuenietur frater hoc casu in solidum & non deducetur æs alienum nisi illud, quod prius fuerit & cum hypotheca bonorum.

28 ¶Restant modo duæ difficultates contra ea, quæ dicta sunt supra de extraneo dotante, nã videtur, quòd in solidum conueniendus sit ac per consequens non gaudeat beneficio illo, de quo agimus, ne scilicet, cõueniatur vltra quã facere potest, nec deducatur æs alienum contra iura supra allegata, scilicet, dict. l. si extraneus. & dict. l. vnic. §. accedit. Prima difficultas est ex text. in. l. ex promissione. ff. de act. & oblig. in princ. vbi inquit text. Ex promissione dotis nõ videtur lucratiua causa esse, sed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem petit, dos namque datur pro oneribus matrimonij sustinendis, vt in. l. pro oneribus. C. de iur. dot. ergo cum dos non dicatur lucratiua causa, sed onerosa consequens est, vt supra dict. ampliatio de dote locum nõ habeat.

Sed huic difficultati respondeo quòd dict. l. ex promissione debet intelligi ex parte mariti petentis dotem sibi promissam, quia ipse ex causa onerosa matrimonij & non lucrati ua petit, & ita cum mysterio loquitur tex. ille in illo, qui petit dotem, non vero in dotante extraneo, quia ipse cum ad id non teneatur ex mera liberalitate facit, ac per consequens respectu ipsius est causa lucratiua & proinde videtur donare & non potest conueniri vltra quã facere possit deducto ne egeat & ęre alieno: & in hoc casu loquuntur & intelliguntur priora iura, & hæc est vera concordia & litera lis meo iudicio.

29 ¶Secũda & principalis difficultas est ex tex. in. l. Nesennius in princ. ff. de reiudic. vbi probatur, quòd si te mihi donare volentem delegauero creditori meo, vel si mulieri donaturus marito eius dotem promiseris, eris conueniendus in solidũ non obstante, quòd ex causa donationis fueris obligatus & conueniaris. Secundò allego contra supra dicta text. difficilem in. l. penult. ff. de iur. dot. vbi probatur expresse, quòd extraneus promittens dotem non est conueniendus in quantum facere potest nec habet hoc beneficium, ergo contra supra dicta omnia in hoc articulo, de donatione & dotis promissione, quid dicendum? Certe terribilis difficultas est hæc. glo. in. d.l. si extraneus verb. quod facere posset dicit quòd in ll. contrarijs nunc proximè allegatis promiss. soriã erat factus debitor mulieris, & ideo ibi imputatur viro si non exigat: sed in. d.l. si extraneus. non. gloss. in. d.l. Nesennius. verb. similis soluit alio modo, scilicet, quòd in. d.l. si extraneus iam soluto matrimonio mulier contra virum agit. qui non exegerat in. d.l. Nesennius. vir agebat. Sed hę solutiones & aliæ assignatæ per Doctor. diuinant. & sunt periculosę, vt inquit Alexan. in. d.l. Nesennius. in princ. numero. 2. Et inquit additio Ias. in. §. sed & si quis num. 9 litera. D. instituta de actio. quod hæc cõtrarietas est fere indissolubilis, scilicet, d.l. si extraneus. ex vna parte & dict. l. Nesennius. & d.l. penul. ex alia, & quod sibi adeo videtur. ll. illæ diametro pugnare, vt dicat, quod multa in iure contraria reperiuntur, quę diuinando conciliantur propter autoritãtem Imperatoris, de qua in. §. quibus in prima constitutione. C. & in. l. 2. §. contrarium. C. de vet. iur. enucle. & tandem relinquit cogitandum, super hac contrarietate.

Sed meo iudicio potest dupliciter responderi ad. d.l. Nesennius. primo quòd ideo ibi illud,

Universidad de Deusto
Biblioteca

illud, quia qui volebat, promittere ex causa donationis mihi vel mulieri, fuit delegatus creditori vel marito pro dote mulieris, itaque promissor hoc casu licet ex causa donationis teneretur, ipse ex delegatione donatarij transfudit hanc obligationem donationis in aliam, qua tenebatur donatarius alteri tertio, scilicet, creditori suo vel marito, vt constat aperte ex illo text. Et sic mutatione personarum mutatur qualitas, hoc est, exceptio, quæ erat tantum personalis, idest, respectu illius cui fuit facta donatio, nam iure non habemus expressum q donator, vel extraneꝰ dotis promissor habeat beneficiũ ne conueniatur vltra quam facere potest, nisi tantum respectu eius personæ, cui ipse fecit donationem vel dotem promisit: & in hoc casu loquitur. d. l. si extraneus cum simil. Ergo si donator vel dotis promissor extraneus, quod donauit, vel dotis nomine promisit vel promissurus erat vni personæ, alteri nomine ipsius & ex ipsius delegatione promiserit, iam cessat priuilegium supra dictũ. & in hoc casu procedit. d. l. Nesennius in princ. quia ei videtur renuntiare promittendo ex delegatione alteri.

30 ¶ Pro quo allego optimum tex. in argumentum in. l. siquis delegauerit. ff. de nouat. vbi probatur, q siquis creditori suo delegauerit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, videtur similis ei, q donat, hoc est videtur remittere illam exceptionem, & ea vti non potest aduersus cessionarium quã nisi ignoranter ei promiserit, quia cessionarius suum recipit: licet hoc casu quando debitor delegatus ignorans sibi competere dictam exceptionem promisit cessionario competat sibi ius aduersus delegantem pro condictione illius quod soluit, idem probat. l. 19. titul. 14. part. 5.

31 ¶ Ex quo infert eleganter Matth. de Afflict. decis. Neap. 74. quod exceptio declinatoria competens debitori cõtra creditorem non cõpetit contra cessionarium creditoris ex causa onerosa: ergo ita in proposito dicendum est, q cum donator hic promiserit alteri ex delegatione donatarij sciens sibi competere illud priuilegium ne conueniatur, &c. videatur illi renuntiare & non possit eo vti aduersus cessionarium, maxime, quia beneficium hoc est personale vt dixi, & hic meo iudicio est verus intellectus ad dict. l. Nesennius in princip. ne obsit supra dictis omnibus. Secundò modo potest responderi difficultati huic ex mente Angeli. in. l. sed hoc ita. ff. de reiud. & Ioan. de Platea in. d. §. sed & siquis instituta de act. q in. d. l. Nesennius. dos erat mansura ex pacto penes maritum soluto matrimonio quod videtur probari ex illo text. ibi, & quid de eo, qui pro muliere, cui donare volebat, marito eius dotẽ promiserit. Ergo cum hoc casu dotis promissio non sit in fauorem mulieris soluto matrimonio, cui ipse donare volebat, sed mariti & ex causa matrimonij, consequẽs est, vt non conueniatur dotis promissor à marito in quantum facere potest sed in solidum. Nec obstat vers. ille. d. l. Nesennius. maximè si constante matrimonio petat, scilicet, maritus, quia idem est si eo soluto petat, vt inquit glo. ibi verb. si constante licet lex, quam allegat non probet, quia loquitur in alio casu: nã dictio illa, maximè, est implicatiua, vt notat glo. in. l. illud. ff. ad. l. Aquil. & sic innuit non esse differentiam an agatur constante matrimonio vel eo soluto. Ex quo etiam probatur hic secundus intellectus in illo tex. quia si soluto matrimonio maritus ibi dotem petere potest, videtur, q ex pacto sibi acquiratur nã aliàs non posset dotem petere, cum imo si sibi soluta antea fuisset constante matrimonio eo soluto reddere tenetur, vt per totũ. C. & ff. solut. mat. Sed nihilominus prior intellectus & solutio ex his duabus proxime positis verior & planior est ad hæc iura, & hunc secundum videtur reprobare, licet non bene Alexan. vbi supra.

32 ¶ Modo superest vnus scrupulus, an nullus horum intellectuum satisfacit. d l. penúl. ff. de iur. dot. quæ generaliter & indistincte probat extraneum dotis promissorẽ semper esse verum vt in solidum conueniatur. Certe terribilis est tex. ille, & qui videtur destruere vno verbo plures alias. ll. Ideo, vt euitetur legum correctio, & vt iura iuribus concordentur, præcipuè quia non est præsumẽdum q vno ictu voluerit iuris consultus tot. ll. corrigere, maximè. dict. l. si extraneus, quæ est in eod. tit. de iur. dot. nec etiam est præsumendũ quòd esset immemor illius. l. tum etiam, quia est alia. l. recentior, quæ habet quòd extraneus dotando videtur donare, vt in. d. l. vnic. §. accedit. C. de rei vx. act. & donator non conuenitur vltra quã facere potest, vt in supra dictis iurib⁹ probatur & nouissimè in. d. §. sed & siquis instituta de act. & iure regio in. d. l. 4. tit. 4. part. 5. dicẽdum est quòd. d. l. penul. debeat limitari & intelligi per alia iura in proposito loquentia, vel quòd non loquatur in extraneo donãte licet dotet, quia esset debitor alias mulieris. Et

itã, in illo text. non sit mẽtio donationis sicut sit in. d. l. si extraneus, vel q loquatur in extraneo dotante ex delegatione mulieris iuxta dispositionem. d. l. Nesennius fateor q. d. l. penult. in distinctè & generaliter loquitur, tamen sic oportet eam intelligi rationibus supra dictis, & ita remanet satis factum his difficultatibus.

Ex supra dictis omnibus in donatore, q habeat hoc priuilegium ne cõueniatur vltra quam facere possit deducto ne egeat, & ære alieno infertur, q hoc procedit in donatione promissa & non soluta nec tradita.

33 ¶ Vnde infertur q si res donata vel quatitas, fuisset tradita vel soluta non haberent locum supra dicta, ita in terminis tenet alios allegãs Dom. Ant. de Padilla in. l. præses prouinciæ nu. 5. C. de seruit. & aq. Quæ limitatio sublimitatur in casu. d. l. 21 Taur. quia ibi filius vel alius descendẽs melioratus in tertio vel quinto quamuis sit sibi tradita possessio melioration is iuxta. l. 17. Tauri tenebitur ad debita defuncti pro rata, vt probat ipsa. l. dum dicit *Que sea obligado a pagar las deudas que pareciesen al tiempo de la particion por rata, y las que despues de hecha pareseiesen tambien.* Cuius ratio est, quia tertium & quintum æstimatur secundum valorem bonorum tempore mortis defuncti, vt in pluribus legibus Tauri cauetur præcipue in. l. 23. Taur. sed bona non dicuntur nisi deducto ære alieno, vt in. l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif. At vero in alijs donationibus extra melioration em tertij & quinti seu est, quia in illis non attẽditur valor bonorum tempore mortis donatoris quamuis si sit inofficiosa possit reuocari, & hæc sit prima limitatio ad supra dicta.

34 ¶ Secundò supra dicta de hoc priuilegio cõpetenti donatori ne cõueniatur, &c. limitantur in donatione ob causam, vel remunerato ria, quæ est ob causam, quia donatio ob causam, non est donatio sed potius quædam permutatio, vt probat tex. in. l. sed si lege. §. cõsuluit. in vers. vel out genus quoddã hoc esse per mutationis. ff. de pet. hæred. & in permutãte, hoc priuilegiũ non inuenitur iure expressum nec cõcessum igitur, &c. Et ita hanc opi. tenet Tasi. in. d. l. inter eos. n. 4. ff. de re iudic. & idem Tasi. in. d. §. sed & siquis. nu. 8. instituta de act. & Tiraq. aliòs allegans in. l. si vnquam verb. donatione largitus. n. 58. &. 144. C. de reuoc. do. Quæ opinio pluribus fundamentis comprobari poterat, præcipuè ex text. in. l. Attilius Regulus. ff. de donat. & ex alijs pluribus similibus, quæ nunc omitto, quia plus debito me extendi in hoc. c. sed parcẽdum est mihi propter materiæ vtilitatem & difficultatem.

35 ¶ Sed contra hanc secũdam. limitationem ad est difficultas, quia promittens pro dote promittit ob causam, vt nuptiæ sequantur & vt onera matrimonij sustineantur, vt in. l. si donaturus. ff. de condict. caus. dat. &c, & in. d. l. pro oneribus. C. de iur. dot. & in. d. l. ex promissione. ff. de action. & oblig. cum similib. & tamen extraneus dotans habet hoc beneficium ne conueniatur vltra quam facere potest, &c. vt in. d. l. si extraneus. ff. de iur. dot. cũ simil. igitur, &c. Hanc difficultatem soluunt Ang. & Ioan. de Platea vbi supra modo quo dixi in secundo intellectu, ad d. l. Nesennius. sed illa solutio non eneruat hanc difficultatẽ, quia etiam si dos non sit remansura penes virum soluto matrimonio, nihilominus promittitur, vt matrimonium contrahatur & vt sustineantur onera ipsius, vt modo diximus, igitur est ob causam: si est ob causam dotãs non habet supra dictum beneficium secundum limitationem prefatam, aut illa limitatio non potest procedere, quid dicendum? Vera solutio huius difficultatis esse mihi videtur, quã tradit Sas. vbi supra vt supra dict. 2. limitatio vera sit & procedat quando datur ob causam concernentem fauorem dantis, puta, do tibi centum, vt ædifices mihi domum, tunc enim est magis negotium quam liberalitas, vt in. l. Aristo. ff. de donat. secus aũt si daretur ob causam respicientem tantum fauorem recipiẽtis & non dantis, ita quòd in mihilo esset vtilitas danti, puta, do siue dono tibi centum, vt emas tibi domum vel sic do, vel aut promitto tibi centum in dotem, vt cum tali muliere contrahas matrimonium, cum tamen ipse sim extraneus, qui non teneor dotare, quia quamuis ista sit donatio ob causam respectu recipientis, tamen quia ego non teneor dare, siue dotare & inde nullã habeo vtilitatẽ & sic respectu mei est mera liberalitas nihil minus si donãs hoc casu habeat præd. beneficiũ & isto casu loquitur. d. l. extraneus. ff. de iur. dot. ex quibus remanet sublimitata vno casu supra dict. 2. limitatio conclusionis principalis.

¶ Secundò modo sublimitatur supra d. 2. limitatio principalis, vt non procedat quando donatio ob causam etiam concernens fauorem dantis excederet ipsam causam, & sic esset maior quam causa, quia tũc ille excessus censetur mera donatio, & liberalitas, vt in. l. si spõ

36

fus. §. circa. ff. de donat. inter vir. & vx. & pro illo excessu habebit donator beneficium supradictum ne conueniatur vltra quam facere possit, ita declarat Ias. in. d. §. sed & siquis. & mihi videtur vera declaratio & tenenda quia rationi & iuri congruit.

37 ¶ Penultimo hæc exceptio, vt quis non conueniatur vltra quam facere potest, opponi potest semper & quãdocunq; pendente iudicio imo & post sententiã quæ transiuit in rẽ iudicatã, quia exceptio, quæ non perimit in totũ sententiã sed venit ad ipsius moderationẽ & remissionẽ. prout est ista potest quãdocunque opponi etiã post sententiã in exequutione ipsi⁹, vt in. d. l. Nesennius. §. fi. ff. de reiud. & in. l. & ex diuerso. §. fi. & ibi Doct. ff. sol. mat. tradunt etiã gl. & Doct. in. l. 1. C. de iur. & fact. ingnor.

38 ¶ Vltimò deueniendo ad nostrum articulũ de iuramento in hac materia societatis, an socius qui ꝓmisit socijs suis integre soluere seu nullã iuris vel facti exceptionẽ opponere & ita iurauit, gaudeat isto beneficio ne conueniatur vltra quam facere possit, videndus est omnino Alexan. consi. 133. vol. 5. per totum consilium, vbi concludit, quòd non, etiam si nõ opposuisset iuramentum per plura fundamenta quæ facit, præterquam in marito, quia ei competit hoc priuilegium ratione reuerentiæ sibi debitæ per vxorem & ideo ei maritus renuntiare non potest iuxta tex. in. l. alia. §. eleganter. ff. solut. mat. Inquit tamẽ Alex. vbi supra nu. 11. eo fortius, nõ habiturum socium præd. beneficium si iurauerit pred. conuentionem, quod ipse probat ex pluribus iuris dispositionibus, quæ magnam vim & robur tribuunt renuntiationi & dispositioni iuratæ, quas & alias plures nos supra ca. præcedentibus præcipuè in. 1. parte huius tractatus adduximus, & ideo hic iterum eas non refero. Eandẽ opi. de iuramento in terminis tenet Palat. Rub. in rep. c. per vestras. de donat. inter vir. & vx. §. fi. n. 22. & seq. vbi bene ꝓbat, tenet & sequitur Alexandrũ referens Marc. Ant. Bauerius in tractatu de virt. & virib. iuram. n. 12. volu. 5. tract. diuers. doct. fol. 20. & Greg. Lop. in. d. l. 15. tit. 10. parti. 5. in glo. a la compañia. Et ita est tenendum, per quæ idem ipse intelligo & teneo in donatore supra d. modo cũ iuramento promittente & in alijs personis habẽtibus hoc beneficium, quibus non ratione reuerentiæ conceditur sed particulari alio priuilegio, & an in marito renuntiante cum iuramento supra dicto priuilegio hæc decisio Alex. locũ habeat, dixi supra in. 1. parte. c. 16. num. 49. & cum his finem impono huic. c. ad laudem & gloriam omnipotentis Dei. Amen.

Index. Cap. XVI.

1 *Remissio regulariter non habet locũ in contractibus.*
2 *L. 1. tit. 17. lib. 8. ordin. Vet. intellectus.*
3 *Remissio habet locum in contractibus quando contrahens destinauit in certo loco solutionẽ, & ibi se præsentare personaliter promisit.*
4 *Renuntiatio proprij fori operatur vt in contractibus habeat locum remissio.*
5 *Remissio habet locum in contractibus quando debitor cum iuramento promisit se litigaturum vel responsurum in loco contractus.*
6 *Iuramentum, quod tantum accessit ad confirmationem contractus non operatur, vt remissio in eis locũ habeat.*

De foro, quod quis sortitur ratione contractus. Cap. XVI.

1 RAtione contractus sortitur, quis forum si ibi inueniatur aliàs secus, quia in cõtractib⁹ non habet locum remissio regulariter, ita ꝓbat expresse tex. in. c. Romana. §. contrahentes de for. cõpet. lib. 6. quo in loco & in ca. fi. de for. comp. idem omnes Doct. tenent gl. & Doct. in. l. hæres absens. §. 1. ff. de iudic. & hæc est magis communis opinio, vt cũ Socin. & alijs testatur Bernard. Diez de Lugo in reg. 642. in princ. & testatur cõmunem Auil. in. c. 27. præt. in gl. entreguen, nu. 16. fol. 209.

2 ¶ Sed contra hanc sententiam adest. l. quædam regia. 1. titu. 17. libr. 8. ordin. veteris, quæ ita se habet. *Mandamos que qualesquier malhechoras, o deudores puedan ser y sean sacados de qualesquier villas y lugares y castillos y fortalezas aunque sean priuilegiados: assi de lo realengo, y señorio, como de los abadengos y maestrazgos, e priorazgos: y que sean remitidos los tales malhechores para que dellos se haga justicia a las cibdades e villas y lugares donde delinquieron: o fizieron la deuda y cõtracto: no embargantes qualesquier priuilegios, o exemp. ies que de nos, o de los Reyes nuestros progenitores tengã.* Hæc sane lex expressa videtur, vt debitor ex contractu remitti debeat ad locum contractus. & sic

sic videtur correcta supra dicta cõmunis sentẽtia per illam. l. de iure regio. Inuenio quòd Petr. Nuñez de Auend. in. 2. parte. capitum prætor. c. 7. n. 9. inquit, ꝙ hodie potest practicari, vt in cõtractibus fiat remissio quia creditor habet ius in persona debitoris, vt sibi seruiat cum argolla, & etiã per. d. l. 1. tit. 17. libr. 8. ordin. Sed hæc opinio. mihi non placet, quia non est inducenda correctio iuris communis: nec ad rem facit ꝙ creditor habeat ius in persona debitoris, vt seruiat cum argolla quia per hoc non inducitur correctio iuris cõmunis, quod prohibet remissionẽ fieri in contractibus, quia hoc ius habet creditor si debitor in loco contractus inueniatur, ita ꝙ cũ eo possit experiri, aliàs non debet ibi ex alio loco remitti. Quare Mõtalu. in gl. d. l. ordinamẽti in parte contrahentis, & eum referẽs Auil. vbi supra d. num. 16. & 17. respondet illi. l. ne obstet supra dictæ communi sententiæ probatæ in. d. §. contrahentes, ꝙ d. l. regia solum habet locum in suo casu cum contrahentes in fraudem contractus fugiunt & receptãtur. Et hic intellectus, licet. l. illa regia generaliter loquatur potest probari ex ipsamet. l. ibi. *Puedan ser y sean sacados, &c.* & ibi, *y que sean remitidos*, quibus verbis aperte demõstratur, ꝙ debitores fugerunt in fraudem contractus ad loca tuta & priuilegiata & existimantes inde extrahendos minime fore. Et probatur apertius idem intellectus ex. l. 4. eiusdem titu. ibi, *ni deudores que huyesen por no pagar a sus acreedores*, vbi habet locum remissio in contractibus quãdo debitor fugit in fraudem creditorum. Et ꝙ hic intellectus sit verisimus & tenẽdus probatur hodie nouissimè ex noua recopilatione legum hui⁹ regninam. d. l. 1. regia ponitur hodie ad literam in. l. 1. tit. 16. lib. 8. nou. recop. reg. de qua. l. antiqua fuerunt sublata verba illa, quę de remissione debitorũ ad locũ cõtractus erãt posita, scilicet, illa verba, *o fizieron la deuda y contracto*, quæ hodie non ponuntur in d. l. 1. nouę recopil. videntes recopilatores esse verba nimis generalia, & quæ aliquantulum offendebant ius cõmune supra dictũ & tamẽ in. l. 2. d. titu. 16. lib. 8. nou recop. apposita fuit tota. d. 14. d. tit. 17. lib. 8. ordin. vet. vbi permittitur remissio in contractibus quando debitores fugerunt in fraudem creditorum, vnde de primo ad vltimum resultat & infertur, ꝙ per d. ll. nouas regias approbatur intellectus Mõtalui supra dictus. Et ita est tenẽdũ resolutiue in hac materia, ꝙ regulariter non habeat locũ remissio in contractibus, nisi probetur quòd debitor fugerit ne solueret suis creditoribus & sic in eorum fraudem.

3 ¶ Vnde non est opus alio intellectu ad. d. l. regiam, quem assignat Montal. vbi supra vt intelligeretur quando contrahens solutionẽ destinauit incerto loco & promisit se ibi personaliter præsentare, quia tũc etiam inuitus ad locum contractus remittitur secundũ Bal. in l. cum Archimedoram nu. 6. C. vt in poss. leg. quia licet hic intellectus verus sit in se & approbatus per Doct. supra dictos & infra allegandos diuinat ad. d. l. regiam quare tenẽdus est primus.

Supra dicta tamen communis sententia, quæ habet, quòd remissio in contractibus regulariter non habet locum, habet plures limitationes & declarationes, quas optime congerunt & examinant in proposito Bernard. Diaz in dict. regu. 642. per totam & Auil. vbi supra & in num. seq. & omnium latissimè Couar. in practicis quæst. c. 10. per totũ & ideo eas non referam præter duas, vnam, quæ vtilissima est in practica, altera, quæ est necessaria ad nostrum tractatũ de iuramento.

4 ¶ Prima igitur declaratio est, vt supra d. communis sententia non habeat locum si contrahens in contractu renũtiet proprio foro, quia tunc fit remissio, ita est gloss. expressa in. l. 1. verb. pro non dato ibi, tu potes attentare. ff. si quis in ius voc. non ier. quam dicit signãdam & multum notandã Bar. ibi, nu. 3. & eam seruat vsus iudiciorum secundũ Alber. ibi. col 2. qui eam sequitur & testatur communem ibi Alexan. n. 6. Ias. 9. & Curt. 6. & sequitur Bart. in. d. l. hæres absens. num. 1. col. 1. de iudic. vbi eius additio allegat Marian. Soc. dicentẽ hanc esse communem opin. & hanc glo. testatur cõmuniter teneri ex Alex. plures allegans Bernard. Diaz vbi supra in. 1. limitatione & est communis secundum Auiles. vbi supra. n. 19. vbi plures etiam allegat & illam gl. celebratissimam appellat, & dubio procul esse communem eius opin. plures allegãs testatur Couar. vbi supra nu. 5. dicens quòd hoc vsus forensis passim admisit, & meritò quia semper in contractibus publicis apponitur renuntiatio proprij fori & submissio alterius. Et hæc sententia est receptissima in scholis & in iudicijs quotidiana secundum Ioan Oroſc. in. l. 1. numer. 6. & 7. ff. si quis in ius voc. non ier. vbi refert Imol. in. c. fin. nu. 8. de for. comp. dicẽtem cõmuniter non seruari illam gl. quam etiã testatur communiter reprobatam And. Barbat. in addit. ad Bal. in. d. l. cum Archimedoram sub.

nu.5.litera.A.C.vt in poſſ.legat. ſed nemĩ allegat ideo tenẽda eſt in iudicãdo & cõſulendo ſuprad. ſentẽtia gl.quã etiam pluribus allegatis teſtatur communẽ Mench.lib.3.controuerſ.vſu frequẽt.c.52.nu.4. vbi refert alios dicentes gl.illam in practica non ſeruari.

5 ¶Secundò & principaliter ſuprad.commun. ſententia probata in. d.§. contrahentes, quæ habet cp in contractibus non habet locum remiſsio, limitatur ſi debitor cum iuramẽto promittat ſe litigaturum vel reſponſurũ in loco contractus, quia tũc ratione iuramenti quod facit promittẽtẽ præciſe teneri ad factum habet locum remiſsio in contractibus, ita tenet And.Bar.vbi ſupra & Rom. ſingul.279. quã opin.ſequitur plures allegãs Bernar. Diaz de Lug. vbi ſupra limitatione.2. vbi inter alios refert. ita tenentes Marc.Ant.Bab.in tractatu de virt.& vir. iura.in. 40. effectu vol.5. tract. hanc etiam opin. de iuramento ſequitur Romanum tantum allegans Auil. vbi ſupra nu. 19.& pluresalios allegans ſequitur eã Couarru. vbi ſupra num.6. vbi eam appellat communem.

6 ¶Et inquit eſſe intelligendam in terminis ſupra dictis, ſcilicet, quando promiſsio fuit iurata de reſpondẽdo & litigando apud iudicẽ illius loci, in quo contraxit is, qui iurauit ſecus tamen quoties tãtum cõtractus ipſe iuramento fuerit cõfirmatus, quia tunc ad firmitatem cõtractus iuramentũ potius accedere videtur quã ad remiſsionẽ faciendã licet Bernard. vbi ſupra cum Socin. quem refert in princip. d.2. limitationis videatur hanc opin. intelligere quando quis iurauit ſimpliciter ſeruare promiſſa. mihi tamen placet declaratio Couarr. quia eſt multum conſona menti & intentioni iurãtis. Eãdem limitationem plures referẽs teſtatur communem Ioan. Bapt. in ſuo ærat. commun. opin. litera. B. nu. 68. vbi eam ita intelligit ſicut Couarr. vbi ſupra. Adde etiã idẽ eſſe quando quis promiſiſſet ſoluere in certo loco cum iuramento ſecundum Rip. in. c. 1. n. 66. de iud. & Bernard. Diaz vbi ſupra. Imo idem eſſet etiam ſi non iuraſſet hoc vltimo caſu, quia remitti deberet ad locũ ſolutionis quã do certo die & loco ſoluere promiſit ſecundũ Doct. vbi ſupra præcipue Couar. nu. 6. & late Iaſ. in. §. plus. inſtituta. de act. n. 14. & ſeq. & l. 32. tit. 2. part. 3. & l. 13. tit. 11. partit. 5. & ibi Gregor. l. 3. tit. de bon. auth. iud. poſſ. l. contraxiſſe. ff. de act. & obl. l. quære. ff. de ſolut.

Index. Cap. XVII.

1 *Mora in cõtractibus purgari poteſt vſque ad litis conteſtationem non vero poſt, in iudicialibus autem poteſt mora purgari poſt tres aut quinque, pluresue dies arbitrio iudicis ſi ius actoris non eſt factum deterius.*
2 *Iuramentum impedit moram purgari.*
3 *Mora purgatio non habet locum quotieſcunque fit exequutio ipſo iure abſque ſententia iudicis.*
4 *L. ſiquis maior. C. de tranſact. habet locum non ſolũ in tranſactione iurata in qua loquitur, ſed etiam generaliter vbicunque obligationi accedit iuramẽtum.*
5 *Mora poteſt purgari de iure canonico, & eius æquitate etiam vbi adeſt iuramentum, & alias vbi nõ poterat mora purgari.*
6 *Pœna de iure canonico non committitur niſi pro parte non ſoluta tantum, licet ſecus eſſet de iure ciuili.*
7 *Debitor qui cum iuramento promiſit vſuras ſoluere, tenetur eas ſoluere etiam impetrata abſolutione a iuramento quando antequam eã impetraret fuit perirus, quia non ſoluit tempore conſtituto.*
8 *Deficiente iure regio potius recurrẽdum eſt ad ius canonicum quam ad. ll. Imperatorum.*
9 *Purgatio moræ non admittitur in contractu vbi eſt dies & pœna ſecus de iure canonico.*
10 *Caſus circa hoc practicatus in regali cancellaria.*

De purgatione moræ. Cap. XVII.

1 MOra in cõtractibus purgari poteſt, vſque ad litis conteſtationẽ & non poſt in. l. ſi inſulam. ff. ver. oblig. l. 35. ad fi. tit. 11. part. 5. in iudicialib⁹ autem ſtipulationibus poteſt mora purgari poſt tres aut quinq; plures ve dies arbitrio iudicis ſi ius actoris non eſt factum deterius in. l. & ſi poſt tres & ibi gloſſ. & Docto. ff. ſiquis caut. l. 36. & 37. titul. 11. part. 5.

2 ¶Si tamen in contractu adeſt iuramentũ tenetur quis præciſe ad terminum promiſſum adimplere, quia poſt non poterit moram purgare, itaq; iuramentum hoc robur & firmitatem tribuit contractibus, vt in caſibus, quibus aliàs poterat mora purgari, interueniente tamen iuramento minime purgari poſsit text. eſt expreſſus in. l. ſiquis maior. C. de trãſact. & ibi tenet Bar. nu. 11. & cæteri Doct. cõmuniter ſecundum Iaſ. ibi. num. 26. [teſtatur cõmunem pluresreferens Ant. Gabriel. lib. 3. cõmu. opin. conclu. 1. de tranſact. nume. 10. pag. 156.]

¶Secũ

3 ¶Secundò probatur hęc opinio, quia vbicũq; fit exequutio ipſo iure abſq; ſentẽtia iudicis, tũc nõ habet locũ purgatio moręs, vt in. l. ſi is, cui. ff. de legat. 2. ſed quãdo in cõtractu adeſt iuramentum fit exequutio ipſo iure abſq; ſentẽtia iudicis ratione iuramenti, vt in. d. l. ſi quis maior ibi mox. Igitur in contractu iurato non habet locũ purgatio moræ. Tertiò pro hac eadẽ opinio. facit, quia iuramẽtum habet vim litis cõteſtationis, vt in. l. nãpoſtea. §. ſi is, qui tẽporali, & ibi cõmuniter Doct. ff. de iure iuran. ſed poſt litis cõteſtationẽ, nõ habet locũ purgatio moræ, vt in. d. l. ſi inſulã & in. d. l. 35. igitur in diſpoſitione iurata nõ habet locũ purgatio moræ. Bene verũ eſt cp tex. in. d. §. ſi is, qui tẽporali nõ loquit in iuramẽto cõfirmatorio ſed deciſorio delato parti ab altera parte, vt diximus in proprio loco ſupra hac eadem par. c. 1. ergo tex. ille nõ facit ad noſtrũ caſum, ſed licet hoc ita ſit nihilomin⁹ noſtra opinio, p cedit quia optime ꝓbatur in. d. l. ſiquis maior.

4 ¶Quæ lex, & hæc cõmunis cõcluſio nõ tantũ procedit in caſu particulari, in quo loquitur, ſcilicet, in tranſactione iurata. ſed generaliter vbicũq; obligationi accedit iuramẽtum, quod Bar. ex illa. l. notauit in. d. l. ſi inſulã. nu. 20. cuius opin. teſtantur cõmuniter approbatã moderni, quos & alios alibi referens eã eſſe cõmunẽ inquit Anto. de Padill. in. d. l. ſiquis maior. nũ. 22. & 23. vbi inter alios refert Mar. Ant. de virib. & virtut. iura. nu. 17. & Roland. à Vall. cõſi. 6. nu. 46. vltra quẽ eandẽ opin. ſequitur Rom. cõſil. 417. & ſingul. 444. & Matheſyl. notabil. 50 & Aret. cõſil. 94. Deciùs cõſi. 138. & Ant. Corſet. in rubrica de iureiur. n. 3. ſpeciali & Matth. de Afflict. decil. Neap. 174. ſi. 5. dicens ſic fuiſſe iudicatũ per cõſiliũ, cõtra quendã ruſticum, qui accepit in emphyteoſim fundũ cum iuramẽto & clauſula rato manẽte pacto, & quibuſdam renuntiationibus moræ purgationis & omnis legũ auxilij, & non ſoluit intra triennũ pẽſionẽ ſicut iurauit, & poſtea declarauit dominus ſe velle, vt dictus fundus caderet in commiſſum propter non ſolutam penſionem intra triẽnium, & cepit poſſeſsionem ipſius, ruſticus fecit depoſitum penes iudicem de canone debito præd. tribus annis & fuit allegatum, quòd non poterat moram purgare per ſupra dicta & ſic fuit pronuntiatum, & hæc opinio eſt etiam communis ſecũdum alios Docto. quos refert Catelia. Cot. in memorabil. ſuis verb. mora el. 3. [& ſequũtur alij relati per Anto. Gabriel vbi ſupra numer. 5.] Et ita eſt tenendum quanuis Petr. de Beſurt. & Alc. teneant contrarium & procedit hæc communis opinio reſpectu omniũ pœnarũ, vt teſtatur cõmunem eſſe plures referẽs cõtra Paul. de Caſtr. qui aliud exiſtimat domin. Anton. de Padilla vbi ſupra num. 24.

† 5 ¶Sed hęc communis opinio non procedit de iure canonico & eius æquitate quia iure canonico attento etiam in diſpoſitione iurata & vbi alias non poterat mora purgari admittitur purgatio moræ ſi ius actoris nõ ſit factum deterius, quod tenuit glo. in. c. apud miſericordem glo. 1. 32. q. 1. ſentit etiam glo. in. c. beatus verb. maioribus. 22. q. 2. Per quas gloſſas, ita tenuit prius omnibus Bal. in. l. qui crimen. q. 11. nu. 20. C. de his qui accuſ. non poſſ. vbi inquit, cp fide iuſſor poſt moram repræſentãdo reum congruo loco & tempore liberatur à pœna etiam ſi ſit fideiuſſor cum iuramento quia, d. l. ſiquis maior non obtinet ſecundum Bal. de æquitate canonica. Et hanc opin. communem eſſe & receptiorem plures allegans teſtatur Dom. Anto. de Padill. in. d. l. ſi quis maior num. 25. vbi illam ſequitur contra Alexan. & Bologn. qui exiſtimabant æquitatem etiam Canonicam verſari in hoc, vt interpoſito iuramento moræ purgatio, non admittatur, & hanc opin. cum glo. ſupradictis tenet in foro animæ Anton. Corſet. in rubrica de iureiur. nu. 30. vol. 5. tract. diuerſ. doct. fol. 15. [teſtatur magis communem videri Ant. Gabriel vbi ſupra. nu. 12. & 13. qui. num. ſequentib. aliquas eidem adiũgit declarationes quæ accuratè ſunt conſiderandæ an ſint verę, quia non omnes illæ mihi placent.]

6 ¶Verum hæc communis opi. probari poteſt ex text. in. c. ſuam de pœnis vbi probatur, cp licet iure ciuili, qui certam pecuniæ quantitatem ad diem ſub pœna dare promiſit etiam ſi partem ſoluat debeat vniuerſam pœnam pendere propter ſortem non ſolutam, vt in. l. pœnam. §. ſi ſortem. ff. de verb. obl. l. hæredes. §. in illa. ff. famil. herciſcund. iure tamen canonico nõ niſi pro parte nõ ſoluta, committitur pœna promiſſa per. d. c. ſuam cuius hic eſt cõmunis intellectus, vt plures allegans teſtatur Anto. de Padill. vbi ſupra num. 26. quanuis alij Doct. velint tenere cõtrarium, aliter intelligentes text. illum. Hæc tamen eſt communis opinio & tenenda de æquitate canonica, vt pœna nõ committatur, niſi pro parte non ſoluta tantum. Ergo cum in noſtro caſu præſentetur reus congruo loco & tempore non facto iure actoris deteriori cõſequens eſt, vt ſecundum eandem canonicam æquitatem libe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

retur promissor iuxta supradictas communes & veras resolutiones à quibus non est recedẽ dum in iudicando & consulendo. Sed an hoc casu requiratur absolutio iuramenti, hic non ago, & licet glo. in. d.c. beatus existimet hoc casu non incurri periurium, cautius existima rem esse vt debitor absoluatur à iuramẽto ad cautelam.

7 ¶ Contra quod facit q̃ tradunt Doct. & eos re ferens Couar. de pact. in. 6. in. 2. part. §. 3. nu. 2. fol. 82. circa intellectum. cap. 1. &. c. debitores de iureiur. vt illorum iurium decisio, quæ habet q̃ impetrata absolutione àiuramento, debitor, qui cum iuramẽto promisit soluere vsuras, eas soluere minimè teneatur non procedat si debitor prius periurus sit ex mora commissa in soluendis vsuris, nẽpe quia dies, intra quem eas soluere promisit præterijt antequã absolutionem à iuramento impetraret. Nam cum iam sit periurus præcise soluere debet in pœnam periurij, & ita creditor post incursum periuriũ non obtinebit absolutionẽ sed præcise soluere debet in pœnã periurij & posteà repetet vsuras solutas secũdum communem opin. quam ibi resolut Couarr. Igitur ita in proposito videbatur dicẽdum, q̃ debitor hic siue principalis siue fideiussor propter periurium à se incursum, eo quod non soluerit, nec præsentauerit reum in tempore cum iuramento promisso teneatur præcise soluere licet postea præsentando reum possit repetere solutum. Sed respondeo q̃ hæc communis resolutio tradita circa intellectum. d.c.1.&.d.c. debitores nõ loquitur nec locum habet in nostro proposito, quia ibi non agitur de moræ purgatione sicut in nostro casu, sed de totali absolutione promissionis iuratæ non oblato principali. At vero in proposito nostro, reus vel fideiussor, qui purgat moram, illam purgare vult, offerendo quod prius promiserat, & sic soluit in effectu & satisfacit primæuæ obligationi vnde merito, q̃ admittatur licet ratione periurij incursi sit sibi imponẽda salutaris pœnitentia per iudicem competentẽ. Nam in casu. d.c.1.&.d.c. debitores, licet debitor post incursum periurium soluat vsuras solutione ipsarum non liberatur à periurio commisso, & sibi pro eo pœnitentia imponi debet vt supra est dictum, ergo ita in proposito nostro fieri debet.

Vlterius ex. d.c. suam, q̃ hodie de iure canonico semper mora purgari possit tenet alios allegans Greg. Lop. in. l. 8. tit. 14. part. 5. in glo. 2. ad fin. vbi inquit, q̃ ista limitatio in his regnis erit magni effectus, quia cũ per. ll. partitarum non reperiatur expresse cautum, q̃ vbi est dies & pœna non admittatur purgatio moræ.

8 ¶ Et sic deficiente iure regio potius fit recurrendum ad ius canonicum quam ad. ll. Imperatorum, vt tradit Palat. Rub. in introductione repetitionis. cap. per vestras de donat. inter vir. & vx. vers. idem videtur mihi dicendum, admittetur moræ purgatio sequendo æquitatem canonicam. Et hoc dicit esse menti tenendum non loquitur Greg. in promissione seu fideiusione iurata, & ideo nõ allegat glossas, Bald. nec sequaces supra dictos, sed in contractu vbi est dies & pœna.

9 ¶ In quo de iure communi non admittitur purgatio moræ per text. in. l. traiectitiæ. 9. de illo. ff. de action. & oblig. & in. l. magnam. C. de contrah. & committ. stipul. per quæ iura, ita tenet Bart. in. d. l. si insulam. nu. 4. vbi Alexan. & Iaſ. num. 15. Vincent. & Rip. n. 40. & Iacob. de Nigris num. 101. testantur hanc esse communem opin. & late agunt de huius communis opin. ampliationibus & limitationib⁹ & referunt alios plures tenentes contra hanc communem opin. Sed de æquitate canonica seruanda etiam in foro seculari, hæc communis opinio non procedit, quia semper põt purgari mora secundum Greg. Lop. vbi supra, cuius opinio mihi vera est, quia si stante iuramento, ob quod de iure ciuili impediebatur moræ purgatio, hodie de æquitate canonica non impeditur, sed imo admittitur more purgatio secundum communem resolutionem supra positam, idem erit dicendum vbi non interuenit iuramentum, sed dies & pœna.

10 ¶ Et per prædicta opinor fuisse decisam hoc mense causam ciuilem grauissimam in regali cancellaria Vallisoleti huiusmodi. Erat detẽtus in regio carcere, quidã debitor ex cõtractu proquatur mille ducatis aureis fuit relaxatus de cõsensu creditoris cum fideiussoribus, qui se obligarũt de eo præsentãdo intra certũ tempus, quo transacto si eum non præsentarent remanerent ipsi fideiussores de plano obligati ad præd. debitum soluendũ, & ita debitor cũ his fideiussoribus hoc modo obligatis exiuit à carcere. Tandẽ cũ tẽpus præsentationis adimpleretur, creditor ad petitionem debitoris cõsensit vt per aliud certũ insuper tẽpus non præsentaretur sub alijs fideiusionibus sibi de nouo datis in eundẽ modũ & formam conceptis, quibus priores fideiussores se obligauerant. Tandem debitor ad finem postremi termini

mini aufugit, ita q̃ fideiussores posteriores non potuerunt eum præsentare in carcere die constituto sicut obligati erant cũ die & pœna & offerebant creditori per viam conuentionis mille ducatos, vt eosdẽ fideiussores liberaret, non vero debitorem principalẽ sed imo, q̃ contra eum actori remaneret actio & ius suũ saluũ pro tota summa. Creditor noluit acceptare hanc sortẽ sibi oblatã, sed imo cõparuit in regia curia & petijt iudicẽ exequutorẽ contra prædictos fideiussores, eo q̃ erat trãsactus terminus præsentationis cõtentus in instrumento publico & guarentigio obligationis & fideiusionis, & ipsum non præsentauerãt sicut cõstabat ex ipso contractu fideiusionũ & testimonio non præsentationis àse productis. Interim q̃ hoc vertebatur in regia curia, dicti fideiussores fecerunt omnem sibi possibilem diligentiam in capiendo debitore fugitiuo & eum capi fecerunt Hispali & fuit adductus captus & in vinculis ad regiam cancellariam, vbi fuerat præsentandus: & ibi eum præsentauerunt duobus mensibus post terminum conuentum iam elapsis, & cum hoc contendebant se esse liberatos purgando moram. Rursus creditor instabat, id minime habere locum, scilicet, de purgatione moræ 1 quia in contractu erat dies & pœna. Tandem fuit conclusa causa ad diffinitiuam sentẽtiam, & regij auditores eam protulerũt, qua absoluerunt & liberarunt dictos fideiussores declarando eos adimpleuisse præd. præsentationẽ rei etiam post terminũ facta. Constitit tamẽ, q̃ in nihilo fuisset actoris ius factum deterius in illo termino, qui effluxit post diem constitutum vsq; ad realẽ præsentationẽ. Et quãuis supplicatum fuit ab hac sententia pro parte actoris confirmata tamen fuit in gradu reuisionis. Et ita rectè meo iudicio iudicatum est per supra dicta de æquitate canonica, quæ in hoc casu practicata fuerunt, vt ipse existimo, quia aliàs attenta iuris ciuilis dispositione & rigore prædicti. fideiussores non erant liberandi.

Index. Cap. XVIII.

1 *Ignorantia non est probabilis, nec tolerabilis in facto proprio, nisi factum sit implicitum & intricatum.*
2 *Ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo vel diuturno est tolerabilis.*
3 *Quod dicatur in proposito longum vel modicum tempus, antiquum vel diuturnum relinquitur arbitrio iudicis.*
4 *Ignorãtia est tolerabilis in facto proprio propter multitudinem negotiorum, ita quod post mẽsem præsumitur iusta obliuio.*
5 *Ignorantia in facto proprio tolerabilis est, quando tractatur de damno vitando.*
6 *Ignorantia in facto proprio de antiquo non est probabilis, quando factum est arduum & notabile.*
7 *Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis, quando factum est obligatorium alteri.*
8 *Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis quando adest iuramentum in facto illo.*
9 *Iuramentum facit actum alias paruum, arduum & notabile ad hoc, vt in eo non cadat iusta obliuio.*
10 *Denuntiatio sufficit quod fiat debitori ex facto proprio absque ostensione instrumenti debiti.*
11 *Denuntiatio simplex non sufficit ad constituendum debitorem ex facto aliene in mora, nisi ostendatur simul instrumentum debiti.*

De ignorantia in facto proprio. Cap. XVIII.

IN facto proprio nõ est tolerabilis, nec probabilis ignorantia text. in. l. quanquã. ff. ad Velleia. l. fi. ff. pro suo. l. siquis delegauerit. ff. denouat. l. fi. C. de hęre. inst. Hęc regula primo limitatur, si factum proprium esset implicitum & intricatum, vt probat tex. in. l. penult. ff. de cõfess. per quem tex. ita notat Bar. in. l. non fatetur. nu. 7. ff. eod. vbi eius additio litera. F. hoc declarat, & refert plures remissiones, quæ sunt videndæ.

2 ¶ Secundò & principaliter hæc regula limitatur per lapsum decennij, nam tunc per hunc temporis cursum bene præsumitur & admittitur ignorantia in facto proprio. Solet allegari ad hoc glo. in. l. 1. C. de seruis fugit. quam testatur communiter approbatam Curt. Iun. in. l. quod te mihi. nu. 43. ff. si cert. pet. sed ego non inuenio gl. in. d. l. 1. quæ hoc dicat, tamen hoc tenet expresse gl. in. §. q̃ autem verb. propter absentiam instituta de vsucap. Et ignorãtia facti de tempore longinquo, antiquo vel diuturno est tolerabilis, & potest allegari, qa tunc præsumitur oblitio, vt tenet Bart. in. d. l. non fatetur. nu. 7. idem in. l. siquis delegauerit. §.

Universidad de Deusto
Biblioteca

rit. §. fi. n. 2. ff. de nouat. idē in. l. qui fundum. §. seruus meus. num. 1. ff. de vsuc. pro empt. & tenuit antea Dynus in regul. præsumitur ad fin. de reg. iur. in. 6. & ibi eius additio alios allegat. sequuntur etiam Alex. nu. 2. Ias. nu. 36. in. l. si res obligata. ff. de legat. 1. & idem Ias. in §. siquis agens. nu. 9. post Angel. ibi nu. 9. ad fin. instituta de act. Abb. in. c. ab excōmunicato. nu. 18. de præscript. & ibi eius additio Alex consi. 134. nu. 8. vol. 1. Alciat. in. l. si diuortio. ff. de verb. obl. vbi bene probat, & tenent alibi Doct. sæpissimè, & est vera & communis opin. Pro qua opinione primò facit, quia memoria hominum labilis est & nullū damnum afferre potest, vt in. l. peregrè. ff. de acq. poss. & omnium habere memoriā potius diuinitatis quam humanitatis est, vt in. l. 2. §. si quid autem. C. de vet. iur. enucl. glos. 2. in. c. porrecta de confirmat. vtil. vel inut. Secundò pro hac opinione est bonus tex. iuncta sua gl. penult. in. l. furtum in finalibus verbis. ff. de vsucap. vbi probatur q̄ ex longo tēpore præsumitur obliuio, & ibi notant Bart. & Docto. tex. in. l. si id, quod in princip. ff. de acquiren. poss. & ibi Bart. & Doctor.

3 ¶ Et quod dicatur modicum vel lōgum tempus relinquitur arbitrio iudicis, vt p̄bat tex. expressus in. l. si ita quis. §. Seia cauit. ff. de verb. obl. vbi cum tex. fecisset mentionē modici tēporis inquit, quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est. & asserit gl. ibi, in parte modico tempore, arbitrio iudicis definiendo. Et ita per text. illū & gl. plures Doct. referens tenet Tiraq. in repet. l. si vnquā. C. de reuocand. donat. in parte omnia vel partē aliquam. n. 31. fol. 175. in princip. Sicut etiam relinquitur arbitrio iudicis, quod dicatur antiquum tempus secundum Anton. de But. in ca. illud de præsumpt. quem & alios referens sequitur Tiraq. vbi supra fol. 176. vbi etiā inquit relinqui eius arbitrio, quod diuturnum dicatur. Itaq; ad hoc, vt sit tolerabilis & admittenda ignorantia in facto proprio de antiquo & longinquo non requiritur decennium, sed hoc tēpus arbitrio iudicis relinquitur per supra dicta & quia tempus regulariter arbitrio iudicis relinquitur, vt probat tex. in. l. 1. ad fi. ff. de iur. delib. per quem text. in nostris proprijs terminis obliuionis tenet glos. in. d. §. quod autem. verb. propter absentiam de vsucap. & glo. etiam in. d. l. furtum. gl. penultima ad fin. ibi, item longo accipe quantum iudici videbitur per quod obliuiō inducatur, addit in super glo. nō requiri lōgum tempus decem vel. 20. anno. Cuius ratio esse potest, quia illud requirit quoad p̄scriptionē, de qua nos non agimus, sed tātum de iusta obliuione, tū præterea quia si tam longū tempus requireretur, iam non esset arbitrarium, sed certū & determinatum, quod est cōtra cōmunes sententias & resolutiones supra dictas, nam iuxta negotij qualitatem est arbitrandum modicum vel magnum tēpus vt in terminis tenet etiam additio Bar. cū Ioan. And. in dict. l. si id, quod litera. B. ad fin.

4 ¶ Et inquit elegāter Socin. Senior consi. 260. nu. 3. in. 2. parte cōsil. q̄ propter multitudinē negotiorū tolerabilis est ignorantia in facto proprio, ita q̄ post mensem p̄sumatur iusta obliuio, & tandem concludit hoc totum relinquendum esse arbitrio & religioni iudicantis tanquam à iure non expressum iuxta regul. d. l. 1. in fine. ff. de iur. delib.

5 ¶ Hæc tū secunda principalis limitatio. ad. d. regulā intelligi debet, vt procedat quādo tractatur de damno vitando tūc enim in facto p̄prio de antiquo bene tolerabilis est ignorantia, secus vero q̄n tractatur de lucro captādo, quia talis ignorantia nō excusat, vt quis cōsequatur lucrū, ita limitant Bart. & alij per tex. ibi, in. d. l. qui fundū. §. seruus. ff. pro empt. sequit Ias. in. d. l. si res obligata. n. 36. vbi Alex. allegat ad hoc in duob⁹ locis & sequitur Cur. Iun. in. l. l. quod te mihi. nu. 43. & ibi Soc. in nu. 48. Et quòd ignorātia in facto proprio sit tolerabilis in distinctè, absq; distinctione temporis modici vel longinqui quando ignorans tractat de damno euitando tenet expressè gl. per text. ibi, in. l. sed & si me putem verb. potero. ff. de condict. indeb. limitans ita regul. supra dictam. l. quanquā. ff. ad Velleia. quā glo. ibi sequitur Ias. qui legit illam. l. sub. l. si pœne causæ. §. si putē. n. 2. ff. eod. tenet etiā gl. in. l. cū is, in princip. in gl. repetet in fine. ff. de cō dict. indeb. & ibi expressè Bart. idē Bart. in. l. cū de indebito in princ. 5. de probat. & ita tertio modo potest limitari reg. d. l. quanquam cum similibus, vt procedat quando agitur de lucro captando, secus vero si agatur de damno euitando.

6 ¶ Secūdò supra d. 2. limitatio principalis ad dictam regul. intelligitur & sublimitatur quando factū proprium de antiquo esset arduū & notabile, quia tūc non est tolerabilis ignorantia, vt probat tex. in. c. pro illorum & ibi notat Abb. in vltim. notabil. de sentē excōm. ita tenent Alex. n. 2. & Ias. 36. in. d. l. si res obligata, vbi alios allegant idem tenentes.

¶ Tertiò

7 ¶ Tertiò supra d. 2. limitatio intelligitur, & limitatur secundum eosdem quando factū proprium esset obligatorium alteri, nam tūc non toleratur ignorantia in facto proprio propter lapsum temporis, vt tenet Bald. (quem ipsi referunt) in. l. vnic. C. de confess.

8 ¶ Quartò limitat supra dictam limitationem Ias. vbi supra (& nunc ad rem) quando interuenisset iuramentum, quia tunc in facto proprio iurato quantuncunq; longinquo & de antiquo non est tolerabilis ignorātia secundū Bal, quem refert in ca. 1. de nou. form. fidelit. quasi dicatur arduū propter iuramentum sequitur Marcus Ant. Bauer. in tractatu de virt. & vir. iuram. nu. 26. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 20.

9 ¶ Ex qua sublimitatione colligitur maximus effectus iuramenti vltra alios, & robur ipsius, vt faciat actum aliàs paruum, arduum & notabile ad hoc, vt in eo nō cadat iusta obliuio. Cuius ea poterit esse ratio, quia nemo præsumitur immemor æternæ salutis. ca. sancimus. 1. q. 7. quæ salus spiritualis versatur in confernatione iuramenti, vt in toto titul. de iureiur. in decret. & in. 6.

10 ¶ Vltimò pro complemento huius. c. est aduertendum, q̄ quando quis est debitor ex facto suo sufficit, q̄ per creditorem denūtietur sibi quod soluat absq; ostensione instrumenti debiti, nam cū ex facto suo depēdeat, intelligit vel intelligere debet se debere, quia in facto proprio nō est tolerabilis ignorantia, vt in. d. l. quamquā cum similibus. ff. ad Vellei. (adde tu præcipue quando factum est alteri obligatorium, vt supra dictum est in tertia sublimitatione. 2. limitationis principalis. d. regulæ.) Ita in terminis tenet Bart. in. d. l. quod te mihi. num. 15. ff. si cert. pet. vbi eum omnes Doct. indifferenter sequuntur, quod etiā procedit in omnibus casibus supra dictis & si qui sunt alij, in quib⁹ fallit. d. regula. l. quāquam q̄ sufficiat simplex denuntiatio, ita tenent in d. l. quod te mihi Socin. nu. 48. Curt. 43. Rip. 66. vbi hoc duobus modis sublimitant.

11 ¶ Si autem aliquis esset debitor ex facto alieno, vt quia esset hæres, vel procurator promisset, tunc ad constituendum in mora nō sufficit simplex denūtiatio, quia hęres vel dominus, hoc casu non intelligit nec intelligere debet se debere, quia in facto alieno est tolerabilis ignorantia, vt in. l. fi. ff. pro suo. Et ideo est necessarium, quod hoc casu simul cū denūtiatione ostendatur instrumentum debiti secundum Bart. vbi supra d. nu. 15. & ibi bene declarat eius additio litera. G. & litera. H. & est cōmunis opinio secundū Socin. ibi. nu. 50. & ad regulam. d. l. fi. ff. pro suo, q̄ de facto alieno sit probabilis ignorātia ponit. 4. fallentias Ias. in d. l. si res obligata nu. 39. & sequentibus. ff. de legat. 1

Index. Cap. XIX.

1 *Spoliatus ante omnia est restituendus non admissa probatione proprietatis, etiam si offeratur in proprietatem. n. 9.*

2 *Hoc procedit etiam si allegetur spolium per viam exceptionis aduersus agentem super alijs rebus.*

3 *Spoliatus a iudice iuris ordine nō seruato ante omnia est restituendus.*

4 *Rescripta seu indulta principum de aliquo spoliando vel priuando sua possessione vel de eā capiendo propria autoritate intelliguntur iuris ordine seruato & non alias.*

5 *Spoliatus à iudice in beneficialibus iuris ordine prætermisso ante omnia est restituendus cum redditibus.*

6 *Licitum est vnicuique nolle dimittere possessionem sine legitima causæ cognitione & potest cōtradicere non obstante, quòd in literis Papæ sit clausula contradictores, &c.*

7 *Executio solutionis recte facta, quia erat vere debitum, licet non rite, quia non fuit seruatus iuris ordo nō retractatur nec spoliatus restituitur, agitur quæ de intellectu. l. si. in fin. ff. quod met. caus.*

8 *L. 2. & 6. tit. 13. libr. 4. nouæ recopil. regiæ intellectus & concordia.*

9 *Contra spolium factū cum violentia non admittitur probatio dominij etiam in continenti nisi notorie constet de iure proprietatis ex priuilegio vel sententia, vel alio simili titulo, non tamen sufficit, quod constet per scripturam, in qua continentur vota consiliariorum regaliū, in alio vero spolio bene admittitur probatio in continenti, & numer. 14.*

10 *An contra agentem interdicto quorum bonorum obstet exceptio dominij? remissiue.*

11 *Reconuentio an & quando habeat locum in causa spolij? remissiue.*

12 *Reus si lite pendente super interdicto retinendæ spoliauerit actorem potest implorari officium iudicis pro restitutione possessionis interdicto recuperandæ, ante quam decidatur lis pendens super interdicto retinendæ.*

13 *Spoliatus non est ante omnia restituendus quando facta restitutione causa proprietatis non remaneret salua, quia possessio non posset postea de facili recuperari.*

14 *Agenti recuperandæ si obijciatur exceptio dominij*

Universidad de Deusto
Biblioteca

& actor non contradicat cognosci super ea, iudex bene potest ferre sententiam super dominio.

15 *An contra agentem remedio recuperãdæ propter spolium admittatur nominatio domini per possessorem? remissiue.*

16 *Dominus an post spolium possit habere ratã captionem possessionis suo nomine factam ad effectum, vt possit agere cõtra spoliantẽ recuperanda? remissiue.*

17 *Agens recuperandæ quid debeat probare?*

18 *Spoliatus inhabilis ad tenendum & possidendum non est ante omnia restituendus, nisi prius ostendat titulum & habilitationem.*

19 *Iniustus possessor etiam est citandus ad restituendam suam possessionem alteri qui dicit se spoliatũ, nisi quãdo iudex de facto immisit aliquem in possessionẽ non citato possessore, quia tũc facilis esse debet ad restituẽdam possess. spoliato etiam sine citatione possidentis nunc.*

20 *An contra agentem remedio recuperandæ, obstet exceptio dolo facis, &c. remissiue.*

21 *Renuntiatio spoliati post spolium facta cũ iuramento super ipso splio, an impediat restitutionẽ, quæ alias spoliato ante omnia fieri debebat? optima quæstio.*

22 *C. solicite, & c. accepta de restit. spoli. intellectus.*

23 *Renuntiatio spontanea petitory in profanis an obsit in possessorio?*

De celeri restitutione spoliatorum. Cap. XIX.

1 Spoliatus ante omnia est restituendus nõ admissa probatione proprietatis etiã si offeratur probatio in promptu. l. 1. §. 1. & ibi glos. in verb. ad recuperãdam. ff. de vi & vi arm. l. si marit⁹. C. ad l. Iul. de vi. & in l. 1. C. si per vim vel alio mod. &c. ibi, sine vlla cunctatione restituant. & ibi reformato statu, & in c. 1. & ibi gl. 1. de restit⁹ spolia. & in c. literas & in ca. itẽ cũ quis & ibi Abb. in fin. & in c. in literis eod. tit. vbi quòd etiam prædo ante omnia est restituendus, vt in d. l. 1. §. qui à me. & l. momentaneç. C. vnd. vi & in c. redintegranda. 3. q. 1.

2 ¶ Et procedit etiam hæc regul. si spoliatus opponat spolium per viam exceptionis aduersus agentem contra se super alijs rebus & alleget se non debere respõdere, quousq; sit restitutus, nã cõstito de spolio spoliatus ante oĩa in integrò est restituendus & postea respondebit actioni. Ita probat expresse l. 5. titul. 10. par. 3. & ibi Greg. gl. fi. refert quid in hoc de iure cõmuni esset dispositũ & spoliatus debet in integrum restitui vsq; ad vltimum quadrãtem tam possessionis quã fructuũ, adeo ꝙ si vnus nummus defuerit nõ teneatur in alijs respondere secundũ Bal. in c. cõquerenti col. 1. de restitut. spol. quẽ refert & sequitur Rolã. à Vall. consi. 53. n. 25. lib. 1. Supra dict. limita quando spoliatus recõuenitur de præcedẽti spolio eiusdẽ rei, nam tũc non debet ante omnia restitui vt cum Cæpol. cons. 60. colum. 3. secundo dubio resoluit Celsus. d. consi. 119. nu. 6.

3 ¶ Imò spoliatus à iudice iuris ordine non seruato ante omnia est restituẽdus, vt in. l. memi nerint. C. vnde vi & in d. 3. tit. 14. lib. 3. ordin. vet. quæ hodie est. l. 2. titul. 13. libr. 4. nou. recop. reg.

4 ¶ In quibus. ll. & in l. 7. eiusdem titul. probatur quòd rescripta seu indulta principum de aliquo spoliãdo vel priuando sua possessione, vel de eam capiendo propria autoritate intelliguntur iuris ordine seruato & non aliàs: nec aliter sunt implenda licet sint obedienda. ita tenet allegans. d. l. regiam Celsus consi. 119. n. 2. de quorum iuriũ materia agit bene Ias. in. l. iustè possidet. nu. 12. ff. de acq. poss. Dec. in. l. fin. num. 4. & 5. C. de edict. diu. Adrian. toll. & Matth. de Afflict. decis. Neap. 361. nu. 35. & sequẽti & ibi. nu. 12. & seq. limitat, & ibi quoq; eius additio. latius idem Matth. de Afflict. lib. 1. constitu. Neapol. rubric. 24. num. 31. & pluribus sequentibus, vbi nu. 50. rectè admonet iudices, vt quãdo recipiunt literas Regias sigillatas ad restituẽdum alteri possessionem suam, qua asseruit se esse spoliatũ, citent prius partem inserto tenore literatum & mandent quod restituat cum clausula iustificatiua, & si comparet & dixit quòd non spoliauit, tũc debet iudex ordinarie, ꝓcedere licet cõmissã nõ sit cognitio, nã ita intelligitur etiã si non dicatur iuxta tex. in. l. & si nõ cognitio & ibi Paul. de Cast. C. si cõtra ius vel vtil. pub. & ibi alios ad hoc allegat & probat alijs rationibus. Videndus est circa hoc nouissime Mexia in. l. reg. Tolet. in. 11, fundam. 2. partis nu. 30.

5 ¶ Eodem modo in beneficialibus spoliatus à iudice iuris ordine prætermisso ante omnia est restituendus cũ redditibus inde perceptis, vt probat expresse text. in. c. conquerente de restit. spol. & in. c. referente & ibi Dec. n. 2. de præbend. Socin. bene cõsil. 12. n. 10. & 11. vol. 1. tradit Boerius decis. 238. n. 4. adde Marant. disputatione. 1. nu. 30. fol. 675.

6 ¶ Vbi infert licitũ esse vnicuiq; nolle dimittere pos-

repossessionẽ sine legitima causæ cognitiõe. & põt cõtradicere nõ obstãte ꝙ in literis Papæ sit clausula, contradictores, &c. & ibi allegat alios ita tenentes. Et an autoritate principis alterius possessione occupata spoliatus sit ante omnia restituendus videndus est omni no Iacob. Menochius in. 8. remed. recup. possess. nu. 50. & pluribus seq. fol. 65. & sequenti vbi latissime declarat. ¶ Si tamen exequutio
7 recte facta sit, quia vere debitum erat, non tamen ritè. quia non fuit seruatus iuris ordo non est retractanda solutio facta nec spoliatus est restituendus constito ꝙ erat debitum, quia non fuit spoliatus vi ablatiua nec expulsiua, sed compulsiua autoritate iudicis in quo adfuit voluntas ipsius spoliati quia metu pœnarum soluit, & licet fuerit coactus adfuit tamen voluntas, quia voluntas coacta volũtas est, vt in. l. si mulier. §. si metu. ff. ꝙ met. caus. ita probat text. notabilis sing. & vnicus in iure in. l. fi. vers. fi. ff. quod met. caus. cuius verba sunt hæc. Quòd si debitis satis fecerit simplici iussione & non cognitione habita: quamuis non extra ordinem exactionem fieri, sed ciuiliter oportuit: quæ tamen solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt reuocari in ciuile. Quẽ text. ad hoc ibi & alibi sæpissime notant & commẽdant Doct. & in. l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de reiud. & Iaco. Menoc. in. 1. respõs. causæ finarien. nu. 40. versi. secundo allegatur fol. 201. sui tractatus recup. possess. vbi. nu. 48. addit ex Aret. aliã rationem ad. d. §. fi. scilicet, ꝙ ibi aliquid fuit acquisitum soluenti, scilicet, liberatio debiti quandoquidem verè debebat. Et procedit text. ille etiam si defuerit citatio, vt cõstat ex ipso ibi, simplici iussione & non cognitione habita quod tenet Pau. de Cast. in. l. si cum nulla & ibi Alex. nu. 8. ff. de reiud. vbi bene declarant in proposito text. illum quos refert Auil. c. 11. præt. in gl. sentẽciadas. n. 1. in finẽ fol. 149. quicquid in contrarium dixerit additio marginaria. d. §. fi. Et ita per illũ text. limitat supra d. regulam positã in princ. huius ca. Rip. in. l. naturaliter. §. nihil commune. n. 74. ff. de acq. poss. vt nõ procedat in spoliato per vim cõpulsiuam contra quẽ obstat proprietatis exceptio secũdum Bal. & Alex. ibi, & allegat alia iura pro hac limitatione nõ ita expressa sicut. d. §. vt ipsemet dicit. Et aduerte, ꝙ decisio tex. in. d. §. fi. l. fi. sic intellecta approbatur in effectu in. l. 6. tit. 13. lib. 4. nou. reco. reg. vbi dicitur ꝙ spoliatus ante omnia debet restitui nisi spoliator intra triduũ probet. Quæ *por mandado de juez competente tome la possesion de los dichos bienes.*

8 ¶ Nec contra. d. l. fi. §. fi. & d. l. 6. regiam obest tex. in. d. l. meminerint. C. vnd. vi & d. l. 2. regia supra allegata, in quibus probatur ꝙ spoliatus per iudicẽ iuris ordine nõ seruato est restituẽdus ante omnia. Nam primo respõdeo ꝙ d. l. reg. 6. debet intelligi quãdo iudex iuris ordine seruato processit. Vel secũdo & melius ꝙ intelligatur tantũ in casu. l. 5. præcedẽtis ad quã declarandã venit. d. l. 6. vt ex principio ipsius expresse constat, scilicet, quando creditor autoritate iudicis cõpetentis cepit possessionẽ bonorũ sui debitoris vel personã ipsius ratione debiti sui, & sic recte licet non rite, quia fuit prætermissus ordo iudiciarius sicut in casu. d. l. fi. §. fin. ff. quod met. caus. nã ibi debitor coactus vi cõpulsiua soluit debitũ, quo casu cum detur volũtas saltim coacta, quæ est volũtas merito, ꝙ sibi nõ detur restitutio. At vero in casu. d. l. reg. 2. & d. l. meminerint. spoliatus nõ erat debitor, sed spoliãs aliud ius cõtra ipsum vel eius bona prætẽdebat, & iudex ab sq; citatione & iudicio iussit & sentẽtia pronũtiauit possessorẽ spoliandum esse. Nam isto casu spoliatus restituendus est ante omnia non obstante, ꝙ sententia & autoritate iudicis fuerit spoliatus, quia hæc est vis expulsiua in qua nõ datur volũtas vllo modo nec constat, ꝙ sit debitũ, ita in effectu concordat. d. l. fin. d. §. fi. cum d. l. meminerint Alex. in. d. l. à diuo Pio. §. in vẽditione. n. 7. relatis alijs tribus solutionibus Imolæ, quæ mihi non placent, & sequitur expressius hanc concordiam Ripa in. d. §. nihil commune nu. 74. & ita est tenendum.

9 ¶ Et quia regula suprad. posita in princ. huiꝰ. c. bene lecta & declarata est per plures Doct. tam antiquos quam modernos, ideo procedã remissiuè addendo aliqua in trãsitu vtilia, quo usque perueniam ad nostrum propositum de iuramento. Et regulam hanc quòd spoliatus ante omnia sit restituendus optime declarant & limitant pluribus modis Rip. in. d. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 46. & seq. & ibi Bereng. Fernãd. in repet. cõclus. 2. n. 44. Soc. regu. 378. & 379. & Corset. in regula spoliatus & late Boer. vbi supra per totã illam decisionem Hugo. Cels. consi. 119. num. 6. & optime Ant. Gom. in. l. 45. Taur. num. 182. & tribus seq. & Iacob. Menoch. nouissime in suo tractatu quem fecit de recup. possess. per totum
† [latissimè omnium Anto. Gabriel. libr. 5. cõmunem opin. concl. 1. de restit. Spoliat. pag. 279. per totam conclus.] de iure nostro regio
adde. l.

adde.l.fi.tit.10.part.7.& l.27.tit.2.par.3. vbi quid si incontinẽti offeratur probatio dominij & vtrobique Greg.Lop.vide etiam l.5.& 6.titul.14,lib.3.ordin. ver.& ibi Dida.Per.& Matth.de Afflict.latissime agit de hac materia lib.1.cõstit.Neapol.rubri.24.n.19.& pluribus seq. Et inquit Auend.in.1.parte.c.4.pret. nu.10.& 11.foli.44. quòd quando spolium factum est cum violentia non admittitur probatio dominij etiam incontinenti, nisi notorie constet de iure proprietatis ex priuilegio vel alio simili titulo. secus vero est in alio spolio, quia bene admittitur in eo probatio dominij incontinenti, ita declarat ipse de iure cõmuni & Regio & Greg.Lop.etiam in dictis.ll.regijs vbi concludit cũ cõmuni contra Bart. idẽ esse quando constat in continẽti de dominio per sententiã, de quo etiam videndus est Roland. à Vall.consil.1.num.26.lib.1.

10 ¶ Et an cõtra agentem interdicto quorum bonorum obstet exceptio dominij videndus est Matth.de Affli.decis.Neap.14.per totam.

11 ¶ Et an & quando in causa spolij habeat locum reconuentio agit latissime Maranta.de ord.iud.4.parte princ.in.6.dist.numer.32.& plurib⁹ seq.&.l.5.versi.mas si el demãdado, tit.10.par.3.dixi supra nu.2.

12 ¶ Item adde, quòd si lite pendente supra interdicto retinendæ reus spoliauerit actorem potest implorari officium iudicis pro restitutione possessionis interdicto recuperandę antequam decidatur lis pendens supra interdicto retinendæ secundum Bald.in.l.si de proprietate.nu.15.C. si à non compet. iud. fuer. iud. quem sequitur Matth. de Afflict. decis. Neap.156.

13 ¶ Item adde, quòd si facta restitutione causa proprietatis non remaneret salua, quia possessio non posset postea de facili recuperari, tũc non habet locum regula supra.d. q̃ spoliatus sit ante omnia restituendus, vt late tradit Roland.à Vall.d.consi.1.nu.32.& seq. quę vide pro limitatione huius nu.77.& seq. eandem opin. cum Pau.de Cast.& Alex. tenet Rip.in d.§.nihil commune.nu.75.vbi exemplificat sequitur alios allegans Celsus dict.consi.129. nu.6.ad fin. vbi etiam exemplificat quando agitur de possessione Castri vel fortalitij.

14 ¶ Item si agenti recuperandæ obijciatur exceptio dominij & actor non contradicat cognoscit super ea iudex bene potest ferre sententiam super dominio, vt tradit Matt. de Affl. decis.193. Et hoc non tantum procedit quando actor expresse consensit sed etiam tacite, imo non sufficeret quòd spoliatus opponeret leuiter & simpliciter q̃ non intendit ingredi iudicium petitorium, sed est necessaria clara protestatio vt latissime probat plures allegãs Menochius vbi supra in.1.remed.num.161. & seq. qui num.165. dubitat de vltimo supra dicto quia sibi videtur quòd sufficiat simplex protestatio supradicta. Et quòd sit necessaria.d. protestatio quod non intendit deducere petitorium nisi ad confirmationem possessorij tradit Boer.d.decis.238.nu.5.col.5. illius num.ad fin.dicens hanc protestationem sumptam fuisse ex.c.2.de ordin.cog. vnde consulo quòd hæc protestatio fiat copiosè & ample. Item admittitur exceptio dominij quando constat de dominio cõuenti per sententiã latã in petitorio nõ vero per scripturã, in qua continentur vota cõsiliariorum regalium secũdum eundem Matth.de Affict.decis.303.

15 ¶ Et an contra agentem remedio recuperandæ propter spolium admittatur nominatio domini per possessorem videndus est idem Matth.de Affl.decis.217.

16 ¶ Item si quis nomine meo absq; meo mandato accipiat possessionem alicuius rei spoliet ea, an post spolium possim ergo ratificare captionem possessionis meo nomine factam ad effectũ, vt possim agere cõtra spoliantem recuperãdæ, videndus est idẽ Mat. de Affict. decis.300.

17 ¶ Et quid debeat probare agens recuperãdæ vltra Boer.vbi supra decis.238.num.3.videndus est Matth.de Affli. decis. Neap.327. per totam & melius idem.d.libr.1.constit.Neap. rubric.24,num.19.& seq. & optime Iacobus Menoch. in suo tractatu de remedijs recup. possess.in.1.Remedio.num.382.fol.163.vbi plurimos allegans inter quos D.Couar. concludit duo esse probanda secundum communem interpretum sententiam antiquiorem, scilicet, agentis possessionem, & nouam conuenti &c.num.seq.hoc bene probat, & sufficere allegare possessionem illius quidem tẽporis, quo contigit spolium & postmodum probare se olim possedisse, nam tũc præsumitur, qui olim possidebat & tempore spoliationis possedisse.c.olim.el.3.de rest.spol.c.suborta de reudic. Et in interdicto vnde vi plures ita tenentes refert ibi.num.386.vbi numeris seq. hoc probat, & satisfacit fundamentis tenentium contrarium, quos etiam refert & ponit alias ampliationes & limitationes ad.d.communem sententiam: videndus est omnino.

18 ¶ Item adde, quòd regu. suprad. scilicet, quòd spoliatus

spoliatus ante omnia sit restituendus, debet intelligi quãdo est persona habilis ad tenẽdũ & possidẽdum, quia si sit inhabilis ad hoc debet prius ostendere titulũ & habilitationẽ, vt tradit bene Matth.de Affl.d.decis.361.n.15.& 16.& 40.idẽ Matth.d.lib.1.constit.Neap.rubric.24.nu.54. vbi dicit q̃ hoc debet probare in cõtinẽti, secus longiorem peteret dilationẽ & examinationem.

19 ¶ Item adde q̃ etiam iniustus possessor debet citari ad restituẽdam suã possessionẽ alteri in tẽtanti remediũ recuperandæ, qui dicit se spoliatũ vt late tradit alios allegans & ampliãs in notorio prædone per text.in.c.1.& in.c.in literis de rest.spol.Cels.consi.119. num.2.& additio Matth.de Affl. d. decis.361.litera.C.& D. vbi hoc limitat quando iudex de facto immisit aliquem in possessionẽ non citato possessore, quia tunc facilis debet esse iudex ad restituendã possessionẽ spoliato etiam absque citatione possidentis nunc. quia de facto etiã debet restituere, sicut de facto sustulit, licet dicat tutius esse, q̃ reuocatio fiat præsente parte vel citata. Et hinc processit practica aduocatorũ, qui in libello petitionis restitutionis, hoc casu solent dicere, quòd sicut de facto iudex abstulit possessionem suę parti non citatæ, ita de facto restituat. Et supra dictam limitationẽ tenet etiam alios allegans Matth.de Affl.d.li.1.constit. Neap.rubr.24.n.53.& Mench plures referens lib.1.controu.vsu freq.c.11.nu.13. & sentit Tiraq.in tract.res inter alios act.pag. 38.limitatione.39. dicens quòd factum à iudice parte non citata potest ab eodem sine citatione retractari.

20 ¶ Et an contra intentantem hoc remedium recuperãdæ obstet exceptio dolo facis, &c. quia eras iniustus possessor videlicet spoliator, vide latissime eundẽ Matth. de Affl. decis.403. per totam præcipue nu.19.& seq.

21 ¶ Omissis aliis restat examinanda quæstio nostra, an renuntiatio spoliati post spolium facta cũ iuramento super ipso spolio impediat restitutionem, quæ ipsi aliàs tanquam spoliato ante omnia fieri debebat ex regu. dictorum iurium? In qua quæstione videtur primo dicendum, quòd. d. renuntiatio sit nulla tanquam inuoluntaria per tex.in.c.super hoc de renuntiat.ibi, quia nulla ratio hoc verisimile reddit, vt quisquam beneficium multis forte expẽsis & laboribꝰ acquisitũ, quo sustẽtari debet facile sine causa, sua spõte renũtiet vel resignet. Secũdo per text. melior ẽ in.c.solicite de rest.spol. vbi est text. expressus q̃ spoliatus beneficio debet ante omnia restitui adeo, vt non sint admittendi testes alterius partis de iuramento & renuntiatione sponte facta dicti beneficij antequã restitutus fuerit spoliatus, quia non est verisimile, quòd sponte iuri suo renuntiauerit, qui renuntiat spoliatus. Et ibi glo.1.inquit ex eo quia spoliatus renũtiauit præsumitur quòd inuitus & coactus renuntiauit, vnde contra talem præsumptionẽ non admittuntur testes, vt hic innuitur nisi facta restitutione. Item pro hac parte sunt alia fundamenta, quæ congerit Rod.Suar.allegatione.23.col.3.vers.nunquid transactio, &c. vltra quem adest bonus tex. pro hac opin.in.c.post electionem de concess. præb. vbi probatur quòd institutio Archidiaconatus factavni per Archiepiscopum Ebora, ad quem spectabat illius collatio non potest alteri per eũdem conferri non re probat secundum iuris ordinẽ 1.institutione etiam si postea is, cui primo loco facta est institutio resignauerit & abiurauerit ei, & collator præd. resignationem & abiurationem receperit, sed imo prima institutio sortiri debet effectum & postea agetur super resignatione & abiuratiõe præd. Si igitur hoc ita est in casu illius text. vbi non fuit spolium, quia primus non erat in possessione à fortiori idem erit dicendum quando primus fuit spoliatus quia possidebat, licet in casu.d. text. spolium etiam considerari possit respectu iuris acquisiti primo nominato per institutionẽ eidem factam, imo spolium ibi fuit post resignationem & abiurationẽ in nostra vero quæstione renũtiatio fuit facta post spoliũ & ideo inuoluntaria præsumitur. Sed his nõ obstantibus contrariũ est tenendum, imo, q̃ agẽti interdicto, vnde vi in causa beneficiali vel alia obest renũtiatio cum iuramẽto spõte præstito facta post spoliationem de nõ molestando spoliatorem in iudicio vel extra, vel de non agendo vel restitutionem petẽdo, vel si renũtiatio iurata fiat ipsius possessoris iuxta glos.singularem, quæ hoc tenet in summa 3.q.1.vbi gloss. numerat multos casus in quibus spoliato non est facienda restitutio. Et inter alios inquit gloss. item obstat spoliato exceptio iuri siurãdi vel pacti secũdũ quosdã vt extra de resti. spol.c.accepta. quæ gloss. debet intelligi quando iuramẽtum vel pactum est factũ super ipso spolio, scilicet, ei renuntiãdo vt ex infra dicẽdis apparebit. Et ita hãc opin. aliquibus fundamentis sequitur, & probat Rota de restit. spol. in nouis decis. 18. aliàs 401. dicẽs ita fuisse cõclusum & determinatũ,

quam

Universidad de Deusto
Biblioteca

quam decisionem refert & sequitur alios allegans Felinus in.c.causam, quæ n.24.& 25.de rescript.& latius & melius omnibus, pluribus & præcipuis fundamentis eam probat alios plures Doct. antiquos allegãs Rod. Suar. vbi supra in vers. pro alia parte faciunt sequentia vsq; ad finem. d. allegationis vbi respondet fundamentis contrariæ partis.

22 ¶ Et præcipue ad tex.in.d.c.solicite q ibi nõ fuit renũtiatum possessorio, de quo agitur interdicto recuperandæ, sed tantum petitorio, quod non obstat in possessorio iuxta glos.ibi in.d.c.solicitè quæ ita declarat text. illum, & constat ex ipso, quia ibi clericus renuntiauit ecclesiæ non vero spolio. Vnde si renũtiasset spolio & sic iudicio possessorio aliud esset, nec enim tunc præsumitur inuoluntaria renũtiatio, nec dolus, nec metus, nisi probetur, vel ex alijs coniecturis id appareat, vt puta quia spoliatus renũtiauit modico vel nihilo sibi dato, & erat defectus iustitiæ & spoliatus homo pauper, oppressus, spolians homo diues, habens fauorem & parentelam quia ijs & alijs coniecturatis iuncto cum spoliatione induceretur præsumptio metus & non spontaneæ renuntiationis, venditionis, seu transactionis. Et sic intelligitur tex.in.d. c. super hoc de renũtiat. &.d.c.solicite secundum Anto.ibi & Roder. Suar.vbi supra qui latissime hoc probat, & allegat plures Doct.supra dicto modo intelligẽtes.d.c.solicite, scilicet, qñ renuntiatio fuit facta in petitorio, q non impediat restitutionẽ in possessorio, & q secus esset si fieret in possessorio: & quia ipse optime hoc declarat amplius nunc non referam ex eius scriptis. Eandem etiam opin. & intellectũ ad.d.ca.solicite tenent plures relati per Iacob. Menoch. in dicto suo tracta. de recup. poss. in primo remed. recup. num.263.& seq. hanc etiam opin. principalem de iuramento sequitur alios allegans Rebuff. in praxi benefic. in rubric. de vi in resignat. adhibita nu.7. fol.492. dicens inuiolabiliter debere obseruari hoc casu iuramẽtum, & nu.8. limitat & bene probat secus esse si resignans impetrauerit literas releuamenti ab hoc iuramento præhabita illius dispensatione. Eãdem etiam opin. principalem sequitur plures allegans & optime satisfaciens difficultatibus cõtra hanc partem facientibus Iacob. Menoch. vbi supra d.1. remedio recup. num. 287.& seq. fol.35. qui nu.281.& seq. plures allegans idem esse affirmat, quando spoliatus post spoliationem cum spoliato pepigit se possessorio non acturum vel de nõ molestando possessorem, &. n.286. limitat hoc vltimũ cum Beroio quando causa spolij publica est vt in ecclesia spoliata dum tamẽ causa sit principaliter ecclesiæ, secus si secũdario, vt cum res & possessio clerici fuit occupata.

Solum dissoluam ex ipso Rod. Suar. quandam difficultatem, quam res hæc sic intellecta habet. Nam si in casu.d.c.solicite renũtiatio fuit facta in petitorio videbatur extendenda esse ad possessorium, quandoquidem notorius defectus proprietatis virtute renuntiationis ipsius in beneficialibus impedit restitutionem possessionis spoliato alias faciendam iuxta notata per glo. & alios in. c. ad decimas de restit. spol. in.6. & per tex. in.d.ca. accepta ac per consequens validã esse dictã renuntiationem iuratam iuxta proxime dicta. Quare Anton. & Abb. & eos referens Rod. Suar. vbi supra satisfaciũt huic difficultati dicẽtes q in d.ca. accepta. renuntiatio proprietatis fuit facta iudicialiter in manibus superioris sponta nea voluntate, quo casu præiudicat & obstat etiam in possessorio, quia ex tali renuntiatione causatur notorius defectus in proprietate: secus si talis renuntiatio proprietatis non fiat in iudicio vel in manibus superioris, quia tũc non inducit notorietatẽ defectus, ac per consequens non extenditur ad possessorium, nec ei parat præiudicium, & sic intelligũt. d. iura & limitant. d.c. solicite secundum quod debemus intelligere. d. caput,

23 ¶ In profanis autẽ concludit & probat Rod. Suar. vbi supra quòd etiam si renuntiatio sit spontanea non obsit agenti possessorio, quia per renũtiationem licet ego perdam proprietatem non tamen acquiritur alteri, & in profanis non obstat exceptio proprietatis nisi fundetur dominium in persona excipientis, vt dicit gl. in.d.c. ad decimas, & Abb. Ant. & omnes in.c. in literis de rest. spol. Vnde infert idẽ Rode. cum eodem Abb. & Ant. quod si renuntiatio in profanis esset facta tali modo, quòd per eam sit trãslatum ius in alium quia renuntiauit & cessit aduersario omnia iura sua tunc exceptio defectus proprietatis obstabit agenti interdicto recuperandæ. Et circa materiam. dict. cap. solicite, &. dict. capitul. accepta videndus est Rebuff. vbi supra per totum illud. c. vbi nu.4. sequitur supra dictũ intellectũ & cõcordiã inter dicta iura, & in fine. cap. præcedentis, loquitur etiam in proposito d.c. solicite. Et Iacob. Menoch. vbi supra. vbi videtur reprobare intellectũ Abb. & aliorum ad dicta iura & alium assignat, quem non refero quia mihi superior placet & Iacõ. Menoc. vbi supra numer.276.& seq. refert plures Doct. tenentes q in profanis renuntiatio dominij facta post spolium coram iudice competenti, qui de causa cognoscet, impedit restitutionem possessionis, quæ aliàs fieri debebat spoliato, & q in beneficialibus non valet supra d. renuntiatio dominij alteri facta nisi in manibus superioris & q ab ipso, vel notario ipsius nomine admittatur, & non obstat d.c. post electionem. Quia in casu illius text. vel non cõstabat de resignatione vel abiuratione licet fuit allegatum, vel si cõstabat, ideò iubetur, vt prima institutio sortiatur effectũ, quia ille, cui secundo fuit prouisus Archidiaconatus cõtra iustitiæ regulam in archidiaconatum alterius viuentis, prima institutione secundũ iuris ordinem nõ cassata, & sic nõ vacante Archidiaconatu prouehi se consensit, quo casu non potuit nec debuit in alium ritè transferri dictus Archidiaconatus. Ita constat expresse ex.d. tex. in vers. quoniã vsque in finem pro quo etiam est bonus text. 1.cap. inter dilectos de excessib. prælat. vbi collatio beneficij facta secundo non reprobata prima, est nulla, & collatur quia inconstanter se habuit in hoc facto, non reprobata secunda donatione, punitur in hoc suæ varietatis inconstantia, vt priuetur pro illa vice iure prouidendi dictum beneficiũ, vt in eo, in quo visus est deliquisse puniatur. Quod adeo procedit vt habeat locũ, etiã si prima, puisio sit iniusta & reuocanda, vt quia fuerit facta indigno, vt in illo text. probatur, licet ibi non interuenerit resignatio nec abiuratio primi. At tamẽ quia prima prouisio non fuit cassata, & collator variauit ideo ibi illud statuitur, sicut etiam in casu dict. cap. post electionem, vbi vltra hoc. ad fuit scientia & consensus secundi prouisi, q prima institutio nõ esset reuocata secundum iuris ordinem, & sic prouehi curauit ad beneficium non vacans.

FINIS.

Post finitum opus adiecit author quæ sequuntur.

† IN prima parte. c.51. n.18. dũ diximus tex. in.c.1.§.1. de desponsat. impub. libr.6. ibi, nisi per carnis copulam. &c. nõ procedere hodie attento Sacro Concilio Tridentin. si impuberes matrimonium de præsenti clandestinè cõtraxerint, secus si seruata forma sacri Concilijs supra dicta. Adde q maturius rẽ considerãdo videtur verius indistinctè tenendũ, vt siue ab initio matrimonium de præsenti fuerit cõtractum ab impuberibus seruata forma Sacri Cõcilij Tridentini supradicta, siue nõ, posteà adueniente pubertate non cõualidetur tacitè per copulam, mutuam cohabitationem, nec alium quemcunque modum, de quo in.d.§.1. iuncta sua glo. verb. modum contra approbata, nisi expresè eadem forma Sacri Cõcilij Trident. repetita vel seruata matrimonium ratificetur, nempè corã parocho & testibus. Quia licèt à principio forma supra dicta Cõcilij seruata fuerit nihilominus tamen consensus tũc præstitus illegitimus fuit ad matrimoniũ ætate prohibente, vt in illo textu; sicque non potuit ab eo actus incipere; ac proinde non potuit ad eum fieri retrotractio cum extrema sint inhabilia iuxta tex. cum materia. ln.l.si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. Præterea quia act9 ab initio nullus, posteà accedente consensu incipit valere prout ex nunc nõ prout ex tunc glos. recepta in regula non firmatur de regul. iur. in.6. At verò hoc matrimonium non potest valere, prout ex nunc deficiente forma cõcilij; nec valet prout ex tũc propter defectum ætatis, igitur noua forma concilij repeti debet. Nec obstat doctrina Caietani & sequacium, de qua supra hoc.c.51.n.21. quia non procedit hodie stante dict. decreto Sacri Concilij, vt ibi dem tenui. nu.22. in versi. & tenendo, &c. Ex quo corroboratur hæc noua sententia.]

INDEX COPIOSISSI mus eorum omium, quæ in hoc opere continentur, ordine alphabetico compositus.

A.

ABSENTE principali, an eius bona, quæ sunt in territorio prius executien da sint quam agi possit cõtra fideiussores? vtilis quæstio.1.part.cap.23.num.3. & sequentibus.

Absente principali an sit constituendus curator ipsius bonis ad hoc, vt in eis fiat exequutio priusquam deueniatur adfideiussorem?ibi.numer.5.&.6.

Absenti ius acquiritur post collationem episcopi adeo vt ab eo inuito auferri non possit.3. part.c.13.num.2.

Absolutio à iuramento est petenda & impetranda antequam minor agat cõtra liberationem iuratam à se factam administratori suo.1.par. cap.40.numer.26.

Absolutio à iuramento quando sit necessario petenda vel non petenda antequam contra ueniatur.1.parte.c.72.numer.7.

Absolutio à iuramento requiritur etiam in ijs casibus, in quibus requiritur liber consensus & actus alias non firmatur iuramẽto.1.pa.c.57. numer.23.

Acceptatio confessionis extraiudicialis factæ præsente parte an requiratur vt plene probet 1.parte.c.54.num.10.&20.

Actio an oriatur ex pollicitatione simplici vel iurata de iure ciuili, Canonico & Regio.1.par. c.8.num.3.&4.

Actio neque obligatio oritur.quando verba legis vel canonis referuntur ad iudicem, sed officium iudicis.1.parte.34.num.3.

Actio per alterum acquiri nõ potest sine cessione nisi interueniat iuramentum.1.parte.c.68. numer.1.alias nouem limitationes ponuntur remissiue nume.5.

Actio acquiritur domino sine cessione ex iuramento delato alteri parti per procuratorem vel è contra ibi,numero.3.

Actio vtilis acquiritur domino sine cessione ex instrumẽto guarẽtigio celebrato per procuratorem in fauorem domini,ibi.num. 4.

Actio vtilis sine cessione acquiritur hodie iure Regio alteri per alterum ex contractu seu stipulatione,ibi.numer.6.&.7.

Actio vtilis per stipulationem notarij quæritur absenti sine cessione in omnibus stipulationibus etiam extra iudicialibus. ibi.num.7.

Actio, quæ alteri per alterum hodie acquiritur an sit vtilis vel directa?remissiue, ibi.num.8.

Actiones decem vel viginti annorum, sicut illæ quæ. 30.durabant annis.perpetuantur in.40. annos per litis contestationem, vel iuramentum decisorium.3.part.c.1.num.5.

Agenti recuperandæ si obijciatur exceptio dominij & actor non contradicat cognosci super ea iudex bene potest ferre sententiam super dominio.3.part.c.19.nu.14.& an contra agentem recuperandæ propter spolium admittatur nominatio domini per possessorẽ?remissiue,ibi.num.15.

Agens recuperãdę qd debeat probare,ibi.nu.17.

Actio regulariter de iure non oritur ex sententia arbitri, ampl. & limi.referuntur remissiuè.3. parte.cap.14.numer.1.

Actus, qui non est contra bonos mores naturales sed ciuiles tantum an firmetur iuramento. 1.parte.c.40.numer.4.

Actus à iure prohibitus in odium creditoris an firmetur iuramento.1.part.c.43.num.2.

Actus quando non valet vt agitur quando valeat, vt valere potest.1.part.c.51.num.31.

Agens ex promissione dotis iudicio ordinario vel exequutiuo obtinere debet etiam si non probet dotem non excedere legitimam stante. c.101.de Madrid.Ann.1534.1.p.c.1.n.28.

Adhærẽs appellationi alterius debet id facere intra tempus datum ad appellandum. 1.parte. cap.49.nume.6.

Administrator & eius hæredes tenẽtur omni tẽpore rationem reddere.1.p.c.4,n.21.

Administrans certũ officium in prouincia non potest vxorem ducere inde oriundam vel domicilium habentem.1.p.c.51,n.10.

Aduocatus non potest concubinæ suæ donare. 1.p.c.6.n.6.
Adultus curatorem habens potest testari absq; ipsius authoritate, imo etiam eo contradicente, & in tali testamento potest iubere q̃ res immobiles vendantur. 1.p.c.13.n.1. & 2. q̃ restitutio in integrum non potest peti cõtra testamentum adulti.
Adultus curatorem habens æquiparatur pupillo, & non potest contrahere absq; ipsius curatoris authoritate ibi.nu.3.
Adultus curatorem habens an possit donare causa mortis? ibi nu.6. & sequentib.
Affines possunt cogi virtute statuti ad compromittendum super litibus inter eos motis, & præd. statutũ validum & seruandum est, referunturque remissiuè plures ampliationes & limitationes. 3.par.c.9.nu.1. Præcipua limitatio est quando affinis haberet pro se sententiã transactam in rem iudicatam, vel instrumentum guarentigium ibi.n.2. idem in nostro regno esset siquis haberet scripturam recognitam à parte in iudicio ibi, n.3. secunda limitatio præcipua est quando debitor tenetur ex contractu vel instrumento à se iurato ibi, n.4.
Alienatio rei dotalis est prohibita principaliter fauore priuati, scilicet, mulieris, secundario ratione publicæ vtilitatis ne remaneant mulieres indotatæ. 1.par.c.1.nu.2.
Alienatio rei dotalis iuramento confirmatur, & sic non tantum iuramẽtum est seruandũ, sed & ipse contractus alienationis, ibi.nu.3.
Alienationis rei dotalis prohibitio est de rebus immobilibus inæstimatis in dotem datis ibi num.4.
Alienari prohibentur res mobiles inæstimatæ in dotem datæ, quæ seruari possunt, ibi.nu.5.
Alienari possunt per maritum bona mobilia dotalia, quæ non possunt seruari & fructus eorũ ibidem.num.6.
Alienare potest maritus res mobiles siue immobiles in dotẽ datas æstimatas ea æstimatione quæ facit emptionem ibidem nu.8.
Alienatio rei dotalis iurata nõ valet quoties præcessit iuramentum mulieris alicui, cui interesse potest factum de non alienando dict. 1.p.c. 1.nu.79. & declaratur nume.87.88.89.&.90.
Alienatio rei dotalis facta à muliere constante matrimonio cum consensu viri absque iuramento an soluto matrimonio valeat & confirmetur, iam q̃ non valet eo constante, ibi numer.110.
Aleator est vilis persona & lusor repellitur à testimonio quando tempore testimonij ferendi consueuit ludere. 1.par.c.53.nu.5.
Alimenta à filio patri quo iure debeãtur. 3.par. cap.3.nu.4.
Alimentãdus ex legis dispositione si habet alias vnde se alere possit non potest petere alimenta. 3.parte.c.15.nu.7.
Alimenta, que relinquenda sunt illi, qui non tenetur in plusquam facere possit deducto ne egeat, non sunt considerandæ attẽta prima dignitate, eius, qui nũc deuenit ad paupertatem sed debet attendi status patris & de minori debet contentari, quod totum relinquitur arbitrio iudicis, ibi nu.8.
Allegans diuitias vel paupertatem ad ꝓpriæ intentionis comprobationem, hanc qualitatem probare tenetur siuè actor, siuè reus sit. 1.part. c.1.nu.22.
Alleganti, rationes non fuisse plenè & legitimè redditas, incumbit onus probandi. 1.par. cap. 40.nu.15.
Aliud pro alio inuito creditore solui non potest, sicut è contra debitor inuitus non potest cogi soluere aliud pro alio nisi ex causa necessitatis, vel subsistente contraria consuetudine. 1. par.cap.29.num.1. & ibi nu.2. quæ requirantur ad hoc vt creditor cogatur recipere aliud pro alio.
Annullatio actus est pœna. 1. part. capitul. 14. num.12.
Appellatione bonorũ mobilium & immobiliũ vel facta relatione ad locum non cõprehendũ turiura & actiones, sed constituunt tertiã speciem diuersam. 1.par.c.11.nu.17.
Appellatio est introducta de iure naturali forma eius de iure ciuili & tunc ei renuntiari potest. 1.par.c.16.nu. 44.
Appellationi renuntiare potest vnus ex litigantibus tantum, & etiam si sit intra tempus datum ad appellandum non poterit postea appellare propter suam renuntiationem. 1.part. c.16.nu.45.
Appellatione hæredum an omnes in infinitum comprehendantur. 1.part.c.48.nu.9.
Appellari pro alio sine ipsius mandato quomodo possit. 1.par.c.49.nu.4.
Arbitrio alterius se committens etiam cum iuramento intelligitur si æquè arbitretur. 1. part. cap.37.nu.13.
Arbiter licet possit lædere partem non tamẽ id potest immodicè ibi num.14.
Arbitrio & iudicio offensi se cõmittens offensor si lędatur reducitur arbitrium & iudicium offensi ad arbitrium boni viri, ibi.nu.15.
Arbitratoribus non potest ita lata potestas dari etiam cũ plenissima renuntiatione, quin interueniente maxima læsione possit peti reductio ad arbitrium boni viri, quo casu sufficit probare dictam læsionem ex actis, vel q̃ arbitrator fuit in lata culpa, ibidẽ. nu.19. & .20.
Arbitramento approbato an possit agi remedio l.2.C. de rescind. vendi. aduersus arbitramentum illud, ibi.num.27.
Argumẽtum à correlatiuis locũ habet vbi militat eadẽ ratio sec⁹ vbi est diuersa. 1.p.c.4.n.29.
Argumentum sumi ex lege correcta licitum est dummodo ipsa lex correcta sit inserta in corpore iuris. 1.par.c,16.num.61.
Arrharũ promissio an excedat decimã partẽ bonorum mariti promittẽtis vel nõ, cui incũbat onus probandi. 1.p.c.1, n.21. & sequentibus.
Assassinus an possit renuntiare suis defensionibus & dilationibus. 3.p.c.10.nu.7.
Assertio bene meritorum in personis prohibitis donare simpliciter vt inter patrem & filium, & à clerico concubinæ an firmetur iuramẽto. 1.p.c.5.n.20.22.&.23.
Authentica hoc nisi debitor. C. de solut. non habet locum in extraneo rei hypothecatæ possessore. 1.p.c.29.num.7.
Authentica decenit ius. C. de arbitr. intellectus 3.p.c.14.nu.3.&.4.

B.

BEnemerita (ad hoc vt valeat donatio facta à patre filio, vel inter virum & vxorem, vel à prælato de rebus ecclesiæ) debent esse artificialia, vel officialia, & non sufficiũt obsequialia. 1.part.c.5.n.2.
Benemerita & seruitia hoc casu debent æquiualere rei donatæ, ibi.n.14. & n.15. reijcitur opinio Bald. existimantis q̃ infra dimidiã potest donatio hoc casu æquialere, & nu.27. an possit dari aliquid plusquam sint benemerita in præiudicium filiorum.
Benemerita & seruitia probanda sunt per filium ad hoc vt valeat donatio sibi à patre facta ob ea, quia nõ sufficit assertio patris cũ sit in præiudiciũ legitimę aliorum filiorum ibi.n.16. & 17. idem de donatione prælati de redditibus ecclesiæ, &.n.18. sufficere quoad forum conscientiæ q̃ benemerita & seruitia sint vera licet de eis non constet.
Benemerita sunt probanda etiam si specificè declarentur in ipsa donatione ibi, num.19.
Benemeritorum assertio in personis prohibitis donare simpliciter vt inter patrem & filium & à clerico concubinæ an firmetur iuramento, ibi.nu.20.22.&.23.
Bona nobilis debitoris capi debent & manifesta ri pro exolutione debitorum. 1.p.c.16.nu.10.
Bona curatoris furiosi & prodigi sunt tacite hypothecata pro cura & administratione. 1.par. c.32.num.5.
Bona mariti sunt tacite hypothecata pro alimentis præstandis vxori. 1.part.c.46.nu.5.
Bona maritian sint tacite hypothecata pro dimidietate lucrorum, quæ vxori competunt exacquisitis constante matrimonio ibi.nu.6.
Bonæ fidei possessor condemnatus ad restitutionem rei, cõdemnatur etiam vt fructus omnes post litem contestatam perceptos restituat. 1. par.cap.10.num.9.
Boni mores canonici, qui dicãtur. 1. p. c.6.n.15.
Bonorum mobilium & immobilium appellatione vel facta relatione ad locum, non comprehenduntur iura & actiones, sed cõstituunt tertiam speciem diuersam. 1.par.c.11.numer.17.
Bulla Sanctissimi Domini nostri Pij Quinti super quarta parochiali, eorum, qui in ecclesijs ordinum mendicãtium sepeliuntur refertur 2.par.c.4.num.3.

C

CApit. tuam de ordin. cognit. intellectus. 1. par.c.2.nu.13.
Cap. non est obligatorium de regul. iur. in.6. declaratur. 1.part.c.3.nu.5. & intelligitur. ca.59. dictæ. 1.partis nu.6.
Cap. nullus de for. compet. intellectus. 1. part. c. 17.num.12.
Cap. vnicũ. §. 1. de despõsat. impub. lib.6. ibi nisi per carnis copulam subsequutam nõ procedit hodie attento sacro Concilio Tridentino 1.p.c.51.n.18. & de dicti. c. intellectu ibi.n.35.
Cap. 1. de sepult. in.6. non procedit quando clerici vel religiosi non inducunt infirmum, vt sepulturam eligat apud eorum ecclesias sed alibi dummodo non constet de fraude. 2.par. c.4.num.15.
Cap. 1. de sepult. in.6. non procedit quando laicus alium inducit ad sic vouendum vel iurandum, vel promittendum sepulturam in ecclesia vel parochia inducentis, quãdo hoc fit propter amorem & affectionem reciprocam vt si mul iaceant ibi, nu.16.
Cap. si diligenti ad fin. vers. si vero de præscript. intellectus. 3.par.c.1.nu.16.
Cap. ad nostram el. 1. de iureiuran. intellectus. 3. part.c.6.nu..5.&.6.
Cap. solicitè, &c. accepta de restitut. spoliat. intellectus. 3.part.c.19.nu.22.
Captus à iudice timens iniquam damnationem corporalem fugere tenetur. 1.par.capitul. 57. num.26.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Carceratus pro causa ciuili venit relaxãdus sub fideiussoribus de quibus hic.1.p.c.16. nu.30.
Carceratus pro exequutione contractus guarentigij, pendẽte exequutione antequam proferatur in causa sententia de remate vulgo dicta relaxat sub fideiusione de la haz, secus post, ibi.nu.31.
Carcerari, non possunt qui non possunt cõueniri vltra quam facere possunt, ibi nu. 48.
Carceratus bene potest contrahere cũ tertia persona non suspecta nec supposita à detrudẽte 1.part.c.57.nu.3.
Carceratus ob aliam causam, quòd matrimoniũ contrahere posit, ibi.nu.4.& vide nu.9.
Carceratus potest contrahere cum detrudente cum iustè in carcerem ibi num.6.
Carceratus in carcere priuato, vel in publico non ritè licet rectè, non potest contrahere in fauorem carcerantis ipsum, ibi nu.7.
Carceratus an possit testari, ibi.nu.16.
Carceratus ad pœnã mortis relaxatus ad certum terminũ cum iuramẽto de redeundo nõ tenetur redire si mors erat iniusta.1.p.c.57.nu.24.
Carceratus iniuste, potest effractis carceribus fugere absq; metu pœnæ ordinariæ mortis, ibi num.25.
Casus singularis.l.fin.ff.de pactis dotali.1.part. cap.1.nu.11.& procedit non tantum in rebus immobilibus in quibus loquitur, sed etiam in mobilibus ibi, nu.12.& de ratione & de intellectu.d.l.nu.13
Castellanus in nostro regno, quem valorem habeat.1.par.c.7.nu.5.
Causa præiudicialis intẽtata facit quiescere omne iudicium prius siue posterius intentatum siuè sit ciuile siue criminale.1.par.c.2.nu. 14.
Causa requiritur in omni cõtractu.1.part.c.4.7. nu.1.idem in confessione & fideiussione ibi, num.2.
Causa hæc, confiteor me teneri in centum vel debere, quæ ex tua pecunia peruenerunt ad me, vel quæ à te recepi sufficit, ibi num.3.
Causa etiam de iure regio requiritur in cõtractu vel promissione, ibi nu.4.
Causa non expressa per debitorem in obligatione vel confessione sufficit q̃ probetur per creditorem, ibi nu.6.
Causa apposita in instrumentis præcedentibus censetur repetita in sequenti, item in confessione sponte facta & quia sic fieri placuit, & in confessione actionis realis non requiritur causa, ibi nu.10.
Causa requiritur in cessione iuriũ & actionum, & sic in mandato in rem propriam. ibi nu.11.
Causa non expressa in mandato in rẽ propriam potest probari per mandatarium vt q̃ præcesserint benemerita vel alia causa ibi, nu.13.
Causæ ciuiles debent terminari intra triẽnium à tempore litis contestatæ, criminales vero intra biennium.3.p.c.5.nu.1. cautela vt instãtia non remaneat sine effectu post triennium ibi num. 6. de consuetudine instantia non perit triennio nec biennio, & etiam de iure Canonico, ibi nu.3.&.4.
Causæ arbitrariæ intra quod tempus debent terminari, ibi nu.2.
Cautela adhoc vt semper secunda alienatio reĩ dotalis facta per mulierem cum iuramẽto valeat etiam si mulier fecerit prius iuramentum de non alienando.1.part.c.1.nu.89.& nu.90. quando vti debeat hac cautela.
Cautela Cæpolæ per quam fit testamentum irreuocabile improbatur.2.par.c.1.nu.9.
Cautela vt omnibus conuentionibus, q̃ fiunt superijs, quæ ex testamento dependent dicatur inspectis & cognitis verbis testamenti ad hoc vt valeat tranlactio.d.2.p.c.2.nu.16.
Cedẽs bonis tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet, vbi de vestibus & alijs relinquendis huic recedenti remissiue.1.p.c 16.nu.11.
Cedẽs bonis liberatur à carcere nisi dum captus est occultauit bona, vel ante capturam studio se in fraudem creditorum alienauit, ibi.n.24.
Cessioni bonorum an possit renũtiare cum iuramento vel absque eo.1.par.c.18.per totum.
Celans vel amouens aliquam rem hæreditatis dicitur furtum cõmittere & tanquam fur punitur.1.par.c.16.nu.20.
Censuarius quantocunq; tempore non soluerit censum non cadit in commissum, sed censum decursum totius temporis tenetur restituere 1.par.c.31.nu.9.& differentia in hoc inter contractus census & emphyteosis ponitur remissiue ibi nu.12.
Cessante causa mandati cessat mandatum. 1.p. c.47.nu.12.
Citatio partis an requiratur adhoc vt iudex ecclesiasticus possit inhibere secularem super cognitione causæ spiritualis.1.pa.c.2.num.31.
Citatio fideiussorum & possessorum requiritur ad excussionem faciendam in principali debitore.1.par.c.23.nu.20.
Citatio sola sufficit ad interrumpendam præscriptionem statutariam inductã ex mero odio negligentis.3.part.c.1.nu.2.
Citandus est iniustus possessor ad restituendam possessionem suam alteri, nisi iudex de facto immisit aliquem in possessionem non citato possessore, quia tunc facilis esse debet ad restituẽdam possessionem spoliato etiam sine citatione possidentis nunc.3.par.c.19.nu.19.
Clausula q̃ si donatio excesserit quingentos solidos tot sint donationes, quot summæ non excusat insinuationem,1.par.c.7. nu. 17.
Clausula generalis, qua renũtiatur omni iuris & legũ auxilio cũ iuramẽto operatur vt conductor nõ posit petere remissionẽ mercedis propter guerram nec propter alium quẽcunq; casum fortuitum & per hanc clausulam censetur renũtiatum beneficio iuris municipalis & inuentarij.1.p.c.24.nume.12.
Clausula illa in mandatis apposita, cum libera & generali administratione, & illa vt possit procurator facere, ea, quæ dominus præsens facere posset, habet vim specialis mandati vna quæq; de per se, & procurator sic constitutus poterit pacisci cum debitoribus, & facere quitationes, & fidẽfacere de debitis & potest vendere & alienare, & concedere rem sub annuo redditu.1.par.c.50.numer.13.
Clausula rato manente pacto operatur vt contraueniens ad vtrumq; teneatur.1.par.c.60.nu.2.
Clausula rato manente pacto tantum habet locum proprima vice q̃ contrauenitur, nisi illa quoq; adijciatur vt toties quoties &c. quo casu bis tantum pœna exigi debet, vt infinitas euitetur, ibi num.3.
Clausula rato manente pacto an impediat morç purgationem? remissiue, ibi numer.4.
Clausula rato manente pacto licet à principio sit communis vtriq; parti ex post facto tamen solum prodest contractum obseruanti, & non contrauenienti, ibi numer.5.
Clausula rato manẽte pacto vbi apponitur pars potest agere ad suum interesse & si pœna applicetur alteri quam parti, ibi numer.6.
Clausula hæc an subintelligatur in omnibus cõtractibus bonæ fidei etiam si non apponatur? ibi numer.7.
Clementi.1.de consanguin.& affini.cum sit pœnalis non habet locũ in contrahentibus sponsalia de futuro tantum.1.part.c.51.nu.7.& an habeat locum in contrahentibus sponsalia de futuro subsequuta carnali copula, ibi num.15.
Clericus nõ potest concubinæ suæ donare.1.p. c.6.nu.5.
Clericus, miles, vel doctor suspectus de fuga cũ proprijs bonis potest à creditore capi & tradi iudici detinendus donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ occultare fuit conatus.1.pa. c.16, numer.32.&.c.17.numer.29.
Clericus etiam cum iuramento non potest renũtiare priuilegio fori, quod habet ne conueniatur coram iudice seculari,1.par.c.16.nume.50.
Clericus non potest renuntiare priuilegio canonis si quis suadente diabolo.17.q.4.ideo etiam si sponte se percuti patiatur, adhuc percutiens incurrit in excommunicationem, ibi num.53.
Clericus inops pro debito ciuili non est excõmunicãdus, præstare tamen debet cautionem de qua in.c.Odoardus de solut.1.part.c.17.nu.1' &num.2.q̃ fateatur debitum opus esse vt illo priuilegio gaudeat.
Clericus non habens vnde soluat debita non cogitur cedere bonis, ibi numer.4.&6.
Clericus vigore consuetudinis quæ est in laicis non debet cogi seruire suis creditoribus, ibi numer.6.
Clericus pro debitis ciuilibus non tenetur vltra quam facere potest.nec pro eis potest incarcerari, ibi num.7.
Clerici minoribus tãtum ordinibus insigniti an gaudeant priuilegio.d.c.Odoardus, ibi nu.10.
Clericus coniugatus cum vnica & virgine tonsuram & habitum clericalem deferens an possit carcerari pro debito pecuniario? ibi numer.11.
Clericus primæ tonsurę adhoc vt gaudeat priuilegio fori in criminalibus, quę requirantur hodie? ibi numer,13.
Clericus habens beneficiũ de quo possit viuere potest conueniri insolidum, ibi nu.14.& seq.
Clericus si fit oppressus debitis & habeat beneficium tantum non vero alia bona, & conuenitur à creditoribus suis, iudex adiudicabit eis fructus dicti beneficij pro ratione quantitatis debitæ, dimissa clerico congrua portione ex eisdem, ibi nume.17.
Clericus licet sit suspensus ab homine vel à canone relinqui ei debet vnde se & suos possit sustentare, ibi numer.18.
Clericus pendente sequestro bonorum suorum si non habeat vnde se alimentet debet alimentari ex fructibus sequestratis, & sibi ex eis ad alimenta & litem sufficientes fructus relaxari per iudicem debent, ibi num. 19.
Clericus negans se scienter esse clericum tempore contractus vt sibi credatur debitum, cum tamen creditor id ignoret, non gaudet beneficio.d.c.Odoardus, ibi numer.20.
Clericus post contractum debitum, occultans bona sua ne ex eis satis fiat creditoribus, non gaudet.d.beneficio, ibi numer.21.
Clericus si conueniatur ex maleficio vel quasi non habetur ratione egeat, ibi numer.22.
Clericus si conueniatur ex maleficio vel quasi

Universidad de Deusto Biblioteca

& condẽnetur in quantitate pecuniaria parti applicata an pro illa gaudeat. d. beneficio. c. Odoardus? ibi numer. 23. & num. seq. ponitur resolutio in numer. 27.
Clericus, qui iurauit soluere debitum an gaudeat beneficio. d. c. Odoardus? ibi numer. 31. & num. seq. & ibi quid quando tribus sententijs fuit condemnatus? ibi numer. 31.
Clericus iurans in solidum soluere debitum, vel integre non gaudet beneficio. d. c. Odoardus, ibi numer. 36.
Clericus iurans simpliciter soluere debitum nõ adiecto signo vniuersali poterit gaudere beneficio. d. c. Odoardus, ibi nu. 38.
Clericus, qui cum iuramẽto promisit soluere debitum si non soluat, potest pro periurio incarcerari, & quod remediũ sit ad hoc euitandum? ibi nu. 39.
Clericus licet prohibeatur esse fideiussor in secularibus negotijs, si tamen fideiubet bene tenetur. 1. par. c. 72. nu. 2.
Condemnatus pro crimine in pœna pecuniaria etiam parti applicata pro emenda damni sibi illati non habens in bonis luit in corpore. 1. p. c. 17. n. 24.
Condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto vel quasi non potest cedere bonis, ibi nu. 26.
Condemnatus quia nocens videbatur an possit innocentiã suam probare post sententiam, ita vt ea probata sit reponenda sententia prima per eundem iudicem, qui eam tulit, an vero princeps sit consulendus super hoc? 3. par. c. 7. nu. 6.
Conditiones de præterito vel de præsenti non dicuntur in iure propriè conditiones, 1. par. c. 3. nu. 12.
Cõditio caducitatis in commissum apposita in contractu census iure regio seruanda est, licèt pœna magna sit & excedens dimidiam, 1. par. c. 31. num 10.
Conditio etiam de præterito sufficit pro causa. 1. par. c. 47. nu. 9.
Conducens vectigalia ob spem q̃ Rex vel Papa resideret in eo loco an sit excusandus, succedente diminutione ex recessu principis. 1. parte. c. 24. nu. 9.
Comendatarij sancti Ioannis, vel S. Iacobi, vel Calatraua, non possunt concubinis suis donare, 1. part. c. 6. numer. 8.
Commentariensis, qui habet captum nobilem integræ fidei & opinionis, nõ tenetur si nobilis aufugiat è carceribus. 1. par. c. 16. numer. 4.
Committens se arbitrio alterius etiam cum iuramento intelligitur si æquè arbitretur. 1. part. cap. 37. numer. 13.
Commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem non fit a tore inuito nisi pœna applicata sit fisco. 1. par. c. 17. nu. 25.
Commutatio votorum in melius, sustinetur ne maius bonum impediatur. 1. part. capitul. 72. nu. 10.
Confessio mariti dotis receptæ facta constante matrimonio an firmetur iuramẽto, quin possit reuocari vel non? 1. par. c. 3. nu. 9. &. 13.
Confessioni contrahentis vel testantis, non statur vbi est regula iuris prohibitiua, ibi nu. 10.
Confessioni patris vendentis filio spurio (cui donare nequit) dicentis se pretium recepisse nõ creditur, ibi nu. 10.
Confessioni coniugum in instrumento factæ affirmantium aliquam rem esse emptam constante matrimonio pecunia alterius, vel permutatam an sit stãdum maxime interueniente iuramento, ibi nu. 15.
Confessio testatoris in testamento facta de debito vel de pretio venditionis soluto à filio, vel de tali re empta pecunia filij non nocet cæteris filijs in sua legitima etiam si talis confessio sit iurata, nisi constet vel probetur ex verosimilibus probationibus debitum vel solutio. 1. par. c. 5. n. 21, hoc fallit respectu tertij & quinti inter descendentes. & respectu quinti inter extraneos, ibi nu. 22.
Confessio testatoris de debito in fauorem tertij an in dubio probet debitum? 2. par. c. 6. nu. 5.
Confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, si non constat de vera ipsius numeratione habet vim donationis inter virum & vxorem. 1. par. c. 15. nu. 2.
Confessio supra dicta non confirmatur nec fit irreuocabilis iuramento, ibi num. 3. præterquam si maritus vltra confessionem dotis receptæ promittat cum iuramento illam reddere, ibi nu. 4.
Confessio supradicta an noceat creditoribus mariti post biennium vel ante sequuta renuntiatione non numeratæ dotis? ibi nu. 5.
Confessio erronea etiam iurata potest reuocari vsque ad sententiam. 1. par. c. 40. nu. 8.
Confessus in iudicio sine causa habetur pro condemnato. 1. par. c. 47. nu. 15.
Confessio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino nisi constet de vera numeratione, vel pretium esse conuersum in causam, in quam habebat potestatem vendendi, 1. part. cap. 50. nu. 1.
Confessio procuratoris de recepto constituti ad exigendum à debitoribus non nocet domino nisi de vera numeratione constet, ibid. num. 4.
Confessio tutoris, curatoris, exequutoris, vel alterius cuiuscunq; administratoris de recepto non nocet domino nisi de vera numeratione constet, ibi. nu. 6.
Confessio procuratoris de recepto quando habet mãdatũ ad recipiẽdũ & cõfitendũ recepisse & promittendum, &c. bene nocet domino cum communi contra Bart. d. c. 50. nu. 8.
Cõfessio procuratoris de recepto an noceat domino quando dominus in mandato iurauit se ratum habiturum quicquid per procuratorem gestum fuerit virtute dicti mandati? ibi. nu. 21. & sequenti, & an hoc procedat etiam si promissio rati habitionis non sit iurata, ibid. num. 22.
Confessio extraiudicialis absente parte facta licet non plenè probet probata tamen duobus testibus inducit semiplenam probationem. 1. par. c. 54. nu. 1.
Cõfessio extraiudicialis absente parte facta probata duobus testibus, & vnus testis de visu faciunt plenam probationem, ibi. nu. 2.
Confessio extraiudicialis facta absente parte fauore causæ piæ bene probat, ibi. nu. 3.
Confessio extraiudicialis facta absente parte ad exonerationẽ conscientiæ plene probat, ibid. num. 5.
Confessio extraiudicialis geminata absente parte probat plene, ibi. nu. 6.
Confessio extraiudicialis absente parte facta ad liberandum an plenè probet, ibi. nu. 7. & seq.
Cõfessio extraiudicialis facta præsente parte ad liberandum etiam sine causa valet & probat, ibi. nu. 8.
Confessio extraiudicialis absente parte facta valet & plene probat si aliquis nomine absentis acceptauit eam, vel si interuenit nuntius, vel epistola, ibi. nu. 9.
Confessionis extraiudicialis factæ præsente parte an requiratur acceptatio vt plene probet? 1. par. c. 54. nu. 10. &. 20.
Confessio extraiudicialis absente parte facta iurata plenè probat, ibi. nu. 13. &. seq.
Confessio extraiudicialis absente parte facta an hodie de iure canonico plene probet? ibi num. 11. & quid de iure regio, ibi. nu. 12.
Cõfessio enuntiatiua extraiudicialis facta absente parte cũ iuramẽto bene valet & præiudicat confitenti, & eius hæredi, ibi. nu. 17.
Confessio extraiudicialis facta præsente parte bene valet & nocet confitenti, ibi. nu. 19.
Cõfessio enũtiatiua extraiudicialis facta præsente parte licet nõ plene probet, hoc tamen fallit si præd. confessio sit iurata, ibi. nu. 21.
Confessio facta à carcerato iniustè non valet nec ex ea potest sequi cõdẽnatio aduersus ipsum nisi perseueret. 1. par. c. 57. nu. 14.
Confessio testatoris facta in testamẽto in fauorem alicuius & per eum acceptata an sit irreuocabilis? 2. par. c. 1. nu. 10.
Confessio in iudicio facta parte non petente nec acceptante, licet non præiudicet confitenti benetamen præiudicat si sit iurata. 2. par. cap. 2. num. 17.
Confessio testatoris minoris summæ, quàm sibi debetur non releuat debitorem probato errore. 2. par. cap. 6. num. 1. & an idem sit quando testator vtitur dictione taxatiua? ibi nu. 2.
Confessio testatoris vel creditoris minoris summæ, quando vtitur his verbis, ex reliquatione computationis in ampliori quantitate an releuet debitorem. ibi nu. 3.
Confessio iurata, testatoris de certa summa sibi debita, siue vtatur dictione taxatiua, siue non nocet omnino hæredi licet amplius debeatur nisi in casu hic posito, ibi nu. 4.
Confessio erronea in iudicio facta potest vsq; ad sententiam errore probato reuocari. 3. par. c. 8. nu. 1.
Confessio deliberata an possit reuocari? ibi numero. 3.
Confessio erronea in prima instantia emissa põt reuocari in causa appellationis, ibi. nu. 4.
Confessus tantum vel conuictus tantum an vtroque iure admittatur appellans? ibi nu. 5.
Confessus fictè potest illam confessionem veluti erroneam reuocare probando contrarium. ibi nu. 7.
Confessio iurata in iudicio facta an possit prætextu erroris probandi reuocari? ibi nu. 9.
Confessus ficte & condẽnatus quia non fuit litẽ cõtestatus intra nouẽ dies à. l. regia assignatos põt appellare à tali sententia, & in appellatione probare cõtrariũ & sic obtinebit, ibi nu. 8.
Compensatio non habet locum in causa depositi. 1. par. c. 16. nu. 70.
Compẽsans dicitur soluere. 3. par. c. 6. nu. 1. &. 2.
Compensationis exceptio admittitur aduersus executionem rei iudicatæ vel instrumẽti gua rentigij, & intra quod tempus sit liquidanda compensatio hoc casu. ibi nu. 2.
Compensare an possit qui cum iuramento promisit soluere? ibi numer. 3. & seq.
Compensatio opponi non potest, & quare aduersus eum, qui depositum repetit, ibi nu. 4.
Compromissum iuratũ an producat actionem

Universidad de Deusto Biblioteca

ad obseruantiam sententiæ, quæ virtute eius lata fuerit.3.par.c.14.num.2.& seq.
Concilium Tridentinum dum loquitur de matrimonijs cõtrahendis an etiam loquatur vel locum habeat in sponsalibus de futuro? celebris quæstio.1.par.c.51.nu.3.& sequentibus,
Concilij Tridentini verba, ibi.eos ad sic contrahendum inhabiles reddit &c. quem sensum habeant?ibi.numer.22.
Confirmationem statutorum reperies, 1.part.c. 38.per totum.
Consanguineus, vel vicinus præstans licentiam suo consanguineo, vel vicino ad vendendum an possit postea vti iure retractus, vel congrui 1.par.c.25.numer.4.
Consanguineus cuius nomine aliquis retraxit pro tanto rem venditam debet illud approbare infra nouem dies datos à iure regio ad retrahendum.1.par.c.49.num.3.
Coniuncti an possint dari & obligari tanquam duo rei & fideiussores mariti pro dote conseruanda?1.par.c.21.num.6.
Coniunctæ personæ admittuntur pro coniunctis sine mandato ad retrahendum, dummodo infra nouem dies persona principalis ratificet,1.par.c.49.numer.5.
Copia libelli euincentis in publica forma an debeat notificari venditori?1.pa.c.16.n.6.& seq.
Copia instrumenti cessionis, vel hypothecæ debet dari vel notificari debitori, vel possessori quando ei denuntiatur ne alteri soluat ibi numer.7.
Corpus defuncti non potest detineri ne sepeliatur ratione debiti.2.part.c.4.numer.17.& sequentibus.
Consensus mulieris super alienatione rei dotalis cũ iuramẽto de nõ cõtraueniẽdo valet de iure canonico secus de iure ciuili.1.par.c.1.num.1.
Consensus præstitus iniustę sententię ab eo, qui iniuste detinetur in carcere non valet nec excludit eum à syndicatu, 1.par.c.57.num.13.
Consensus illius, cuius hæreditas repudiatur nõ requiritur eo casu, quo repudiatio valet propter iuramentum,2.par.c.5.num.8.
Consuetudines Franciæ nõnullæ referũtur, quę disponunt facta bonorum separatione inter virum & vxorem non requiri licentiam viri ad contrahendum, vel litigandum, quanuis aliàs requireretur,1.par.c.1.nu.59.
Cõsuetudo est stricti iuris,& ideo, quæ viget in vno regno non debet vltra extendi,ibi nu.72.
Consuetudo, quæ habet vt carceratus extrahatur à carcere quando facit aliquem contractum nihil valet,1.par.c.57.num.10.
Contẽta in testamento vel in codicillis an præsumantur scire hæredes extranei, vel necessarij, vel sui & necessarij,3.par.c.2.nu.12.13.&14.
Contractus mulieris factus sine licentia viri est nullus & etiam si mulier sit condemnata quia id non opposuit,poterit in executione sentẽtiæ opponere,1.par.c.1.num.35.
Contractus seu sententia nulla non est contractus nec sententia, & ideo executionem non meretur, & aduersus eam opponi poterit exceptio nullitatis,ibi num.36.
Contractus quicunq;, licitus tamen, potest hodie geri inter patrem & filium.& inde illationes fiunt,1,par.c.41.num.14.
Contractus incarcerati factus in fauorem & commodum carcerantis eum ad hoc,non valet secus si fiat cum alio tertio non participe,1.part.c.57.nu.1.& qũo hoc de tertio debet intelligi. ibi nu.2.& q̃ sit nullus contractus incarcerati in fauorem carcerantis,ibi num.5.
Contractus carcerati, qui est nullus respectu ipsius,non valet etiam respectu fideiussoris, ibi numer.11.
Contractus carcerati valet si sit vtilis carcerato vt puta tendens in ipsius liberationem &c.ibi numer.17.
Contractus incarcerati.quo casu non valet an sit metur iuramento?ibi nu.18.& sequentib.
Contractus metu factus an iuramento firmetur? ibi numer.19.
Contractus ægri factus cum Medico,'qui eũ malitiosè perperam curauit vt præd. contractum celebraret non valet ibi num. 28.Idem est generaliter etiam si non interueniat malitia medici nec mala curatio,ibi numer.29.
Contractus de iure communi non habet executionem paratam regulariter,1.par.c.62.nu.1.
Contractus publicus nõ habens clausulam guarentigiam an habeat hodie de iure regio executionem paratam?ibi numer.6.
Cõtra omittẽtem scribere, aliquid in libro rationum præsumitur dolus & subtractio, quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium.1.par.c.40.num.24.
Conuentio reciproca inter milites de futura successione quomodo appelletur,1.par.c.3.n.18.
Cõuentio facta hoc modo,promitto tibi per stipulationem & cum iuramẽto centum, secuta acceptatione erit pactum vestitum ratione iuramenti, 1.par.c.34.num.4.
Conuentionem seu transactionẽ pœnalẽ nõ seruans tenetur vel ei stare, vel soluere pœnam non vero ad vtrũq;, & an principale promissum, vel pœna possit peti?1.par.c.60.nu.1.

Conue-

Conuentus in iudicio si statim libello recepto confiteatur petita & offerat se in continenti soluere qui non vult contendere non soluet expensas, 1.par.c.56.num.10.
Creditor sciens lapsum esse tempus solutionis non petens debitum, imo patiens cum eo debitore negotiari vel emptorem fructus percipere non impeditur postea petere debitum suum, vel pretium non solutum cũ vsuris, 1. par.c.4.num.25.
Creditor non potest debitorẽ de paupertate conuenire quando eum pauperem vt diuitem acceptauit,nisi post contractũ noua causa superueniat. s.suspicio fugæ vel quod deuenerit ad diminutionem & paupertatẽ, præterquam si debitor tempore contractus dolo asseruit se esse idoneum vt secum contraheret sciens se nõ esse soluendo,1.par.c.16.nu.22.& 26.
Creditores possunt hæredes defuncti conuenire post nouem dies à tempore mortis defuncti, legatarij vero non nisi post transactum tempus conficiendi inuentarium,2.par.c.4.num. 20. infra nouem vero dies minime possunt cõueniri hæredes, nec consanguinei,nec affines defuncti ibi num.18.
Curator constitui debet bonis eius, qui est vltra mare, vel in partibus remotis extra prouinciã ita q̃ de proximo non speratur venire.1.pa.c. 23.nu.6.

D.

DAmni emergentis interesse peti potest.1.p. c.2.num.7.
Debitum ex causa seruitij ab extraneo probati excedens quintum bonorum defuncti soluẽdum est non ratione donationis, sed debiti defuncti,1.part.c.5.num.33.
Debitor captus pro executione contractus guarentigij,pendente executione antequam præferatur in causa sententia de remate vulgo dicta, relaxatur sub fideiusione de la haz secus post,1.part.c.16.num.31.
Debitor quicunque potest renuntiare iuri cedẽdi bonis,ibi numer.42.
Debitor non admittitur ad cessionem bonorum faciendam ante quam recognoscat debitum vel sit confessus in iudicio vel condemnatus 1.part.c.17.num.3.
Debitor renuntiare non potest iuri cedendi bonis.1.part.cap.18.num.1.
Debitor, qui volens cedere bonis recepit inducias quinquennales non poterit transacto illo quinquẽnio cedere bonis,sed erit incarcerandus ibi num.2.
Debitor promittens cum iuramento soluere an possit vti cessione bonorum ibi.nu.6.
Debitor principalis q̃ nõ sit soluẽdo sufficit apparere durante exequutione.1.p.ca.13.nu.13.
Debitor qui cum iuramẽto promisit soluere alicui loco nõ erit periurus si ibi non soluat tempore pestis, præterquam si ibi possit soluere per respõsalem, vel literas cãbij.1.p.c.24.n.13.
Debitor speciei, eius interitu liberatur ante moram postea vero non & quomodo mora contrahatur.1.p.c.56.nu.1.
Debitor nõ cõstituitur in mora per lapsum diei si in obligatione dictũ fuit vt debitor esset certificãdus per creditorem ante quam adueniat dies si non fuerit certificatus ibi.nu.3.
Debitor tradens in solutum nomẽ sui debitoris creditori suo volenti bene liberatur ipso iure licet hoc non exprimatur, q̃ debet intelligi quando datio in solutum præcise facta est de consensu partium, secus si in subsidium & loco pœnæ. vt in exemplo notabili hic posito 1.par.c.63.nu.9
Debitor, qui virtute pacti iurati non potest probare solutionem debiti à se factam testibus si soluat iterum habet denuntiationem euangelicam vt repetat vnam solutionem, quia à se bis idem exactum est contra bonam fidem.1. par.c.66.num.6.
Debitor, qui amisit appochã solutionis & ideo fuit condẽnatus vt solueret, & post secũdã solutionẽ debiti reperiat appocham primæ solutionis, q̃d remedium habeat.3. par. c.7.nu.9.
Debitor ex causa onerosa posterior præfertur debito priori ex causa donationis etiam si de hoc cõstet per scripturã publicã cũ hypotheca expressa bonorũ.3.p.c.15.n.20.& sequent.
Debitũ posterius de cuius vera numeratione cõstat præfertur anteriori de quo non cõstat nisi per confessionem debitoris ibi.nu.21.
Debitum ex causa onerosa de cuius numeratione non constat nisi per confessionem debitoris præfertur debito etiam priori ex causa donationis ibi,num.22.
Debitor, qui cum iuramento promisit vsuras soluere tenetur eas soluere etiã impetrata absolutione à iuramento quando ante impetrationem fuit periurus quia non soluit tempore constituto.3.par. c.17.num.7.
Decretũ sancti Cõcilij Tridentini sessione.25.c. 3.de formatione intelligitur. 1.par.c.17.n.9.
Decuriones ciuitatis vel villæ non possunt cognoscere de causa ad se deuoluta per viã appellationis nisi in processu cõstet de fundamẽto suæ iurisdictionis, hoc est, de quantitate rei vel facti in sententia contenti.3. p. c. 5.n.29.

Universidad de Deusto Biblioteca

Decuriones supra dicti possunt in gradu appellationis cognoscere de maiori summa quã sibi à lege regia permittitur in casu notabili hic posito, ibi. nu. 31.
Deceptio vltra dimidiam si cõtingat in vno anno ex pluribus, quibus fructus fuerunt locati eodẽ pretio quotãnis, debet compensari cum lucro alterius, & è contra. 1. p. c. 26. n. 13.
Deceptione vltra dimidiam petita an de valore rei venditæ sit deducenda obligatio, quæ ipsi rei inest? ibi. n. 14. & n. 15. an sit deducẽdus valor hypothecæ vel cẽsus in re vẽdita impositi
Decanus cũ capitulo licet nõ possit facere statutum, si tamen iuret debet seruare hoc iuramẽtum. 1. part. c. 65. nu. 4.
Declinatoria cõpetens debitori aduersus creditorẽ nõ cõpetit cõtra cessionariũ creditoris ex causa onerosa. 3. par. c. 15. n. 31.
Deficiẽte iure regio potius recurrendum est ad ius canonicũ quam ad. ll, imperatorum. 3. p. cap. 17. n. 8.
Denuntiari debet venditori per emptorẽ lis mota ad hoc vt teneatur de euictione. 1. par. c. 61. num. 2.
Denuntiatio hæc requiritur etiã si vẽditor alias sciat litem motam ibi. n. 3. & sequenti.
Denuntiatio hæc an fieri debet cum requisitione & protestatione vt liti assistat causamq; defendat ibi. n. 5.
Denuntiatio extraiudicialis nõ causat malam fidem. 3. p. c. 1. nu. 27.
Denuntiatio licet ab initio ante cẽptam præscriptionẽ constituat quem in mala fide tamen post præscriptionem cœptã, id minime operatur ibi. n. 28.
Denuntiatio extraiudicialis inducit malã fidem cõtra possidentem sine titulo ibi. n. 29.
Denuntiatio extraiudicialis constituit in mala fide quando fuit expressum tale quid, quod inducit, seu inducere debet malã fidem informãdo cõscientiã partis in facto puta per ostẽsionem iurium suorum ibi. n. 30.
Denuntiatio sufficit quod fiat debitori ex facto proprio absq; ostensione instrumenti debiti, 3. par. c. 18. nu. 10.
Denuntiatio simplex non sufficit ad constituendũ debitorem ex facto alieno in mora nisi ostendatur simul instrumentũ debiti ibi. n. 11.
Delegatio an sit quando delegatus non erat debitor delegantis, obligatur tamen pro eo creditori principali, & an tunc inducatur nouatio. 1. p. c. 63. n. 5.
Dictio mox denotat velocitatem & omnem dilationem excludit, & habet vim latæ sententiæ, & propriè accipitur pro confestim & sine interuallo. 1. par. c. 62. n. 4.
Dictio semper vel perpetuo intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est, secundum naturam & vitam actionis super qua interponitur. 3. par. c. 1. n. 10.
Difficultas excusat à mora, pœna & periurio. 1. part. c. 44. n. 4. & 3. par. c. 6. n. 9.
Diuisio facta per verũ hæredem cũ hærede putatiuo per ignorantiam non præiudicat vero hęredi probata veritate, 3. pa. c. 7. n. 1. fallit si per sententiam iudicis facta cõdemnatione solutum sit, quia, qui ex causa iudicati soluit repetere non potest, ibi num. 2.
Diuisio iurata facta per verũ hæredẽ cum hærede putatiuo an noceat vero hæredi probata veritate? ibi. n. 15.
Diuturna possessio an faciat & inducat licentiã viri interuenisse vt contractus à muliere celebratus absq; eo, q̃ constet depræd. licentia nõ retractetur? 1. p. c. 1. n. 45.
Diuortio facto inter virum & vxorem quo adtorum, & mutuam cohabitationem an requiratur licentia viri ad hoc vt mulier possit contrahere, ibi nu. 54. & seq.
Diuortio facto supra dicto modo, vxori restituẽda est dos sua & medietas lucrorum inter eos constante matrimonio acquisitorum vsq; ad tempus separationis, ibi. nu. 55.
Diuortio facto inter virum & vxorẽ culpa viri, nõ tãtũ tenetur reddere dotem vxori, sed etiã alimenta præstare extra domum, ibi. n. 69.
Diuortium non est faciendum quando sæuitiæ viri prouideri potest per satisdationem sed ea est præstanda, ibi. n. 74.
Doctor, licentiatus, & aduocatus prohibẽtur cõcubinis suis donare, 1. p. c. 6. n. 6.
Doctor, clericus, miles vel nobilis suspectus de fuga cum proprijs bonis potest à creditore capi & tradi iudici detinendus donec æs alienũ soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus, 1. p. c. 16. n. 32.
Dolus est delictum, 1. p. c. 16. n. 15.
Dolus dans causam contractui bonæ fidei reddit illum ipso iure nullum. etiam si cõtractus sit iuratus, 1. p. c. 37. n. 12.
Dolus præsumitur & subtractio contra omittentem scribere aliquid in libro rationũ quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium, 1. p, c. 40. n. 25.
Dolus arguitur eo ipso q̃ debitor nõ soluit tempore promisso, id ad quod obligatus erat, 1. p. cap. 61. nu. 24.
Dominus emphyteosis an possit propria autoritate

ritate expellere emphyteotam non soluẽtem pensionem. 1. part. capitul. 31. numer. 2. quod si in iudicio petijt semel commissum, nisi protestetur sibi reseruare potestatem intrandi rem propria authoritate non poterit id facere, ibi nu. 3.
Dominus emphyteosis si elapso biennio vel triẽnio cessationis &c. ante decem dies postea elapsos concesserit rem in emphyteosim alteri, vel alio modo eam alienauerit, an tũc emphyteota possit moram purgare, ibi nu. 5.
Dominus emphyteosis qua cautela vti possit vt emphyteota post quam inciderit incommissum per cessationem solutionis non possit moram purgare. ibi nu. 4.
Dominus pluribus habentibus defensam communem an vnus eorum possit petere diuisionem. 1. part. c. 58. nu. 6.
Dominus an post spolium possit habere ratam captionem possessionis suo nomine factam ad effectum vt possit agere cõtra spoliantem recuperandæ? 3. par. c. 19. nu. 16. remissiue.
Donatio inter virum & vxorem constante matrimonio regulariter est prohibita, cæteri autem contractus sunt permissi. 1. par. c. 3. nu. 1.
Donatio iurata inter virum & vxorem constante matrimonio facta valet & tenet, ibi nu. 2. & sequentibus præcipuè, nu. 6. & 7, & 11.
Donatio inter virum & vxorem si fiat propter religionem valet, ibi numer. 3.
Donatio mulieris facta marito non firmatur iuramento quando mulier prius iurauerat non donare, ibi numer. 14.
Donatio inter virum & vxorem iure regio, valet dum tamen fiat post annum contracti matrimonij, & quomodo hoc sit seruandum, ibi nu. 16. & 25.
Donatio facta à patre filio, quj est in ipsius potestate regulariter non valet, & huius ratio assignatur, item & plures limitationes remissiue. 1. par. c. 4. nu. 1. 2. & 3.
Donatio hæc, & quæ fit per Abbatem monacho an confirmetur iuramento? ibi numer. 4. 5. & 6.
Donatio iurata facta à patre filio constituto sub ipsius potestate nõ valet quotiescunq; prius iurauerit pater se non donaturũ filio, ibi n. 7.
Donatio supra. d. iurata an valeat quando donatarius præmoritur superstite donatore? ibi num. 8.
Donare an possit filius in potestate patris constitutus ipsi patri cum iuramento vel sine eo? ibi num. 9.
Donatio vel remissio patris facta filio de vsufructu bonorum aduentitiorum ipsi patri detinenti statim valet & efficitur irreuocabilis, ibi num. 16. & 17.
Donatio facta à parte filio famil. absq; iuramento valet statim attento iure regio respectu tertij & quinti licet possit reuocari præterquam in tribus casibus hic relatis, ibi nu. 30.
Donatio à patre filio vel inter virum & vxorẽ, vel à prælato de rebus ecclesiæ ob benemerita valet. 1. par. c. 5. nu. 1. & nu. 2. quod benemerita hæc debent esse artificialia vel officialia, & non sufficiunt obsequialia.
Donatio facta à prælato cum consensu capituli de redditibus prædiorum ecclesiæ propter benemerita, ad hoc vt valeat debet vere constare de benemeritis & seruitijs ibi. n. 17. & n. 18. sufficere quoad forum cõscientiæ, q̃ benemerita & seruitia sint vera licet de eis non constet.
Donationis simplicis & ob benemerita differentia ibi. nu. 29.
Donatio ob benemerita non potest reuocari in quantitate permissa. ib. nu. 30.
Donatio ob benemerita non reuocatur ob ingratitudinem ibi. nu. 31.
Donatio ob benemerita non reuocatur natiuitate filiorum ibi nu. 32.
Donatio & priuilegia concessa á principe ob remunerationem transeunt in cõtractu & fiunt irreuocabilia ibi. nu. 34.
Donatio facta concubinæ vel meretrici regulariter valet & tenet. 1. par. c. 6. nu. 1.
Donare prohibiti cõcubinis suis, possunt eis donare pro bonis seruitijs & benemeritis ibi. n. 11. sed benemerita & seruitia probanda sunt hoc casu, quia alias non sufficit assertio personæ prohibitæ donare ibi. nu. 12.
Donatio facta concubinis à personis prohibitis an firmetur iuramento ibi, nu. 13. & seq.
Donatio facta concubinæ à clerico, vel alia persona prohibita donare præbet viam & occasionẽ delinquẽdi si valeret, & quomodo præbeat ibi. nu. 16.
Donatio excedens quingentos solidos ad hoc vt valeat regulariter debet insinuari. 1. par. c. 7. nu. 1.
Donatio hodie an valeat absq; insinuatione vsque ad mille aureos ibi. n. 3. & num. 4. quòd aurei dicantur in proposito castellani aurei secũdum communem practicam huius regni amplius de hac re. numer. 6 & 7.
Donatio si fiat apud acta etiam si excedat quingentos solidos non requirit insinuationẽ ibi. nu. 19.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Donatio absenti facta cum iuramento an possit ante acceptationem reuocari? remissiuè. 1.p.c. 8 num.1. &.num. 2. an idem sit dicendum in pollicitatione, differentia assignatur inter pollicitationem & pactum, item & conuentia.
Donatio facta ab eo, qui liberos non habebat reuocatur natiuitate filiorum postea natorum & eius ratio assignatur.1.part.c.9.numer.1.
Donatio nõ reuocatur natiuitate liberorum quã do donans tempore donationis de liberis cogitauit ibi.numer.3.
Donare non potest filios non habens in præiudicium legitimæ filiorum postea nascitur orum ibi.numer.4.
Donatio licet non reuocetur ipso iure natiuitate liberorum quando pater de eis cogitauit tempore donationis, filij tamen postea nati habẽt remedium aduersus illam donationem querelæ inofficiosæ donationis ibi.numer.5.
Donatio facta filio nato in casu.l. si vnquam. C. de reuocand. donat. natiuitate aliorum filiorum reuocatur tantum pro legitima eorum parte ibi.num.11. & nu.13. dicitur idem esse si præd. donatio fiat filiæ vnicæ stante statuto, q̃ stantibus masculis, filia fœmina non succedat & de huius ratione agitur, & dicitur idem esse in donatione facta filiæ naturali tantum, tempore, quo legitimi non extabant.
Donatio facta vnico filio tempore, quo alij non extabant, natiuitate ipsorum reuocatur tantum pro eorũ legitima deducto tertio & quinto omnium bonorum, quæ vltra legitimam debent remanere filio priori, cui facta fuit donatio ibi.numer.14
Donatio facta extraneo ab eo. qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipsorum non reuocatur in totum sed pro quatuor partibus, remanente quinta parte donatario prędicto ibi.numer.18.
Donatio perfecta inter viuos potest reuocari per donatorem ex causa ingratitudinis secus per ipsius hæredem, & quinque causæ ingratitudinis referuntur.1.part.c.10.num.1.
Donatio reuocari potest si donatarius non seruat conditiones donationis ibi.numer.2.
Donatio ob ingratitudinem an possit reuocari, non obstante pacto, vel clausula in contrariũ in donatione apposita, & an cum iuramento præd. pactum & clausula confirmetur declaraturque. l.regia. 67.tit.18.par.3.nu.56.
Donatione reuocata propter ingratitudinem an fructus percepti sint restituendi ib.nu.7. &.8
Donatio omnium bonorum præsentiũ tãtũ, de iure communi valet & tenet. 1.par. c.11.nu.1.
Donatio omnium bonorum prę sentium & futurorum nihil valet ibi.numer.2.
Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum nõ valet etiam respectu præsentium tantum ibi.numer.3.
Donatio hæreditatis post mortem donantis an valeat ibi.numer.4.
Donatio omnium bonorum præsentium tantum hodie non valet de iure regio ibi.num.5.
Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum facta ecclesiæ vel pio loco bene valet & tenet ibi.num.7. & an ecclesia vel pius locus teneantur hoc casu ad alimenta præstanda ipsi donatario, & ad ipsius debita persoluenda ibi.numer.8.
Donatio omnium bonorum facta in causam dotis an valeat ibi.numer.9.&.10.
Donatio omnium bonorum tam præsentium quã futurorũ an firmetur iuramẽto? q̃ nõ ibi. nu.11 idem etiam in donatione omnium bonorum reciproca inter coniuges ibi ibi.nu. 12.
Donatio omniũ bonorum præsentium tantum firmatur iuramento ibi.numer.13.
Donatio omniũ bonorum præsentiũ & futurorum reseruato donatori vsufructu eorum pro toto tempore vitæ suæ an valeat? ibi num.14.
Donatio omnium bonorum præsentiũ & futurorum an valeat quando donans in ipsa donatione reseruauit sibi aliquam quantitatem ex qua possit testari? ibi numer.15.
Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum mobilium & immobilium valet & tenet maxime si adijciatur clausula vbiq; existentium ibi nu. 16. quod procedit & habet locum quando donans haberet aliqua iura & actiones de quibus possit testari alias secus ibi numer.18.
Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum mobilium & immobilium iurium & actionum non valet ibi. n.19. idẽ est etiam si non exprimatur in donatione iuriũ & actionum, si tamen id constiterit ex mente donãtis ibi nu.20.
Donatio causa mortis reuocatur per pœnitentiam & expressam voluntatem donatoris.1. part.c.12.nu,1.
Donatio causa mortis non potest reuocari quoties in ea adijcitur clausula quòd non possit reuocari ibi nu.2.& an hoc casu possit donator pœnitere, si modo totius volũtatis pœniteat ibi num.3.
Donatio causa mortis oĩm bonorũ præsentiũ & futurorũ adiecta clausula q̃ reuocari non possit, non valet irreuocabiliter tanquam inter viuos, sed vt donatio causa mortis ibi nu.4.
Donatio causa mortis an possit reuocari quoties in ea adijcitur generalis clausula qua donator promittit omnia & singula in donatione contenta attendere & obseruare & in aliquo non contrauenire. ibi nu.5.
Donatio causa mortis adiecto pacto de nõ reuocando & iuramento efficitur irreuocabilis. ibi num.7.
Donatio facta ab infirmo non videtur facta causa mortis sed inter viuos, nisi mortis fiat mentio in ipsa donatione ibi nu.18.
Donatio etiam facta ab infirmo præsumitur in dubio inter viuos nisi fiat mentio mortis ibi num.19.
Donatio facta mentione mortis licet sit causa mortis,, hoc intelligitur nisi contrarium appareat ex voluntate donatoris, scilicet, q̃ sit inter viuos donatio, & coniecturæ quibus id cõstat ponuntur remissiue. ibi.nu.20.
Donare causa mortis an possit adultus habẽs curatorem. 1.par.c.13.nu.6.& seq.
Donatio causa mortis p1 out est in fieri æquiparatur cõtractibus, sed postquam est iam facta æquiparatur vltimis voluntatibus. ibi.nu.7.
Donare causa mortis an possit mulier, & minor si per statutum non possint contrahere sine consensu duorũ propinquorum, ibi nu.8. & nu.9. q̃ mulier coniugata hodie sicut non potest contrahere absque licentia viri, ita nec donare causa mortis.
Donatio causa mortis ab adulto facta sine sui curatoris autoritate an firmetur iuramento. ibi num.10.
Donationis præsumptionem ad excludendam potius debet capi præsumptio per quã actus reddatur inutilis. 1.par.c.27.nu.4.
Donatio inter patrem & filium in potestate bene valet ex causa dotis vel augmenti ipsius.1. p.c.41.nu.8.
Donatio facta in pœnam mutationis aut reuocationis testamenti non valet.2.par.c.1. nu.3.
Donator cõuenitur in quantum facere potest deducto ne egeat & ære alieno.3.par.c.15.n.19.
Donator alicuius rei potest ante traditionẽ eam alteri obligare vt pote dñs ipsius, ibi nu.23.
Dotare extraneus nõ potest mulierẽ in præiudiciũ liberorũ nisi tãtum respectu quinti, quia hoc casu dotis datio siue promissio ab eo facta est mera liberalitas respectu ipsius.1.part.c.9. num.7.
Dotis promissio siue datio ampla in fauorem filiæ vnicę facta, tempore, quo alij filij non extabãt an reuocetur per filios postea natos, nõ tantum pro legitima eorum parte, sed etiam respectu quinti? ibi nu.19.
Dos data alicui non potest reuocari ex causa ingratitudinis.1.par.c.10,nu.4.
Dos an sit causa pia.1.par.c.11.nu.9.&.10.
Dotẽ accipere pro marito potest alius & se obligare pro restitutione ipsius.1.par.c.21.nu.9.
Dotis cõstitutio facta alij quam filiæ dicitur meradonatio etiam si fiat à fratre.3. part. cap. 15. nu.26.
Duo rei debendi an possint pro dote reddenda cõstitui, & quomodo hoc intelligatur. 1.par. c.21.nu.10.
Duobus reis debendi in solidũ constitutis, ad hoc vt vnus quisq; eorũ teneatur in solidũ requiri turq̃ renuntient auth. hoc ita de duob.reis cũ similib. quod possunt facere.1.par.c.23. nu.9. hodie.l.regia ordinamẽti tenentur in solidum etiam si dicto iuri non renuntient ibi nu. 10.
Duo specialia admittuntur fauore causæ piæ. 1. par.c.64.nu.12.

E.

Ecclesia an possit prouocare ad diuisionem: 1.part.c.58.numer.10.
Aedilitium edictum est iustissimum & tamen pacto ementis potest renuntiari. 1. part.c.16. numer.43.
Emptor primus in cuius fauorem venditor constituit se ei⁹ nomine possidere præfertur secũdo cui etiã realiter traditio rei sit facta. 1. part. c.30.num.5.
Emptor primus cui facta fuit vẽditio rei sub cõditione cum clausula constituti an præferatur secundo cui pendente dicta conditione fuit eadem res vendita & tradita si postea verificetur conditio primi? remissiue ibi.nu.6.
Emptor primus in cuius fauorem fuit appositum pactum de non alienando cum hypotheca speciali præfertur secundo etiam si traditio fiat ipsi ibi.nu.7.
Emptor primus præfertur secundo quando secũdus sciuit primam venditionem, & in fraudem eius emit ibi.nu.8.
Emptor tenetur stare colono si pro securitate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum. 1.par.c.39,nu.7.
Emptor licet solenniter & cũ omnibus requisitis denũtiet venditori litem motã adhuc tenetur causam sequi.1.par.c.61 nu.8.&.12.
Emptor bonũ aduocatũ assumere debet in causa sibi mota vt agere possit de euictione & quomodo hoc intelligatur ibi.nu.9.
Emptor si ob suam absentiam cõdemnatus fuit non agit de euictione ibi.nu.13,

Emptor victus potest agere de euictione, etiam si non denuntiauerit venditori litem motam si denuntiandi necessitas remissa sit. ibi. n. 15.
Emptor an teneatur de euictione quando notorium est rem esse euincentis ibi. nu. 18.
Emphyteota ecclesiæ biennio cessans soluere pẽsionẽ, priuati vero triennio cadit ab emphyteosi nisi moram purget. 1. parte. c. 31. nu. 1. in censuario secus ibi. nu. 9. &. nu. 12. de ratione differentiæ remissiuè
Emphyota postquam inciderit in commissum propter non solutionem factam debito tempore, intra quod tempus possit moram purgare ibi. num. 1. & quid si ante decẽ dies commissi sit res alienata alteri ibi. nu. 5.
Emphyteota ecclesiæ, qui iurauit soluere pẽsionem, si non soluat an cadat à iure suo & possit expelli non expectato biennio ibi. num. 7. & num. 8. ponitur quædam limitatio.
Episcopꝰ potest reuocare suum vicarium etiam si iurasset illum non reuocare. 1. part. c. 1. n. 86.
Episcopus an possit aliquo casu dare licentiam vt matrimoniũ contrahatur absque parocho & testibus. 1. par. c. 51. nu. 23.
Episcopus non potest dispensare contra concilium non data sibi facultate dispensandi. ibi num. 24.
Episcopus non potest alienare etiam cum iuramento in præiudiciũ dignitatis. 1. p. c. 52. n. 7.
Episcopus vel capitulum non potest numerum canonicorum iuramento firmatum, vel à sede Apostolica confirmatum restringere vel augere. 1. part. c. 65. nu. 5.
Episcopus licet possit dispensare aduersus propriam cõstitutionem etiam sine causa, hoc tamen fallit quando cõstitutio esset iurata, quia debet esse differentia inter absoluentem & absoluendum. 1. par. c. 69. nu. 1.
Episcopus an possit fideiubere. 1. par. c. 72. n. 4.
Episcopus etiam lite mota coram iudice seculari potest cogere partẽ & etiam iudicem secularem ad obseruantiam iuramenti. 3. p. c. 10. n. 4.
Episcopus, qui malitiosè distulit electionẽ siue receptionẽ primi nominati admittere vt patronus variet, tenetur (si postea secundo contulerit beneficium) primo nominato prouidere beneficium competens, quod ab eo potest primus nominatus petere, 3. p. c. 13. num. 7.
Episcopus si sine causa recuset instituere præsentatum à patrono, qui quidem patronus perseuerat in eadem voluntate, præsentatus potest agere contra episcopũ vt eũ instituat ibi. n. 8.
Aequalitas est seruanda inter liberos in successionibus & collationibus. 1. par, c. 4. nu. 13.
Error post cõclusum in causa non potest probari sed bene potest reuocari quando nihil venit probandum. 1. part. c. 4. nume. 14.
Error potest allegari contra instrumentum habens clausulam guarentigiam ibi. nu. 28.
Erroris exceptio est legitima ad hoc vt possit opponi aduersus exequutionẽ instrumenti guarentigij ibi. nu. 29.
Error non potest probari post cõclusum in causa sed bene potest reuocari confessio quando nihil venit probandum. 3. par. c. 8. nu. 2.
Aes alienum omne deducendum est prius, quando frater conuenitur ad præstationem dotis, quam promisit sorori in casu, quo eam dotare non tenebatur, quia alias non videtur donare. 3. par. c. 15. n. 26.
Aes alienũ posterius nõ deducitur de re, vel quãtitate donata tradita vel soluta ibi. nu. 33. nec de donatione ob causam, vel remuneratoria ibi, nu. 34. quòd intelligitur quando datur ob causam respicientẽ fauorem dantis & recipiẽtis, secus si fauorem recipientis tantum respiciat, sicut in dotis promissione facta ab extraneo, qui non tenetur dotare ibi. n. 35. itẽ debet intelligi quãdo donatio ob causam concernẽtem etiã fauorem dãtis non excederet ipsam causam quia alias in excessu cum sit mera donatio præfertur omne æs alienum.
Exceptio altiorem indaginẽ requirens probãda vltra decẽ dies non admittitur per. ll. regias aduersus exequutionem, & quomodo hoc intelligatur. 1. part. c. 2. nu. 15.
Exceptio nullitatis potest opponi aduersus exequutionẽ instrumenti guarentigij, licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis si in continenti probetur, nu. 22.
Exceptio vsuraria non impedit exequutionem instrumenti guarentigij iurati ibi. nu. 34.
Exceptio dilatoria potest opponi post litem cõtestatam si postea oriatur. 1. par. c. 23. n. 18.
Exceptio hæc qꝺ contractus est sine causa potest opponi aduersus exequutionem contractus guarentigij. 1. part. c. 47. nu. 5. &. 15.
Exceptioni præscribitur quando ideo est exceptio quia est actio vt in exceptione cõpensationis cõtingit quia ita æquè potest intentari principaliter per viã actionis, sicut per viam exceptionis. 3. part. c. 1. nu. 22.
Exceptio, quæ obstat cedenti non obstat cessionario. 3. part. c. 15. num. 30.
Exceptio declinatoria competens debitori aduersus creditorẽ non cõpetit contra cessionarium creditoris ex causa onerosa, ibi. num. 31.
Exceptio hæc nequis conueniatur vltra quam facere

facere potest opponi potest semper & quandocunque etiam in exequutione sententiæ, ibi. nu. 37.
Exceptio dominij an obstet contra agentem interdicto quorum bonorum. 3. part. c. 19. n. 10.
Exceptione dominij opposita contra agentem recuperandæ, si actor non contradicat bene potest iudex ferre sententiam super dominio ibi nu. 14.
Exceptio, dolo facis, &c. an obstet cõtra agentẽ remedio recuperandæ remissiuè ibi. nu. 20.
Excussio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territorio & iurisdictione vbi reus habet domicilium, secus vero in sitis extra territorium ad hoc vt possit deueniri contra fideiuss. 1. p. c. 23. n. 4.
Excussionis exceptio cum sit dilatoria debet opponi ante litem contestatam, & postea nõ potest opponi ibi, nu. 14. & non esse audiendos, qui hodie attento iure regio post litem contestatam posse opponi hanc exceptionem affirmant ibi. nu. 15.
Excussionis exceptio debet opponi specificè & clarè, ibi nu. 16.
Excussione legitime facta, si postlitẽ contestatã superueniãt alia bona, reo principali iã excusso, potest opponi exceptio excussionis post litem cõtestatam, & iterum debet fieri excussio in istis bonis, ibi. nu. 17.
Excussio an sit necessaria quando fideiussor iurauit obligationem & fideiusionem, ibi. num. 26.
Excussionis exceptio est de apicibus iuris, ideo si omittatur potest nihilominus fideiussor agere actione mandati aduersus principalem ad recuperandũ. qꝺ pro eo soluerit & idem est in muliere omittente exceptionem Velleiani ibi. nu. 28.
Excussio non requiritur quando debitor constituit se instrumento possidere bona sua nomine creditoris, nam tunc si alienet, & intentetur remedium. l. fin. C. de acqui. possess. non vero hypothecaria no est opus vlla excussione, ibi. nu. 32.
Excõmunicatio imposita nõ incurritur etiam si non soluatur debitum in termino prorogato nisi prorogatio fuerit facta de consensu iudicis. 1. part. c. 49. nu. 11.
Executio non est facienda in stipendijs & in certis quibusdam rebus militum, alijs bonis existentibus in quibus fieri possit. 1. par. c. 17. nume. 8. nec in præbendis clericorum, hoc est in eorum fructibus & stipendijs ibi nu. 8.
Exequutio solutionis rectè facta quia erat verè debitum, licet non ritè quia non fuit seruatus iuris ordo non retractatur, nec spoliatus restituitur, agiturque de intellectu. l. fi. in fine. ff. qꝺ met. cauſ. 3. part. c. 19. nu. 7.
Exhortans simpliciter alium ad electionem sepulturæ non interueniẽte promissione, voto, vel iuramento non incurrit pœnas. cap. 1. de sepult. in. 6. 2. par. ca. 4. nu. 14.
Extensio fieri debet quando per aliquam dispotionem, vel intellectum reducimur ad ius commune. 1. part. c. 29. nu. 4. &. c. 51. nu. 8.
Extraneus in præiudicium liberorum non potest dotare mulierem nisi tantum respectu quinti, quia hoc casu dotis datio, seu ꝓmissio ab eo facta, est mera liberalitas respectu ipsius. 1 par. c. 9. nu. 7.
Extraneus dans dotem non potest petere nec recipere satisdationẽ à marito sicut neque vxor vel eius pater dans dotem hoc posset. p. 1. cap. 21. num. 12.
Extraneus dotando videtur donare. 3. part. c. 15. num. 25.

F.

FAtuitas potius præsumitur quam donatio. 1. par. c. 27. num. 3.
Fauorabilior est causa liberi arbitrij quam matrimonij, vel dotis. 1. par. c. 59. nu. 2.
Fauore dotis. vel cuiuscunque causę piæ non est locus pœnitentiæ ibi. nu. 7.
Fideicõmissa relicta in minus solenni testamento non debentur à venientibus ab intestato nisi sit appositа clausula codicillaris. 2. p. c. 2. nu. 1.
Fideiussor, qui interuenit pro muliere nupta, vel pignus in contractu ab ea celebrato absq; licentia viri sui, non tenetur nec valet. 1. part. c. 1. n. 41.
Fideiussor mariti vendentis rẽ dotalem tenetur ad interesse sicut ipse etiam maritus tenetur quando emptor fuit ignorans ibi. n. 103.
Fideiussor dotis conseruandæ, vel restituendæ an possit dari. 1. par. c. 21. per totum.
Fideiussor cum renuntiatione iurata iuris prohibitiui ne scilicet fideiussores dotium dentur obligatus pro dote restituenda licet petat & obtineat relaxationem iuramenti remanebit tamen obligatus ratione iuramenti, ibi. n. 15.
Fideiussor, qui cum iuramento obligauit se pro dotis restitutione tenetur quidem licet non renuntiauerit. d. iuri prohibitiuo ibi. nu. 16.
Fideiussor non potest obligari in plus quã principalis, quod si secus fiat, an in totum, vel pro excessu tantum inualidetur & sit nulla obligatio

gatio?r.p.cap.22.num.1.
Fideiussor dicitur obligari in plusquam principalis ratione quantitatis, loci, temporis & cau sæ ibi.nu.2.
Fideiussor vt teneatur in plusquam principalis pactum non valet ibi.nu.3
Fideiussor obligans se cum iuramento in plus quam principalis tenetur vt fideiussor in quã titate principali, & in excessu tanquam principalis, ibi.num.4.
Fideiussor, qui prius iurauit non se obligare in plusquam principalis si postea obligetur cũ iuramento in plusquam ipse principalis non valebit hæc obligatio secunda etiam cum iuramento respectu excessus ibi.num.5.
Fideiussor non potest conueniri præsente principali, nisi præcedẽte excussione in ipso principali prima parte cap.23.nu.1. & quando dicatur præsens debitor principalis ibi.num.2.
Fideiussor quãdo se obligat vt principalis simul cum principali non requiritur excussio in principali debitore, secus si obliget se vt principalis, vel hazi ẽdo de deuda agena suya propria, quod est idem, separatim in alio instrumento, nisi fiat nouatio prioris obligationis, ibi num.8. &.11.
Fideiussor indemnitatis potest opponere exceptionem excussionis post litem contestatam, ibi.nu.19.
Fideiussorum & possessorum citatio requiritur ad excussionem faciendam in principali debitore, ibi.num.20.
Fideiussor indemnitatis licet renuntiet beneficio defideiussoribus potest petere vt fiat prius excussio in principali, ibi.num.22.
Fideiussor magistratus vel alterius officialis publici authoritate & vtilitate est fideiussor indẽnitatis, & ideo licet renũtiet excussioni poterit petere vt fiat prius excussio in principali debitore ibi.nu.23. hoc fallit si talis fideiussor renuntiet beneficio excussionis & omnibus alijs beneficijs & legũ auxilijs ibi.n.24.
Fideiussor simplex obligans se cum iuramento non habet beneficium excussionis ibi.nu.27.
Fideiussor indemnitatis licet iuret suam obligationem non amittit beneficium excussionis ibi.nu.29.
Fideiussor indemnitatis renuntians cũ iuramento beneficio excussionis nõ potest eo vti ibi num.30. & limitatur nu.31.
Fideiussio debet continere causam, iuramento tamen sine causa bene confirmatur.1.p.capit. 47.nu.2. &.14.
Fideiussor potestatis qui tantum interuenit pro tempore officij assignato in prouisione regali non tenetur pro tempore postea prorogato. 1.part.cap.49.num.16.
Fideiussor contractus gesti ab incarcerato, eo casu, quo non valet, non obligatur, quod si soluat an possit repetere.1.part.c.57.n.11. &.12.
Fideiussor adhoc vt habeat actionem cõtra principalem pro quo soluit an sufficiat quod constet de solutione per instrumentũ in quo continetur cõfessio creditoris de recepto, an vero debeat vere constare de solutione.1.part.cap. 63.n.12.
Fideiubere quilibet potest pro altero regulariter 1.part.c.72.nu.1.
Fideiussor eius, personæ, quę tantũ in quantum facere potest condemnanda est deducto ne egeat non gaudet hoc priuilegio quia est personale.3.par.cap.15.num.13.
Fideiussor socij, qui nõ tenetur vltra quam facere possit, gaudebit hoc priuilegio si tanquam defensor necessarius sui principalis suscipiat iudicium nomine rei principalis ibi.d.ca.15. tertiæ partis.nu.14. &.17.
Fideiussor gaudebit beneficio, principali tãtum concesso, si ei denuntiet, vt suscipiat in se iudicium, & id faciat principalis, quando fideiussor soluendo pro reo habiturus esset regressum contra principalem, alias secus ibi nu. 15.
Filius famil. quando renitente patre adit hæreditatem sibi delatã compellendus est pater per iudicem vt præstet filio licentiam vt iudiciũ suscipere possit.1.part.c.1.nu.47.
Filius famil. an possit donare patri suo cum iuramento, vel absque eo.1.par.c.4.nu.9.
Filius velatus (vel filia velata) qui in vita patris non petijt ab eo dona sua aduẽtitia nec vsum fructum eorum, imo passus est patrẽ vti frui, an post mortem patris possit, vsumfructum, quo pater potitus fuit, præcipuũ sibi à cohæredibus petere, vel non, eo q̃ visus fuerit donare?ibi.nu.10. & sequentib.
Filius famil. si viuente & patiente patre potiatur vsufructu patris, alij hæredes mortuo patre non poterunt petere à præd. filio illum vsumfructum ibi. nu.11. & nu. 15. quid econtra & nu.26. &.27. de ratione differentiæ.
Filius post mortem patris potest petere à cohæredibus suis fructus perceptos per patrem ad ipsum filium spectantes ibi.nu.18.
Filius an possit petere á fratribus patris communis, cohæredibus, sibi emendari damnũ, quod pater fecit bona aduẽtitia dilapidando & consumendo ibi.nu.20.
Filius lucra propria expendens pro communi familia, sustentando patrẽ & fratres an mortuo patre possit repetere illam pecuniam à fratribus pro rata ibi.nu.23.
Filius patri obsequium & reuerẽtiam debet nõ operas.1.par.c.5.n.3.
Filius famil. ex omnibus causis tanquam pater obligatur, & ob id agi cũ eo poterit vbi quomodo hoc intelligatur ibi.nu.6.
Filius, qui diu administrauit bona paterna dũ pater esset senex & alij fratres minores an post mortẽ patris possit petere salariũ sibi præstã dũ præcipuũ pro tẽpore administrationis? ibi,n.7. &.n.8 casus in quo id petere potest.
Filius Rusticus, qui in agro patris laborabat bobus vel ligone, patri pleno iure quærit de rigore, ibi.nu.9.
Filius emancipatus potest ab hæredibus patris petere salarium pro seruitio, quod impẽdit, ipsi patri & eius bonis in vita ipsius, quando illud seruitium est considerabile, & æstimabile & ad id filius non tenebatur.ibi.n.10.
Filius naturalis idem petere potest ibi.n.11.
Filius, qui seruiuit matri idem petere potest, ibi nu.12.
Filius suus, qui aliquid ex hæreditate paterna amouerit vel celauerit amittit beneficium abstentionis suis concessum.1.par.c.16.n.16.
Filius famil. qui cum iuramento renuntiauit Senatusconsulto Macedoniano si soluat an possit repetere id, quod soluit.1.p.c.43.n.3.
Filius famil. accipiẽs mutuum cõtra prohibitionem Senatusconsulti Macedoniani, mero iure ad id reddendũ obligatur tam ciuiliter quã naturaliter, ibi.n.4.
Filius famil. non potest simpliciter absque iuramento renuntiare Senatusconsulto Macedoniano ibi.nu.5.
Filius famil. qui mutuum recepit an teneatur in foro animæ id reddere?ibi.nu.6.
Filius vel filia, cui factum est pactum de meliorando ex causa matrimonij si iurauit liberare parentes ab illo pacto an teneatur iuramentũ seruare.1.p.c.59.nu.12.
Filia etiam hodie potest in testamento meliorari ex causa matrimonij, ibi.nu.15. fallit si tempore, quo fit melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonio filiæ & matrimonij ratione melioratio fieret vel donatio in testamento, ibi.n.16.
Filia ratione matrimonij per contractum inter vivos non potest hodie meliorari in minore etiam parte quam tertio & quinto, ibi.n.17.
Filia an cẽseatur dotis nomine meliorata quãdo quis habẽs plures liberos filiũ masculũ melio rauit & dotis nomine cõstituit vt melioratio masculo facta deducatur ex legitimis aliorum filiorum & non ex legitima filiæ, quam tũc nuptui dat ibi,nu.19.
Filius qui accepta parte bonorum à patre, iurauit non petere ab eo de cætero alimenta, hoc non obstante poterit ea petere si laborat inopia.3.p.c.3.n.7.
Filio petenti alimenta non potest obijci q̃ vendat proprietatem in qua pater habet vsumfructum vt se alat. 3.p.c.15.n.12.
Fortior est metus carceris iniusti quam alius quicunque extra carcerem inferatur, & ratio huius assignatur.1.p.c.57.n.21.
Frangenti fidem fides frangatur eidem, & quomodo hoc intelligatur.1.p.c.10.n.3.
Fraternitas dicitur in iure æqualitas, quia inter fratres seruanda est æqualitas.1.p.c.3.n.22.
Fratres diuidentes non possunt sibi inuicem remittere fideicommissa non inspectis nec cognitis verbis testamenti.3.p.c.2.n.4.
Fraus omnis & metus cessat coram iudice, vel saltim non præsumitur interuenire.1.p.c.7. numer.11.
Fructus omnes & aliæ res lucratæ constante matrimonio acquiruntur de iure regio æqualiter inter virum & vxorem,1.p.c.1.n.101.
Fructus percepti an sint restituendi reuocata donatione propter ingratitudinem,1.par.ca.10. nu.7. &.8.
Fructus percepti per eum, cui tradita fuit maioria facta per viam vltimæ voluntatis seu donationis causa mortis erũt percipiẽtis, sequuta postea reuocatione ipsius, 1.p.c.12.nu. 14.

G.

Generalis renũtiatio hæreditatis futuræ non cõprehẽdit legitimã renũtiãtis.1.p.c.19. nu.1. idem in patre renuntiante, ibi .nu. 2. & quid si iuramẽto firmetur ibi nu.3. &.4
Generalis renũtiatio omnis beneficij legum an comprehendat Velleianum,1.part.c.20.n.8. & ponitur casus in practica contingens circa hoc nu.9.
Generalis renuntiatio casuum fortuitorum an valeat, cum alijs circa materiam vide.1.parte, cap.2.per totum.
Generalis renũtiatio remediorum, quibus quis posset venire aduersus contractum non tollit remedium.l.2.C.de rescind.vendit.cum similibus.1.par.c.26.nu.1. specialis autem renuntiatio fic, ibi.nu.2. &.3.
Gomezius arguitur existimans promittentem cum iuramento non reuocare procuratorem, non posse illum reuocare,1.p.c.1.n.83.

Universidad de Deusto
Biblioteca

H.

HAbens regulam pro se, fundatam habet intentionem suam in casibus non expressis nec determinatis, 1.p.c.1.n.64.
Habens mandatum ad exigendum potest recipere solutionem, 1.p.c.50.nu.3.
Habens duo, vel plura instrumẽta diuersis temporibus eadem de re facta ex vtroq; rẽ habere dicitur, dummodo omnia ex se valeant, 1.pa. ca.63.nu.3.
Habitus pro confesso, & condemnatus quia nõ fuit litem contestatus infra nouem dies á lege regia assignatos potest appellare à tali sententia, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit, 3.p.c.8.n.8.
Hæres cõuentus à legatarijs negans sufficere bona ad legata persoluenda, tenetur id probare adhoc vt habeat locum falcidia, quod probat eo ipso, q̃ asserit eum tot bona habere & non plus, nam qui eum plura habere dixerit tenetur probare, 1.pa.c.1.n.23.& n.27. hoc procedere quando hæres confecit inuentarium.
Hæres donatoris, si velit reuocare donationem à defuncto factam, sufficit si dicat donantem non habuisse alia in bonis tempore donationis, & contrarium dicẽs tenetur illud probare ibi.n.26.
Hæres socij continuans societatem cum cæteris socijs videtur eam renouare, 1.p.c.48.n.2.
Hæredum appellatione an omnes in infinitum comprehendantur? ibi.n.9.
Hæredes extranei, item necessarij, sui etiam & necessarij an præsumantur scire contenta in testamẽto vel codicillis? 3.p.c.2.n.12.13.&.14
Hæredes iurantis non possunt conueniri coram iudice ecclesiastico ex iuramento defuncti, quia ipsum iuramentum ad eos nõ transit respectu periurij, 3.p.c.12.n.7
Hypotheca alicuius rei, cui primo constituitur etiam sine traditione præfertur secundo, etiãsi ei sit tradita possessio. 1.p.c.30.n.2.
Hypotheca expressa facta per maritum pro restitutione dotis incipit à tempore promissionis & contracti matrimonij etiam ante traditionem dotis, & inde fit optima illatio. 1. par. ca.46.n.10
Homagium ita firmat meliorationem sicut iuramentum, 1.p.c.12.nu.17
Homines, vulgo dicti de armas non possunt cõcubinis suis donare, 1.p.c.6.n.10

I.

IActare suum nemo præsumitur nec soluere sciens indebitum, 1.p.c.27.n.2
Iaſ. arguitur, eo q̃ dixerit glossam. c. licet mulieres de iur. iur. lib.6. cõmuniter reprobari, 1.p. ca.1.nu.82
Ignorantia nõ est probabilis nec tolerabilis in facto proprio nisi factũ sit implicitũ & intricatum, 3.p.c.18.n.1
Ignorantia facti de tempore lõgi in quo, antiquo vel diuturno est tolerabilis, ibi nu.2. quod dicatur in proposito longũ vel modicum tẽpus, antiquum, vel diuturnũ relinquitur arbitrio iudicis ibi nu.3
Ignorantia est tolerabilis in facto proprio propter multitudinem negotiorũ ita q̃ post mensem præsumitur iusta obliuio. ibi.n.4
Ignorantia in facto proprio tolerabilis est quando tractatur de damno vitando, ibi nu.5
Ignorãtia in facto proprio de antiquo nõ est probabilis, quando factum est arduum & notabile, ibi n.6
Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis quando factum est obligatorium alteri, ibi nu.7
Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis quando adest iuramẽtum in facto illo, ibi nu. 8
Incertitudo vitiat omnem dispositionem, 1.p. c.64.num.1
Inconueniedo, vel exigendo aliquem in quantum facere potest inspicitur quatum ex eius patrimonij fructibus potest redigi, non vero quantum ex vẽditione rerum redigetur, 3.p. cap. 15.nu.10
Implementum vnius partis in contractibus vltrò citroq̃ obligatorijs etiam innominatis constituit alteram partem in moram absque interpellatione alia, 1.p.c.56.n.11
Induciæ, seu saluus conductus maioris partis creditorum, licet noceat minori parti, nõ tamen nocet nec comprehendit debitum iuratum. 1. par.c.65.n.1
Indebitum solutum ex causa iudicati an repeti possit per condictionem sine causa. 3. par. capit.7, num.5.& sequentibus, & quòd possit repeti quando præcessit dolus aduersarij. 3.p. cap.6.num.7.
Infirmus dum curatur si promittat medico, vel chirurgo certam quantitatem pecuniæ procuratione valet promissio, 1.part.c,57.nu.30. reclamante tamen postea promissore debet taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, seruatis, quæ hic dicuntur, ibi.n.31
Infirmus an possit committere electionem sepulturæ alij? & quid iuris, si cõmittẽs antequam cõmissarius declaret decedat, 2.p c.4.n.10.

Insinua-

Insinuationis donationis forma ponitur & practica hodierna. 1. par.c.7.nu.9.&.12.
Insinuatio non potest fieri coram tabellione & testibus tantum, sed & coram iudice fieri debet, ibi num.13.
Insinuatio donationis potest fieri per procuratorem, & est bona cautela vt in ipso instrumento donationis detur potestas insinuandi ibi num.14.
Insinuatio donationis fieri non potest coram iudicibus pedaneis, scilicet, alcaldes de aldea, ibi num.15.
Insinuatio fieri debet coram iudice maioreillius loci, quo fit, & non coram alijs, ibi numero.16.
Insinuationem non excusat clausula, quòd si donatio excessit quingentos solidos tot sint donationes quot summæ, ibi nu.17.
Instantia in causis ciuilibus, criminalibus, & arbitrarijs quanto tempore duret, & an possit prorogari & alia in materia. 3. par.c.5.nume.1. & sequentibus.
Instantia appellationis non currit appellanti interueniente compromisso, vel expresso consensu partium ad id, quando terminus ille præfigitur instantiæ tantũ, secus vero si præfigitur iurisdictioni iudicis ita vt post terminum non remaneat iudex, ibi num.15.
Instrumentum guarentigium primi anni locationis expressæ, non habet exequutionem paratam pro anno tacitæ reconductionis. 1. part. c.49.nu.13
Instrumenta habentia paratam exequutionem non debent exequi quando dies certa est apposita cum pacto quòd ante diem certificatio debeat fieri per actorẽ, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem. 1. part.c.56. num.6.
Iniustus possessor etiam est citandus ad restituendam suam possessionem alteri, qui dicit se spoliatum, nisi quando iudex de facto immisit alium in possessionem non citato possessore quia tunc facilis esse debet ad restituendã possessionem spoliato etiam sine citatione possidentis nunc. 3. par. ca.19. num. 19.
Intellectus. l. in rebus, C. de iur. dot. examinatur 1. par. c. 1. num. 9.
Intellectus. §. alteri. institu. de inutil. lib. stipul. 1. par. c. 36. num. 7.
Interesse, quod succedit in obligationibus facti potest peti iure actionis. 1. par. c. 39. nu. 2.
Intrans possessionem quasi sibi iam traditam, cum tamen non sit tradita, eam acquirit de nouo. 1. part. c. 49. num. 20.
Interpellatio debet fieri quando in obligatione non est appositus dies, aliàs non potest fieri exequutio debiti neque fiet condemnatio expensarum, 1. par. c. 56. nu. 2, &. 3. sufficit interpellatio extraiudicialis præterquam in obligato officio iudicis tantum, ibi nu. 7. &. 9.
Interruptio præscriptionis facta contra principalem an noceat fideiussori ignoranti & non citato. 3. part. c. 1. num. 36.
Iudex quando in iudicio non est probatus valor rei. ex officio suo debet æstimare, 1. part. ca. 1. numer. 30. & quomodo debeat fieri liquidatio quando fuit specificatus valor rei in petitione & examinati fuerunt testes super eo, facta condemnatione in eo, quod postea liquidatum fuerit ibi nu. 31. & quando liquidatio fieri potest per processum iudex non debet id ad alios remittere, ibi num. 32.
Iudex potest ex officio nulliter agentem repellere etiam si pars non opponat, & idem poterit facere iudex in exequutione petita contra mulierem nuptam ex contractu ab ea celebrato absque viri sui licentia, quia licet mulier, id non opponat iudex ex officio poterit repellere agentem, ibi num. 37. &. 38.
Iudex secularis exequens instrumentum habens paratam exequutionem, si sciat quæstionem vsurariam dicti contractus pendêre coram iudice ecclesiastico, & sibi ab eo inhibeatur ne amplius procedat super exequutione donec quæstio vsuraria terminetur an teneatur supersedere? 1. part. c. 2. numer. 9. &. 11. & an cautela quædam Ferratij circa hoc sit vera? ibi numer. 24.
Iudex secularis quando remittit iudici ecclesiastico causam non potest illi terminum assignare, intra quem cognoscat, partibus autem intra quem se præsentent potest, ibi nu. 16. & num. 17. q̃ iudex secularis hoc casu poterit ad vlteriora procedere si pars intra illum terminum non se præsentauerit.
Iudex secularis non tenetur se inhibere ab exequutione instrumenti contractus, qui dicitur vsurarius, pendente tantum lite apud ecclesiasticum super absolutione à iuramento, ibi numer. 25. & numer. 26. quo remedio succurratur hoc casu iudici seculari si ab ecclesiastico excommunicetur.
Iudex secularis an possit procedere in causa, iudice ecclesiastico, qui fecit inhibitionem pronũtiante super incidẽti vel præiudiciali quæstione & reuocante inhibitionem si ab hac sententia appelletur, ibi num. 33.
Iudex quis sit competens in causa vsurarum? ibi

numer.35.
Iudicandum est in regno secundum consuetudinem curiæ regiæ,1.par.c.7.num.8.
Iudex ordinarius, cuiusque loci vbi petitur debitum à nobili, vel accusatur nobilis de delicto est competens ad cognoscendum de quæstione incidenti nobilitatis adhoc vt nobilis non detineatur in carcere pro debito ciuili, vel ne torqueatur in causa criminali,1.part. c.16.numer.7.
Iudex laicus cognoscens de vniuersitate bonorum,cognoscit etiam de iure patronatus ibi inuoluto,nulla facta mentione eius in libello neque in sententia,ibi nu.8.
Iudex si sibi visum fuerit potest vbicunq; imo post conclusum in causa partes ipsas interrogare pro eruenda veritate,ibi nu.66.
Iudex secularis an possit compellere ad obseruãtiam iuramenti præcipuè de mandato iudicis ecclesiastici?1.par.c.34.nu.7.
Iudex iurãs seruare statuta non tenetur seruare, quæ sunt contra libertatem ecclesiasticam, 1. par.c.38.num.7.
Iudex an teneatur de necessitate iudicare secundum statuta licet non sint in iudicio producta?ibi nu.13.& quid si neque allegata sint?1. par.c.70.nu.2.
Iudex potest supplere ex officio suo partibus etiam inuitis quando est metus ne incidat in periurium puta quia iurauit seruare statuta,1. par.c.70.num.1.
Iudex tenetur supplere in ijs,quæ sunt consuetudinis notoriæ, & quomodo hoc intelligatur, ibi nu.3.& sequentibus.
Iudex licet possit supplere in consuetudine notoria non allegata nec probata,debet tamen se informare de illa saltim sũmarie,ita vt exactis constet de ea,si autem consuetudo no est notoria debet solenniter probari,ibi nu.7.
Iudex potest sentẽtiam ferre in causa etiam post lapsum termini instantiæ si per statutum est imposita pœna iudici non sententianti intra certum terminum,item quando reus confessus est. Item quando fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij.3. part.cap.5.numer.11.
Iudex incompetens ratione causę principalis potest alterutram partem, si ius dictauerit in expensis condemnare,ibi nu.21
Iudex laicus potest clericum coram se laicum cõuenientem condemnare in expensis si clericus succumbat,ibi nu.22.
Iudex incompetens quia iurisdictio sua expirauit,potest condemnare in expensis, & declare appellationem esse desertam,& transactam sententiam in rem iudicatam etiam parte non petente,ibi nu.23.
Iudex non impeditur super tota quantitate causæ pronuntiare,si tempore ferendæ sententiæ summa reperiatur maior quam prima facie videbatur,ibi nu.27.
Iudex ratione dubij cognoscit & pronuntiat vltra iurisdictionem suam ordinariam, ibi numer.28.
Iudex quis sit competens ad obseruantiam iuramenti?3.par.c.12.nu.5.
Iudex ecclesiasticus erit competens in causa feudali quando contractus feudi est iuratus ad obseruantiam ipsius,ibi nu.8.
Iurisdictio sufficit quòd in principio sit fundata licet in calculo ferendæ sententiæ aliquid appareat,quod à principio esset obstatiuum iurisdictionis.3.par.c.5.nu.26.
Iurans non reuocare procuratorem constitutum ad resignandum & renuntiãdum beneficium ex causa permutationis non potest eum reuocare,1.part.capitul.1. numero. 84. licet posset eum reuocare simpliciter constitutum,ibi numer.80.
Iurans non contrauenire per instrumentum in forma cameræ ante præstitum consensum resignationi, & confirmationem superioris huiusmodi propositum reuocare potest, ibi numer.85.
Iurans soluere vsuras tenetur eas soluere & postea poterit repetere,1.par.c.2.nu.1.
Iurans soluere in pecunia numerata non poterit vti beneficio auth.hoc nisi debitor.C.de solu. præterquam in casu hic posito,1.part.c.29.numer.5.
Iurans soluere pecuniam sibi mutuatam potest opponere intra biennium exceptionem non numeratę pecunię,quod & in dotis causa procedit,1.par.c.37.nu.1.
Iurans stare sententiæ alicuius potest ab ea appellare si in ipsa grauetur,ibi nu.25.
Iurans soluere certam pecuniæ quantitatem ad certum terminum, prorogato sibi termino â creditore non incidit in periurium si non soluat in primo termino.1.part.ca.49. numer.9. lapso tamen termino prorogationis si non soluat erit periurus sicut fuisset si prorogatione non facta in primo termino minime soluisset, ibi nu.10.
Iurans non alienare res ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice non poterit alienare cum cõsensu legati etiam de latere,quia appellatione Romani Pontificis non continetur legatus de latere,

latere, nisi in ijs, quæ speciali commissione Papæ legatus exercet.1.pa.cap.52.nu.6
Iurans præsumitur certioratus & deliberatus accedere ad actum super quo iurat,1.part.ca.71. num.5.
Iurans se non facturum aliquod melius opus,vel bonum,quod tamen facere non tenetur peccat quidem iurando, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius faciet si non seruet,1.par.c.72.num.6.
Iurans aut vouens se nunquam futurum episcopum,tenetur non procurare, sed instante necessitate electus potest acceptare, ibi nu. 9.
Iurans,vel vouens sepulturam in aliqua ecclesia tenetur iuramentum, vel votum seruare nisi noua causa superueniat,2.par.c.4.nu. 13.
Iurans soluere creditori suo, qui tempore iramẽti erat creditor in alia manu creditoris sui, & debita erant hinc inde compensabilia, non poterit compensare, sed tenetur præcise soluere,& sic adimplere iuramentum,3.part.cap.6. num.7.
Iurans soluere debitum, non habens aliàs vnde soluat potest compensare liquidum & illud, quod est aliàs compensabile sine metu periurij,ibi num.8,
Iuramento non confirmatur contractus alienationis rei dotalis de iure ciuili.1.part.cap.1.numer.93.
Iuramentum viri de non contraueniendo quando alienauit fundum dotalem, non impedit quin ipsemet maritus nomine vxoris, & ad ipsius vtilitatem & interesse illum repetere possit,ibi num.96.
Iuramentum licet olim iure ciuili non valeret cõtra prohibitionem. l. hodie valet & tenet de iure canonico seruando etiam in foro ciuili,1. par.c.3.nu.8.
Iuramento confirmatur pactum reciprocum de futura successione inter priuatos, ibi nu.20
Iuramento an confirmetur assertio bene meritorum in personis prohibitis donare, 1.part.c.5. numer.20.&.22.
Iuramento an confirmetur donatio facta concubinis à personis prohibitis,1.p.cap.6.num.13. & sequentibus.
Iuramento an renuntiari possit insinuationi donationis,1.par.c.7.nu.2.
Iuramento an renuntiari possit.l.si vnquam. C. de reuocand.donat,1.par.c.9.n.8
Iuramentum appositum donationi in casu dict. l.si vnquam operatur vt donans videatur deliberis cogitasse,ibi.nu.9
Iuramento an confirmetur pactum, vel clausula apposita in donatione,quòd propter ingratitudinem non possit reuocari donatio, 1.pa. ca.10.nu.6.
Iuramento an confirmetur donatio omnium bonorum,præsentium & futurorum etiam reciproca inter coniuges?quòd non,bonorum tamen præsentium donatio bene roboratur iuramento,ibi nu.10.12.13.
Iuramento cum pacto de non reuocando adiecto in donatione causa mortis efficitur ipsa irreuocabilis,prima parte,capitulo.12.numero.7.
Iuramentum simpliciter appositum super donatione causa mortis,non adiecto pacto de non reuocando an efficiat eam irreuocabilem? ibi. numer.9.
Iuramentum simpliciter appositum super donatione inter patrem & filium facta, non adiecto pacto de non reuocando non efficit eam irreuocabilem,ibi nu.10.
Iuramentum appositum in melioratione tertij & quinti,siue fiat in contractu inter viuos siue in testamento quid operetur?ibi nume.11. 12.13.&.16
Iuramento an firmetur donatio causa mortis ab adulto facta sine sui curatoris authoritate,1.p. cap.13.num.10.
Iuramento renuntiari an possit legi præcipienti ne vltra decimam partem bonorum mariti detur in arrhis?1.p.c.14.nu.2
Iuramentum attento iure regio non potest apponi in contractu arrharum excedente decimam partem cum renuntiatione legis Tauri vel fori,ibi nu.4
Iuramento firmatur datio seu promisio vestiũ vel iocalium ab sponso sponsæ vltra octauã partem dotis,ibi nu.5
Iuramentum operatur vt actus valeat, etiam si lex prohibeat eum, addito decreto irritanti, ibi numero.6.
Iuramẽto nõ firmatur melioratio tertij & quinti facta filiæ per contractum inter viuos ratione dotis vel matrimonij,ibi nu.14
Iuramento excedi nõ potest dispositio.l.hac edictali.C.de secũ.nupt.quæ taxat dotẽ ab vxore secundo marito dandam,ibi nu.5
Iuramento non confirmatur nec irreuocabilis fit confessio dotis receptæ facta à marito cõstante matrimonio,1.p.c.15.n.3.
Iuramento an confirmetur renuntiatio mariti beneficij,quod habet ne ab vxore insolidum conueniatur,1.p.c.16.n.47.
Iuramento an firmetur renuntiatio nobilitatis? ibi num.62.

Iuramento calumniæ renũtiari minimè potest, nec ex cõsuetudine præscripta remitti potest, ibi nu.64.
Iuramentum calumniæ si bis non petatur, licet omittatur hodie de iure regio non annullatur processus, quia tacite etiam omitti potest, ibi numer.65.
Iuramento bene confirmatur renuntiatio facta cap. Odoardus de solut. quando promittitur non contrauenire nec allegare illud. 1. par. ca. 17. num. 35.
Iuramento an firmetur renuntiatio cessionis bonorum, 1. par. c. 18. num. 4.
Iuratum pactum, quo quis se obligat ad carcerem bene valet alias non ibi nu. 5.
Iuramento promittens soluere an possit vti cessione bonorum? ibi nu. 6.
Iuramento an confirmetur fideiussio mulieris ita ꝙ opponi non possit Velleianum, 1. par. c. 20. num. 2.
Iuramento non potest renuntiari iuri prohibitiuo ne scilicet fideiussores dotium dentur. 1. par. c. 21. nu. 14.
Iuramẽtum fideiussoris an tollat beneficium excussionis? 1. par. c. 23. nu. 26. & 27. & seq.
Iuramentum adiectum in generali renuntiatione casuum fortuitorũ, ad quos casus extendatur. 1. par. c. 24. num. 11.
Iuramento an confirmetur renũtiatio simplex de futuro? 1. par. c. 25. nu. 2.
Iurata renuntiatio. l. secundæ. C. de rescinden. vend. valet, 1. par. c. 26. nu. 4.
Iuramentum venditoris de non contraueniendo non excludit enormissimam læsionem ibi num. 7.
Iuramento an confirmetur renuntiatio cõdictionis indebiti? 1. ca. 27. nu. 5.
Iuramentum decisorium delatum à reo actori impedit repetitionem indebiti, ibi nu. 6.
Iuramentum creditoris non delatum à debitore non impedit repetitionem indebiti soluti virtute dicti iuramenti, ibi num. 7. & 8.
Iuramentum efficit pactum de quo in. l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. irreuocabile, 1. par. c. 28. num. 9.
Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus. 1. par. c. 29. nu. 6. & c. 71. num. 6.
Iuramento an firmetur contractus prodigi, cui bonis interdictum est per iudicem, 1. part. ca 32. num. 6.
Iuramento an firmetur pactum legis commissoriæ in pignoribus? 1. par. c. 33. numer. 2. & 3. & quid quando præcessit primum iuramentum de non apponendo pacto legis commissoriæ in pignoribus? ibi nu. 5.
Iuramento an firmetur pactum nudum de iure ciuili & canonico, 1. part. cap. 34. nu. 1. & 2. & quid de stipulatione non solenni? ibi num. 4. & 5. hodie sine dubio de iure regio oritur, ibi num. 6.
Iuramentum in cõtractibus innominatis an impediat pœnitentiam, 1. par. c. 35. nu. 2. & 3.
Iuramentum potest remittere pars in cuius fauorem est præstitum, ibi nu. 4.
Iuramentum cõfirmat stipulationem alteri per alterum factam, 1. par. c. 36. nu. 4.
Iuramentum operatur vt pœna conuentionalis possit exigi vltra interesse, & quomodo hoc intelligatur? ibi nu. 11
Iuramentum regulatur secundum naturam contractus super quo interponitur, & ipsam fortitur, 1. par. c. 37. nu. 2
Iuramentum assumit naturam actus primordialem, non vero accidentalem, & secũdum conditiones & qualitates actus debet intelligi, & quæ dicantur naturalia, & accidentalia cuiuscunq; actus, ibi nu. 3.
Iuramentum appositum super receptione pecuniæ mutuo datæ tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ, ibi num. 8.
Iuramento an possit exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiari? ibi nu. 10.
Iuramentum de non expellendo conductorem à locatione durante tempore ipsius, intelligitur nisi in solutione cessauerit eo tẽpore, quo si deficiente iuramẽto cessasset expelli posset, ibi nu. 11.
Iuramento, vel dicto alicuius promittens stare de expensis vel interesse, si lædatur ex dicto, vel iuramẽto illius potest petere reductionem ad arbitrium boni viri, ibi nu. 16.
Iuramẽtum adiectum reductionis ad arbitrium boni viri renuntiationi, habet tacitam conditionem si æque arbitratus fuerit, quod procedit etiam si adiecta sit pœna, & dictum in cõpromisso, siue æquè siue inique arbitratus sit, & quòd possit de iure cuiusque partis dare alteri, ibi num. 17. & 18.
Iuramentum de seruãdo statuta ecclesiæ tam edita quàm edenda, non extẽditur ad statuta moribus vtentiũ non recepta, vel per contrariam consuetudinem abrogata, & alia similia ponuntur, 1. par. c. 38. nu. 14. & casus practicatus circa hoc ponitur, nu. 15.
Iuramento an firmetur venditio facta à minore in fauorem sui administratoris, 1. part. c. 40. nu. 3. & sequentibus.
Iuramento an firmetur actus, qui non est contra bonos mores naturales, sed ciuiles tantum ibi num. 4.
Iurata confessio erronea potest reuocari vsq; ad sententiam, ibi nu. 8.
Iuramenti absolutio est petenda & impetranda antequam minor agat contra liberationem generalem iuratam à se factam administratori suo, ibi num. 26.
Iuramentum eius, qui reddit rationes, ad probandum ꝙ non sunt in fraudem conscriptæ quando sufficiat? ibi nu. 27.
Iuramentum efficit vt inter patrem & filium cõstitutũ sub ipsius patris potestate oriatur obligatio efficax de iure canonico ex contractu inter eos gesto, 1. part. c. 41. num. 5.
Iuramento an possit renuntiari Senatusconsult. Macedon. per filium fam. 1. part. c. 43. numer. 1. & sequentibus.
Iuramento an firmetur actus à iure prohibitus in odium creditoris? ibi numer. 2.
Iuramentum an suppleat defectum causæ requisitæ in contractibus? 1. par. c. 47. nu. 14.
Iuramentum facit tenere societatem in personam hæredum, 1. c. c. 48. num. 9.
Iuramentum partium prorogantium terminum compromissi, eo iam elapso, facit ipsum valere meliori modo, quo potest, 1. part. cap. 49. numer. 18.
Iuramentum an efficiat matrimonium clandestinum de præsenti validum, vel saltim vt valeat tanquam sponsalia de futuro? 1. part. cap. 51. numer. 26.
Iuramentum de ducẽdo aliquam in vxorem an efficiat de iure communi & hodie quòd per traductionem ad domum contrahi censeatur matrimonium de præsenti, ibi num. 37.
Iuramentum de non alienando sine Papæ licentia non continet solita alienari nec casum necessitatis, si superior adiri non potest. 1. pat. c. 52. numer. 4.
Iuramentum hoc de non alienando simpliciter præstitum continet tantum bona cathedralis ecclesiæ, ibi num. 5.
Iuramentum testatoris operatur ac si dixisset volo ista verba habere effectũ omni modo quo possunt, 1. par. c. 54. num. 16.
Iuramentum operatur præsentiam donatarij ibi num, 19.
Iuramentum est relaxandum propter enormem lesionem mulieris obligantis se cum iuramento pro marito, 1. part. c. 55. num. 7.
Iuramentum habet vim interpellationis & sic constituit debitorem in mora absque interpellatione, & quomodo hoc intelligatur, 1. part. c. 56. num. 12.
Iuramento an confirmetur contractus nullus carceratis 1. par. c. 57. nu. 18. & sequentibus.
Iuramento an confirmetur contractus metu factus? ibi num. 19.
Iuramento non firmatur matrimonium vi celebratum, nec iurans tenetur illud obseruare, ibi num. 22.
Iuramento non firmantur ea, quæ principaliter prohibentur ob publicam vtilitatem, 1. par. c. 58. num. 15.
Iuramentum de non reuocando procuratorem si sit aduersario præstitum, & per notarium acceptatum nomine omnium, quorum interest, an possit hoc casu reuocari procurator, præcipuè in causa matrimoniali? ibi num. 17. & 18.
Iuramento an firmetur pactum de quo in. l. Pactum, quod dotali. C. de pact. 1. part. c. 59. nu. 5.
Iuramentum an habeat vim scripturæ publicæ in casu. l. 22. Taur. ibi nu. 9. & sequenti.
Iuramentum in cõtractu coram testibus tantum celebrato appositum an possit probari testibus, ita ꝙ iurans possit compelli per iudicem ecclesiasticum ad obseruantiam contractus, stante statuto ꝙ contractus excedens certam summam non possit probari nisi per scripturam? ibi nu. 10.
Iuramento non firmatur melioratio prohibita in casu. l. de Madrid, ibi nu. 20.
Iuramentum habet vim clausulæ rato manente pacto, imo plusquam ea operatur, scilicet, in famiam in contraueniente. 1. par. cap. 60. numer. 10.
Iuramentum an excuset à denuntiatione fienda vẽditori per emptorem vt teneatur de euictione, 1. par. c. 61. num. 19.
Iuramentum an tollat beneficium euictionis, si non soluatur pretium, vel pars pretij ad tempus constitutum? ibi nu. 20.
Iuramentum, transactio nec alia quæcunque renuntiatio non debet extendi ad incogitata, ibi num. 21.
Iuramentum decisorium appositum in contractu habet exequutionem paratam, 1. par. cap. 62. num. 2.
Iuramẽtum confirmatorium appositum in contractu an habeat exequutionem paratam? ibi num. 3.
Iuramentũ habet vim nouationis, & quomodo hoc intelligatur, 1. part. c. 63. nu. 10. & 15.
Iuramentum habet vim solutionis fictæ, & quomodo hoc intelligatur? ibi num. 11. & 15.
Iuramentum habet vim confessionis, quia censetur confiteri ille, qui detulit iuramentum qui-

quicquid iurabitur esse verum,ibi nu.13
Iuramentum habet vim acceptilationis,effectũ sententiæ,& vim litis contestationis, & pacti obligatorij,ibi nu.14
Iuramentum operatur vt dispositio, super qua adijcitur extendatur ad incogitata de iure secus ad incogitata de facto, exempla ponuntur hic.1.par.c.71.num.1.
Iuramentum adhoc vt præiudicet sufficit quod sit super facto licet iurãs in specie ignoret ius, quod ex facto oritur,ibi.nu.2.
Iuramentum tunc non extenditur ad incogitata quando non est cogitatum in specie neq; in genere,secus si generaliter fuit tantum cogitatum,ibi.nu.3.
Iuramentum operatur vt censeatur iurãs magis deliberate accedere ad actum faciendum & censetur cogitare omnes casus in genere, qui in illo negotio saltim in genere poterant considerari,ibi.nu.4.
Iuramentum de non fideiubendo,vel mutuando,vel eleemosynam dando,nisi illi qui fuerit in extrema necessitate, vel de non intrãdo religionem,vel ordines sacros non suscipiendo,nec episcopatum acceptando,& similia an obligẽt.1.par.c.72.num.5.
Iuramentum adiectum in tutelis per tutores habet effectũ specialis clausulæ, quod defensionem subibunt &c.1.par.c.73.nu.3.
Iuramentum habet in se clausulam derogatoriã ita vt secundum testamentum iuratum reuocet primũ, in quo adest clausula reuocatoria secundi,licet in secundo non fiat mẽtio dicti primi testamenti.2.par.c.1.nu.7.
Iuramentum habet vim clausulę codicillaris.2. par.c.2.nu.2.plures ampliationes ponuntur, nu.3.limitationes.nu.4.
Iuramentum adiectum testamento facit actum valere meliori modo,quo potest ibi.nu.5.
Iuramentum facit valere actum meliori modo quo possit,quatenus verba ipsius iuramẽti inferre possunt,nec vero similis mens iurantis repugnat,nec consensus deest,ibi.num.8.
Iuramentum facit valere actum meliori modo, quo possit,dummodo actus ille habeat eam solennitatem,quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus.ibi.nu.9.
Iuramentum habet vim transfusionis vnius dispositionis in alteram,ibi.nu.10.
Iuramentum habet vim expressi,ibi.nu.11.
Iuramentum habet vim specialis renuntiationis.ibi.nu.12.
Iuramentum habet vim specialis consensus, & quo ad certitudinem attinet magis operatur quam simplex clausula omni meliori modo &c.ibi.nu.13.
Iuramentum operatur effectum clausulæ specificatæ vbi adest consensus, qui requirebatur pro forma vt interueniret specialiter, & non interuenit,sed generaliter,ibi.nu.14.
Iuramentum habet vim geminati actus,ibi numero.15.
Iuramentum etiam in contractibus facit valere actum meliori modo quo potest,ibi.nu.16.
Iuramentum interpositum super actu indiuiduo efficit vt actus censeatur diuiduus vt sortiatur effectum in illa parte,in qua valere potest,ibi,nu.19.
Iuramentum operatur vt verba dubia testatoris,an velit testari nec ne, inducant dispositionem,ibi.nu.20.
Iuramentum habet in se clausulam derogatoriam.ibi.nu.21.
Iuramentum non videtur interpositum per hãc clausulam,vt actus valeat meliori modo quo possit.2.par.c.3.nu.9.
Iuramentum in testamento appositum habet vim clausulæ vt actus valeat meliori modo, quo potest,etiam si in eo non relinquatur filijs legitima titulo institutionis,ibi.nu.10.
Iuramentum decisorium perpetuat actionem vbicũq; per litis contestationem perpetuatur aliàs secus.3.par.c.1.nu.4.
Iuramentum decisorium extraiudiciale habet eandem virtutem vt interrumpat præscriptionem,& perpetuet actionem in.40. annos ibi.nume.6.& ideo maximè vtile est vt in fine contractus vel seorsum apponatur clausula delationis iuramenti & prestationis ipsius super veritate contentorum in instrumento, ibi.num.7.
Iuramentum promissorium an habeat eandem virtutem vt interrumpat præscriptionem & perpetuet actionem?ibi numero.8.& sequentibus.
Iuramentum promissorium, seu confirmatorium non impedit præscriptionem debiti in terminis l.6.titu. 15. lib.4. nouæ recopila.regiæ ibi.num.15.Auilesius circa hoc arguitur, & saluatur eius opinio certo modo, num.17. opinio Auenda.eodem modo saluatur,ibi nume.18. Didacus Perez eodem modo intelligendus, ibi nu.19. Petrus Dueñas de eodem arguitur,ibi num.20.
Iuramẽtum decisorium an sicut perpetuat actionem contra principalem, perpetuet etiam contra ipsius fideiussorem?ibi num.38.

Iura-

Iuramẽtum de non transigendo non valet nec est seruandum,3.p.c.3.nu.10.
Iuramẽtum adiectum trãsactioni factæ post sententiam,quæ trãsiuit in rem iudicatam de nõ contraueniendo operatur vt faciat valere transactionem omni meliori modo,quo potest,3. part.c.4.num.6
Iuramentum & herba Bethonica, habẽt eandem virtutem ac si in transactione & compromisso esset adiecta clausula,non obstante re iudicata,ibi nu.7
Iuramentum est sicut herba Bethonica ad omnia mala,bona,ibi nu.9.
Iuramentum non mutat forum sed addit forum foro,3.p.c.12.nu.3.
Iuramentũ non trãsit ad hæredes iurantis respectu periurij,& ideo ipsi non possunt conueniri coram iudice ecclesiastico ex iuramento defuncti,ibi num.7.
Iuramentum apponi prohibetur iure regio incõtractibus maiorum de se validis ne iurisdictio regalis minuatur, ibi num.9.
Iuramentum hodie,l.Regia in compromissis apponi potest,3.par.c.14.nu.6
Iuramentum,quod tantum accessit ad confirmationem contractus non operatur vt remissio in eis locum habeat,3.parte,capitulo.16.numero.16.
Iuramentum impedit moram purgari,3.p.c.17. numero.2.
Iuramentum facit actum aliàs paruum,arduum & notabile, ad hoc vt in eo non cadat iusta obliuio,3.p.c.18.n.9
Iura omnia loquentia in matrimonio,vel de marito & vxore habent locum vbi cõtractus cõiugalis præcessit etiam non sequuta copula, 1.part.cap.51.nu.2.
Iura recopilata ab Imperatoribus Romanis nõ dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientum, 1.p.c.73.nu.2.&.3.par.c.14.nu.5.vbi quando possunt in iudicio allegari & sequenda sint.
Iure Regio deficiente potius recurrendum est ad ius canonicum,quam ad.ll.Imperatorum Romanorum,3.p.c.17.nu.8.
Ius ciuile licet non possit tollere ius diuinum, illud tamẽ potest distinguere & declarare, 1.p. cap.1.num.73.
Ius publicum priuatorum pactis mutari nõ potest,1.p.c.16.num.57.
Ius patronatus ecclesiasticum non potest vendi, bene tamen transit cum vniuersitate vendita nulla facta mentione de eo,1.part.capitul.42. numero 4.
Iusta causa non excusat à pœna conuentionali, nisi iusta causa præcedat à difficultate vera, quæ in hoc consistit,vt debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit,1.part.c.44. numero.5.

L.

LAicus conueniri debet regulariter coram iudice laico & pœna laici conuenientis laicum coram ecclesiastico super rebus profanis ponitur in.3.p.c.12.nu.2.
Laicus ratione iuramenti à se præstiti in contractu efficitur de foro iudicis ecclesiastici, ibi numero.2.
Laicus efficitur de foro ecclesiæ ratione voti, ibi numero.10.
Legatum incertum valet hodie fauore animæ & causæ piæ etiam si in certis personis legetur, 1.par.c.64.num.10.
Legatum in testamento si tradatur postea legatario per testatorem an per eundem possit reuocari,1.part.c.12.nu.15.
Legatum factum ei tanquam debitum, qui capere non potest nisi vsque ad certum modum & quantitatem,non valet tanquam debitum nisi probetur debitum nec vt legatum, in quo non est capax ipsius,1.part.capitulo.3. numero.9.
Legatario an incumbat onus probandi quòd res sibi legata non excedat quintum bonorum defuncti an vero hæredibus ipsius defuncti quòd excedat si ipsi id contendant,1.par.capit.1.numer.25.& iudicium autoris in casu occurrenti circa hoc num.29.
Legibus fori iudicandum non est nisi probato earum vsu,1.parte,capitulo.3.numero.25.lege introduci potest, quòd mulier non possit testari sine interuentu duorum cõsanguineorum,1.part.cap.13.num.5.
Legi non abrogatur per non vsum,sed per contrarium vsum,1.part.c.14.num.10.legis falcidiæ beneficio indignus est,qui id egerit vt fideicommissum intercidat, & qua pœna puniatur hæres occultans aliqua bona hæreditaria,1.par.cap.16.numer.17.
Legis ratio quando est generalis, decisio vero particularis,ratio pro lege habetur & non restringitur per decisionem quæ loco exempli est,ibi numero.19.
Legis fin.C.de non numerata pecun. resoluitur grandis difficultas,1,part.cap.37.nu.4.& ibi deficit consensus ideo iuramẽtum non firmat actum,ibi num.5.
Leges, quæ semper sunt in viridi obseruantia,

Universidad de Deusto
Biblioteca

& non requiritur probari earum vsum debet recipi à populo aliàs non obligant, 1.pa.c.38. num.9.& nu.10. ponuntur differentiæ inter leges & statuta.

Leges fori alleganti vel statuta loci incumbit probatio earum vsus nisi in duobus casibus hic positis & cuius vsus probatio sufficiet, ibi num.11.

Legitima de iure Digestorum debet filio relinqui honorabiliori titulo institutionis, 2.parte,capit.3.numero.1.& quibus rationibus,numero.4.& quid de iure canonico, ibi numero.3.& quid de iure.C.numero.5.& quid de iure authenticorum,numero.6.

Leges, quæ dicunt alimenta debere moderari secundum qualitatem patrimonij debent intelligi respectu fructuum, non autem respectu valoris,3.p.c.15.num.11.

Lex,si quis maior.C.de transactio.habet locum non solum in trãsactione iurata in qua loquitur,sed etiam generaliter vbicunque obligationi accedit iuramentum,3.part.capitul.17. numero.4.

L.fi.in fine.ff.quod metus causa intelligitur,3. p.cap.19.num.7.

L.28.6.tit.13.lib.4.nouæ recopilationis intelliguntur & concordantur,ibi numero.8.

L.1.titul.17.libro.8.ordinamen.vet.intelligitur 3.parte,capitulo.16.numero.2.

L.penulti.ff.de iure doti.intelligitur,3.par.c.15 numero.32.

L.Nesennius in princip.ff.de re iudi. intelligitur,ibi numero.29.

L.ex promissione in princip.ff.de actio. & obligatio.intelligitur,ibi numero.28.

L.16.titu.23.part.tertia,intelligitur,3.parte.c.8. numero.6.

L.admonendi in prima parte.ff.de iure iurand. intelligitur,tertia parte,cap.7.nu.14.& præcedentibus.

L.ampliorem.§.fina.C.de appellatio.intelligitur,3.p.c.5.nu.25.& seq.

L.properandum.§.fina.C.de iudi.procedit etiã in ecclesia,quia ipsa(sicut nec minor)non restituitur aduersus instantiam triennij lapsam nisi in subsidium eius administratore,vel procuratore non existente soluendo, ibi numero.18.

L.cum hi.§.eam transactionem ibi quæ idcirco fit vt quis repræsentatam pecuniam consumat.ff.de transactio.intelligitur,tertia parte. c.3.numer.3.

L.2.C.de rescind.vendi,an habeat locum in trãfactione,3.p.c.2.n.24.

L.de his.ff.de transactio.practicata in Pinciano prætorio,tertia parte, c.2.nume.5.& ibi numero.7.quòd procedit etiam in testamento nuncupatiuo.

L.amplius non peti.ff.rem rat.hab.intelligitur, 3.part.cap.1.num.35.

L.3.tit.13.lib.3.ord.vet intelligitur,ibi nu.33.

L.nec nos.C.de capti.& postli.reu.intelligitur, 2.part.cap.5.num.5.

L.fi.§.donec.C.de iure delib.cum auth. vt cum de appellatione cognoscitur,§.sancimus.versic.post nouem collatio.8. concordatur & intelligitur,2.par.c.4.num.19.&.20.

L.Papinianus.§.siquis mortis.ff.de inoffi.testa. intelligitur,2.par.c.3.nu.2

L.cum pater.§.filius matrem.de lega.2.intelligitur,2.par. cap.2,numer.3.

L.cum post.§.gener.ff. de iure doti. intelligitur & concordatur pluribus modis,1.part.capit.64.nu.13.& seq.

L.qui iurasse.§.fi.ff.de iure iur.intelligitur,1.pa. cap.63.num.15

L.11.tit.1.lib.4.nou.recopila.intelligitur,1.par. cap.62.num.5

L.siquis minor.C.de trãsactio.intelligitur.1.p. c.61.nu.22.

L.22.Tauri,quæ est hodie.l.6.tit.6.lib.5.nouæ reco.litera & intellectus,1.p.c.59.n.8.& seq.

L.cum quis decedens.§.codicillis,de lega.3.intelligitur,1.p.c.54.num.14.

L.oratio.cum similibus.ff.de sponsali.declaratur,1.p.c.51.nu.9.& seq.

L.7.tit.14.part.5.&.l.4.tit.11.&.l.9.tit.5.part.3 intelliguntur,1.par.c.50.nu.10.& seq.

L.Lucius la.2.§.tutelæ.ff.de admi.tut.intelligitur,1.part.cap.50.num.7

L.10.tit.18.de los fiadores,lib.3.fori intelligitur 1.par.cap.49.numer.4.&17

L.2.ff.de iure iurand.procedit etiam in iuramẽto voluntario extraiudiciali,1.p.c.47.nu.16.

L.2.§.illud.ff.de hær.vel acti.vend.intelligitur, 1.par.c.42.num.3

L.placet.ff.de acquir.hære.non habet locum in dote aduentitia,1.parte,capitulo.41.num.7.

Lex potest per circuitũ tollere vires iuramenti, hoc est,præsumẽdo fraudẽ & simulationem in cõtractu quocasu licet lex nõ tollat iuramẽtũ ipsum præsumitur simulatũ,sicut cõtractus & vtrumque non valet,1.part.c.40.nume.5.

L.4.tit.5.part.5.in versic.pero dezimos,ibi,fueras ende,an corrigatur per.l.23.tit.11.lib.5.nouæ recopil.1.par.c.40.nu.2.

L.3.tit.26.lib.8.nou.recopila.intelligitur,1.part. cap.37.num.24.

L.fina.

L.fi.C.de non nume.pecu.procedit etiam de iure canonico,ibi nu.6.& non est necessaria relaxatio iuramenti,ibi.nu.7.

Lex non resistit neque assistit stipulationi alteri per alterum facta,1.p.c.36.n.5

L.1.tit.15.lib.5.nou.recopil.intelligitur,1.p.c.31 numer.10

L.quoties.C.de reuend.remissiones,1.p.c.30. num.3.& an procedat stante prima venditione iurata,ibi.nu.4.

L.si cõuenerit.ff.de iurisd.omni.iudi.intelligitur vt procedat quando vterq; paciscens mutauit voluntatem suam,1.p.c.28.n.10.

L.2.C.de rescind.vendi.non habet locum in rebus venditis ab hærede iussu testatoris certo aliquo pretio,1.p.c.26.n.17

L.71.Tauri,quæ est hodie,to.tit.11.lib.5.nouæ recopil.intelligitur,ibi nu.11.

L.2.C.de rescin.vend.an habeat locum si plures ressimul vendãtur pretijs tamẽ diuersis & in vnica carum contingat læsio vltra dimidiam an respectu illius competat beneficium dictæ.l.2.ibi nu 10.

L.1.§.ait prætor.ff.quorum legatorum intelligitur,1.p.ca.25.nu.5.

L.3.tit.18.lib.3.fori pluribus modis intellecta,1. par.c.23.n.7.

L.1.&.2.C.ne fide.dot.dẽt.intelligitur,1.p.c.21 num.2.&.3.

L.fi.C.qui bon.ced.poss.intelligitur,1.p.ca.18. numero.3.

L.9.tit.16.lib.5.nouæ recopil.intelligitur,& declaratur,1.p.c.17.nu.28.

L.nõ puto.ff.de iure fisci quomodo intelligatur 1.par.c.16.nu.68.

L.regia præcipiens quod nobilis pro debito ciuili non incarceretur quotidie practicatur,1. par.c.16.nu.5.

L.4.tit.2.lib.6.nou.recopila.declaratur & rationes ei assignantur,ibi nu.67.& seq.

L.hac edictali,C.de secũ.nup. dispositio taxãs dotem ab vxore secundo marito dandam nõ potest etiam cum iuramento excedi,1.part. cap.14.n.15.

L.2.tit.1.lib.4.nouæ recopila.intelligitur,ibidẽ numer.3.

Lex regia taxans quantitatẽ vestiũ & iocalium, quæ spõsis debẽt dari iustissime stabilita est, ibi.n.8.&.n.9.q̃ dicta.l.seruanda sit in iudicio quoties petitũ fuerit & probatus excessio sui ipsius,neq; vltra spõsum in quo loquitur lex illa extenditur,ita q̃ socrũ vel extraneũ non cõprehendet,ibi nu.11.&.12.

L.fi.C.de non numer.pecun.loquitur & procedit quoties deest consensus,1.p.c.11.n.8.

L.cum precario.ff.de precat.quando procedet, 1.p.c.12.n.6.

L.si vnquam.C.de reuo.dona.procedit & in foro conscientiæ,1.p.c.9.n.20

Lex vel testator quãdo aliquid omisit,de quo si fuisset interrogatus disposuisset habetur pro disposito,1.p.c.9.n.2.

L.10.tit.6.lib.5.nouæ recopi.1.p.c.5.nu.25.

L.9.tit.1.lib.5.nouæ recopila.1.p.c.4.n.24

L.1.tit.8.lib.5.nouæ recopilati.limitatur,1.part. c.3.nu.27.

L.8.titulo de las herencias,lib.3.fori declaratur ibi nu.17.& seq.

L.1.ff.de dona.int.vir.& vxo.ibidem nu.4

L.4.tit.2.lib.8.ordi.veteris & capitulum.50.prętorum, quod hodie est l.36.tit.6.libr.3.nouæ recopila.intelligitur,1.p.c.2.nu.37.

L.ciuilis potest punire vsurarios,ibi nu.36

L.1.tit.21.lib.4.nouæ recopil.ibi.nu.30.

L.13.tit.1.lib.4.nouæ recopi.ibidem nu.27.& 28.vbi declaratur & ponitur cautela ad euitãdum eius pœnas.

L.fi.C.de ordi.cogni.declaratur & ponitur concordia inter duas Innocentij doctrinas cõtrarias,ibidem.nu.19.

L.fi.ff.de peri.& com.rei vendi. declaratur, ibi numer.8.

Lex vel alia quælibet dispositio quando est introducta & fundatur duplici ratione licet vna cesset adhuc tamen sustinetur ex alia,1.parte cap.1.nu.60.

L.2.tit.3.lib.5.nouæ recopil.procedit etiã si mulier nupta iurauerit contractum,quia non valet si viri sui licentia non interueniat, ibi numero.34.

L.fi.ff.de pactis dotalibus & eius ratio & intellectus declaratur,d.1.par.c.1.n.11.12.&.13.

Liber homo potest suas operas locare in perpetuum & an se vendere possit,1.pa.c.16.n.39. 70.& 40.

Licẽtia mariti requiritur ad hoc vt alienatio mulieris rei dotalis facta etiam cum iuramento valeat dict.1.p.c.1.nu.33.

Licentia viri adeò est necessaria ad contractus mulierum, vt alias facti vel celebrati sint nulli,& etiam si mulier sit condemnata, quia id non opposuit poterit in executione sentẽtiæ opponere,ibidem,nu.33.

Licentia viri ad contrahendum licet possit præstari pernũtium,vel epistolam, cautius tamẽ est vt præstetur & apponatur in ipso instrumentõ alienationis vt de ea constet, ibidem numero.43.

Licentia

Licentia viri non præsumitur interueniſſe niſi expreſſe concedatur, vel aliàs de ea conſtet, ibidem nu.44.
Licentia hæc an requiratur quotieſcũq; mulier contrahit cum ſuo marito vel quando agit in iudicio contra ipſum ex aliqua iuſta cauſa vt alimentorum vel dotis, ipſo vergente ad inopiam & numeris ſeq. ibi.n.46.
Licentia viri hodie requiritur imo regni ad agẽdum pro omnibus bonis paraphernalibus, ibidem nu.53.
Licentia viri an requiratur facto diuortio quo ad tori ſeparationem & mutuam cohabitatio nẽ ad cõtrahendũ, ibidem nu.54. & ſeq.
Licentia viri non requiritur ad contrahendum antequã velẽtur & vxor traducatur ad domũ mariti etiam ſi ſint deſponſati per verba de præſenti ſi matrimonium non eſt copula conſummatum vt ibidem nu.58.
Licentia viri requiritur ad hoc vt ſponſa de præſenti carnaliter cognita licet non ſit traducta ad domum viri contrahere poſsit vel ſtare in iudicio, ibi nu.71
Licentiatus prohibetur concubinæ ſuæ donare, 1.p.c.6.n.6
Licentiatus in fauorabilibus æquiparatur Doctori & gaudet priuilegio conceſſo doctoribus ibi.nu.7
Licitum eſt non dimittere poſſeſsionem & ſi adſit clauſula cõtradictores, &c. 3.parte.c.19. num.6.
Liberatio vulgo dicta finiquito, ſi dicatur quod fuit facta non viſo libro rationum qui ex cõſequentia actus adminiſtratorij venit oſtendendus non valeat etiam ſi habeat plures renuntiationes & pœnæ adiectiones de non cõtraueniẽdo, 1.p.c.40.nu.10
Liberatio facta adminiſtratori ciuitatis nõ valet niſi reuiſis libris rationũ, 3.p.c.2.n.6
Liquidatio valoris rei ſi poteſt fieri per proceſſum iudex non poteſt ad alios remittere, 1.p.c.1.num.32.
Litis cõteſtatio an debeat fieri animo proſequẽdi ad hoc vt actiones temporales fiant perpetuæ, 3.p.c.1.nu.3.
Locatori regulariter licet ſeruire per ſubſtitutũ, 1.p.c.16.n.73
Lucra quæſita durante matrimonio communicantur inter virum & vxorem iure regio dũmodo ſimul cohabitent ambo coniuges, 1.p. cap.1.nu.56.&.66.&.67.vbi ſingularis limitatio.
Lucra, quæ acquirit is, cuius culpa factum eſt diuortium acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi in ſeparatione non culpato ibi numero. 61.
Lucrum ceſſans ab homine ſolito negotiari quãdo peti poſsit & an à primo liceat id in pactũ deduci ab homine ſolito negotiari & quatenus valeat hæc conuentio, 1. par. capit.2. numero.4.&.5.
Lucrum ceſſans poteſt peti ab vxore propter retardatam ſolutionem dotis, ſi probet ſoluta pecunia potuiſſe emere fundum, ibidem num.6.
Lucrans aliquid in ludo etiam prohibito cum pœna exteriori & lucri reſtitutione non tenetur in foro conſcientiæ reſtituere dummodo fraus abſit legeſque ludi ſeruentur & ludentes liberam habeãt adminiſtrationem eorum quæ ludunt etiam ſi lucrans ſit clericus exceptis quibuſdam caſibus, 1. parte, capit. 53. numero.2.
Ludens ad creditum quocunque ludo non tenetur ſoluere quòd perdidit & ſi ſoluit poteſt repetere, & qui recipit tenetur in conſcientia illud reſtituere etiam ante repetitionem, 1.p. cap.53.nu.1.
Ludens ad creditum & promittens cum iuramento ſoluere quod perdiderit an teneatur ſoluere, ibi nu.6.
Ludens ad creditum etſi omittens cum iuramento perdita ſoluere an poſtquam ſoluerit poſsit repetere, ibi nu.7.
Ludens ad creditum iurans non tantum ſoluere quod in ludo amiſerit ſed quòd poſt ſolutionem non repetet illud an hoc non obſtãte poſſit repetere, ibi nu.9.
Luſor repellitur à teſtimonio quando tempore teſtimonij ferendi conſueuit ludere ibidem numer.5.

M.

MAior vigintiquinque annis iurans ſe non contrauenturum, contractui venditionis excluditur à remedio.l.2.C.de reſcinden. venditio. 1.part.capit.26.numer.5. & an hoc caſu venditor poſsit ſimpliciter agere ad ſupplementum iuſti pretij, ibi nu.6
Mandatum eſt ſtricti iuris, 1.p.c.50.n.2.
Maritus poteſt ad libitũ diſponere de rebus quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt in dotem datis licet ad tantundem teneatur ſoluto matrimonio, 1.p.c.1.n.7.
Maritus poteſt alienare res in dotem datas æſtimatas ea æſtimatione, quæ emptionem facit, ſiue mobiles, ſiue immobiles ſint ibi nu.8.
Maritum non ſufficiet vxorem verberaſſe ad reſcindendum contractum niſi probetur id feciſſe, vt talem contractum faceret, vel ei cõſentiret, ibi.n.16
Maritus in cauſa propria non poteſt ſibi authorari, vel licentiam præſtare mulieri, ſed debet hoc caſu præſtari à iudice, ibi numero.50
Maritus poteſt præſtare licentiam vxori vt contra ipſum agat in iudicio ob aliquam iuſtam cauſam, & ipſo renitente iudex eam præſtabit cum cauſæ cognitione, ibi numero.51
Maritus & vxor ſi ſimul contrahunt vel diſtrahunt cum alio tertio non requiritur licentia viri, ibi n.52
Maritus non poteſt accuſare vxorem quo ad amiſsionem dotis ſi ipſa à marito ob eius ſæuitiam fugiens adulterium commiſerit, ibi nu.57.68.&.76
Maritus non tenetur ſolum reddere dotem vxori, ſed & alimenta præſtare extra domum facto diuortio inter ipſos culpa viri, ibi numero.69.
Maritus facto diuortio ſi nolit vxori licentiam præſtare requiſitus iudex cum cauſæ cognitione eam præſtabit, ibi nu.70
Maritus nec eius vxor de iure ciuili poſſunt fundum dotalem alienare interueniẽte etiam conſenſu vxoris geminato poſt biennium, ibi num.92.& num.93.limitatur hoc tribus modis.
Maritus vendens rem dotalem licet ipſe & eius fideiuſſor teneantur ad euictionem, reſpectu tamen vxoris nihil valet alienatio, & ideo vir etiam conſtante matrimonio poteſt petere fundum traditum emptori pro vtilitate & intereſſe ipſius vxoris in.d.1.p.cap.1.num.94. & ſequent.
Maritus poteſt indiſtincte repetere fundum dotalem à ſe alienatum ex perſona ſua ad vtilitatem vxoris, ibi numero.97. & numero. 98. in quo verſetur intereſſe mulieris in hoc caſu.
Maritus licet ſit aliàs locuples & ſoluendo poteſt petere fundum dotalem à ſe alienatum ad vtilitatem, & intereſſe vxoris conſtante matrimonio, ibi nu.100
Maritus vendens fundum dotalem an ſit obligatus ad illum tradendum etiam inuitus, ibi numero.104
Maritus non poteſt vxori ſuæ dare in arrhis pluſquam decimam partem bonorum neque legi id præcipienti poterit renuntiare, prima parte, capit.14.numero.1.& num.2.an iuramento confirmetur vel renuntiari poſsit dictæ legi.
Maritus priuilegium ne conueniatur vltra quã facere poſsit amittit ſi dolum commiſit ne ſolidum ſolueret, prima parte, capit.16. numero.26.
Maritus non poteſt renuntiare beneficio, quod habet ne ab vxore in ſolidum conueniatur, ibi nu.47. neque talis renuntiatio iuramento confirmatur, ibi nu.49
Maritus, qui negauit matrimonium contraxiſſe cum muliere ex cuius parte dos ab eo repetitur conuictus de mendacio in ſolidum eſt executandus, ibi nu.72
Maritus artifex, qui ex perſona ſua poteſt victum quærere condemnatus inquantum facere poteſt tenetur cedere nomina debitorum etiam ſi alia bona non habeat, 1.par.capit.17. num.15
Maritus non tenetur dare fideiuſſorem dotis cõſeruandæ, neque reſtituendæ & de alijs in matrimonio, vide in, 1. parte. capit. 21. per totum.
Maritus an poſsit dare pignora vxori pro dote ſua conſeruanda, & quomodo hoc intelligatur, ibi.nu.5
Maritus ſoluto matrimonio bene poteſt dare fideiuſſorem dotis reſtituendæ, imo eum tenetur dare, ibi.nu.7
Maritus & eius filij an ſoluto matrimonio teneãtur ſatisfdare de dote reſtituenda adueniente termino & dilatione legali ipſis conceſſa ad dotis ſolutionem, ibi nu.18
Maritus non poteſt vocare ad diuiſionem fundi dotalis inæſtimati cum alio communis licet prouocare poſsit. prima parte, capite. 58. numer.10
Maritus an poſsit remittere pactum factum ſibi & vxori ſuæ de eum meliorando, vel de alijs non meliorandis, 1.p.c.59.n.13
Maritus vel aliæ perſonæ, quæ non conueniuntur vltra quam facere poſſunt, condemnatus inquantum facere poteſt ſi habet poſſeſsionẽ magni valoris & modici redditus, ex quo reditu vix viuere poteſt an cogatur illam vendere, 3.p.c.15.n.13
Mala fides ſuperueniens in quacunque temporis parte interrumpit preſcriptionem de iure canonico, 3.p.c.1.n.31
Matrimoniũ dicitur inter ſponſos de præſenti licet non velentur neque ſimul cohabitent, 1.p.c.1.nu.65
Matrimonia contrahendi forma à ſacro Concilio Tridentino tradita. 1.p.c.51.nu.1

Matrimonio prohibito non censentur prohibita sponsalia quando est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, quæ in sponsalibus ibi numer.11.
Matrimonio contracto in facie ecclesiæ de facto tantũ, si alter coniugum sit conscius impedimenti secreti dirimentis matrimoniũ & obtenta dispensatione contrahere iterũ vult quomodo ei succurratur, ibi.n.21
Matrimoniũ cõtractum coram parocho & duobus, vel tribus testibus etiam si deficiant denũtiationes, vel fuerint remissæ bene valet & tenet licet sic contrahentes & parochus deficiẽtibus denuntiationibus non remissis possint arbitrio ordinarij puniri, ibi nu. 25
Matrimoniũ iuratũ contractum inter personas illegitimas sub conditione si papa dispẽsauerit nõ est matrimoniũ adueniente etiã conditione subsecuta ratificatione, nec sponsalia vllo modo ibi.nu.32
Matrimoniũ de præsenti inter illegitimas personas contractum sub conditione si papa dispẽsauerit vel inter personas legitimas sub alia honesta conditione adueniente cõditione an sit matrimonium absque nouo consensu vel saltim valeat in vim sponsaliorũ de futuro, ibi num.33
Matrimonium contractum ab eo, qui cum graue delictum commisisset cõminatus fuit ei aliquis eum ad iudicem delaturum & si contrahat matrimonium cum tali est nullum, 1.pa. cã.57.nu.9
Matrimonium vi celebratum non firmatur iuramento neque iurans tenetur illud seruare, ibi nu.22
Medicus potest recipere donata ab infirmo. 1. par.c.57.n.31
Melioratio quod non cadat in vnico filio, 1.pa. c.9.n.15
Melioratio tertij & quinti facta in contractu inter viuos, cui adijcitur pactũ de non reuocando & iuramentum est irreuocabilis etiam extra casus à lege regia exceptos. 1. parte, capit. 12.numer.11. & an idem sit quando melioratio fit in testamento late discutitur, ibi numero.12. & nu.13. assignatur ratio differentiæ inter hos duos casus.
Melioratio ita firmatur homagio sicut iuramento ibi nu.17
Melioratio tertij & quinti facta filiæ per contractum inter viuos ratione dotis vel matrimonij non firmatur iuramento. 1. parte, cap.14. num.14
Melioratus de iure appellatur, qui aliquid accipit vltra legitimam & sic plus debito. 1.parte cap.59.n.18
Melioratio prohibita in casu. l. de Madrid non firmatur iuramento, ibi.n.22
Melioratus in tertio & quinto bonorum siue in testamento, siue per contractum inter viuos tenetur soluere debita defuncti pro rata meliorationis, 3.p.c.15.n.24
Metus solus reuerentialis nõ est sufficiens ad rescindendum alienationem, vel hypothecam rei dotalis, 1.p.c.1.n.15
Metus reuerentialis solus de per se licet non sit sufficiens ad rescindendum contractum, tamen ad hoc quod patientia filij non præiudicet sibi ob reuerentiam patris saltim vbi tractatur de magno præiudicio sufficit, 1.p. c.4. num.28
Miles armatæ militiæ non potest concubinæ suæ donare. 1. parte capit. 6. numero. 3. quod si donet & tradat acquiritur fisco, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator, vt ibi nu. 4.
Milites nostri temporis an prohibeantur concubinis suis donare, ibi.n.9
Miles nobilis clericus, vel doctor suspectus de fuga cum proprijs bonis potest à creditoribus capi & tradi iudici detinendus donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus, 1.p.c.16.n.32
Minor iurans non contrauenire venditioni à se factæ ratione minoris ætatis poterit vti remedio. l.2. C. de resc. ven. si lædatur vltra dimidiã iusti pretij nisi, nec alia quacunq; ratione, adijciat, 1.p.c.26.n.8
Minor, qui generalem liberationem fecit cum iuramento administratori suo allegans eam esse erroneam, vel rationes nõ plene redditas fuisse an id probare debeat vel sufficiet cõstare ex ipsomet instrumẽto liberationis quod nulla ratio bona, vel mala reddita fuerit, 1.pa. cap.40.n.13
Minor an possit prouocare ad diuisionẽ, 1.p. ca. 58.n.11. & seq.
Minores possunt inter se diuidere prædia communia quo ad culturam & redditus, licet nõ quo ad proprietatem, 1.part. capit.58. numero.12
Minor non restituitur aduersus insantiam lapsam in causa appellationis ad concilium ciuitatis interpositæ ex. l. Regia. 3. part. capit. 5. num.17
Minor, 25. annis non potest esse procurator alterius ad iudicia, ad negotia vero ille, qui est 17. annorum potest esse procurator, 3. p.c.11. numero.1.

Minor. 25. annorum potest esse procurator alterius ad iudicium si iuret se non contrauenturum processui, neque sententiæ neque aliàs actibus à se tanquam à procuratore factis, ibi num.2.
Minor. 25. an. maior tamen quatuordecim potest constituere procuratorem cum iuramento ad negotia propria, ibi num.3.
Minor an possit in se suscipere iudicium habitum contra suum fideiussorem ad vtilitatem ipsius. 3. pa. c.15. nu.16.
Monitio siue petitio præcedere debet quando sit obligatione non est appositus dies, aliàs non poterit peti neque fieri exequutio debiti, nec condemnatio expensarum nisi prius petatur & debitor non soluat. 1. part. cap. 56. num. 2. & 10.
Mora in contractibus purgari potest vsque ad litis contestationem non vero post, in iudicialibus autem potest mora purgari post tres aut quinque plures ve dies arbitrio iudicis si ius actoris non est factum deterius, 3. part. cap. 17. num.1.
Moræ purgatio non habet locum quotiescunq; fit executio ipso iure absque sententia iudicis, ibi num.3.
Mora potest purgari de iure canonico & eius æquitate etiam vbi adest iuramentum & aliàs vbi non poterat mora purgari, ibi nu.5.
Moræ purgatio non admittitur in contractu vbi est dies & pœna, secus de iure canonico ibi numer. 9. & casus circa hoc practicatus in chancellaria, num.10.
Mulier, quæ cum iuramento consensit alienationi rei dotalis potest petere soluto matrimonio à marito, vel eius hæredibus pretiũ, quo venijt res dotalis sub distinctione tamen. 1. par. ca.1. num.14.
Mulier olim poterat renuntiare hypothecæ, quã habet in bonis viri, & quid hodie, ibi. numero.17.
Mulier potest, agere & habere regressum ad bona alienata, super quibus renuntiauit iuri hypothecæ, etiam si maritus tempore renuntiationis haberet alia bona si tempore repetitionis dotis ea non habebat, ibi nu.18.
Mulieri renuntianti hypothecæ competenti pro dote agendo contra emptorem bonorum mariti hypothecaria an incumbat onus probandi quod marito nõ superfuere alia bona è quibus sibi consuli possit an emptori excipienti quòd alia superfint. ibi nu.20.
Muliere vel eius hærede soluto matrimonio petente arrhas à marito promissas si opponatur quod excedunt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbit onus probãdi valorem bonorum mariti, ibi nume. 21. & sequent.
Mulier an in foro conscientiæ remaneat obligata ex contractu à se celebrato sine licentia mariti sui, ibi nu.42
Mulier quod contrahat facto diuortio nullum præiudicium sit marito, ibi nu.75
Mulier, quæ cum iuramento alienauit rem dotalem an remedio. l.2. C. de rescinden. venditio. & enormissimæ læsionis agere possit, ibi numer.91
Mulieri summe expedit, vt quando ipsa exigere debet dotem res dotalis non sit penes tertium alienata, sed remaneat penes maritũ, vel eius hæredes, dicta prima parte. c.1. n.102
Mulier vendens rem dotalem absque iuramento non obligatur ad obseruantiam contractus numer.105. ibi & numer.106. ponitur ratio differentiæ hoc casu inter virum & vxorẽ vendentes.
Mulier in rem propriam, idest, mandatis sibi actionibus à marito an possit constante matrimonio rem dotalem rei vendicare, ibi numer.108
Mulier non potest in iudicio agere, neque experiri durante matrimonio super re dotali, ibi num.109
Muliere alienante rem dotalem cum consensu viri absque iuramento an soluto matrimonio alienatio valeat & confirmetur iam, q eo constante non valet, si tamen consentiente viro iuret mulier non contrauenire certum est quòd cõstante matrimonio & etiam post valet & firmus est contractus & quid si deficiat consensus viri ibi nu.110
Mulier coniugata testari potest absque licentia viri. 1. par. c.13. nu.4. lege tamẽ introduci potest quod non possit testari sine interuentu consanguineorum ibi. nu.5
Mulier & minor si non possunt per statutũ contrahere sine consensu duorum propinquorum non poterunt etiam donare causa mortis absque ipsorum permissu ibi nu.8. & numero.9. an donare possit causa mortis sine viri licentia.
Mulier, quæ vergente viro ad inopiam, opposuit se executioni creditorum contra maritum petitæ pro sua dote, & occultauit aliqua bona mariti, vel suæ dotis potest capi donec illa manifestet, & potest pro delicto puniri arbitrariè, nõ vero ob hoc amittit priuilegium suæ dotis, 1.p.c.16.n.33. &c.34. an in foro conscientiæ

ſcientiæ mulier hoc caſu teneatur reſpondere edictis ſiue iuramentis pro prædictis rebus manifeſtandis cum cenſuris promulgatis.

Mulier debitrix occultans bona in fraudem creditorum poteſt incarcerari ibi.nu.35.

Mulier non poteſt pro alio regulariter intercedere & ſi intercedat obligatur mero iure tamẽ ope exceptionis Senatuſconſul. Velleia. niſi certiorata de eo ei renunciet.1.p.c.20.n.1.

Mulier quæ pro alio interceſsit cum iuramento an iuuetur beneficio Velleian.ibi.nu.12.

Mulier an tuta conſcientia poſsit vti beneficio Velleiani vbi à iure ſibi competit ibi. num.5.

Mulier ad hoc vt poſsit vti beneficio Velleiani requiritur vt intercedat pro alio in inſtrumento publico cum ſubſcriptione trium teſtium, vel ſaltim, eorum præſentia, aliàs non obligatur pro alio in ſcriptura priuata poſtea recognita & ſic non eſt opus Velleiano ibi.nume,6.

Mulier ſi obligatur pro alio in ſcriptura probata poſtea recognita vel coram teſtibus & renuntiet Velleiano an teneat obligatio talis & renuntiatio.ibi.nu.7.

Mulier non præfertur creditoribus mariti habentibus expreſſam hypothecam poſt dotem promiſſam ante ſolutionem vero ipſius contractam.1.par.c.46,nu.9.&.10.

Mulier an tempore, quo dat vel promittit dotem marito poſsit paciſci quod res viri nõ obligentur pro ea reſtituenda & quid ſi interueniat iuramentum, ibi nu.11.& nu.13.vbi de renuntiationibus hypothecæ mulieris iuratis.

Mulier de iure regio neque communi non poteſt ſe obligare pro marito niſi vt hic.1.p.capit.55. num.1.

Mulier obligans ſe in cauſa dotali pro marito vt ſi ab eo fundus dotalis petatur, tunc quia eſt in rem ſuam bene obligatur ibi.nu.2.

Mulier non poteſt facere pactum de non petendo viro ſuo, nec alijs debitoribus ſine licentia mariti ſui hoc vltimo caſu in primo autem neque cum ipſius licentia ibi.nu.3.&.4.

Mulier cum iuramento an poſsit fideiubere vel ſe obligare pro marito ibi num. 6. & an pro ſocero ibi.nu.5.

Mulier obligans ſe pro marito, obligatur ſaltim naturaliter ibi.n. 8.

N.

NEgans qualitatem per quam' prætendit aliquem à poſſeſsione remouere tenetur illam qualitatem probare & ſi negatiua ſit.1.p. cap.1. num.24.

Negatio licet iuriſdictionem non excludat operatur tamen quod præmitti debeat ſummaria cognitio de veritate qualitatis.3.p.ca.5.nu.30.

Nemo compellitur ſtare in communione vel ſocietate, ſed poterit vnus ex ijs, qui rem communem habet cum alijs petere diuiſionem.1. par.c.58.n.1.

Nobilis ſiue fidalgus non poteſt incarcerari pro debito ciuili.1.parte cap.16.nu.1.

Nobilis bene poteſt incarcerari pro debito deſcẽdenti ex delicto vel quaſi.ibi.nu.2.

Nobilibus captis honeſtior carcer debet aſsignari ſub fida cuſtodia expẽſis ipſius nobilis, niſi ſit captus pro tali crimine, quod ſecure nõ poſsit tradi militibus cuſtodiendus quia tunc in carceribus ponetur ibi.nu.3.

Nobilis interim quod fit probatio nobilitatis detinetur in carcere vel relaxatur ſub fideiuſsione, de la haz, quando capitur pro debito ciuili:ibi.num.6.

Nobilitas quando incidenter venit probanda leuiores probationes ipſius ſufficiunt & quomodo tunc alleganda & probanda ſit ibi num.9.

Nobilis debitoris bona capi debent & manifeſtari, pro exolutione debitorum ibi num.10.

Nobilibus relinquenda ſunt arma, veſtes, lectus quotidianus, & domus habitationis equus & mula quando in eorum bonis fit exequutio præterquam in ſubſidium, in equo tamen in quo ſolet equitare in nullo caſu. ibi nume.12. &.13.

Nobilis contra quẽ legitimè probatur occultaſſe bona ne caperentur pro exequutione debiti non gaudet dicto beneficio liberationis à carcere pro debito ciuili nobilibus conceſſo, ibi nu.14.& ſequentib.&num.29.ponitur quid practicatum fuerit in hoc caſu ſemel.

Nobilis committẽs furtum perdit nobilitatem, ibi nu.21.

Nobilis qui tempore contractus negat ſcienter ſe eſſe nobilem nõ gaudet priuilegio ne capiatur pro debito ciuili,ibi nu.25.

Nobilis contra quem eſt ſuſpicio, quod occultauerit bona, probata tantum quaſi poſſeſsione ſuæ nobilitatis amittit dictũ priuilegium, ibi num.27.

Nobilis decoctus non gaudet nobilitate, ibi numer.28.

Nobilis clericus miles vel doctor ſuſpectus defuga cum proprijs bonis poteſt à creditore capi & tradi iudici detinendus donec æs alienum ſoluat ex illis bonis, quæ occultare fuit conatus,ibi nu.32.

Nobiles non habent priuilegium ne conuenian tur vltra quam facere poſsint, ibi.nu.36.

Nobilis an poſsit renuntiare priuilegio, quod habet ne incarceretur pro debito ciuili, ibi nu. 37.& pluribus ſeq.

Nobilitatis renuntiatio non eſt admittenda quãdo ex ea derogaretur nobilitati in vniuerſum ibi nu.46.

Nobilibus prærogatiua conceſſa videtur habere ſui rationem in diuina prouidentia radicatam,ibi num.51.

Nobilitas probanda eſt in patre & auo vt quis in ea obtineat,ibi nu.56.

Nobilibus priuilegio conceſſa competunt etiam eorum vxoribus quanuis ipſæ nobiles non ſint,ibi num.58.

Nobilis ex priuilegia poteſt nobilitati ſuę renuntiare,ibi nu.74.

Nobilis attentis legibus regijs non tenetur cedere bonis neque ſeruire creditoribus pro debitis,1.par.c.17.nu.5.

Notorius prodigus non dato ſibi curatore, nec inter dicta adminiſtratione bonorum an poſsit contrahere & cætera facere?1.part.c.32.nu.3

Notorium licet releuet ab onere probandi non tamen à proponendi niſi ex actis proceſſus cõſtaret notorietas,1.par.c.70.nu.4.

Notorietas debet cõſtare iudici vt iudici ex actis, ibi nu.5.

Nouatio obligationis in dubio nunquam præſumitur niſi expreſſe agatur,1.part.c.63.nu.1.

Nouatio non fit per ſecundum inſtrumentum niſi expreſſe agatur inter partes, ſed ſecunda obligatio accedit priori, ibi nu.2.

Nouatio prioris obligationis an inducatur per delegationẽ alterius debitoris loco ſui,ibi.n.4.

Nouatio an inducatur per obligationem pœnalem,ibi num.6.

Nouatio an hodie inducat ſaltim ope exceptionis in caſib⁹,in quibus olim inducebatur ipſo iure,ibi nu.7.

Nouatio expreſſa fieri dicitur ſi per coniecturas appareat partes nouationem voluiſſe facere, & remiſsiue de coniecturis,ibi nu.8.

Nullitas prius in iudicio propoſita principaliter per modum actionis an impediat exequutionem ſententiæ, poſtea petitam vel factam.1. par.c.2.nu.10.18.&.19.& ſeq.

Nullitatis exceptio poteſt opponi aduerſus exequutionem inſtrumẽti guarentigij licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis ſi in continenti probetur,ibi nu.22.

Nullitatis exceptio quare aduerſus tres ſententias cõformes non admittatur.1.p.c.17.nu.32.

Nullitatis exceptio bene admittitur aduerſus exequutionem trium ſententiarum cõformiũ quando exequutio ſemel facta non poteſt retractari,ibi nu.33.

O.

OBligatio implementi facta ab vna parte an tollat facultatem pœnitendi alteri parti in contractibus innominatis?1.par.c.35.nu.3.

Obligatio ciuilis nec naturalis oritur ex contractu à muliere celebrato ſine licentia viri ſui,1. par.c.1.nu.39.

Obligatio nulla oritur ex actu cui lex reſiſtit,ibi num.40.

Obligatio naturalis tantum oritur inter patrem & filium conſtitutum in poteſtate patria ex contractu inter eos geſto non vero ciuilis.1.p. c.41.n.1.&.n.2.aſsignãtur differẽtiæ rationes.

Obligatio,quæ acquiritur filio in poteſtate à patre non acquiritur ipſi patri,ibi nu.3.

Obligatio naturalis,quæ acquiritur ſeruo cõtrahendo cum proprio domino non reacquiritur ipſi domino,ibi nu.4.

Obligatio & actio efficax ad agendum oritur inter patrem & filium emãcipatum, & inter fratres non conſtitutos ſub eiuſdem patris poteſtate ex contractu etiam ſine iuramento, ibi num.6.& ſeq.

Obligatio naturalis oritur ex pacto nudo de nõ petendo.1.par.c.55.nu.4.

Obligatio duplex oritur ex iuramento exacto per metum, vna, qua iurãs homini obligatur, altera Deo & an hæ tollãtur per coactionem? 1.par.c.57.nu.20.

Obligatus certis quibuſdam ratiocinijs effectus clericus poteſt capi & incarcerari per iudicẽ eccleſiaſticũ pro illis reddendis.1.p.ca.17.nu.30.

Obligari quis ſe ad carcerem non poteſt pacto nudo non iurato.1.par.c.18.nu.5.

Obligatus ad factum non tenetur præciſe facere ſed liberatur ſoluendo intereſſe.1.p.c.39.nu.1.

Obligatus ad factum liberatur præſtando intereſſe etiam ſi in obligatione, ſit adiecta clauſula rato manente pacto.1.par. c.39.nu.3.

Obligatus ad factum de iure canonico præciſe cogitur facere neque liberatur præſtando intereſſe,ibi nu.4.

Obligatus ad factum de iure regio præciſe cogitur facere neq; liberatur præſtando intereſſe niſi in caſibus ibi enumeratis,ibi nu.5.

Obligatus ad factum qui iurauit promiſsionem tenetur præciſe facere, ibi nu.6.

Officiales non edentes codicem rationum occultare præſumuntur, quapropter in actionibus bonæ fidei iuratur in litem.1.par.c.40.nu. 23.

Officio conceſſo cum ſalario conſueto intelligitur in dubio, ſicut habuit prædeceſſor in illo officio.1.par.c.64.nu.4.

Opiniones vel deciſiones doctorum de iure communi licet non ſint neceſſariæ ſunt tamẽ pro

babiles.1.part.c.3.num.28.

P.

PActa facta per creditores cũ decoctoribus super pecunia ablata an valeãt, & quid si sint iurata.1.par.c.65.num.6.

Pactum reciprocũ de futura succesione est prohibitum inter priuatos nisi fiat de quibusdam rebus particularibus.1,par.c.3.nu.19.&.24.& num.20.quòd iuramento confirmetur.

Pactum reciprocum de futura succesione inter coniuges valet post annum cõtracti matrimonij ibid.n.21.&seq.prẽcipuè nu.26.& seq.vbi quod præiudicet ascendentibus morientis.

Pactum reciprocum futuræ succesionis appellatur conuentio fraternitatis,ibi.num.23

Pactum quòd finito nouennio locatio alia incipiat non valet quando res est prohibita alienari vel locari vltra nouennium, vt in rebus minoris vel ecclesiæ.1.par.c.7.num.18.&.19.

Pactum vt cõueniatur in solidũ,qui aliàs nõ poterat conueniri nisi in quantum facere poterat valet & tenet.1.p.c.16.nu.38.& econtra.n.41.

Pactum siue licẽtia de ingrediendo rem propria autoritate & clausula constituti operantur vt possit agi via executiua.1.par.c.23.nu.33.

Pactum de litigãdo coram iudice nõ suo & sic renuntiatio ꝓprij fori& submissio alteriusreuocari potest ante litem contestatã.1.p.c.28.n.1.

Pactum de proroganda iurisdictione alterius iudicis non fui in casu.l.si conuenerit.ff.de iurisdom.iud.fuit nudum, & nõ stipulatione vallatum,ibidem num.3.

Pactum nudum in casu.d.l.si conuenerit hodie de iure Canonico & Regio idem operatur ꝙ stipulatio,ibi.nu.5.

Pactum nudum factum in præsentia iudicis eo consentiente, vel tacente in casu.d.l.si conuenerit valet & est irreuocabile,ibi nu.7.

Pactum ꝙ non sit iudex qui aliàs erat valet & tenet,ibi nu.8.

Pactum iuratum in casu.d.l.si conuenerit efficit conuentionem irreuocabilem,ibi nu.9.

Pactum legis commissoriæ est reprobatum in pignoribus, in contractu verò emptionis & venditionis permissum.1.par.c.33.num.1.vbi rationes differentiæ assignantur.

Pactum legis commissoriæ in pignoribus an firmetur iuramento?ibi nu.2.

Pactum legis commissoriæ adiectum in pignoribus in hũc modũ quod si pecunia nõ soluatur intra certũ tẽpus pignus sit vẽditũ creditori vel datũ in solutũ iusto pretio validũ est, ibi. n.4.

Pactum nudum an firmetur iuramẽto ita vt ex eo iure ciuili actio oriatur.1.par. c.34.nu. 1.& quid iure canonico nu. 2. & hodie iure regio sine dubio oritur,ibi nu.6.

Pactũ iuratũ de nõ agendo de nullitate nõ tollit quin possit agi de nullitate sentẽtiæ arbitrariæ excedẽtis formam cõpromissi.1.p.c.37.n.26.

Pactum de non alienando in contractibus iunctum cum hypotheca speciali impedit dominij translationem.1.part.45.nu.3.

Pactũ de nõ alienãdo iuratũ sine hypotheca speciali nõ impedit dominij trãslationẽ,ibi. n. 4.

Pactum, quo conuenitur ne omnino diuisio fiat non valet & eius ratio.1.par.c.58.n. 2.

Pactum de stãdo in cõmunione& denõ recedendo intra certũ terminũ valet & seruãdum est, & idem in præcepto testatoris,ibi nu.3.

Pactum quo pater promittit in instrumento dotali, quod filia succedet ei ex æqua portione cum fratre non valet,quia aufert liberam testandi facultatem & ideo nullum remedium competet ob id pactum nõ seruatum, nec agi poterit ad interesse.1.par.c.59.nu.1.&.2.

Pactum de non auentagiãdo masculos vltra fœminas an valeat?ibi nu.3.

Pactum adiectũ in contractu matrimonij vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio is integrã coniugum hæreditatem,aut aliquam eius partẽ præcipuã succesione excipiat nõ valet & an firmetur statuto,vel iuramento?ibi.n.4.

Pactum, de quo in.l. pactũ ꝙ dotali. C.de pact. an firmetur iuramento?ibi nu.5.

Pactum de non meliorãdo aliquẽ etiam in scriptura publica contentũ factũ in fauorẽ filiæ dũ nuptui traditur an valeat hodie attenta pragmatica.101.de Madrid anni. 1534. ibi nu.14.

Pactum quo cõtinetur vt solutio debiti non possit probari nisi per scripturam nõ valet, neq; tenet licet statutũ vel consuetudo valeret. 1.p.c.66.n.1.&.2. & an si tale pactum iuratum sit valebit,ibi nu.3.vel si fiat in iudicio,ibi nu.7.& cautela vt dictis non obstantibus solutio possit probari per testes,ibi.nu.4.&.5.

Pactum inter ecclesias bene valet ne aliquos,vel certos alterius ecclesiæ parochianos altera ecclesia recipiat ad ecclesiasticam sepulturam& econuerso.2.par.c.4.nu.12.

Pactum seu renũtiatio iuris de futuro nõ competentis re neq; spe qũ valeat vel nõ.2.p.c.5.n.3.

Pactum hæreditatis viuentis hominis incerti si non potest verificari nisi in vna persona non valet,ibi nu.6.

Pacto iurato an effici possit, vt perpetuo stetur in communione an stetur.1.par.c.58.nu.2.

Pacta vltima derogãt prioribus,& quid quando primum pactum est iuratum, item & secundum.1.par.c.74.per totum.

Papa, qui ante creationẽ ipsius & post promisit & iurauit infra biennium celebrare cõcilium & renũtiare papatui pro sedando scismate an efficaciter obligetur & seipsum absoluere possit?1,par.c.69.nu.1.

Parentes non possunt ex causa remunerationis donare, vel meliorare vltra tertium & quintum.1.par.c.5.nu.24.&27.

Partes si promittant, maxime cũ iuramẽto stare sententiæ ferendæ per decuriones ciuitatis vel villæ etiã post terminũ, & illã seruare nec cõtra illã agere de nullitate tenẽtur hãc conuẽtio nẽ seruare saltim in vim pacti.3,par.c.5.n.19.

Pars in cuius fauorẽ lata est sentẽtia maioris summæ nõ põt dicere se esse cõtẽtũ cũ summa illa de qua decuriones sentẽtiãtes possint cognoscere ad hoc vt ad eos causa deuoluat,ibi.n.24

Pater cõpellendus est per iudicẽ, vt præstet filio licẽtiã vt iudiciũ suscipere possit, qñ filiꝰ viuẽte patre vult hæreditatem adire.1.p.c. 1.n.47.

Pater nõ potest præstare autoritatẽ filio ad cõtrahendũ cum ipso stãte statuto, ꝙ filia nõ possit cõtrahere absque autoritate patris, ibi nu. 48.

Pater & filius sunt correlatiua & dispositum in vno ex correlatiuis videtur etiam dispositum in alio. 1.par.c.4.nu.12.

Pater licet postquã passus sit filiũ percipere fructus ad ipsum patrem pertinentes possit pœnitere & reclamare,hoc tamen habebit locum in futurum, secus tamẽ respectu fructuum perceptorum per filium ipsum,ibi nu.15.

Pater,qui administrauit bona præbendæ filij tenetur ei reddere rationem administrationis de fructibus præbendæ,ibi nu.19.

Pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis quando ad filium pertinent pleno iure,ibi nu.22.

Pater non potest compellere filiũ vt sibi seruiat. 1.par.c.5.nu.4.

Pater nõ potest cogere filium vt sibi seruiat & relinquat sutorem, vel cerdonẽ,cui se obligauit prius ad seruiendũ per certum tẽpus,ibi.nu.5.

Pater potest donare filio ob seruitia & benemerita etiam eo casu,quo filius nõ posset pro eis petere salarium, ibi num.13.& quid ad hoc requiratur ibi nu.14.&.n.15.reijcitur in hoc quẽdam Baldi opinio.

Pater an possit recta conscientia aliquo modo extraneis vltra quintum donare vel relinquere, ibi num.126.

Patri nõ licet in præiudicium legitimæ filiorum rẽ expendere etiam in causam Dei &in rẽ eius oculis gratissimã nec fauore animæ,ibi nu.28.

Pater filio suo cedente bonis an idem petere possit vt sibi seruiat.1.par.c.18.nu.8.

Pater renuntians generaliter cum iuramento hæreditati futuræ filij an excludatur à sua legitima.1.p.c.19.nu.4.

Pater potest in vita soluere legitimam & non est donatio.1.p.c.41.nu.9.

Pater in aduentitijs obligatur filio ciuiliter, ibi nu.10&. an idem sit in aduentitijs in quibus pater habet vsumfructum,ibi nu.11.

Pater,qui filiũ emãcipatum retinet in domo, & administrat illud, quod ei donauit non quæritur sibi vsus fructus,imo tenetur filio reddere rationem & idem est in omnibus, quorum patri non adquiritur vsusfructus,ibi num.12.

Pater tutor filiorum emancipatorum tenetur eis reddere rationem de tutela & cauere & eius bona sunt tacite hypothecata,ibi nu.13.

Pater potest compelli vt consentiat & se obliget ꝙ filius in potestate restituet dotem,& ex solo consensu patris in matrimonio, & receptione dotis ꝓ filium pater obligatur.1.p.c.46.n.3.

Pater nõ potest dicere nolo ꝙ bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo datę,ibi.n.4.

Pater si post quam liberatus est à carcere dimisso filio in carcere iniuste, promittat in fauorẽ detinentis ipsum non obligatur.1.p.c.57.nu.8.

Pater si vnicæ filiæ prõmiserit, vel dederit certã dotẽ,& postea alteri filiæ promiserit incertã dotẽ simpliciter videtur velle promittere tantã dotẽ, sicut dedit vel promisit primæ filiæ. 1.p. c.64.n. 15.

Pater non tenetur alere filium,qui se alere potest 3.par. c.15.nu.6.

Patronus causarũ non potest renuntiare priuilegio,quod habet ne suscipiat pro vinculis functionis.1.part.c.16.nu. 52.

Patronus laicus potest post primam præsentationem variare & alterũ præsentare, patronus vero ecclesiasticus minime & qua ratione & quomodo intelligatur.3.par.c.13.nu.1.

Patronus laicus tantum potest variare pro prima vice non vlterius, ibi nu.3.

Patronus laicus ita demum potest variare, accumulando, secus vero recedendo à prima nominatione,ibi nu.4.&.5.

Patronus laicus si simpliciter nominet, siue præsentet scđm nõ facta mentione de primo, nec dicat variando,nec accumulatiuè,nec à primo recedẽdo,valet hæc secunda nominatio & datur optio Episcopo,& data paritate Episcopus debet eligere & instituere primum? ibi nu. 5.

Patronus laicus an possit variare hoc expresso, scilicet, ꝙ vult variare non dicendo quòd præsentat accumulatiue,ibi nu. 6.

Patronus laicus potest variare etiam post appel

lationem interpositam à primo nominato, eò q̃ Episcopus non contulerit sibi beneficium & etiam si appellauerit à patrono volente secundum præsentare, ibi num.9.&.11.
Patronus laicus non potest variare quando ipse & alius patronus ecclesiasticus idoneum præsentauerint, q̃ si varient non debet Episcopus secundo nominatum instituere, ibi nu.10.
Patronus clericus qui est patronus ratione patrimonij sui, & sic præsentat vt laicus potest variare, ibi num.12.
Patronus laicus, qui vnũ prę̃sentauit & promisit cũ iuramento nõ variare nec reuocare illã nominationẽ an possit non obstãte iuramẽto variare & alterum præsentare? ibi num.13.
Patronus an possit donare ius patronatus & an tunc requiratur licentia Episcopi? ibi nu.14.
Pœna commissi non habet locum in hærede acceptoris non soluente pensionem tempore debito propter ignorantiam. 1.p.c.31.nu.6.& ibi num.11. an commissi pœna sit æqua nec ne?
Pœnæ adiectio nihil valet in cõtractu nullo, vel à lege reprobato. 1.par.c.36.nu.6.& cautela vt valeat præcipue appositio iuramento, ibi n. 8.
Pœna adiecta dationi quantitatis an censeatur adiecta in fraudem vsurarium, ibi nu.9.
Pœna conuentionalis de stylo curiarum non fit condemnatio nisi quatenus interest & non vltra, ibi numer.10.
Pœna apposita in compromisso vel fideiussione iudiciali quomodo exequatur, ibi nu. 12.
Pœna in re regio imposita ludentibus vltra duo regalia & tabulario, vulgo dicto tablajero. 1. par.c.53.nu.4.
Pœna de iure canonico non cõmittitur nisi pro parte non soluta tantum licet secus esset de iure ciuili. 3.par.c.17.nu.6.
Pœnitentia habet locum in contractibus innominatis reintegra etiam de iure canonico, & quid de iure regio? 1.part.c.35.nu.1.& an iuramentum impediat pœnitentiam nu. 2.&. 3.
Pœnitere non potest in contractibus innominatis, qui adimpleuit ex parte sua & sic repetere inuita altera parte, ibi nu.5.
Pensio cõstituta super aliquo beneficio ecclesiastico nudo cõsensu pẽsionarij remitti potest nisi esset expresse assignata pro alimentis quia tunc remitti non potest in totum nec ad tẽpus nisi autoritate superioris, nisi remissio fiat cum iuramento. 3.part.c.3.nu.5.
Pensionis præstatio non impeditur propter superuenientem litem super nullitate vel extinctione: fallit duobus casibus. 1.par.c. 2. nu.23.
Perdens in ludo præsente pecunia potest illam repetere in foro exteriori infra octo dies & an post intra duos menses possit, sicut quilibet extraneus potest? 1.par.c.53.nu.3.
Persona loquentis semper in generali sermone intelligitur excepta. 1.par.c.16.nu.69.
Petens absolutionem iuramenti coram iudice seculari an possit coram eodem de tota causa litigare. 3.part. c.12.num.6.
Pollicitatio iurata absenti facta an possit ante acceptationem reuocari & differentiæ inter pollicitationem, & pactum item & conuenientia ponuntur. 1.par.c.8.nu.2.
Pollicitatione simplici & iurata an oriatur actio iure canonico ciuili & regio? ibi nu.3.&.4.
Populus non potest statuere contra leges communes regni, quãdo recognoscit superiorem. 1.par.c.38.nu.3.& an cõpellantur populi habentes terminos communes à tempore immemoriali stare in communione. 1.p.c.58.nu.5.
Possessor rei æstimatæ in dotem datę vẽditæ per maritum quando vir non est soluendo liberatur ab eius restitutione offerendo æstimationẽ. 1.p.c.1.num.10.
Possessor maioratus, qui iurauit non alienare res maioratus an possit alienare cum licentia Regis tacito iuramento? 1.par.c.52.nu.9.
Pluribus dñis habentibus defensam cõmunẽ an vn⁹ eorũ possit petere diuisionẽ? 1.p.c.58.n.6.
Præceptũ huiusmodi testatoris de stando ad certum tempus in societate factam in fauorẽ hæredum etiã cũ iuramento potest ab eis remitti si sunt maiores & possunt diuidere, ibi nu.4.
Præceptũ nudũ testatoris sine causa iuratũ tamẽ an impediat dominij trãslationẽ? 1.p.c.45.n.5
Præceptum nudum testatoris sine causa de non alienando non impedit dominij translationem, secus si fiat cum causa, ibi nu.2.
Prærogatiua nobilibus concessa videtur habere fui rationem in diuina prouidẽtia radicatam. 1.par.c.16.nu.51.
Prælatus ecclesiæ etiam cũ iuramento nõ potest alienare quocũq; modo bona ecclesiæ præter quam in casibus à iure expresis. 1.p.c.52.n.1.
Prælatus, qui in stallatione suæ prælatiæ iurauit non alienare inconsulto Romano Pontifice an possit alienare in casibus à iure expresis & permissis? ibidem nu.3.
Prælatus iurans non alienare sine licentia Papæ vel metropolitani an possit alienare cum licẽtia Papę tacito iuramento? ibi nu.8.
Præsens quando dicatur debitor principalis ad hoc vt cõtra ipsius fideiussorẽ agi non possit anteq̃ fiat excussio in principali. 1.p.c.23.n.2.
Præscribi an possit triginta annis iuri petẽdi diuisionem. 1.part.c.58.num.9.
Præscriptio interrumpitur per litis contestationem super actione etiam personali & actio petuatur vsq; ad. 40. annos. 3.p.c.1.nu.1.
Prę̃scriptio an tollatur & impediat per verba apposita in instrumento promitto tibi semp̃ vel quicunq; & similia, soluere. ibi nu.9.& seq.
Præscriptione excluſa per. l. vel statutũ non censetur excluſa prę̃scriptio lõgissimi temporis, ibi num.11.
Præscriptionis exceptio non potest allegari q̃n in instrumẽto, vel cõtractu debitor promisit soluere ante prę̃scriptionẽ, vel postea quãdo cũq; creditor velit illum conuenire, ibi nu.12.
Præscribi potest. 30. annis iuri offerendi etiam si emptor cum iuramento promiserit reuendere venditori quoties venditor offerret sibi pretium, ibi nu.13.& seq.
Præscriptio seruitij, vel alterius debiti an currat quotiescunq; famulus, vel alius creditor retinet rem domini, vel alterius debitoris, vel debitori efficitur debitor in totidem, est optima quæstio, ibi nu.21.
Præscriptio salarij, vel alterius debiti an interrũpatur per petitionem extraiudicialem tãtum? elegans quæstio. ibi num.24.& seq,
Præscriptio interrumpitur pluribus alijs modis in. l. partitæ expresis, ibi nu.32.
Præscriptio nõ habet locum in parte debiti non soluta altera parte soluta, ibi. nu. 34. vbi limitatur.
Primus emptor quando præferatur secundo vel non. 1.par.c.30.per totum.
Priuatio non habet locum nisi in casibus à iure expresis. 1.par.c.1.nu.63.
Priuatus potest restitui aduersus sententiã cõtra se latã propter instrumenta de nouo reperta si in prima instãtia non habuit facultatem producẽdi ea & hoc alleget & probet, & intra q̃tẽpus sit petenda hæc restitutio; 3.p.c.7.num.8.
Priuilegia à iure concessa dotibus habent locũ in dotibus, de quarum vera numeratione apparet non vero in dotibus confessatis de quarum vera numeratione non apparet. 1.p.c.15.nu.1.
Priuilegio abutens illud amittit. 1.p.c.16.nu. 18.
Priuilegia concessa nobilibus competũt eorum vxoribus etiam ignobilibus, ibid. nu.58.
Processus factus in casu. c. tuam de ordine cognitionum in causa principali ante citationẽ partis & inhibitionẽ factã an valeat? 1.p.c.2.n.32.
Probatio dominij nõ admittitur etiam incõtinẽti contra spolium factum cum violentia nisi notorie constet de iure proprietatis ex priuilegio, vel sententia, vel alio simili titulo, non tamen sufficit q̃ constet per scripturam in qua continentur vota consiliariorum regalium in alio vero spolio bene admittitur probatio in continenti. 3.par.c.19.nu.9.&.14.
Procurator, q̃ cõfitetur recepisse, qñ nõ cõstat de vera numeratione, interrogatus in iudicio cũ iuramento tanq̃ testis id deponẽs facit fidẽ cõtra dominum cum alio teste. 1.p.c.50.nu.5.
Procurator ad accipiẽdum habens mãdatum plenũ cũ libera & generali administratione ab homine potest exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, & confiteri recepisse, & tollere debitũ, si insuper mandatũ habeat aliã clausulã, scilicet, q̃ procurator possit facere omnia illa, quæ Dominus præsens facere posset, ibi nu.9.
Procurator cum libera, & q̃ possit facere omnia illa, quæ dñs præsens facere posset, potest donare de iure regio, licet de iure communi esset secus & quomodo hoc de iure regio intelligatur, ibi num.11.& seq. præcipuè nu.14.
Procurator cũ libera de iure cõmuni an possit liberare nullo dato vel retento, ibid. nu.12.
Procurator & quæcũq; alia persona posita ad debitũ recuperandũ an & quibus casibus possit terminũ solutionis prorogare? ibi. nu.15.&.16.
Procurator generalis etiã cum libera ad lites non potest exigere, neque interpellare protestari aut denũtiare, nisi de exigendo habeat mandatum, ibi num.17. & an procurator generalis cum libera possit hoc facere? ibi nu.18.
Procurator qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam potest agere, vt deponatur res quando debitor esset condemnatus per sententiam transactam in rem iudicatam, vel si esset obligatus per instrumentũ guarentigium, item & potest et pere q̃ res sequestretur in casibus vbi locum habet sequestratio, ibi nu.19.
Procurator ad vẽdendũ & exequutor testamẽtarius an possint fidẽ habere de pretio? ibi n.20.
Prohibitio contrahentium de non alienãdo non impedit dominij translationem si res de facto alienetur. 1.par.c.45.num.1
Prohibitio propria alienationis rei dotalis est de rebus immobilibus inæstimatis in dotem datis. 1.par.c.1.nu.4.
Prodigus, cui bonis interdictum est non potest contrahere, nec quasi cõtrahere nec testari vel codicillari, & requisita ad hoc ponuntur, 1.p. c.32.nu.1.&.2.
Prodigus notorius non dato sibi curatore, nec interdicta administratione bonorum an possit contrahere & cætera facere, ibi nu.3.
Pro ligo aduersus contractum gestum cum autoritate sui curatoris datur in integrũ restitu-

tio si in eo lædatur sicut datur minori, ibi n.4.
Prodigi cõtractus, cui bonis interdictũ est per iudicem, an firmetur iuramento, ibi nu.6.
Promissio facti alieni non inducit obligationẽ, pœna tamen, vel interesse hoc casu promitti potest, valet autem promissio facta alieni facta in iudicio, 1.p.cap.44.num.1.ibidemq; valere promissionem qua quis promittit se facturum & curaturum quòd talis homo dabit vel faciet, itidem asseritur.
Promissio facti alieni de iure canonico in hunc sensum valet vt promissor teneatur se facturũ, &c. ibi nu.2.
Promissio facti alieni iuramento præstito concepta eundem sensum habet & quomodo hoc intelligatur, ibi nu.3.
Promissio facti alieni hodie de iure regio valet meliori modo, quo potest valere, ibi nu.6
Promissio sine causa valeat licet, opponi tamen potest exceptio doli mali, 1.par.c.47.n.1. vbi n.7.ponitur exceptio & fallẽtia & sublimitatio ipsius fallentiæ in num.8.
Promissio incerta de æquitate canonica valet etiam si incertũ genere & specie promissum sit, 1.p.c.64.num.6.& nu.8. quid iure regio
Promissio dotis incertæ valet & quantitas debet declarari arbitrio iudicis & quomodo tũc iudex arbitrabitur, ibi n.14.& n.16.q valet promissio incerta arbitrio tũ iudicis venit certificanda.
Promissio de reuendendo habet vitam.30.annorum, 3.p.c.1.nu.14.
Promissũ ab amico meretrici ob actũ venereũ an possit peti in iudicio ab ipsa meretrice, 1.par.c.6.numer.2.
Promittens cũ iuramento nõ reuocare procuratorẽ à se constitutũ potest eũ reuocare licet sit periurus, 1.p.c.1.nu.80.& nu.81.eius ratio.
Promittens aliquid cũ iuramento, vel fidei obligatione interposita conditione non tenetur si constat alteram partem cõditioni minime paruisse, 1.par.cap.10.nu.3.
Promittens soluere quicquid Titiũ constiterit debere an remaneat obligatus si liquidatio nõ sit facta in vita Titij? 1.p.c.37.n.28.
Promittens aliquã ducturũ in vxorẽ tenetur & compellendus est fidẽ seruare sicut in cæteris contractibus contingit, 1.p.c.51.n.4.& sequẽ.
Promittẽs cũ iuramẽto soluere vsuras põt petere absolutionẽ à iuramẽto antequã soluat & ea obtenta nõ tenetur soluere, 1.part.ca.53.nu.8.
Promittens cũ iuramento soluere vsuras & eas non repetere an etiam possit eas repetere post solutionem? ibi nu.10.
Promittens cum iuramento si soluat nõ videtur approbare contractũ, sed vt periurium euitet præsumitur soluisse, ibi.d.1.part.ca.57.nu.27.
Promittens in scriptura publica non meliorare filium an possit meliorare nepotem, vel alium descendentem? 1.p.c.59.nu.11.
Promittens se præsentare certo tẽpore si fuerit detẽtus in carcere priuato nõ excusatur à pœna si habuit copiã exeundi & nõ fecit, secus vero si esset detentus in publica custodia, 1.p.c.67. nu.1.nisi iuret carcerem nõ exire, vt ibi nu.2.
Prorogatio contractus debet fieri durante primo termino ad hoc vt sit idem cõtractus aliàs erit nouus contractus, 1.par.c.49.num.1.
Prorogatio contractus simpliciter facta censetur facta cum eisdẽ circunstantijs & qualitatibus pœna, & vsuris, quibus primus actus fuit factus si fiat durante primo termino, ibi in n.7.
Prorogatio si fiat diuersa forma & natura & qualitate à primo actu non erit prorogatio, sed renouatio, ibi num.8.
Prorogatio termini solutionis debiti facta debitori principali inscio & ignorante fideiussore non præiudicat ipsi, sed imo liberatur, ibi numer.12.ponitur prima opinio & nu.14. cõtraria & communis & nu.15. vera resolutio.
Prorogatio cõpromissi facta elapso termino ipsius etiã absq; iuramẽto valet & sustinetur meliori modo quo põt & sic tãquã renouatio, ibi numero.21.
Prorogatio termini facta per iudicem lapso primo termino an valeat? ibi nu.22.
Prorogatio cõpromissi facta durãte primo termino & cũ eisdẽ qualitatib? an cẽseatur iuramẽtũ primo appositũ repetitũ? ibi nu.23.
Prorogari an possit de partiũ consensu trienniũ instantiæ, 3.par.c.5.n.5.vbi nu.7.& seq. an cũ iuramẽto possit prorogari vltra trienniũ? & nu.9. an in prẽiudiciũ iuris publici valeat prorogatio instantiæ iurata vltra triennium.
Prorogare an possint partes decem dies à legere gia concessos iudicibus de consistorio ad sententiãdum? ibi nu.10.& seq.& nu.20. an possint prorogare partes iurisdictionẽ eorũdem iudicum de consistorio quoad summam.
Purgatio moræ non admittitur in contractibus vbi est dies & pœna, 1.par.c.56.nu.4. fallit vt ibi nu.5.& de materia purgationis moræ nõnulla traduntur in.3.part.c.17.per totum.

Q

QVelibet causa licet iniusta excusat à dolo ac per consequens à pœna, 1.p.c.61.nu.23.
Quintum bonorum parentum potest extraneis relinqui stãtibus etiam liberis, quorum legitima sunt omnes facultates parentum excepto dicto quinto. 1.par.c.9.nu.17.

R.

RAtio legum huius regni præcipientium lucra acquisita constante matrimonio coniugibus simul cohabitantibus inter eos cõmunicari. 1.par.c.1.nu.67.
Ratio semel reddita iterum reddenda est si allegetur error calculi. 1.p.c.40. nu.9.
Rationes intricatæ ita vt nõ facilè intelligi possint non videntur redditæ, causam enim claram debent continere non obscuram, vt ibidem nu.11.& 12.
Rationem iterum reddere nõ tenetur, qui semel eam reddidit, ibi. nu.15.
Rationem reddere tenetur quicunq; administrator vsq; ad.30.annos & librum rationis exhibere in quo contineantur sigillatim quæ hic referuntur & inuẽtarium legitimè factum tenetur etiã exhibere aliàs præsumitur error aduersus eum & potest iurari in litem, ibi nu.18.
Ratio debet reddi à capite vsq; in finem computando prius introitus & accepta & postea data, vt his visis fiat calculatio, & liquidetur an sit residuum necne contra vnam vel alteram partem. ibi.nu.19.
Rationes conficiendi modus ab officialibus, qui multa recipiunt, & multa transferunt ad alios. ibi nu.20.
Rationum actualis redditio, quod fiat iura volunt & requirunt quinq; vt ibi nu.21.
Rationem redditam esse, vel redditam confiteri aliud est, ibi nu.22.
Ratio in lege expressa quando est generalis decisio aut particularis tũc ratio illa generalis pro lege habetur & decisio loco exempli est. 3. p. cap.2.nu.8.
Ratio quãdo est expressa in lege facile fit extensio etiam in exorbitantibus & pœnalibus & si de corrigenda lege agatur ibi nu.9.
Ratio inductiua l. de his. ff. de transaction. quæ fuerit ibi nu.10,
Ratificatio appellationis interpositæ ab alio nomine alterius debet fieri intra terminum datum ad appellandum. 1.par.c.49.nu.2.
Reconuentio an & quando habeat locum in causa spolij remissiue. 3.par.c.19.nu.11.
Redditus beneficij possunt clerico fideiubẽti interdici & capi in causam iudicati donec soluat 1.part.ca.72. num.3.
Refutationes, quas faciunt minores administratoribus suis cum iuramento super administratione tutelę sunt validæ. 1.par.c.40.nu.6.vbi hoc limitatur vt non procedat vt ibi nu.7.
Regulam, qui habet pro se fundatam habet suã intentionem in casibus non exceptis, nec determinatis. 1.par. c.1.num.64.
Regula iuris, q nõ potest quis venire cõtra factũ pro priũ quomodo intelligatur, ibi num.99.
Regulæ, eum qui certus est, de reg. iur. in, 6. intellectus. 1.part.c.61.num.4.
Relictum ecclesiæ pro sepultura tacite videtur ademptum si alibi testator eligat sepulturam. 2.part.c.4.num.7.
Remissio tacita de qua in lege cũ oportet. §. sin au tẽres. C. de bo. que lib. an valeat statim vel ege at ipsi⁹ morte ad cõfirmationẽ, in. 1.p.c.4.n.14
Remissio regulariter non habet locum in contractibus, 3.p.c.16.nu,1. nisi quando cõtrahens destinauit incerto loco solutionem & ibi se præsentare personaliter promisit, ibi num.3.
Remissio habet locũ in cõtractibus quando debitor cum iuramẽto promisit se litigaturum, vel responsurum in loco cõtractus, ibi nu.5.
Renuntiatio hypothecæ competentis pro dote firmatur iuramento. 1.par.c.1.nu.19.
Renuntiari an possit saltim cum iuramento in sinuationi donationis. 1.par.c.7.num.2.
Renuntiare licet quis possit iuri pro se introducto, iuri tamen alterius in ipsius præiudicium minime potest. 1.part.c.9.num.6.
Renuntiari an possit. l. si vnquam. C. de reuoc. don. saltim iuramento, ibi num.8.&.11.
Renuntiari an possit cum iuramento legi præcipienti ne vltra decimã partem bonorũ mariti detur in arrhis. 1.par.c.14.num.2.
Renuntiari potest appellationi etiam per vnum ex litigantibus. 1. par.c.16.nu.44.&.45.
Renũtiatio nobilitatis nõ est admittenda quãdo ex ea derogaretur nobilitati in vniuersum nẽpè quo ad aliquid ignominiosum supplicium nobilium, inferendum, ibi.nu.46.
Renuntiare non potest maritus etiam cum iuramento beneficio, quod habet ne ab vxore in solidum conueniatur, ibi nu.47.&.49.
Renuntiare non potest quis nec prodere ea. quæ non à patre, sed à genere habuit nu.55. ibidem
Renũtiari non potest legi prohibitiuæ, ibi.n.59.
Renuntiare non potest Senator priuilegio sibi à iure communi veteri iam hodie correcto concesso, ne libertã vxorẽ ducere possit, ibi.n.60.
Renuntiatio nobilitatis an firmetur iuramento ibi, num.62.
Renũtiatum an videatur beneficio nequis cõueniatur nisi in quãtũ facere potest. & beneficio incarcerandi per clausulã renũtiationis omni legũ & iuris auxilio cũ iuramẽto, ibi.n.63.
Renuntiari minime potest iuramento calumnię nec ex

nec ex consuetudine præscripta remitti potest ibi numero.64
Renuntiatio tacita plus roboris interdum de iure sortitur, quã renũtiatio expressa, ibi nu.71.
Renuntiari non potest cap. Odoardus de solutio. extra.1.part.17.nu.14.& an si cum iuramẽto eirenuntietur valeat renuntiatio, ibi nu.35.
Renũtiari an possit cessioni bonorum etiam cũ iuramento.1.parte.capit.18.per totum.
Renuntiatio generalis hæreditatis futuræ nõ cõprehendit legitimã renũtiantis,1.p.c.19.nu.1. idẽ in patre renũtiãte nu.2.& an si renũtiatio hæc firmetur iuramẽto valeat, ibi nu.3.&.4.
Renuntiatio generalis omnis legũ beneficij an cõprehendat Velleianũ,1.p.c.20.n.8.& casus in practica cõtingẽs circa hoc ponitur, nu.9.
Renuntiari non potest sine iuramento per fideiussores titul.C.ne fideiuss. doti. dentur,cum iuramento autem potest,1.part.c.21.numero 13.&.14.
Renuntiari potest beneficio auth.hoc ita. C. de duobus reis & auth.præsenti.C. de fideiuss.& facta dicta renũtiatione nõ requiritur excussio,1.p.c.23.numer.9.&.21.& numer. seq. limitatur hoc.
Renuntiatum videtur omnibus exceptionibus in fauorem renuntiantis facientibus, tam de iure ciuili. quã municipali per clausulam generalem renuntiationis & alij omni legum auxilio pro se facienti,ibi num.25.
Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in contractibus facta valet & tenet,1.p.c.24.n.1.
Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in iudicijs facta non valet nisi fiat specialis,ibid. num.2.& nu.3.ponitur ratio differentiæ.
Renuntiatio generalis post aliquos casus fortuitos specialiter renuntiatos bene valet tam in iudicijs quam in contractibus, ibi numero.3.
Renuntiari potest legi,sed & si quis.§.quęsitum ff.si quis caut.ibi num.5.
Renũtiatio generalis casuum fortuitorum in casib us in quibus valet an comprehendat insolitos & incogitatos & grauiores expressis, ibi numero.6.
Renuntians casui fortuito,opinato vel inopinato,solito vel insolito,an teneatur etiam de casu insolito & nunquã cõtingenti,ibi nu.7.& nume.8.qualis dicatur casus insolitus,& inopinatus.
Renũtiare an videatur casibus fortuitis suscipiẽs in se periculũ, vel omne periculũ,ibi nu.10.
Renũtiatio generalis casuũ fortuitorũ adiecto iuramento ad quos casus extẽdatur, ibi nu.11.& sequentibus.
Renuntiatio simplex iuris de futuro nõ valet nisi fiat per pactũ,ratioq; differẽtiæ inter pactũ & renuntiationem assignatur,1.pa.c.25.n.1.
Renuntiatio simplex iuris de futuro bene firmatur iuramento,ibi numero.2.
Renuntiatio simplex iuris de futuro si fiat in iudicio bene valet & tenet,ibi nu.3.
Renũtiatio generalis remediorũ quib⁹ quis posset venire aduersus cõtractũ nõ tollit remediũ l.2.C.de resc.ven. cũ similibus,1.p.c.26.n.1.
Renũtiatio specialis dictæ.l.2.& finaliũ bene valet & tenet,ibi n.2.etiãsi dicta renũtiatio fiat in eodẽ instrumẽto in continenti, ibi num.3.
Renuntiatio dictæ.l.2.valebit à fortiori si fit iurata,ibi num.4.
Renuntiare possunt dictæ.l.2.rusticus & mulier ibi numero.9.
Renuntiatio conditionis indebiti & conditionis sine causa & omnis legũ auxilij nil valet quo minus renuntiãs possit repetere pecuniã indebitè solutam,1.parte,cap.27.numero.1.
Renuntiatio conditionis indebiti an firmetur iuramento,ibi num.5.
Renũtiatio proprij fori & submissio alterius potest reuocari ante litem cõtestatã & de alijs in materia,1.par.c.28.per totũ,& ibi nume.6.q dicta renuntiatio si nõ reuocetur operatur,vt partes præcise cõpellãtur seruare cõuentionẽ.
Renũtiari an possit per debitorẽ beneficio auth. hoc nisi debitor.C.de solut.1.par.cap.29.n.3.
Renuntiari an possit olim & hodie exceptioni non numeratæ pecuniæ,1.p.c.37.nume.9.& num.10.an cum iuramento possit.
Renuntiatio reductionis ad arbitrium boni viri an valeat & an possit renuntiari enormior,& enormissima læsio.ibi num.21.& numer.22. quæ dicatur magna quãtitas in proposito ad hoc vt possit peti reductio ad arbitriũ boni viri & nu.23.an sint veræ cautelæ doctorũ traditæ ad hoc vt nõ possit peti dicta reductio.
Renũtiatio iuratæ hæreditatis pupilli tãtũ factæ per eius substitutũ an valeat,1.p.c.42.n.5.& n.6.qualiter si fiat cõsentiẽte pupillo & perseuerãte in cõsensu vsq; ad mortẽ valet & tenet
Renuntiari an possit iuramẽto Senatusc̃õsulto Macedoniano per filiũ,fami.& an tunc iuramẽtum tantum sit seruãdum vel etiam renuntiatio,1.par.cap.43.num.1.& seq.
Renuntiatio iurata mulieris hypothecæ introducendæ in bonis mariti pro restitutione dotis an valeat,1.part.cap.46.numer.13.
Renuntiatio, vel pactũ de non probando per testes factum in iudicio valet & tenet absq; iuramento propter calorẽ & authoritatẽ iudicij,1. parte,

parte,capitulo.66.numero.7.
Renũtiatio seu pactũ iuris de futuro nõ cõpetentis re neq; spe an valeat vel nõ.2.part.c.5.n.3.
Renuntiari non potest.l.de his.ff.de transs.3.par. c.2.nu.19.& nu.26.quid cum iuramento.
Renuntiari nõ potest etiã cũ iuramento statuto concernenti publicã vtilitatem.3.par.c.5.n.8.
Renũtiare nõ põt quis defensionib⁹ suis in causis criminalibus, neq; termino sibi dato ad eas p bandas.3.par.c.10.n.1.& n.2. hoc intelligitur.
Renũtiatio proprij fori operatur, vt in contractibus habeat locum remissio.3.par.c.16.nu.4.
Renũtiatio spoliati post spoliũ facta cũ iuramẽto super ipso spolio an impediat restitutionẽ, quę aliàs spoliato ante omnia fieri debebat optima quæst.3.par.c.19.nu.21.
Renuntiatio spontanea petitorij in profanis an obsit in possessorio,ibi num.23.
Repudiatio facta de bonis viuentis non nocet repudiãti.2.p.c.5.n.1.vbi hoc limitatur in.nu.2.
Repudiatio,renuntiatio,vel pactum hæreditatis alicuius viuentis incerti bene valet & tenet si fiat per verba respicientia in futurũ,ibi.nu.4.
Repudiatio iurata hæreditatis viuentis bene valet,ibi num.7
Res legata tradita postea per testatorem an pereũdem possit reuocari.1.part.c.12.num.15.
Rescriptũ Sũmi Pontificis ad canonicam & præbendã primo vacaturã in ecclesia non extenditur,nec habet locum in ecclesia in qua adest certus numerus canonicorum confirmatus iuramento.1.part.c.65.num.3.
Rescripta seu indulta principium de aliquo spoliando, vel priuãdo sua possessione vel de eam capiendo propria autoritate intelliguntur iuris ordine seruato,& nõ alias.3.par.c.19.nu.4.
Restitutio in integrum non potest fieri contra testamentum adulti.1.par.c.13.num.2.
Restitui an possit priuatus aduersus sententiã cõtra se latam propter instrumẽta denouo reperta & quando & quomodo.3.par.c.7.num.8,
Reus si lite pendente super interdicto retinendę spoliauerit actorẽ potest implorari officium iudicis pro restitutione possessionis interdicto recuperãdæ antequã decidatur lis pendẽs super interdicto retinendæ.3.par.c.19.nu.12.
Reus an possit cũ iuramento defensionibus suis renũtiare in causis criminalibus.3.p.c.10.n.8.
Reus qui in prima dilatione sibi data ad probandum nõ probauit defensiones suas an cæteris dilationibus possit renuntiare, ibi numer.6.
Reus,qui legitimè iuris ordine seruato confessus est delictum an possit defensionibus suis renuntiare,ibi num.5.
Reus in criminalib⁹ an possit defensionib⁹ renũtiare quãdo est dubium an sibi cõpetant, ibi, num.4.&.5.
Reus in criminalibus vbi pœna corporalis venit imponenda testes cõtra se productos pro reproductis habere non potest,ibi nu.3.
Reus, qui non præcedentibus legitimis indicijs fuit tortus & confitetur delictum etiã si per se ueret non potest ex illa confessione condemnari.1.par.c.57.nu.15.
Reus confessus positiones aduersarij, dolo inductus ab eo potest quãdocunq; reuocare prædictam suam confessionem.1.par.c.27.nu.8.
Reuocans primum testamentum iuratum an sit periurus.1.par.c.72.nu.5.
Rex vel Episcopus non possunt alienare etiam cum iuramento in præiudicium dignitatis. 1. par.c.52.nu.17.

S.

SAcerdos tanquam persona publica an possit alteri stipulari.1.par.c.36.nu.2.
Salarium aduocatorum licet nõ sit promissum. taxari debet per iudicem.1.par.c.64.nu.2.
Salarium famulorũ licet non sit promissum certum,debetur eis ex bono & æquo vbi est consuetudo,secus aliàs vbi est cõsuetudo quòd famulis non detur salarium vt cõtingit in famulis scholasticorum,ibi nu.3.
Salarium deputatum semper videtur tacitè constitutum electo ad sedem non facta mentione salarij,ibi nu.5.
Saluus conductus concessus per maiorẽ partem creditorum, vel per Regem non extenditur ad debitum iuratum.1.par.c.65.nu.1.&.2.
Scientia testamenti præsumitur in hærede extraneo postquam adierit hæreditatem, secus in necessarijs tantum hæredibus.3.par.c.2.n.12. & quid in suis & necessarijs num.13.& nu.14. quid de contentis in codicillis.
Scriptura ex quacũq; publica duæ præsumptiones oriuntur altera veritatis & altera solennitatis.1.par.c.40.num.17.
Senator non potest renuntiare priuilegio sibi à iure communi veteri iam hodie correcto concesso ne libertam vxorem ducere possit.1.par. c.16.nu.60.
Sententia rescindi debet ex causa vsuraria etiam si debitor passus sit se vinci omittendo exceptionem vsurariam.1.par.c.2.nu.12.
Sententia lata contra principalem mandatur recta via exequutioni contra eius fideiussorem de iudicato soluendo absque nouo processu, quòd secus est in fideiussore contractus.3.par. c.1.nu.37.

Sententia lata non viso testamento non retracta
tur prętextu testamenti nouiter reperiti. 3. p.
ca. 2. num. 27.
Sententia lata post terminum instantiæ lapsum
est nulla tanquam à non iudice lata & prima
transit in rem iudicatam. 3. pa..c. 5. nu. 11.
Sententia lata post terminum præfixum iudici
& iurisdictioni est nulla & pœna debetur, se-
cus si terminus fuerit præfixus iudici tantum,
quia tunc sententia lata post dictũ terminum
valet & tenet & iudex punitur, ibi nu. 13.
Sententia recte lata non retractatur prætextu no-
uorum instrumentorum nisi in negotio publi
co ex causa. 3' part. c. 7. nu. 4.
Sententia non retractatur testibus de nouo pro
ductis, ibi. num. 5. & num. 6. imitatur.
Sententia lata ex iuramento necessario, speciale
est, vt retractetur per instrumenta de nouo re-
perta restitutione tamen petita, ibi nu. 10. &.
11. & nu. 12. quo tẽpore debet peti hæc restitu-
tio & nu. 13. ꝙ est opus noua instantia.
Sepulturam eligere potest quilibet propriã, vel
etiam alienam, & si eam non elegit sepelien-
dus est in sepulchro maiorum suorũ, vel si id
non habet in Ecclesia parochiali ipsius vbi au
diebat diuina officia & recipiebat sacramenta
2. p. cap. 4. nu. 1.
Sepulturam potest quis eligere apud Ecclesiam
prædicatorũ, vel minorũ & ipsi possunt eum
ibi libere sepelire soluta tamẽ quarta Eccleſiæ
parochialis, ibi nu. 2. & num. 3. refertur Bulla
Sanctissimi Papę nostri super hoc.
Sepulturam eligens promittens cum iuramento
se non reuocaturum aut mutaturum electio-
nem hanc vel si iuret electurum talem sepul-
turam & non alibi an valeat & confirmetur
electio hæc iuramento taliter quòd mutari nõ
possit, ibi. nu. 11.
Socius ratione societatis non tenetur vltra quam
facere possit præter quã si habet officium ex
quo posset se sustentare quia tunc insolidum
tenetur soluere. 1. p, c. 17. n. 16.
Socius iurans integre soluere & non opponere
exceptionem aliquam iuris, vel facti, non ha-
bet beneficium ne conueniatur vltra quam fa
cere potest quòd aliàs haberet, ibi nu. 37.
Societas plurium morte naturali vnius ex socijs
finitur nisi aliter conueniant à princ. 1. par. c.
48. num. 1.
Societas licet morte finiatur videtur tamen pro-
sequuta & renouata ex titulo, seu præfatio-
ne codicis & si in præfatione codicis, fit men
tio vnius tantũ socij eò videtur soluta, ibi. n. 3.
Societas videtur renouata inter coniungem su-
perstitem & hęredes mortui coniugis perma
nentibus & perseuerãtibus bonis simul & nõ
diuisis, ibi. nu. 4.
Societas vectigalium transit ad hæredem defun
cti si hoc actum sit, ibi nu, 6.
Societas iurata pro se & hæredibus suis an trans-
seat ad primos tantum hęredes, vel ad vlterio-
res etiam, ibi num. 7.
Societas vectigalium pro se & hæredibus an trã
seat ad primos tantum hæredes, vel ad vlterio
res, ibi nu. 8.
Societas contracta ad tempus pluribus de causis
potest solui ad petitionem vnius altero socio
inuito. 1. par. c. 58. num. 7.
Socius intempestiue discedens à societate inui-
tis socijs tenetur eis soluere damnum & inte-
resse, quod ob hanc causam socijs subsequa-
tur nisi aliud conuenit. ibi nu. 8.
Societas vel communio in perpetuum inita va-
let si per cõtrahentes intelligatur hoc quousq;
alter illorum viuat, & sic per totum tempus
vitæ suæ & non amplius, ibi nu. 20.
Socius si conueniatur à socio ratione & iudicio
societatis non tenetur vltra quam facere po-
test & hoc ampliatur aliquibus modis. 3. par.
c. 15. num. 1.
Socio conuento à socio ratione societatis debet
relinqui ex quo viuere possit & sic conueni-
tur in quantũ facere potest, deducto ne egeat
arbitrio iudicis, ibi nu. 2.
Socio conuento à socio relinquenda sunt alimẽ-
ta secũdum tẽpus, ꝙ potest viuere attenta cõ-
putatione. l. hæreditatum. ff. ad. l. fal. ibi nu. 3.
Socius in solidũ conuenitur à socio inope, qui nõ
habet vnde se alat nisi ex illo credito, ibi. n. 4.
Socius qui ex sua persona potest quærere victũ
vt quia habet artẽ vel officium conuenitur in
solidũ à socio nõ relictis sibi alimẽtis, ibi. n. 5.
Socius, qui non conuenitur vltra quam facere
possit ratione socitatis debet nudam cautio-
nem præstare de soluendo residuo quando ad
pinguiorem fortunam peruenerit, ibi nu. 9.
Socius quando conuenitur in quãtum facere po
test nõ deducit æs alienum, ibi nu. 18.
Socius, qui cum iuramẽto promisit socijs suis in
tegre soluere, seu nullam iuris vel facti exce
ptionem opponere non gaudet hoc beneficio
ne conueniatur, &c. Et idem est in donatore
& in cæteris personis cum iuramento supradi
cto promittentibus, quibus quidem dictum
beneficium alias competit, ibi nu. 38.
Solennitas requisita in alienatione rei Eccleſia-
sticæ an præsumatur ex diutina possessione
remissiue, 1. par. c. 52. nu. 2.

Solu-

Solutum indebitè ex causa iudicati an possit re-
peti. 3. par. c. 7. nu. 32. & seq. præcipue nu. 7.
Spoliatus ante omnia est restituendus non ad-
missa probatione proprietatis etiam si offera
tur incontinenti. 3. p. c. 19. nu. 1. & 9. vbi. nu. 2.
ampliatur.
Spoliatus à iudice iuris ordine non seruato ante
omnia restituendus est, ibi num. 3.
Spoliatus à iudice in beneficialibus iuris ordine
prætermisso ante omnia est restituendus cum
redditibus, num. 5.
Spoliatus non est ante omnia restituendus quã-
do facta restitutione, causa proprietatis nõ re-
maneret salua quia possessio non posset po-
stea de facili recuperari, ibi nu. 13.
Spoliatus inhabilis ad tenendum & possidendũ
nõ est ante omnia restituendus nisi prius titu
lo ostenso & habilitatione, ibi nu. 18.
Sponsus, qui non vult coniugalem consensum
præstare mortaliter peccat, 1. p. c. 51. nu. 5
Sponsalia prima de futuro præferuntur secundis
sponsalibus de futuro etiam iuratis, d. 1. part.
cap. 51. num. 6. & 30.
Sponsalia de futuro non cẽsentur prohibita ma
trimonio prohibito quãdo est diuersa ratio,
ibi numer. 11.
Sponsalia de futuro an hodie attento sacro Con
cilio Tridentino transeant in matrimonium
de præsenti per carnis copulam subsequutam
ibi nu. 12. & sequent.
Sponsalia de futuro, vel conditionalia de iure cõ
muni efficiuntur de præsenti per carnis copu-
lam subsequutam etiam si alia sponsalia de fu
turo præcesserint, ibi num. 13. & numero. 16.
eius ratio.
Sponsalia de futuro subsequuta copula animo
fornicario non transeunt in matrimonium de
præsenti etiam attento iure communi in foro
conscientiæ, licet in foro exteriori iudicandũ
sit pro matrimonio non admissa probatione
in contrarium, ibi num. 14.
Sponsa de futuro reddens debitum sponso id pe
tenti, si ipsa credit quòd ipse accedit cum affe-
ctu matrimoniali non peccat, ibi numer. 17.
Sponsalia de futuro licet hodie non transeant in
matrimonium de præsenti per carnis copulã
subsecutam bene tamen valent & tenent &
possunt sic contrahentes cogi ad ea implenda,
ibi num. 19.
Sponsalia de futuro an hodie efficiantur de præ
senti subsequuta copula post monitiones Cõ
cilij Tridentini factas vel remissas ab Episco-
po nullo subsistente impedimento, contractu
matrimonij de præsente minime præcedente
ibi numero. 20.
Sponsalia de præsenti contracta ab impuberi-
bus maioribus tamen septennio licet non va-
leant de præsenti ætate prohibente iuris tamẽ
interpretatione valent vt de futuro, ibi nu. 28.
Sponsalia de futuro non transeunt de iure com
muni in matrimonium de præsenti per nexũ
copulæ copula ipsa non sequuta, ibi nume-
ro. 36.
Sponsalia de futuro iurata mutuo partium con-
sensu dissoluuntur, prima parte, capitulo. 35.
numero. 4.
Sponsus habẽs filios legitimos ex altero matri
monio non potest sponsæ suæ dare vestitus
& iocalia vltra quintum bonorum suorũ etiã
cum iuramento in præiudicium legitimæ fi
liorum, 1. par. cap. 14. num. 7.
Statutum de præstanda licentia à viro mulieri
ad contrahendum nedum est introductũ fa-
uore mariti sed & ipsius vxoris propter ipsius
imbecillitatem & ne facilitate decipiatur, 1. p.
cap. 1. num. 49.
Statuta ciuitatis, vel villæ ad hoc vt obseruentur
& secundum ea iudicetur an requiratur quòd
sint confirmata vel vsu approbata, 1. part. ca-
pit. 38. num. 1.
Statutorum confirmatio in locis dominorum tẽ
poralium sufficit per ipsos dominos fieri, ibi
numer. 2.
Statuta, quæ sunt bona & secundum exigẽtiam
& conseruationem publicam vel quæ tiũt su-
per victualibus, vel similibus negotijs spectan
tibus ad bonam reip. gubernationẽ nonegent
cõfirmatione, sed seruanda sunt statim, ibi nu
mero. 4. & nu. 12. ampliatur.
Statuti vel priuilegij confirmatio quotiescunq;
fieri debet inducitur per iuramentum Regis
de seruandis statutis vel priuilegijs illius ciui-
tatis, vel villæ, ibi nu. 5.
Statutorum, vel priuilegiorum generalis confir
matio non extenditur ad statuta iniusta illici-
ta, vel iuri contraria, vel quæ possunt ius no-
uum inducere etiam si dicta cõfirmatio fiat cũ
clausula ex certa scientia & præterea refertur
ad actus validos & non inualidos, ibi num. 6.
Statuta ciuitatis vel villæ si non sint confirmata
ad hoc vt obseruentur debet probari eorum
vsus, ibi num. 8.
Statutum iuratum potest per eosdem statuentes
reuocari, 2. par. c. 1. nu. 4.
Statuto, vel lege introduci potest quòd mulier
non possit testari neq; sepulturã eligere abs-
que consensu duorum consanguineorum vel
licentia viri, 2. par. c. 4. num. 8.

Statu-

Statutum iuratum factū à ciuibus an posſit per eoſdem reuocari? 1.part.c.38.nu.16.
Stipulatio in caſu. l. ſi conuenerit. ff. de iur. om. iud. non obligat pręciſe ſed ad pœnam, vel intereſſe. 1.par.c.28.nu.4.
Stipulatio non ſolenniter facta adiecto tamen iuramento valet meliori modo, quo poteſt. 1. par.c.34.nu.5.
Stipulatio, alteri per alterum facta non valet. 1. par.c.36.nu.1. vbi aliquæ perſonæ excipiūtur & quid iure canonico & Regio nu.3.
Stipulatio promiſsio, ſeu quilibet alius contractus factus licet mero iure valeat, ſi tamen ex eo agatur poteſt obijci exceptio doli mali ita q̄ ſic obligatus ſoluere nō teneatur. 1.par.c.4. nu. 1. idem eſt in confeſsione & fideiuſsione ſine cauſa. ibi nu.2. vbi q̄ cauſa debet eſſe apta, certa & intelligibilis.
Stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur dño ſine ceſsione. 1.p.c.68, nu.2.
Sublato iure agendi eſt ſublatum ius excipiendi quando vtrunque competit ex eodem fonte exemplum aſsignatur. 3.par.c.1.nu.23.
Subſtitutio, quæ non poteſt valere iure directo, valet iure obliquo ſi adijciatur iuramentum. 2.par.c.2.nu.18.
Subſtitutus pupillaris non poteſt paciſci ſuper hæreditate pupilli viuentis. 1.par.c.42.nu.1. niſi cum iuramento, ibi nu.2.& ſeq.
Suſcipiēs in ſe periculum vel omne periculum an per hoc videatur renuntiare caſibus fortuitis. 1.p.c.24.nu.10.

T.

TAbellioni aſſerenti in inſtrumento ſe certiō raſſe mulierem de beneficio Velleiani ſibi competenti, & ei renuntiaſſe an ſit credendum. 1.par.c.20.num.3.& an hoc caſu requiratur q̄ in inſtrumento ſit inſertus tenor Velleiani, ibi nu.4.
Tabellio complens ſcripturam ex Tabellionis mortui protocolo poteſt apponere clauſulas conſuetas & an renuntiationem Velleiani apponere poſsit? 1.par.c.61.nu.25.
Tabellio poteſt apponere hypothecam in inſtrumento licet à partibus non dicatur, vel cenſebitur appoſita ſi eſt conſuetum apponi, ibi num.26.
Tabellio in ſcriptura coram ſe celebrata non poteſt apponere iuramentum niſi à partibus expreſſe præſtetur etiam ſi ſit dictum q̄ fiat ſcriptura ad conſilium ſapientis, ibi nu.27.
Tacita hypotheca inducitur à iure in rebus mariti pro reſtitutione dotis, & in bonis mulieris pro dote promiſſa præſtanda vel rebus dotalibus euictis. 1.par.c.46.nu.1.
Tacita hypotheca in bonis mariti quando inducatur pro reſtitutione bonorum paraphernalium, ibi nu.2.
Tacita hypotheca an inducatur pro alimētis præſtandis vxori in bonis mariti & pro medietate lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum, ibi nu.5.&.6.
Tacita hypotheca perfertur omnib⁹ hypothecis poſteriorib⁹ ſiue tacitis ſiue expreſsis, ibi n.7.
Tacita hypotheca inducta à iure in bonis mariti pro reſtitutione dotis à quo tempore incipiat & contrahatur, ibi num.8.& quid de expreſſa, ibi nu.10.
Tacita hypotheca inducta à iure pro reſtitutione dotis non ceſſat ſi mulier ad id recipiat ſpeciale pignus, ibi.nu.12.
Tempus legale poteſt prorogari quando eſt appoſitum in fauorem partium, ſec⁹ ſi ſit appoſitum iuriſdictioni ordinariæ. 3.par. c.5. nu.14.
Terminus præfixus iuriſdictioni, vel iudici & iuriſdictioni an poſsit prorogari propter magnitudinem cauſæ, vel propter plures in caſibus maioribus ab interlocutoria appellationes, vel propter teſtes vltramarinos? 3.par.c.5.n.16.
Terminus vltramarinus locū non habet in cauſis appellationum delatis ad cōſiſtorium ciuitatis vel villæ ex.l.regia, ibi num.16.
Tertia pars bonorum parentum non eſt legitima filiorum reſpectu ipſorum. 1.p.c.9.n.16.
Teſtator vel lex quando aliquid omiſit de quo ſi fuiſſet interrogatus diſpoſuiſſet habetur pro diſpoſito. 1.par.c.9.num.2.
Teſtator qui confitetur ſe habuiſſe ex bonis cōmunibus, vel ex vſuris tantum an poſtea conualeſcens poſsit conueniri ex dicta ſua confeſsione. 1.par.c.54.nume.15.
Teſtator licet in teſtamento magis verba dicere videatur vt diſponat, quam vt probationem inducat id tamen fallit ſi interueniat iuramentum, ibi num.17.
Teſtator ſi dixit lego pro anima mea & non dixit plus, valet legatum fauore religionis, & commiſſarius poteſt diſponere in quantitate de qua hīc. 1.par.c.64, num.7.&.9.
Teſtator ſi mandet omnia per eum ex torta reſtitui hæc incertitudo certificabitur ſummariè per inueſtigationem Epiſcopi, ibi nu.9.
Teſtator ſi dicat hæres meus dato pauperibus ex meis bonis, nec ſummam adſcripſerit valebit huiuſmdi legatum & declarabitur pauperes eſſe ex domicilio teſtatoris, ibi nu.11.
Teſtamentum primum iuratum an poſsit reuocari. 2.par.c.1.nu.2. & q̄ mentio eius in ſecundo fieri debet ad hoc vt reuocetur, ibi nu.16.
Teſtamentum primum iuratum an tollatur per ſecundum etiam iuratum, ibi num.8.
Teſtamentum fieri poſſe irreuocabile ſecundum cautelam Cæpolæ, quæ tamen improbatur, ibi num.19.
Teſtamentum valet etiam ſi legitima relinquatur filio titulo legati ſi adiecta ſit clauſula codicillaris. 2.par.c.3.num.8.
Teſtes licet produci non poſsint poſt didicita teſtificata poterit tamen pars dare ſecreto nomina teſtium iudici, qui ex ſuo officio eos recipiat & an ſit vera hæc cautela. 1.p.c.66.nu.5.
Teſtes deponentes de notorio debent reddere rationem etiam non interrogati, ſicut quādo deponunt de fama. 1.part.c.70.nu.6.
Titulus inſtitutionis inducitur quando pater reliquit aliquid filio titulo particulari pro ſua legitima; & non dixit titulo inſtitutionis, ſi adiecta ſit clauſula quòd volebat teſtamentum valere omni meliori modo, quo poteſt. 2.par.c.3. numer.7.
Tranſactio eſt contractus. 1.p.c.60. nu. 8.&.n.9, quæ continere debeat vt firmiſsima ſit.
Tranſactio iurata quando non valet vt tranſactio valebit vt pactum nudum. 2.p.c.2.nu.6.
Tranſactio ſit ſuper re dubia, & lite incerta, vel timore litis. 3.par.c.2.num.1.
Tranſactio deriuatur à præpoſitione, trans, & nomine actio, quaſi tranſitus ab actione, ibi numer.2.
Tranſactio ſuper contentis in teſtamento non valet niſi viſis, vel coguitis verbis teſtamenti, ibi num.3.
Tranſactio in caſu. l. de his. ff. de trāſactio. ad hoc vt valeat non requiritur quòd tranſigentes inſpexerint teſtamētum, ſuper quo tranſigunt, ob hoc ipſum vt tranſigant ſed ſufficit quòd aliter habeant eius notitiam, ibi num.11.
Tranſigentes ſufficit quòd ſciant contenta in teſtamento eo aperto per relationem notarij vel teſtium, ſeu alias certo ſciant ſi tamen ex relatione iſta perpenderetur error non valet tranſactio. ibi num.15.
Trāſactio non valet quando hæres tranſigens deceptus fuit q̄ non vidit teſtamētum, ibi.n.17.
Tranſactio facta cum debitore hæreditatis bene valet etiam ſi fiat non viſis nec cognitis verbis teſtamenti, ibi num.18.
Trāſactio iurata non viſis nec cognitis verbis teſtamenti facta cum clauſula generali renuntiationis omni legum auxilio an valeat non viſis nec cognitis verbis teſtamenti, difficilis quæſtio, ibi nu.20. & non valet in ſupra dicto caſu ſi hæres dolo induxerit renitētem ad ſic trāſigendum, ibi num.21.& nume. 22. alius caſus ponitur vbi etiam non valebit,& nu.23. alius, & nu.25. quid ſi adſit error?
Tranſactio iurata facta ſuper alimentis futuris in cōſulto prętore an valeat. 3.p.c.3.n.3.& ſeq.& nu.1. an poſsit fieri tranſactio ſuper alimentis in vltima voluntate vel donatione cauſa mortis relictis, traditur.
Tranſigens cum iuramento ſuper alimentis futuris quando poſt tranſactionem ad ſummam inopiam peruenit poterit obtēta abſolutione à iuramento alimenta exigere, ibi nu. 6.&.n. 8. idem ſi à primo id notorie cōſtaret, aſſeritur.
Tranſactio iurata ſuper futuris alimentis non valet quando prius alimentarius iurauit ſuper eis ſe minime tranſacturum, ibi num.9.
Tranſactio facta poſt ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam eſt nullius momenti & ratio huius aſsignatur. 3. part.c.4, nu.1. vbi nu.2. ponitur fallentia.
Tranſactio etiam in criminalibus fieri nō poteſt poſt ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, ibi num.3. vbi num.4. ponitur fallentia.
Tranſactio facta poſt ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam non ſolum non valet vt tranſactio ſed nec vt pactum nudum, ibi num.5.
Tranſactio facta poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam valet adiecta clauſula non obſtante re iudicata, ibi num.8.
Tutor licet iure communi poſſet à pupillo emere palam & bona fide, iure tamen Regio non poteſt ſub certis pœnis. 1.par.c.40.num.1.
Tutor neceſſario ad hoc vt tutela ſit valida an teneatur in ipſius creatione ſpecialiter promittere quòd pupilli defenſionem abſque vlla dilatione ſuſcipiet, vel ſufficiat quòd id promittat verbis generalibus æquipollentibus tantum. 1.part.c.73.num.1.

V.

VAlor rei quomodo æſtimari vel liquidari debet. 1.par.c.1.num.30.31.&.32.
Vendere carius an liceat rem. quæ fructus producit propterea quòd pretij ſolutio differtur. 1. par.c.2.num.6.
Venditio omnium bonorum præſentium & futurorum bene valet. 1.part.c.11.num.6.
Venditione facta plurium rerum vnico pretio lucrum vnius cum damno alterius compenſatur & econtra. 1.part.c.26.num.12.
Venditor quid petere poſsit ſi res ſibi vendita ſit alij obligata ſub cōditione non declarata ſibi illa obligatione, ibi num.16.
Vendita re duobus, vel donata in ſolidum primo vni

vni & postea alij preferturille, cui prius tradita fuerit.1.par.c.30.num.1.
Venditio facta à minore in fauorẽ sui administratoris an firmetur iuramẽto.1.p.c.40.n.3.&seq.
Venditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione.1.par.c.61.nu.1.& ibi. nu. 10. ponitur fallentia.
Venditor etiam si sit requisitus nõ tenetur si nolit in se assumere litem motã nisi actor expresse id promisit.ibi nu.11.
Venditor si velit potest in se assumere causam actore inuito,ibi nu. 14.
Venditor an possit renũtiare casibus in quibus de iure regionõ tenetur de euictione?.ibi.n.19.
Venditor,qui se obligauit defendere emptorem, & promisit euictionem tenetur etiam si rẽs sit euicta per imperitiam iudicis,ibi nu.17.
Verbum conuenio simpliciter appositum in scriptura non inducit stipulationem solennem. 1.par.c.28.num.2.
Verba,quæ non possunt proprie cum sententia saluari debent impropriari.1. par. c.49.nu.19.
Verba promissoria in futurum contrahendi requiruntur in sponsalibus de futuro, in matrimonio autem verba de præsenti consensum exprimentia.1.part.c.51.nu.29.
Verba enuntiatiua etiam propter alium finem emissa fauore causæ piæ inducunt dispositionem.1.par.c.54.nu.4.
Verba deprecatiua constituunt debitorem in mora.1.par.c.56.nu.8.
Verba enuntiatiua defuncti propter aliud, cum iuramento inducunt dispositionẽ.2.p.c.2.n.7.
Verbum semper,vel perpetuo, intelligitur secũdum subiectam materiam,hoc est, secundum naturam & vitam actionis, super qua interponitur.3.par.c.1.nu.10.
Vestium, vel iocalium datio, seu promissio ab sponso sponsæ vltra octauam partem dotis firmatur iuramento.1.par.c.14.nu.5.
Via ordinaria precedens super rescissione nõ vero super nullitate contractus non impedit viã exequutiuam.1.par.c.2.nu.29.
Vicarius constitutus ad certum tempus cũ iuramento de non reuocando eum ante tempus an possit reuocari?1.par.c.58.num.14.&.19.
Vir non tenetur dare vxori fideiussorem seruandæ dotis,nõ obstãte lege vel cõsuetudine contrarium disponente, nec sponte datur fideiussor hoc casu tenebitur.1. part. c.21. nu. 1.& rationes huius assignantur, ibi nu.2.vbi intelligitur tex.in.l.2.C. ne fideiuss.dot.dentur.
Vir bene potest recipere fideiussorem dotis sibi soluendæ, ibi nu.4.
Vltima volũtas deambulatoria est vsque ad mortem.2.par.c.1.nu.1.
Vsuræ sunt prohibitæ omni iure. 1.par.c.2.nu.2.
Vsuræ possunt peti etiam iure canonico ratione eius,quod interest,ibi nu.3.
Vsuraria exceptio non impedit exequutionem instrumenti guarentigij iurati, ibi nu.34.
Vsurarũ criminis,quis sit iudex cõpetẽs?ibi n.35.
Vsucapio triennij est merefauorabilis & ideo nõ tollitur nisi per sententiam.3.par.c.1.nu.26.
Votorum illarum rerũ,quæ sunt licitæ de se, quatenus tamẽ maius bonũ impediũt, nullo modo obligat, nec est seruandum. 1.par.c.72.n.8.
Votorum commutatio in melius sustinetur ne maius bonum impediatur,ibi nu.10.
Vxor separata à viro,quoad torum, & mutuam cohabitationem nõ potest committere adulterium etiam de viri licentia, imo si hoc contingat, ambo punientur.1.par.c.1.nu.77.
Vxor constante matrimonio non potest fundũ dotalem alienatum per maritum petere, quia maritus est dominus dotis,ibi num.95.
Vxor cum cõsensu & licentia mariti an possit in iudicio repetere cõstante matrimonio fundũ alienatum & traditum per maritũ? ibi nu.107.
Vxor debitoris, qui cessit bonis an possit petere vt maritus sibi tradatur pro sua dote & alijs bonis paraphernalibus, priusquam alijs creditoribus posterioribus? 1.par.c.18.nume.7.
Vxor non potest se obligare pro socero. 1.par.cõ 55.numer.5.
Vxor absque viri licentia potest sepulturam eligere.2.par.c.4.nu.4. hoc tamen est verum per viam vltimæ voluntatis in qua & dotem potest pro sepultura assignare, per viam autem contractus minime nisi tantum sepulturam eligere,ibi num.6.
Vxor potest testari absque licentia viri ibi num. 5.contrarium tamen introduci potest statuto, vel lege,ibi num.8,

FINIS.

SALMANTICAE.

Excudebat Petrus Lassus.

1585.

Errata.

Fol.2.col.1.ver.car.licent lege *licet f.7.col.1.ver.nu.in.c.2.parte* lege *in.2.parte & .2.pag.*lege.2.*par. f.10. col.1.ver.in.72.§.&* lege 72.& *f.11.col.1.ver.tien.in.d.2.* lege *in.d.l.2. f.18.col.3.ver.bitio.nihi-* lege *nihilo- f.26.col.3.ver.soluit.&* lege *soluit.ff.de solutioni.& f.29.col.1.ver.opi.rex.*lege *text. f.32.col.2.ver. da.interat* lege *intererat. f.34.col.2.ver.tur.*lege *tum. f.35.col.3.ver.ni* lege *in f.37.col.4.ver.Pau.p* lege *de f.41.col.2.ver.nu.pag.*19.lege *pag.*195. *f.43.col.1.ver.quãvt* lege *at. fol.45.col.1.ver.sil.in.67.*lege *in l.67. f.46.col.2.ver.eam.indici* lege *induci. f.50.col.1.ver.cert.opinio.*lege *dictas opini. f.51.col.2.ver.Vbi. quod* lege *quod in. f.53.col.2.ver.gi.in* lege *nume. f.59.col.2.ver.li.liberari* lege *liberati. f.60.c.3.ver.ex cerditoribus* lege *creditoribus. f.63.col.1.ver.plu.pesenti* lege *præsenti. f.66.col.4.ver.gat.partia.*lege *partita. fol.67.col.2.ver.gre.12.*lege.13. *fol.73.col.3.ver.cum.comper.*lege *compre. fol.77.col.4.ver.ne.*lege *nem. f.83.col.3.ver.scili.renuntiatur.*lege *renuntietur. & col.4.ver.in.l.3.*lege.*l.4. f.87.col.2.ver.extin.Rub.*le ge *Ripa. f.91.col.1.ver.ra.l.1.*lege.*l.2. f.99.col.2.ver.discre.iudicum* lege *iudicium. f.101.col.1.ver.sitæ.ff.* lege.*C. f.180.col.1.ver.pri.dicta* lege *in dicta. & col.3.ver.nu.pecunæ.*lege *pecuniæ. f.113.col.1.ver.cejo. Balt.*lege *Bart. f.117.col.3.ver.&.contrauenendo*lege *contraueniendo. f.123.col.4.ver.etiam. opinionem tenet.*lege *opinionem principalem tenet. f.124.col.1.ver.uar.dicendum.*lege *dicentem. & col.2.ver.bi.teneantur.*lege *teneatur. f.125.col.3.ver.quod.traslatio.*lege *translatio. f.129.col.1.ver.bebeat.*lege *debeat, f.131. col.1.ver.infram.*lege *infam. & col.2.ver.nouæ.glo.*12.lege *gl.1.n.12. &.16.ibi.ad* lege.16.*ad. & ver.pro* lege *per.& ver.mor renocata* lege *renouata.& ver.maga* lege *magna.& ver.examinant* lege *examinauit. f. 134.col.4.ver.anto.colum.*lege *conclusione. f.138.col.1.ver.sum.casu.*lege *casum. f.140.col.3.ver.scia.simplici.*lege *simplicia. f.142.col.2.ver.25.statutum.* lege *statuimus. &.76.q.3.*lege.76.19.*q.3. & ver.noui. lib.*lege *lib.5. f.145.col.3.ver.nam.in.22.*lege *in.l.22. f.147.col.3.ver.terit.aliena nare.*lege *alienare, fol. 150.col.4.ver.&referet.*lege *refert. & ver.Oros.late,*lege *tale. f.154.col.4.ver.nemo.ays.*lege *alijs. f.156. col.4.ver.carcererato.*lege *carcerato. f.161.col.3.ver.cijs.societas.*lege *societatis. f.163.col.4.ver.po.porentum* lege *parentum. f.166.col.3.ver.Vit.veli.*lege *vel. & ver.te.cro.*lege *pro. f.169.col.3.ver.mu. experse.* lege *expresse. f.172.col.3.ver.si.veditionis.*lege *venditionis. f.174.col.1.ver.ex.notrarij.*lege *notarij. & ver.anto.situ.*lege *num. & col.2.ver.dubi.in quinq.*lege *inquit. f.177.col.2.ver.testa.refrens.*lege *referens. f.178 col.2.ver.gene.conueniniens.*lege *conueniens. f.185.col.1.ver.hoc.consuetine.*lege *consuetudine. f.186.col.2. ver.tum.approbat.*lege *approbat. f.190.col.2.ver.ingeniolium.*lege *ingeniolum. f.198.col.1.ver.neat.sulnitur.*lege *soluitur. f.200.col.1.ver.6.part.3.*lege *part.6. f.204.col.1.ver.litis.contastationem.*lege *contestationem. fol.206.col.4.ver.communis.*lege *communius. f.228.col.2.ver.Pau.num.*18.lege *num.*19. *f.233.col. 2.ver.5.*lege.6. *f.237.col.3.ver.sam.anponatur.*lege *apponatur f.244.col.4.ver.nu.conclu.*1.lege *conclu.2.*

FINIS.

Universidad de Deusto
Biblioteca

dize Alexandro, [a] que si esta pasion viniere a las mugeres, que les falta la purgacion, o a hombres que han tenido fluxo de almorranas, que lo mejor es sangrarlos al principio del todillo de la misma parte, porque se hazen dos prouechos, el vno excitan la fluxion natural, y el otro hazese mayor la rebulsion. Dize mas Alexãdro. [b] q̃ si despues de hechas las sangrias necessarias, el enfermo no pudiere tragar el mãtenimiento, ni tomar biẽ el haliento, q̃ se sangre luego de las venas q̃ estan debaxo de la lengua, y q̃ no se diffiera este remedio para otro dia, sino q̃ luego se haga. Esto mismo dixeron Paulo, [c] y AEcio, que se sangren las leonicas, q̃ son las venas q̃ estã debaxo de la lengua, esto quiere tãbien Auic. [d] y primero q̃ todos lo mando Galeno, [e] quando dixo, quando ay gran inflãmacion en lo de dentro de la garganta, o en la trachea arteria, despues que has sangrado de el braço, passado el principio, sangraras de las dos leonicas que estan debaxo de la lengua, porque marauillosamente aprouecha. Y [f] dixo, para euacuar el humor q̃ esta contenido en la inflãmacion, q̃ haze el squinancia, no es menester aplicar medicamẽtos ningunos, si sangrares de las leonicas. Lo mismo dixo [g] en otras partes, todos lo tomaron de Hipp. [h] que dixo, y mando expressamente q̃ se sangrassen las venas q̃ estan debaxo de la lẽgua, pero auiendo primero sangrado de las venas delos braços, si las fuerças lo consintieren, y deste dicho de Hippocrates, se puede inferir, que alguna vez se ha de començar esta cura, sangrando de las leonicas, y sera, como dize Auicenna, [i] quando en el cuerpo no vuiere ningun genero de replecion, sino que antes se pueda dezir, q̃ esta limpio, sacando aquella parte o las circunstantes donde se haze la inflãmacion, pues en aquellas, claro esta q̃ sobra el humor. Tãbien Auicenna [l] manda, q̃ se sangren las venas que estan detras de las orejas, que se llaman guiden, pero esto ha de ser quãdo la squinancia es muy fuerte, y casi de desesperada, y tomolo de Galeno, [m] donde dize que estas venas jugulares, se han de sangrar en el principio de las recisimas squinancias, pero entendersean Auicẽna, y Galeno, quando no se hallaren las leonicas, como dize Alexandro [n] que lo hazia y AEcio [o] sangraua no solo de las dichas, pero de las de la frente, y de las q̃ se terminan en los angulos exteriores de los ojos, pero hablando verdad: en nuestros tiempos no son los medicos tan osados, que manden sangrar estas venas, ni barberos tan peritos que lo supiessen hazer, y assi se contentan con sangrar de las leonicas.

En esto de la sangria, nota vna cosa muy buena AEcio, [p] que no se rompa mucho la vena, porque no venga desmayo, ni poco, porque no quede lo grueso.

Hechas las sangrias, con la diligencia que se requiere, has de purgar luego, como dixo Cornelio, [q] quando la virtud esta fuerte, aueys de sangrar y lo segundo purgar, sin dar xaraues, que no es enfermedad, esta en la qual se ha de esperar el cozimieto de los humores, y aun si fuere menester sangrar vna y dos, y tres vezes en vn dia, y esse mismo purgarle, como lo hazia Alexandro [r] quando dixo, ciertamente me confiesso, q̃ apretando mucho esta enfermedad, sangre el enfermo de mañana, y poco despues, le mande sangrar delas leonicas, y a la noche le di vna infusion de scamonea, en vn poco de agua de cenada, y desta manera, aun apenas puede librar el enfermo

a Alexand. vbi supra.
b Alexand. vbi sup. Primo missionẽ sanguinis si fuerit copiosa, & acris transitus huc impediatur, etiã si lingua subiectas inflatas habuerit negraueris nec differas in crastinũ defferas, sed eodẽ die id facito,
c Paul. & Aëtius vbi sup.
d Auien. 9. 3. ca. 10. & 4. part. cant. tex. 12.
e Gal. de curãd. rat. per sanguis mis. c. 19. quæ sunt guture, & arteria grauiter torquetur inflãmatio, a principio, quidẽ secta in basilica vena, post principium aũt sub ipa lingua magnifice prodest medicamentis videlicet venis quæ sub ea sunt ambabus.
f Gal. 4. reg. acu. cõm. c. 30. vene quæ sub lingua sunt eam quæ infanciam est phlegmonẽ sine medicamentis vacuant.
g Gal. 13. meth. ca. vlt. li. præfag. ex per commun. h Hip. l. de mor. & vene sub lingue secantur, & acubitus sanguis datur, si vires valide rint.
i Aui. 9. 3. c. 8. & quando que non est causa repletionis in toto corpore imo est corpus mundum & noa aliũde at superfluitas nisi in membris viscosis guturis, & facit apostema.
l Aui. 4. pri. c. 10. in squinantia sobotcitur vene quæ sunt sub aures, & vocantur guturales.
m Gal de anatho. b rũ ingulares venes sectur in princip. fortissime.
n Alexand. vbi sup.
o Aëtius vbi supra.
p AEtius. l. 8. c. 47.
q Corn. l. 4. c. 4.
r Alexan. vbi supra.

Universidad de Deusto
Biblioteca

fermo que no se me ahogasse, y esta prisa conuiene darse el medico, quãdo el enfermo es de buena edad, y la enfermedad aprieta, que no da ni concede ningunas treguas, y la virtud esta muy cõstante, y parece que tomo esto de Hippocrates, [a] el qual dixo, a los que estan desta enfermedad muy peligrosos, han los de sangrar de las venas de los braços, y esse mismo dia purgarlos para euacuar el humor que haze la enfermedad.

De aqui vereys quan redicula cosa es, verlos que comentan a Auicenna [b] donde dize, que se sangre en vn mismo dia de las venas vniuersales, y de las leonicas, que como puede ser, que esto se haga en vn dia? y si ellos vuieran leydo a Alexandro, y a Hippocrates, no se espantarã, pues hemos mostrado, q̃ no solo sangrar de vnas y de otras, pero purgar el mismo dia, cuando la necessidad aprieta. Si la materia q̃causare la inflãmaciõ fuere caliente purgarleas, cõ pulpa de cañafistola, mana xaraue rosado de nueue infusiones, o violado de infusiones, o cõ ruibarbo, o ordenaras vna purga desta manera, pulpa de tamarindos. ℈. i. pulpa de cañafistola fresca ℈ ß. electuario de çumo de rosas ʒ. iij. xarauе violado. ℈. i. hagase beuida cõ decociõ comũ rosada. ℈ ß. con cozimiento comun se haga beuida.

Si el humor fuere frio, purgaras con diacatholicon, o con agarico en infusion, o en substancia, o ordenaras vna purga desta manera.

Diacatholicon. ℈ ß. electuario indo mayor, y diaphinicõ, ana. ʒ. iij. miel rosada. ℈ ß. con cozimiento comun se haga beuida.

Dixo Hip. [c] aueys de euacuar por abaxo cõ purga, o cõ melecinas, y de aqui lo tomo Paulo, [d] y si euacuares cõ melecinas, han de ser agudas desta manera. Cozimiẽto de melecinas comũ. lib. i. electuario de çumo de rosas ʒ. iiij. pulpa de cañafistola, y açucar negro, ana. ℈. i. azeyte violado. ℈. iij. hagase melecina. Si la quisieres mas aguda, haz cozimiẽto de cẽtaura axenjos, calamita, y aristologia y con miel, y. ℈. i. de salitre, haz vna melecina.

Despues de hecho esto, has de aplicar ventosas, como lo manda Cornelio, [e] no solo debaxo de la barba, pero en todo el pescueço, para que saque a la parte de a fuera el humor que ahoga al enfermo, y de aqui lo tomo Paulo, [f] al pie de la letra.

Pero a cerca desto da vn muy buen auiso Alexandro, [g] y dize, estad aduertidos, que en este affecto conuiene echar ventosas, pero con condiciõ que el cuerpo este muy bien euacuado, y que el humor aya acabado de correr, y que no aya sospecha, q̃ en cabeça ni en otra parte de todo el cuerpo aya affecto, porque os quiero dezir, el prouecho que hazen las ventosas, q̃ es sacar a fuera el humor que causa la causa conjunta, y hecha a la superficie del pescueço, el humor q̃ causa la inflammacion. Lo mismo dize AEcio, [h] y aqui manda que el tumor que hiziere la ventosa, q̃ le escarifiqueys y saq̃s mucha sangre, y enchir las sajas de sal, pero sino hiziesse tumor, y echar la ventosa sobre la primera vertebra del pescueço, y que haga mucha fuerça, y mudarla muchas vezes, y aprouechara esto, para que el enfermo pueda tragar quando comiere, y assi lo manda Alsar. [i] y de, aqui lo tomo Auic. [l] quando dixo, al tiempo del tragar echense ventosas en la parte tra fera del pescueço, y vayan con fuego. Tras las ventosas podeys hazer scarificaciones, y assi lo dixo AEcio. [m] Y Paulo [n] manda, que si la lengua estuuiere hinchada y sacada fuera de la boca, que se scarifique tambien. Tras estas scarificaciones, es muy bueno hazer ligaduras fuertes en piernas y bra-

Hip. l. de loc. in ho sie fectis à venis quæ in achijs sunt sanguinem trahere, & simul albũ ferne sub duces, quo id tod morbam exhibet traharut.
Aui. 9. 3, c. 8.
Hip. l. vbi supra.
Paul vbi sup.
Cor. vbi su. cucurbitu quoque recte subnen, & circa fauces admo ntur. vt id quod stran lat euocet.
Paul vbi sup.
Alex. vbi su. scire hoc oque vos oportet cu rbitulas in hijs etiam fectibus vtendum esse ũ vbijã materia in ere differit: neque af tũ circa caput totum e corpus esse sufficie ar. constat aũt cucurbi las ipsum quod in par ulis continetur, & so n discrimen adfert rerra ad superficiem trahere posse.
Aui. 9. 3. c. 11. in tempo de glutionis ponãtur ntorie cum igne in cer e.
AEtius. l. 3. c. 21. pro. t scarificatio angino-
Paul. vbi su ipsa quo e lingua scarificanda ropensior forascum uore appareat.

braços cubrir el pescueço con lana suzia empapada en azeyte, o poner emplastros, y hazer fomentos como diremos adelante. Y manda Paulo, [a] q̃ tengan metidos los pies en agua caliente. Y Alsarabio [b] manda, que se laben a menudo con agua caliente, con estas euacuaciones, hazemos dos prouechos, como dize Galeno, [c] el vno limpiamos el cuerpo que no aya excrementos que puedan yr a la parte affecta, y el otro que el humor que ha corrido a ella, cõ mas facilidad salga della, y allende desto podeys aplicar qualesquier medicamentos que quisieredes sin sospecha de que hagan ninguna atraction.

a Paul. vbi sup.
b Alsar. vbi supe Gal. 5. catorum.
d Alexan. vbi su. in omnibus fluxionib. curatu quidẽ reprimere oportet id aũt q̃ in parte d cubit discutere, ne spiritus via interclusa obstruẽ atque agrũ tanquam e: graui laqueo strangulari contingat.
e Auic. 9. 3. c. 10. & ex ei quæ iubant est, vt ratu cipiour. & liniatur cun succo acatie, &hoc, inprin cipio.
f Gal. 4. acut. com. 30. a sectas partes medicam mentis adstringentibu quæ fluentes retru dant humores fluxus eos, quæ non a mouere sinant sunt.
g Alex. vbi su. in vniue sum id scire oportet, q̃ neque reprimentia se adstringẽtia sola neq̃ discutientia prædictis fectib. conferunt, licet tẽporum ratione habit alias repellentia potiu missẽda sunt, ceu in mobi initio repellentia p tius, in statu potiore e parte discutienda, in declinatione vero ea quvalentius discutiunt a hibere oportet, qui enim admodũ adstringe tibus dumtaxat aut discutientibus anginam rare tentarunt, hi auth res malorũ extiterun vel enim suffocatione acutissimam intulerun vel inflãmationem aurunt, vt multis post obhortis symptomati ægerbix respirauit fe barusque fit, nõ solũ a temporibus animum, sed etiam auxiliorum fac tati aduertere opportet Alex. vbi supra.

Capitulo. cxxj. como se ha de curar la squinancia despues de hechas las euacuaciones vniuersales.

HEcho esto hemos de venir a la causa conjunta, y aunque se haga, sino como hemos dicho, juntamente se ha de tener cuenta con la causa cõjunta, haziendo lo que manda Alexandro, [d] el qual quiere, que procuremos quitar la fluxion, no venga a la parte affecta, y la que esta ya corrida resoluerla, porque no se atape el camino por donde se toma la respiracio porque seria ahogar el enfermo, [e] y aprouecha mucho, es primera cosa que se ha de hazer, dize Auicenna, [e] rapar a nauaja la mollera, y vntarla con çumo de acacia.

Quanto a los topicos dize Galeno, [f] que aueys de aplicar medicinas astringentes que repercutan, no solo los humores que corren, pero parte de los q̃ han corrido, q̃no esten muy incuneados en la parte, pero mucho mas lo especifico Alexandro Tralia [g] quando dixo, a los que tienen squinancia, no los apliqueys repercusiuos solos, ni resolutiuos solos, aunque si mirasemos a los tiempos de la inflammacion, bien se suffria hazer, pero en este affecto siempre hã de yr mezclados, pero de diuersa manera, q̃ al principio mas repercusiuos q̃ resolutiuos, y en el augmento yguales pertes, en el esta do mas de resolutiuos, y en la declinacion solos resolutiuos, y no assi como quiera, sino que reluelua valerosamente. Y dize mas, que los que quisieron curar con solos los repercusiuos, o con solos resolutiuos, fuerõ causa de muchos males: porque, o se les ahogo el enfermo, o hizieron mayor la inflãmacion, cõ lo qual se acrecẽtauã los accidẽtes, y apenas los enfermos podian tomar el aliẽto, y casi no escapaua ninguno. De manera q̃ no solo hemos de tener aduertẽcia a los tiempos de la enfermedad, pero a la facultad de los medicamentos, y de aqui venimos a hazer differencia en los medicamentos, porque los ninos y las mugeres, y los hombres que han sido criados en mucho regalo, y los capados han menester medicamentos faciles, y flacos, porque su virtud no puede suffrir los grandes, como los cuerpos duros, y para esto dize Alexandro. [h] que el mejor medicamento es el diamoron.

Los mas faciles en causa caliente, para gargarizar, son agua de cabeçue las de rosas. ℈. i. agua de llanten. ℈. i. ß. miel rosada. ℈. i. vinagre rosado. ℈. i.

Otro, agua rosada, y de llanten, ana. ℈. iij. diamoron. ℈. ij. çumo de granadas. ℈. i. ß.

Universidad de Deusto
Biblioteca