

fitior) quia videtur sufficere fuisse vocatas feminas in quacumque parte dispositionis, ut non censetur habita cura agnationis conseruandæ, quæ tantum censetur habita quando feminæ prorsus sunt exclusæ, ut supra satis superque probatum est, ex eodem D. Molin. & alijs, ac per consequens masculus remotior non præferatur feminæ proximiori, ut supra quoque ostensum fuit, maxime, quod D. Molin. dict. num. 37. non firmat contrarium expresse, sed tacite videtur illud sentire: adhuc tamen nobis in nostro proposito, & casu nihil obessent. Quoniam expresse vocata est filia ultimi possessoris, maioratus, deficientibus filijs, aut alijs descendantibus masculis eiusdem, ut constat apertissime ex omnibus clausulis huius maioratus iam supra relatis, atque explanatis. Maxime iunctis verbis: *Con las condiciones, &c.* Et ita cessat omnino prædicta difficultas quandoquidem filia in proposito habet expressam vocationem; ex voluntate testatoris, quæ est regina in proposito, & omnino seruanda. Ad quartum fundamentum respondit, quod Paulus de Cast. dict. consilio. 300. ipsiusque sequaces loquuntur expresse quando in emphyteosis, de qua agitur, adest conuentio, quod generatio masculina præferatur feminæ, femina verò licet sit ex masculino non est generatio masculina, vepatet. At verò in proposito non adest talis clausula, sed illa, *Toda via de la linea masculina, antes que de la femenina.* Quo casu cū filiz dict. ultimi possessoris sint, & descendant ex linea masculina maiori, & deficient masculi ex ea, manifestissime sequitur, quod ipsæ præferri debeant patruo magno: Quia ubicumque ad aliquam successionem vocantur filij, qui per lineam masculinam descendant, femina quæ à masculino descendit in hac successione comprehensa celsenda erit: iuxta gloss. in l. Gallus. §. nunc. de lege Velicia. verb. nam et si, in fine. ff. de liber. & posth. quam esse communem pluribus allegatis testatur D. Molin. de Hispani primag. lib. 1. cap. 6. nu. 37. Pro quo Pe-

laez dict. 6. quæst. nu. 55. & sequent. allegat tex. expressum in §. ceterum, ad fin. inst. de legum. agnat. success. ibi, per virilem sexum descendentes siue masculis siue feminis sint: & in l. lege duodecim Tabularum. §. huiusmodi. C. de legit. hæred. Et quamvis D. Molin. vbi supra, nu. 38. & idem secunda parte lib. 3. c. 5. n. 69. existimet id procedere minimè posse in Hispanorū maioratum successione; vbi in defectum descendantium ex virili sexu vocantur alij descendentes: quia tunc, sicut descendentes ex femina excluduntur, ita & ipsa femina excludi debet, secundum Carol. Ruin. & Curt. Iun. quos refert: hoc tamè cessat in proposito, attenta prima clausula huius maioratus supra relata in primo fundamento huius secundæ partis: quæ expresse vocatur filia maior ultimi possessoris, deficientibus masculis ex eo.

Restat respondere ad dicta Gregorij Lopez, quæ videntur expressa pro contraria parte. Cui satis fit in hunc modum, scilicet, quod ipse se fundat in decisione quæstionis, quam Ioan. Andreas per eum ibi, relatus in Rubrica, de testamentis, & in Rubrica de success. ab intest. super Speculat. refert, ex Vberto de Bobio, & Iacob. de Aret. in quæstione illa statuti, vel consuetudinis, quod filiz feminæ non succedat cum fratribus, sed ab eis cōpetenter dotentur. Et successit, quod decessit quidam relictis filio, & filia, rursus filius ille decessit relictæ filia, decidunt in hac quæst. Vbertus, & Iacobus neptem ex filio non excludere amitam, sed quod ambo æqualiter succedant auro: Et sic videbatur dicendum in proposito, quod neptis ex filio minimè præferatur. Nam respondeo, quod præter dissimilitudinem huius quæstionis à nostra, adhuc tamen in illa Hugo de la Fontana, quem refert, & sequitur Ioan. And. vbi supra tenet contrarium, quando decessit filius iam mortuo patre. Quia tunc neptis ex filio præferatur: quia pater ius in sua persona acquisitum transmittit ad hæredem etiam feminam, ut l. cum antiquioribus, cum similib. C. de iur. deliber. & suffi-

sufficit semel fuisse ius quesitum, vt in l. videamus. ff. quod met. e. au. Quod secus esse dicit, si filius decessisset viuo patre. Sed in nostro casu avus paternus neptis decessit in vita filij sui: admitti igitur debet, & præferri neptis ex filio ex iure patris semel acquisito, & in filiam maiorem trāmittendo. Quod fit, vt decisio hæc non solum non faciat pro opinione Gregorij, sed imò illi sit cōtraria, & in nostrum favorem. Præterea Cynus & Salic. relati ab ipso Greg. in l. 1. C. de adult. tenent, & sequuntur eandem opinionē Hugol. contra Vbert. de Bobio, & Iacob. de Arc. Cynusque refert ipsum Hugol. dicentem, sic iam de facto obtinuisse. Nec etiam obest, quod Decius, relatus per Greg. vbi supra dicat esse cōmunem opinionem. Nam Decius, vbi refert, scilicet, consil. 372. num. 4. loquitur in casu, & decisione Grego. Lop. nec ipsam dicit communem, sed eius rationem, nempe, quod ratio statuti excludentis feminas propter masculos est favore agnationis conservanda. Quæ ratio licet cōmunis sit, minimè tamē obest huic secunda nostra opinioni: quia nihilominus procedit hæc nostra sententia per omnia sup. dict. vbi respondetur sup. dictæ rationi, scilicet, vt procedat in eadē linea, & gradu tã ex iuris dispositione, quã mente disponentis, & cōsuetudine Hispaniæ: secus in diuersis. Itaq; opinio Greg. quã uis videatur expressa pro patruo magno prædicto est singularis, quia doct. quos refert eã minimè tangūt, sed aliud. Et tamen secunda pars supradicta contra patruū habet plures receptas, & communes opiniones doctorum pro se: & idcō tenenda contra Gregorium Lop. saluo meliori iudicio.

Suma eorum, quæ hoc

Consilio decimoquarto
continentur.



Stidens donationem irreuocabilem acceptatam habere intentionem suam fundatam titulo habili, & a iure

- approbato ad translationem dominij.
- 2 Quilibet in dubio præsumitur sana mētis, nisi contrarium probetur.
- 3 Quilibet præsumitur esse talis, qualem soler natura producere, nisi contrarium probetur.
- 4 Testibus deponentibus de sana mente magis credendum est, quam contrarium affirmantibus, hoc tamen procedit data equalitate dispositionum, secus si testes de sana mente non concludenter deponant, testes autem contrarij sufficienter deponant, num. 12. 13.
- 5 Mente caprus non potest contrahere.
- 6 Donatio dementis non valet.
- 7 Mente caprū, vel furiosum, quem esse quomodo probetur? Et inter alia probatur, si pater, vel consanguinei illum habebant pro mente capto, vel furioso, vel communiter ab hominibus pro tali reputatur.
- 8 Testi agenti de sua exoneratione, vel ea re, ex qua laus, vel vituperium ipsi ferri potest non est credendum.
- 9 Testibus deponentibus contractum fuisse metu gestum, magis credendum est, quàm de spontanea voluntate deponentibus.
- 10 Notario afferenti testamentum sane mentis condidisse testamentum, non est standum.
- 11 Mente caprus probatur, quod quis sit ex iudicatione curatoris sibi facta tanquàm mente capto: idemque est in furioso.
- 12 Tutores, vel alij administratores nō possunt contrahere cum suis minoribus, nec hi illis donare bona mobilia, nec immobilia.
- 13 Sed nec id per interpositam personam, veluti consanguineum tutoris, vel administratoris fieri potest.
- 14 Donatio facta a pupillo, consanguineo tutoris, veluti filio, vel filia neptine non valet.
- 15 Invaluentia de minoribus extenduntur, & procedunt, etiam in furiosis, prodigis, & mente capris.
- 16 Fraus præsumitur in donatione omnium bonorum, vel quasi.
- 17 Donatio, maxime omnium bonorum, est dilapidatio, non autem diligens administratio.

20 Mala administratio sonat potius in furorem, quam in sanum consilium.

21 Beneficium restitutionis transit ad heredes, & ceteros successores vniuersales.

Consilium decimum-

quartum.

Eccedente quodam Petro ab intestato, relictis domo, & alijs bonis, vertitur nunc lis inter sororem, & alteram cō sanguineam in secundo gradu eiusdem defuncti super ipsa domo, & ceteris bonis, asserente sorore, fratrem suum decessisse ab intestato, ac proinde omnia ipsius bona iure legitimo ad se pertinere, non obstante donatione eiusdem domus, & aliorum bonorum facta à præd. fratre inter vivos in fauorem alterius consanguineæ ob defectum mentis: altera verò parte contrarium affirmante quo ad bona donata. Queritur quid iuris sit in hac causa?

1 Primò videtur, contra sororem, & pro donatione iudicandum esse, quia consanguinea ostendens donationem habet intentionem suam fundatam titulo habili, & à iure approbato ad translocationem dominij, scilicet, donationis irrevocabilis inter vivos acceptatione donataria statim subsequuta, vt in toto titul. C. & ff. de donat. & in titul. 4. partit. 5. maxime cum donans liberos nunquam habuerit.

2 Nec obstat, quod alleget prædict. defunctum fuisse mente captum, ac proinde donare minime potuisse, nec testari, vt infra de iure probabitur, & est verum in se, quoniam in dubio quilibet præsumitur sanæ mentis, nisi contrarium probetur. Hæc regulâ probat tex. in l. 2. C. qui testament. facere poss. & in l. nec codicillos. C. de codicil. vbi notât Doct. text. capitalis in c. si in vers. nos causam illam, de success. ab intesta. vbi gloss. Ordinaria verb. compotem id notat. Cuius ratio ea est, quia aliquem esse compotem mentis est naturale, sed esse furiosum acci-

dentale, vnde quilibet præsumitur esse talis, qualem solet natura producere, nisi contrarium probetur. Ita Bald. in dist. l. nec codicillos, refert, & sequitur plura adducens in materia Maranta in repet. l. is potest, num. 137. & sequentibus. ff. de acquir. hered.

3 Nec etiam obest asserere, probatum esse pluribus testibus præd. defunctum à natiuitate vsq; ad mortem fuisse semper mente captum: quia pluribus etiam testibus probatum est contrarium. Vnde magis credendum est testibus deponentibus de sanâ mente, quia eis patrocinatur præsumptio iuris suprad. quam contrarium asserentibus. Et ita in terminis, ac si præsentem processum vidisset easdem nostrâ decideris tenet Philip. Cornet. consil. 279. volumine. i. per totum, præcipue titul. 5. Loquitur nempe in donatione facta ab illo, qui mente captus affirmabatur à sua pueritia vsque ad mortem; idque probatum fuit pluribus testibus. Et alijs pluribus fuit probatum contrarium deponentibus de sanâ mente donantis, atque rationem ipsius reddentibus. Quam in specie consulit ipse, magis credendum esse testibus deponentibus de sanâ mente illius, quâ ijs, qui deposuerunt de nō sanâ, hoc est de insanâ. Quam etiam opinionem sequuntur Decius, AEmilius Perretus, & Boerius relati per D. Anton. de Padilla in l. sanum mente, num. 14. C. de transact. probat idem Decius consil. 448. num. 10. & sequentibus, & numer. 35. & plures referens D. Burgos de Paz consil. 6. num. 4. Quibus sic stantibus, nimirum si aduocatus aduersæ partis nimis fidat in sua iustitia.

Sed his omnibus non obstantibus pro sorore, & contra donationem iudicandum esse existimo, prout iudicauit idem ex primæ instantiæ cuius sententia confirmanda venit, idque ostenditur ex sequentibus.

Primò, quia satis probatum est octo testibus cōtestibus præd. defunctum, & sic donatorem à pueritia sua vsque ad mortem fuisse mente captum, & sine visu

ratio-

rationis, atque vlllo hominis intellectus, vt donationem, aut alium contractum, vel testamentum celebrare siue conficere possit.

- Mente captus autem non potest contrahere, vt bene probat Anton. Gomez, 2. tom. c. 14. de restit. min. nu. 28. & ante eum Ioann. Faber. in §. furiosus, institum. de inutilib. stipulat. & ibi Angel. num. 3. qui legit text. illum in §. mutum, eiusdē tit. sequitur Grego. Lopez. in l. 4. tit. 11. gloss. 1. part. 5. Non etiam potest testari mente captus: idem Anto. Gomez in l. 3. Taur. num. 9. Grego. Lopez in l. 13. in gloss. Salido de memoria. titol. 1. part. 6. Decius consil. 448. num. 22. Roderic. Suarez late allegatio. 1. per totam. Et si furiosus, mente captus, seu freneticus neq; contractum, neque vltimā voluntate facere possit, furiosus, & qui secula fac. possunt, vbi lal. & communiter scribentes id notant. text. in l. in negotijs. contrahendis. ff. de reg. iuris. vbi Dec. & Caenol. plura adducunt communiter secundum D. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 9. nu. 28. d. l. tit. 13. part. 6.
- 6 Et in terminis, quod i donatio dementis non valeat, tenet, & iure probat Petrus Rebuffa rom. ad Regias. constitut. Gallic. in tractatu de donat. & alijs disposit. tutor. & administrac. factis, reprobat. gloss. 9. numer. 14. pagina. 364. vbi loquitur in demente maiore. 2. l. 25. antiorum Decius etiam vbi supra. Quo fit, vt præd. donatio à Petro facta, vel testamentum, si illud confecit, sint nulla, cuius decessisse ab intestato, & sororem præd. esse apius legitimam heredem in omnibus bonis ab intestato, tanquā proximiorē, vt probatum existit. Non obstat, quod aliqui ex testibus affirmant, quod Petrum fuisse fatum, eoq; nomine ipsum appellent, ac proinde posse testari, atq; donare, vt videntur præsupponere nonnulli ex authoribus supra citatis. Nā respondetur, eosdem testes addicere eū quocq; mente captum esse, omniq; discretionē, & iudicio sani hominis carere ad contrahendum requisito.
- 7 Idq; optime probatur, vt debet iuxta

ta tradita per Alex. consil. 86. n. 10. lib. 6. Socin. consil. 42. lib. 1. Decius consil. 86. n. 7. idē Decius consil. 448. n. 1. & sequētib; & ex nouioribus Auenda. respōs. 35. per totū Menchac. de success. creat. §. 13. n. 53. Et inter alia omnes cōcludunt probari, quē esse mente captum, vel furiosum, si probetur, quod pater, vel consanguinei, illum habebant pro mēte capto, vel furioso, vel communiter ab omnibus pro tali reputatur, quod est probatum in præsentī. Quo fit, vt præd. Petrus minimē potuerit testari, nec donare, vel alium quencumque contractū facere, vt auctores supra citati affirmant. Quæ cum ita se habeant, fatuitas nihil prodest, cum sit simul mēte captus: præ maxime cum in hac secunda instantia probatum existat, eum fuisse purē mente captum sine aliquo iudicio, quamuis errore vocaretur ab aliquibus fatuus.

Nec etiam oberit, si dicatur probatū etiam esse pluribus testibus præfat. Petrum fuisse sanæ mētis, & intellectus, sicut ceteri homines; quia testes fororis affirmantes contrarium sunt plures numero, testes, consulentesq; deponentes, antiquiores ætate, oriūdi ex oppido, vbi natus fuit mente captus, eumque cognouerūt, atque conuersati cum eo sunt semper. Testes verō contrarij, si recte considerentur, non ita cōcludunt, nec sunt tam senes, nec originarij præd. oppidi, sed aliunde, nec cum eo conuixere. Quidamque ex eis deponunt de solo vltimo tempore celebratæ donationis, quos persuadere clarum est notatium summa ope nixorum, vt iuxta instrumentum donationis, & in fauorem ipsius notarij deponerent, quandoquidē & idemmet confecit instrumentum, & examinavit præd. testes. Quapropter sua interest, vt donatio valida iudicetur: quia agitur de re, ex qua laus, vel vituperium sibi sequi potest. Et ipse etiam ageret de sua exoneratione, si deposuisset: & ideo sibi non crederetur. Eadem ratione, vt tenet Roderic. Suarez vbi supra, verū secundū quia testis, & in terminis Alex. d. consilio. 86. num. 16. libro. 6.

D. Bur-

D. Burgos de Paz, plures referens, consil. 11. numero. 16. & 17. ubi etiam testatur esse communem opinionem. Cessabit tamen omnino hæc obiectio argumento doctrinæ Innocentij, qui in cap. super hoc, nu. 2. de renuntiati. versic. inducunt autem, tenet magis credendum esse rebus deponentibus contractum fuisse metu gestum, & sic aduersus contractum, quam centum, qui deponant de spontanea voluntate, & sic in favorem contractus. Quam doctrinam plurimis doctoribus, qui eam sequuntur allegatis testatur communem D. Antonius de Padua in l. interpositis, nu. 34. C. de transact. Vbi ait, quod quando constat metum in contractu interuenisse, res inde doli le est, etiam in eo sine verba illa, non dolo, non metu. Nam hoc casu etiam clausula illa celsetur, metu extorta, sicut contractus ipse principalis, ut ibi probat. Patet præterea, quod tradunt Dynus, Iacobus de Bellovisio, & alij doct. in l. 2. fide testa. Neque non esse standum notario affirmanti testatorem sanæ mentis condidisse testamentum. Estque communis opinio secundum eundem D. Anton. in l. sanum mente, nu. 13. C. de transact. idem testatur plures referens Burgos de Paz consil. 11. nu. 17. Nam sanitas mentis non potest a notario percipi aliquo sensu corporeo, quare illi credendum non est, si autem testis non creditor, non assignanti ratione dicti sui in his, quæ sensu corporeo percipi non possunt, ut in l. solam eum gloss. C. de testibus. Quæ ratio ne eandem opinionem in terminis nostris mente capti, vel furiosi deducit ex doctrina Innocentij, supra dicta. Roder. Suarez ubi supra. d. allegatione. Affirmans plus esse credendum testibus deponentibus de alienatione mentis, & infania, quam affirmantibus sanam mentem, alicuius, vel ibi ratione probat. Idque præmaximè verum efficitur in nostris casibus, quoniam propter non sanam mentem fuit datus curator a iudice. d. Petro, quamvis maiori. 25. annis, qui corator in alio iudicio confessus fuit eam minime aptum esse ad serviendum, nec ad quæren-

dum alimenta, ut ex processu constat.

11 Er ex datione curatoris, itaque mente captio, vel furiosio alicui facta probatur, quod quis sit mente captus, vel furiosus, ut cum Salic. & Corneo tenet Decius. d. consilij. 448. nu. 34. ubi se alio loci refert, scilicet, consil. 186. Idem consil. 88. nu. 7. ubi hoc præcipue procedere dicit si mente captus lædatur enormiter in contractu, quem celebrat.

Quibus omnibus non obstat opinio supra adducta Cornici, & aliorum loquentium in proprijs terminis donationis factæ ab illo, qui pluribus testibus probatur fuisse mente captum, & alijs pluribus probatur fuisse sanæ mentis. Nam concludunt ipsi magis credendum esse his in favorem donationis, quam illis contra, quod profecto est, quod magis vergetur in proposito pro contraria parte. Non obstat itaque hæc opinio doctorum, quia in casu suo testes deponentes de sanæ mente plures, & contententes rationes assignant, ut ex ipso Cornico constat, & in proposito, id minime facient, & omnes testes deponentes eum fuisse mente captum, id recte ostendunt, & fuit eis magis notus defectus, vilioremque tempore eum tractabere. Præterea D. Antonius ubi supra huius rei disquisitione religioni iudicantis volummittit, qui per se per se gotij, testiumque qualitate, quid statuendum sit arbitrat. Et in proposito. Debet ubi supra dict. consil. 448. nu. 19. adducit omnes probationes arbitrarie esse. Sed in proposito nostro per se negotij, testiumque qualitate utriusque partis iudex magis inclinare debet, ut existimet prædictum defunctum mento captum fuisse, quam sanæ mentis. Tum, quis eum habere foretorem ex eodem patre matrem, pauperem, & in est probatum in processu, non se ipsum in maxima pauperie constituit, ut prædicta donatione de facta, ut ostiatur elemosinam petere coactus fuit, donare, quasi omnis bona sua consanguineæ remotione, non in pauperi, sed congreua satisfactione minime respicienda manifeste de mentis & captivitate mentis fuit, ut præ-

dictum

batum quoque existit in processu. Tum etiam, quia testes fororis defuncti antiquiores multo sunt, concives, & cooptidani dicti defuncti, & eum magis notum habebant, quam testes contrarie partis. Imò vrgentius probant eum mente captum fuisse, quam ceteri contrarium, ut constat ex eorum dictis. Respondet 13 præterea opinionem Cornei, & sequacium supra adductam, procedere, & loqui quando inter testes viriusque partis æqualitas datur, aliis secus. Quia si testes de nō sana mente deponentes verisimiliora ponant, & melioribus rationibus id concedant, ut contingit in proposito præferantur deponentibus de sana mente. Ita in terminis cum alijs, quos refert, recenset D. Burgos de Paz. consil. 1. nume. 18. vbi, num. 19. quod testes de sana mente deponentes debent concludentem etiam non interrogati ratione assignare, præmaximè in nostro casu, in quo testes de non sana mente sunt plures numero, quam deponentes contrarium, qui sunt pauciores: sicque nihil nobis obest supradicta opinio Cornei in præsentī casu. Quod sit, ut necessario domini iudices plus credere debeat testibus fororis defuncti, quam contrarie partis: quandoquidem ipse magis scire possunt, quanta fides sit testibus adhibenda, ut in l. 3. §. 1. ff. de testib. Maximè, quia iustitia fororis non solū hoc nititur fundamento, sed alijs simul iuris decisionibus, atque rationibus, ut ex infra dicendis apparebit. Vnde omnia simul iuncta rem manifesta faciunt in favorem fororis. Sic quamvis Corneus, & Decius vbi supra, & Cardinal. ab eo relatus consil. 56. concludant pro donatione, aduersus tamen eam resoluit Alex. in duobus locis citatis à Decio vbi supra, etiam eo casu, quo testes instrumentarii deponebant in favorem donationis: in casu autem Socin. vbi supra non erat bene probata demerita. Si q; remanet satisfactum supradictis doctoribus tenentibus contrarium.

Secundo, & principaliter in favorem 14 fororis facit. Nam optimè probatū est, patrem aduersæ partis tēpore præd. do-

nationis, & multis retro annis, item, & post fuisse curatorem autoritate iudicis prouidum D. Petro mente capto, & ut talis curator ipsius regit, & administravit bona ipsius. Sed sic est, quod tutores non solū non possunt contrahere cum suis minoribus, nec hi illis donare bona mobilia, nec immobilia, ut de iure probat Petrus Duenās in regula. 3. 1. incipit, administratores, seu officiales, in secunda conclusionē, cum suis ampliationibus. Quod procedit etiam in quolibet administratore, & gubernatore, ut probat Petrus Rebuff. vbi supra gloss. 9. in principio, num. 1. & 2.

Sed etiam habet locum in persona 15 consanguinei ipsius tutoris siue curatoris, quia nec ipius consanguineo minores donare possunt: nā alias fieret fraus de persona ad personam, ut in l. pupillus. §. sed & si per interpositam. ff. de autho. tutor. Vbi inquit text. Sed & si per interpositam personam rem pupilli emerit in causa est, ut emptio nullius momenti sit, quia non bona fide videtur rem egisse. Quod intelligit ibi Bart. nume. 3. quando interposita persona est subiecta iuri illius tutoris, vel curatoris. Verum expressius hanc opinionem probat text. ille in fine dicens: Si filius tutoris, vel quæ alia persona iuri eius subiecta emerit, idē erit, atque si ipse emissit. Notatur etiam per Doct. in l. fraus. ff. de legibus, & tenet Petrus Duenās vbi supra in 5. ampliatione secundæ Regule. ¶ Et in terminis nostris per prædicta ita expressē determinat Petrus Rebuffus, vbi supra gloss. 3. in fine, pag. 161. dicens, quod si donaretur consanguineo tutoris filio forte, aut filio, vel nepoti tutoris à pupillo, non valeret donatio. Sed præfata donatio est filia curatoris subiecta eius iuri: igitur præd. donatio est nullius momenti, etiam si præd. defunctus mente captus minime fuisset, propter hanc solam rationem, quod facta fuerit filie curatoris ipsius, quod est prohibitum. A fortiori igitur non valebit concurrente præd. metis defectu. Nec obstat si dicatur hoc procedere, & loqui in donationibus factis

ctis

ais à minoribus suis tutoribus, vel curat
toribus. At vero nos agimus in donatio
ne facta à maiore habere curatorē filie
ipsius curatoris, quo casu diversa ratio
videtur, ac per consequens diversa debet
esse iuris dispositio. Narespondeo, quod
præfati Docto. loquuntur in contractu,
vel donatione facta, cuiusque admini
stratori, ut supra visum est.

- 17 Itē in terminis hoc ipsum tenet Re
bus. vbi supra. d. glos. 9. n. 14. in fine, dicēs
idem esse in alijs, qui curatorē ope iuuā
tur, ut in l. Fulcinius. §. Planē. ff. quib. ex
caus. in posse. curat. Quæ opinio optime
probat per text. in l. 2. C. de curat. fu
riof. vel prod. dand. Vbi probatur, q̄ iura
loquētia de minoribus extenduntur, &
procedūt etiā in furiosis prodigis, & mē
te captis, & ibi notant illum text. ad hoc
Bald. & ceteri Doct. præcipue glos. fa
mosa verb. ad agnatos, quæ idē probat in
præscriptione, & alijs beneficijs, quæ mi
noribus dantur, ut in l. 5. C. in quib. caus.
restit. in integ. nō est necesse sequi Alex.
in l. Imperatores, nu. 4. ff. de re iudic. di
cit communē idē Alex. in l. si curatorē
habens. n. 4. C. de integ. restitutione mi
norū, & ad hoc illam glo. dicit ordinari
Paulus de Cast. in l. tutor pupilli. §. pro
digis. ff. de iur. iur. & ibi l. 1. n. 1. qui alios
refert: dicit unicā plures allegans, & eā
sequutus Anto. Gom. C. de restitut. mi
nor. n. 30. Ita etiā bona curatoris furiosi,
vel prodigi sunt tacite hypothecata pro
reddēda ratione curæ, ut tradit argumē
to dict. glo. Greg. Lop. in l. 23. tit. 13. par.
5. gloss. mag. verb. sed quid de bonis, &c.
Nō obstat etiā, quod aliqui testes ad
uersæ partis voluerunt significare, dictū
defunctum spontanea voluntate, & vl
tro inluisse præd. suū curatorem, ut vel
let recipere dictam donationem. Quia
præterquam, quod contrarium indicat
testes sororis, potuit ante curator, imo
præmitur, præd. defunctum sollicitasse,
& induxisse, ut filie propriæ scilicet, cu
ratoris donaret fraudulenter. Et sic inter
posita persona filie existimans hoc mo
do licere donare, cū sibi directo donare
nō liceret ius tamen vtrumq; prohibet.

Tertio & vltimò, in fauorem eiusdem
sororis facit, quia ipse defunctus graui
ter læsus fuit donando, ut optime proba
tum est in processu in prima instantia.

18 Præcipue, quia fuit donatio omnium
bonorum, vel quasi, quo casu præsumi
tur fraus, argumento text. in l. omnes. §.
Lucius. ff. quæ in fraud. credit. Alexand.

19 consilio. 55. numer. 3. lib. 1. Item dona
tio maximè omnium bonorum est di
lapidatio, non autem diligens admini
stratio. l. fin. ff. de curat. furiof. l. filios. ff.
de donat. Alexand. consilio. 86. num. 15.
libro. 6. quia donare est perdere. l. con
tra iuris. §. fina. ff. de pact. Mala autem

20 adminastratio sonat potius in furorem,
quam insanum consilium. l. is, qui in fi
ne. ff. de tutor. & curat. dat ab his Alex.
vbi supra. Maximè cum ipse donans ha
beret sororē pauperrimam, donare ex
traneæ species dementiæ est. Qua læ
sione sic data, quemadmodum ipse, pos
set, auxilio restitutionis in integrum vi
aduersus dict. donationem propter hanc
læSIONEM, iuxta. l. secundam cū sua glos.
sa ibidem communiter approbata. C. de
curat. furiof. vel prodig. supra allegatā:
ita, & ipsius hæres, quæ est soror præd.

21 Quia beneficium restitutionis tran
sit ad hæres, & ceteros successores
vnīuersales, text. est expressus in l. non
solum. ff. de restitut. in integ. & ibi glo.
1. alia plura iura ad idē allegat, scilicet,
l. minor. §. final. & l. sequenti. ff. de mi
norib. & l. 4. §. penultim. C. de tempo
ribus, in integ. restitutione petend. &
alia tradit bene Anton. Gomez de resti
tut. minorum, numero. 6. in principio ap
probatur hodie in l. 8. in fine tit. fin. pa
gin. 6. declarat bene Matthæus de Affli
ctis decis. Neapol. 211. dicēs fuisse vora
tum in consilio Neapolitano, prout di
cit Bart. in l. inter dum. ff. de minoribus.
Quod si causa restitutionis integrum
non est principaliter fauore personæ mi
noris, sed causa restitutionis est decep
tio, & læsio, transit talis restitutorio ad hæ
recem maiorem. Et ideo beneficium,
quod cōpetebat minori ratione læsio
nis competit eiūs hæredi cū maiori.

Et

Et, quòd ita fuit concessum hæredi maiori, non quidem ratione personæ minoris, sed ratione, quia minor fuit læsus. Ergo cum in præfenti iste defunctus fuerit læsus in præd. donatione, ut est bene probatum, & pro parte ipsius heredis etiam minoris sit petita integrum restitutio, consequens est, ut ei concedenda sit ipsique quoque proposit.

Summa eorū, quæ hoc

Consilio Decimoquinto continentur.



Concessio bonorum Ecclesie in emphyteosim perpetuam est prohibita à iure.

Hoc fallit, si res sit solita ab antiquo in emphyteosim concedi, vel infundari, & simul constet de euidenti Ecclesie utilitate.

Debet etiam tunc servari solemnitas consuetæ.

Consuetudo disponens circa infundationem rei consuetæ infundari, ut prælatus solus possit eam facere in bonis, in quibus ipse habet administrationem diuisam à capitulo, valet.

Episcopus res ad suam mensam pertinentes, vel res cathedralis Ecclesie alienare non potest sine consensu capituli, nisi res sit parua, & necessitas magna.

Episcopus non potest unionem facere, sine consensu capituli.

Prælatus non potest vnire Ecclesiam suam in unam, vel capituli de consensu capituli, quia non potest authorari in casu suo proprio.

Ius Canonicum, ita prohibet alienationem rei parue bonorum Ecclesiasticorum, si sit maior magna.

Depositor alienans prædictam Ecclesiam, etiam exiguam.

Capitulum, 12. q. 1. intellectus.

Error iuris quamvis non sufficiat ad acquisitionem, sufficit tamen ad acquisitionem fructuum. Sed hoc intelligitur de errore iuris actui non assistentis, nec interdictis, num. 17. 1.

12. Emptor contra iuris prohibitionem est in mala fide.

13. Error iuris prohibitorij, seu interdictorij, inducit malam fidem, siq; impedit fructuum acquisitionem.

14. Emens bona Ecclesie non seruatis debitis solemnitatibus tenetur quoque ad fructuum, præter rei ipsius indebita alienate restitutionem.

15. Emptor si iusta ratione motus putasset interuenire solemnitate quæ reuera non interuenit, excusatur à fructuum restitutione.

16. Vir prudens, & sagax Valde hoc casu teneretur ad restitutionem fructuum.

17. Causa alienationis, ubi fuit legitima, & non fuit seruata forma, emptor in foro conscientie non tenetur ad fructuum restitutionem.

18. Nulla esse differentiam inter alienationem rerum minorum, & Ecclesiæ sine solemnitate debita respectu acquisitionis fructuum, sed utroque casu eos esse restituendos.

Consilium decimumquintum.



In causa illustrissimi Episcopi Placēt. cū defensore bonorū magnifici quondā Laurētij super reuocatione, & annullatione alienationis, ut prædicitur factę, eisdē de quodā prædio dicto Castaneto mēse, episcopalis pro annuo redditu perpetuo modico, atque vili, liquet ex meritis causę minimē cū cōsensu capituli dictę Ecclesię, prout à iure requirit cōcessionē ipsam processisse in dilatactione rei Ecclesiastice requisito, iuxta tex. in c. 1. de his, quę sunt à prælat. sine cōsens. cap. & in c. sine exceptione. 12. q. 2. Sicq; nobis videtur præfatam alienationē fuisse nullam propter nō obseruatas solemnitates iuris: quoniam ita à iure prohibita est cōcessio in emphyteosim perpetuā bonorū Ecclesię, sicut alia quzlibet alienatio: cū hæc idē sit, ut in c. nulli. de reb. Eccl. non alien. Et præterea in terminis prohibetur per extrauagatē Ambitiōse, de rebus.

KK

bus.

- bus Ecclesie. nō alien. Nam tēpore præs-
tate cōcessionis prædiū hoc minime erat
solicū in emphyteosim cōcedi; sed digni-
tas Episcopalis id habebat, atq; singulis
annis locabat, vt cōstat ex processu, nec
est probatū contrariū. Quo extante iux-
ta d. extrauagantē nulla bona ecclesiasti-
ca possant cōcedi per cōtractū emphy-
teoticū, vel infeudari, nisi solita sint ab
antiquo in emphyteosim cōcedi, vel in-
feudari. Itē debet cōstare de euidēti vti-
litate Ecclesie, vt valeat cōcessio, & ali-
ter factū est nullū, & cōtra faciens incur-
rit pœnas præd. Paulinæ, nisi alienatio
fiat cū licētia Sūmi Pontificis, etiā nō ser-
uatis solēnitatibus iuris, vt bene resoluit
Petrus Nuñez Auēd. lib. 1. de exequed.
mādat. reg. c. 4. n. 38. Quæ licentia Sūmi
Pontificis erat in nostro casu necessaria,
quādoquidē alienatio facta nō fuit in ca-
su a iure permisso, secūdū Auēd. vbi sup.
nu. 39. ad fi. & cū defecerit fuit nulla. Et
quāuis iure cōt actō Episcopus possit
infeudare bona Ecclesie, id tamē verum
est de bonis solitis infeudari ab antiquo,
vt in. c. fi. de feud. etiā absq; solēnitare.
d. c. sine exceptione. 12. q. 2. secūdū Feli.
in. c. cū causima. n. 15. de sētētia, & reiud.
- 3 Debet tamē seruari solēnitās cōsuetæ.
Hic est cōis intellectus. d. c. fi. secūdum
Covar. lib. 1. var. resol. c. 17. nu. 4. Addit
aliud. d. extrauag. scilicet, euidētē vtilita-
tē: id quod aduertit Auēd. vbi supra, n. 37.
vers. tertium, & vers. sequēt. Et quāuis
ad præd. alienationē faciendā præcessit
aliqua causæ cognitio vtilitatis, ea tamē
vtilitas minime euidēs fuit, nec prædiū
erat cōsuetum infeudari, nec cōcedi
in emphyteosim, sicq; præd. alienationē
comprehendit. d. extrauagans ambitio-
se in sui prohibitionē, & annullationē.
- 4 Quo, sit, vt iure optimo existimauerit
Feli. vbi supra, nu. 14. post Calder. quem
refert, valere cōsuetudinē disponētē cir-
ca infeudationē rei cōsuetæ infeudari, vt
prælatus solus possit id facere in bonis,
in quibus ipse prælatus habet administra-
tionem diuissam à capitulo, vt in d. Casta-
neto cōtingit, qui in eo habet Prælatus,
administrationē diuissam à capitulo, quia

est proprium mensæ Episcopalis. Et ta-
mē nobis minimē obest hoc dictum Fe-
lin. quia prædiū hoc non erat cōsuetū
infeudari, nec in emphyteosim cōcedi,
ideoq; alienatio præd. fuit nulla. Innu-
it em Feli. prælatus id facere minimē posse
si res non erat cōsuetæ infeudari. Ex quā-
uis, n. sequētī dicat prælatus id facere pos-
se, quāuis nō ad sit cōsuetudo, loquitur ta-
mē ipse re ab antiquo solita infeudari:
prædiū aut, de quo agimus, minime va-
quā fuit solitū infeudari, nec in emphy-
teosim cōcedi. Quo sit, vt præd. alienatio
episcopi fuerit nulla: maxime cōcurrētē
enormissima læsione, quæ adfuit tēpore
cōtractus, quæ sola sufficit ad reselsionē
ipsius restitutione in integrū petita, iux-
ta tex. in. c. ad nostrā, de reb. Eccl. nō a lie-
nan. De cuius tex. intellectu latē agit D.
Covar. lib. 1. var. resol. c. 3. n. 4. 8. & se-
quētibus. Maxime tñ interest, qd aliera-
tio iudicetur nulla ex priori capite, scili-
cet, ob nō seruatas solēnitates iuris pro-
pter fructus, qui tūc tēporis veniūt ressi-
tuendi, vt ex infra diecūs apparebit; qui
tñ non restituitur in easo. d. c. ad nostrā,
vt ex ipso patet. Cōfirmant superiora,
quia etiā sequēda foret opinio Ab. in. c.
1. de his, quæ sūt à præl. sine cōsensu ca-
pit. quæ refert, & sequit Syluest. in sum-
ma ver. alienatio. n. 4. allerētis, qd Episco-
pus res ad suā mēsam pertinetes, vel res
cathedralis Ecclesie alienare nō pōt si-
ne cōsensu capitulī, nisi res sit parua, &
necessitas magna, vt in. c. tertulas. 12. q.
2. & si nō habet capitulū, quia Ecclesia
est destructa, loco canonicoꝝ aduocet
aliquos clericos honestos. Cuius princi-
palis opinio pbatur per tex. in. c. posses-
sionis, iūcta suā gl. in ad. fi. de reb. Eccl. nō
alienād. & gl. in. c. fi. 13. q. 2. Vbi expres-
se tenet, qd Episcopus nō potest alienare
rē ad suā mēsam pertinentē, nisi de cōsen-
su canonicoꝝ, & causa subsistētē. Imō
Episcopus nō potest vnionē facere, sine
cōsensu capituli elem. si vna, de reb. eccl.
nō alien. licet vnio nō sit ita prejudicialis,
sicut alienatio, vt tradit Ioā. Baptista
de Cacialop. in tractatu de vnion. artic.
6. n. 1. & 14. volu. 35. tradat. diuers. doct.
fol.

fol. 151. Imò Ecclesiā suā mēse vel capitoli non posset vnire p̄latus de consensu capitoli, quā nō potest authorari in casu suo proprio, vt in d. Clem. si vna, secundū Petrum de Perus. in eodē tract. de vnion. c. 5. nu. 19. & 2. fol. 155. Adhuc in nostro casu alienatio erit nulla, quia fuit facta sine cōsensu capitoli, & sic non fuit seruata solēnitas, quam Abb. requirit. Nec etiā necessitas aliqua aderat, vel probatur adesse tempore p̄fate alienationis, quā eam posset iustificare, quo fit, vt docet Abb. post glossas, & sequacium sit in nostro fauorem.

Superest modo, vt satisficiamus allegationi p̄cipue aduersæ partis, quæ nititur super intellectu d. c. terrulas. 12. q. 2. & similia, asserētis, castanetū p̄d. esse p̄d. iolū parū, modiciq; laboris, ac proinde solū Episcopum abiq; alia solēnitate potuisse id alienare, iuxta dictū tex.

8 Cui respondeo, quod Canonicum, ita prohibet alienationē rei parue bonorū Ecclesiasticorum, sicut magnæ, vt in d. cap. sine exceptione, ibi quicquam, per quem tex. ita notat, & probat alijs Rebuss. in compend. alien. rerū Eccles. 53.

9 Imò deponitur alienas p̄d. Ecclesiæ, etiam exiguum, vt in cap. quicquid. 17. q. 4. ibi, p̄d. magnum, vel exiguum, vel quicquā de iure Ecclesiæ alienare tēuerit. Nō obstat d. c. terrulas:

10 qui loquit expresse, & procedit in rebus exiguis, & minus vtilibus, aut lōge positis, quæ quidem possunt sine solemnitate alienari, secus in alijs, & ad hoc accedit oīs penē turba doctorum, secundum Rebuff. vbi supra, nu. 60. qui alium nōnum intellectum assignat illi text. in nostrum fauorem. Potest etiā, & ille tex. intelligi, iuxta tex. in d. c. sine exceptione: in illis videlicet rebus, quæ Ecclesiæ plus incomodi, quā vtilitatis afferunt. Verbi gratia, si plus expenderetur in reedificatione, vel cultura, quam recolligeretur ex redditibus, vel fructibus earū, vt notat Rebuff. vbi supra, nu. 124. & nu. 125. refert quatuor requisita ad hoc, vt procedat d. c. terrulas. Primò, quod res sit exigua, & modica, vt probat text. ibi, terru-

las, & ibi, exiguas. Secundò, quod non sit Ecclesiæ vtilis, ibi, Ecclesiæ minus vtilis. Tertiò, quod necessitas fuerit, ibi, si necessitas fuerit. Quartò, quod licet ille text. dicat his cōcurrentibus posse omitti cōsiliū fratrum, alix tñ solemnitates requiruntur, cum illæ non sint sublata in illo tex. sed tantum cōsiliū fratrum, in ceteris autē nihil est immutatum, vnde quare extare prohibebuntur, argumēto. l. p̄cipimus. §. fin. C. de appellat. & in l. sancimus. C. de testament.

20 In nostro autē casu minime cōcurrūt p̄dicta requisita. Quia licet d. p̄d. esset paruum, nō tamen erat inutile dignitati Episcopali, sed imò potius vtile, vt testes examinati in ipsa causæ cognitione p̄ruia ad p̄d. alienationē faciendā declarant, quāvis adiiciat vtilius esse cōcedi in cēsum perpetuū. Nec est in loco longinquo, nec vllis reedificationibus egebat, nec necessitas alienationis instabat. Et paruo sumpto posset Episcopus facere inseri castanetū p̄dictū, siue ipsius castaneas institutas reddere, aliasq; de nouo plantare, vt maximi redditus fieret, pro, vt p̄ncipale factū, sique alienari minime potuit absque summi Pontificis licētia, quia d. c. terrulas, alienationem nō fouet, vt ex supradictis constat, maxime concurrente p̄d. enormissimā lesione, allegata pro parte fiscalis.

11 Ex omnibus supradictis in hoc primo articulo infertur ad decisionem alterius questionis, de qua etiā responsio exquiritur, an etiam fructus percepti ab emptore ex d. p̄dio sint restituendi domino Moderno Episcopo, saltem suo tempore percepti? Et videtur, quod nō: quia iste emptor errauit in iure. Existimauit enim solemnitate, quæ interuenit in ipsa alienatione, scilicet, cōcessionē Episcopi cū causæ cognitione super vtilitate in de sequutura ipsi Episcopali dignitate, esse sufficiētē, maxime propter paruitatē p̄dij, vt in d. cap. terrulas. Error igitur iuris quauis nō sufficiat ad vscapionem, prodest tamen ad acquisitionē fructuum, vt in l. sed & si lege. §. scire. ff. de petit. hzred. & ibi notat Bartol. & ceteri.

KK 2 rilcri.

ri scribētēs tenēt glo. expressa in l. si fur. §. i. verbo. errāt. ad finē. ff. de vfucapio. Estque communis, & recepta sententia, vt plures allegantes resolūt D. Couar. dict. l. i. var. resol. cap. 3. num. 8. Arias Piel. in l. 2. C. de recind. vedit. secūda parte, num. 31. & sequentibus. Octauian. Ca. heran. decis. Pedemont. 159. num. 5. & sequētibz: qui vltimus optime eā probat. & Ioan. Garfia in Tract. de expens. cap. 23. ex nu. 24. & Menchac. lib. 3. Con trouers. vfufequent. c. 70. ex nu. 9. Molin. in Conſuet. Parisi. t. p. §. 22. nu. 51. & etiam si ias resistet ad excludendā p̄sumptionem male fidei sufficeret, quæcumque coniecturæ deductæ ex consuetudine, vel ex alijs circumstantijs, secūd. Carol. Molin. vbi sup. n. 52. & Ioan. Garfia. nu. 28. & allegat plures Lamber. de Contract. gloss. 1. num. 120. Sed hoc non obſtate contrarium est verius, & tenendum, scilicet, vt dict. prædium restitutum sit cum fructibus domino Epiſcopo, eiusq; mensæ, quia fuit alienatum absq; iuris Canonici debitis solēnitatibus, & sic ipso iure prohibētē, reclamante, atque contradicente. Quo casu datur

12 mala fides in emptore, vt in l. quemadmodum. C. de agricol. & cens. lib. 11. ibi, mala fidei, namq; possessorem esse nemo ambigit, qui aliquid contra legū interdīta mercatur. Idem probat text. in cap. qui contra, de regul. iur. in. 6.

13 Ex quibus iuribus hæc est cōmonis ac solutio doctorū, quod error iuris prohibitorij, siue interdītorij inducit malam fidem, sicq; impedit fructuū acquisitionem, vt cum glo. & Bart. vbi supra, & alijs deducunt D. Couar. d. num. 8. & dict. decis. Pedemont. 159. nu. 11. Id quod etiam constat ex Pinelo, vbi supra.

14 Secundo hæc sentētia in proprijs nostris terminis alienationis rei Ecclesiæ non seruata debita solemnitate, probat tex. apertus in l. iubemus nulli. §. præd. C. de sacrosanct. Eccles. & in c. nō licet Papæ. 12. quæst. 2. text. clarus in cap. si quis presbyterorum, ad finē de rebus Eccles. non alien. ibi, vt cum fructibus possint alienata repoſcere. Per quæ iura hæc

nostram sententiam probant Abb. in. c. si diligēti, nu. 23. de præſcrip. & ibi Parisi. nu. 26. Thomas Gramaticus plures referens decis. Neapol. 79. nu. 7. & seq. vbi, nu. 9. dicit cōm. eamq; refert D. Couarr. vbi sup. Vltra quos eandem sequitur Rebus. vbi sup. nu. 103. Hanc resoluit esse veriorē, & crebriorē latē agens ad partes, asserēsq; iuxta eam iudicatū fuisse per senatū Pedemont. Octauian. vbi sup. per totā illam decisonem, præcipuē nu. 11. & sequentibz. Et hæc est magis cōmunis, & sustentabilior sententia (quauis Innocen. velit hoc casu emptorem bonæ fidei à fructuū restitutione excusare) vt testatur Felin. in c. cum causam. nu. 27. de re iudic.

15 Vbi opinio Innocētijs saluat, quando probabilis error facti esset, vt quia emptor iusta ratione motus putasset interuenire, solemnitate, quæ re vera non interuenit, quod & tenent alij relati per D. Couar. vbi supra, & per Octavian. d. decis. 159. nu. 9. ad fin. Sed in proposito hic error facti minime potest considerari, nec admitti eum ius resistat, nec ipse allegetur. Premaxime cū d. emptor esset vir prudēs, & sagax valde, vt omnibz notū est. Quo casu, sicut quādo est licitatus nō excusat à restitutione fructuū ob bonā fidē ex errore iuris causatam secūd. Aret. cons. 17. col. 8. vers. præterea alia ratione Thom. Gramatic. d. decis. 79. nu. 7. & 8. & Octav. vbi sup. alia adducētē. Pinel. quoq; vbi sup. Nec etiā obiecit, quod sit Syluest. in summa, verbo. alienat. nu. 14. ex Ang. quæ refert scilicet, qd vbi causa alienationis fuit legitima, & non fuit seruata forma, emptor in foro cōſcientiæ nō tenetur ad fructuum restitutionem, quia in proposito, constitit, & constare debuit emptori minime interuenisse solemnitate à iure requisitam. Imo causa alienationis nō fuit legitima, sicq; omnino veniunt condēnanda bona defuncti emptoris, ipsorumq; defensorē ad restitutionem præd. prædij, super quolibz vertitur cum fructibus ex eo perceptis, quia alienatio fuit nulla, propter nō seruatas iuris solemnitates, vt in simili casu

casu cōcludit Thom. Grāmatic. dict. de-
cis. 79. per totā decēs ita pronuntiātū
per sacrum regum consiliū Neapolitan.

- 18 Non obstat cōmunis opinio pro cō-
traria parte relata, quia ipsa procedit in
errore iuris actū nō assistentis, nec inter
dicentis, secus vero est si ius prohibeat,
vel cōtradicat, vt in alienatione rerū Ec-
clesiæ sine debita solemnitate cōtingit,
quia omnia iura id prohibēt, atq; interdī-
cūt, vt supra quoq; cū cōmuni est dictū,
per quam declaratur, & limitatur prima
communis opinio in contrarium addu-
cta, vt idem interpretes sigillatim faten-
tur, atque testantur, & refert plures La-
bertēs vbi supra, no. 121. * Secundo mo-
do potest responderi, non esse veram. d.
19 cōm opinionem pro cōtraria parte ad-
ductam, imō verius esse indistinctē iuris
errorem non prodesse ad acquisitionem
fructuum, vt subtiliter, & cū iudicio op-
timē defendit Pinelus vbi supra, pluri-
bus numeris tenens quoq; contra eandē
receptam sententiam nullam esse in hoc
differentiam inter alienationem rerū mi-
norū, & Ecclesiā sū sine solēnitate debi-
ta respectu acquisitionis fructuum, sed
vtrōq; casu ipsos esse restituēdos per bo-
na iura, & rationes, quas adducit, optime
satisfaciēs iuribus in cōtrariū adductis.
Tandē. n. 43. nō dubitat (si attēte, & cū iu-
dicio per eū adducta attendātur) nō solū
verius, sed & receptius dicendū fore, vt
error iuris ad acquirēdos, retinēdosque
fructus nō valeat, quicquid sit in alijs. In
rebus Ecclesiæ alienatis nō seruata iuris
solēnitate constitutū, atq; receptissimū
est, idq; verissimū ex iuribus supra alle-
gatis errore iuris nō sufficere ad fructus
acquirēdos, imō ipsos simul cū re male
alienata esse restituēdos, vt in d. l. iube-
mus nulli. §. p̄dīa. & in d. c. si quis p̄s-
byterorū, & cōmuni resolutione docto-
rū iuris decisione munita, quæ minime
admittunt restrictiōē Innocentij, & se-
quaciū, nec ipsa vera vllō modo potest
* esse in nostro casu per supradicta: eandē
cōmunem sententiā veriorē esse arbi-
tratur plures auctores eā tenentes refe-
rēs Lambertens vbi sup. no. 119. & 123. *

Sum.

Summa eorum, quæ

hoc Consilio Decimosexto
continentur.



- 1 Minus conuentio, vel contractus
dalo, vel metu celebratus,
etiam cum iuramento annu-
latur, vel rescindit, vt, impe-
trata prius absolutioe à iuramento.
2 Metus cadens in constantem virū is est, qui
illatus cogit, quam eligere minus malū
ob maius malum sibi imminens effugien-
dum.
3 Minor metus exigitur in fœmina, quam in
viro.
4 Metus hic probatus coniecturis iudicij,
& per testes.
5 Metus coactionis sufficiat ad rescindendū
contractum, etiam iuratum.
6 Metus tormentorum idem operatur, quod
quasi ipse.
7 Metus naufragij idem operatur, quod nau-
fragium ipsam.
8 Timor armorum idem operatur, quod ar-
ma ipsa operaretur.
9 Qui est armatus ad latūs alicuius, licet ar-
ma non mouerit, dicitur opem ferre ei,
cui astat.
10 Metus iustus, qui cadere possit in constan-
tem virum matrimonium viciat, etiam
si arma semel sumpta fuerint deposita.
11 Timor inferende violentiæ, licet illata
non sit, electionem viciat.
12 Metus cadens in constantem virum, quis
dicatur, relinquitur arbitrio iudicis.
13 Iudex prudens, ac diligens iussu meū ar-
bitrabitur iuxta personarum qualitatē.
14 Testibus duobus de metu deponentibus me-
gis credendum est, quam centum, vel mil-
le de spontanea voluntate.
15 Metu probato, actus ob eum factus etiam
ex intervallo viciatur.
16 Metus reuerentialis cum minis perlati-
s a solito eas exequi sufficit ad rescinden-
dum contractum.
17 Metus patris, vel matris, quibus casibus
sufficit ad rescindendū contractū suf-
ficat etiam metus fratris illatus sorori
iuniori: id est in fratre respectu fratris
maiori.

KK 3

maio-

maioris natu, & in metu reuerentiali patris.

13 Probabilis est coniectura metus, cū quis cū eo contrahit, quem in superiorem recognoscit, & cui aduersari non auderet.

19 Maioris presentia, quando sola ipsa metum probabit.

20 Metus reuerentialis cum enormi lesione simul, operatur contractus etiam irritari rescissionem.

21 Contractus etiam iuratus rescinditur ob solam enormissimam lesionem absq; metu impetrata absolutioe à iuramento.

22 Magna quantitas, vt dicatur enormissima lesio dicitur sexta pars totius, & n. 23, ponitur exempla qua in practica cōtingerunt enormissimam lesionem, ob quam fuerunt rescisii contractus.

23 Interuentus amicorum, vel propinquorum non sufficit ad tollendum metum praecedentem, licet grauem actorē onere probandi metum diuorem, vel grauiore minus purgat praed. merum, si enormē lesionem quis ex contractu passus sit, nu. 24.

Consilium decimum sextum.

IN nomine Dñi, amē. Viso processu inter dominam Catherinam ex vna, & matrem, & fratrem ipsius ex altera partibus, super annullatione, vel rescissione instrumenti ab eadē filia vi cōfecto, in quo annullauit, aliud instrumentū prius à matre cōfectū in fauorem ipsius, atq; fratris sui, quo promisit neminē filiorū meliorare, sed, quod ambo, scilicet, frater, & foror diuideret aequaliter bona materna, intētio atq; petitio eiusdē Catherinē satis iusta videtur atq; pro ea esse necessario pronuntiandū, nempe, q; instrumentum factum à praed. filia, sit nullū, vel saltem rescindendū, cōfectum verò prius à matre esse seruādū, atq; per cōsequens minime posse praed. matrem, d. suū filiū in aliquo meliorare: sed oīa bona ipsius aequaliter esse diuidenda post mortem suā inter dictos suos liberos, sequētibz fundamentis ostēditur. ¶ Primò, quia oīs

cōuētio, vel cōtractus dolo, vel metu celebratus etiā cum iuramēto, annullatur, vel rescinditur impetrata prius absolutioe à iuramēto, vt in auth. sacramenta puberū. C. si aduers. v. d. ibi, p. v. m. aū, vel per iustum metū extorta. Idem probat text. in cap. quāuis pactū, de pact. in. 6. ibi, non vi, nec dolo praestito, & in cap. si vero, & in. c. cū contingat, de iure iur. ibi, sine vi, vel dolo, cū simil. & vbiq; notat cōmuniter Doct. & ipse post eos scripti in praed. locis referēs leges regias idē probantes. Vnde cū in praesenti processu sit probatus metus, & coactio tribus testibz cōtestibus, cōsequēs est, vt praed. scriptura à filia celebrata veniat annullāda, vel saltē rescindenda, etiā si sit iurata cū fuerit prius impetrata absolutio à iuramēto, & in processu producta. Et quod metus probatus, sit sufficiens, probō, quia metus cadēs in constantē virū, is est, qui illatus cogit quē eligere minus malū, ob maius malū sibi imminēs effugiendū, vt ex pluribus fibi cōsequitur D. Cona. in. 4. de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 4. num. 2.

¶ Minor autem metus exigitur in foemina, quam in viro, vt ibidem idē auctor resoluit in numero. 9. ¶ Et probatur metus hic cōiecturis, indicijs, & per testes, vt tenent Bart. in. l. ob turpem. ff. de cōdit. ob turp. caus. Doctores in. l. interpositas. C. de transact. D. Couar. vbi supra, capit. 5. num. 10. Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 2. casu. 136. nu. 2. & 3.

¶ Quo fit, vt nō solum coactio ipsa, sed metus coactionis sufficiat ad rescindendum contractum, etiam iuratum, quia metus proprie dicitur, quasi periculum imminens: nam si fieret coactio realis, vis nuncuparetur. Si igitur solus dolus sufficit ad annullandū, vel rescindendum contractum iuratum, quis maior dolus potest esse, quam metus cadens in constantem virum, vel foeminam? Paria enim sunt, idemque operator metus coactionis, quod ipsa coactio, vt probat text. in. l. nouissimē, ibi, metuens, ne cōpelleretur. ff. quod fals. tut. autho. ¶ Ex quo tex. notat ibi Dinus, & Bald. idē operari metū tormentorū, quod questionē ipsam.

ipsam. Et eandem opinionem sequitur pluri-
 mi, eosq; in vno congeres Illustrissimus
 D. Anto. de Padilla in l. cū proponas. la.
 1. num. 3. & 4. C. de transact. ¶ Vnde ipse
 7 probat numeris sequētib; idem etiam
 operari metum naufragij, quod naufra-
 gij ipsum, vt in l. Prædix. ff. de incendio
 8 ruin. & naufrag. Atque idē operatur ti-
 mor armorū, quod arma ipsa operaren-
 tur, vt in l. 3. §. armis deiectū. ff. de vi &
 vi armat. vbi illū text. in hoc expendunt
 9 Bart. & Angelus. Vnde qui est armatus
 ad latus alicuius, licet arma non moue-
 rit, dicitur opē ferre illi, cui astat, vt ibi
 10 plures allegans probat, num. 7. ¶ Quare
 cum iustus metus, qui cadere potest in
 cōstantem virum matrimonium vitiet,
 vt in cap. veniens, el segundo, & in c. cō-
 sultatione, de sponsal. etiam spirituale, vt
 in capit. si de his. quæ vi metusve causi
 fiunt, habebit id etiam locum, vt iustus
 metus fuisse dicatur, etiā si arma semel
 sumpta fuerint deposita, vt cum Alexan-
 11 Cort. & Alciat. deducit idem D. Illustris-
 simus Anton. de Padilla vbi supra, nu. 7.
 ¶ Addens, quod timor quoque inferen-
 dæ violentiæ vitiet illata non sit vitia-
 12 bilitatem electionem, iuxta glof. notabilem in c.
 bonæ. 1. verb. metuebant, de elect. quam
 ibi sequuntur omnes, & præterea Alex.
 consil. 98. num. 1. volumine. 3. Quæ om-
 13 nia eo adducta sunt, quoniam expressa,
 imò à fortiori in fauorem d. Catharinæ
 14 esse videntur cum sit probatum, metum
 armorum sibi illatum fuisse, vt annulla-
 ter primam scripturam in sui fauorem
 à matre confectam: nepe, quod mater ip-
 sa filio præcipiebat, vt ipsam filiam occi-
 deret, dicens occide, occide eam, alia-
 que verba minarum in eam proferebat,
 probis, & conuictis ipsam afficiens, ita
 vt non sponte, nec libere, sed coactē cō-
 descenderit in voluntatē matris. Et quod
 adhuc ita coacta minime cōsentiret, ni-
 si tunc temporis admonita fuisset à qua-
 dam Maria teste prædicti metus, & cō-
 actionis, vt annullaret præd. scripturam,
 quia ipsa à quodam iuris perito acceperat,
 esse nullius momenti, quod ab ea factum
 esset metu, aut coactione, vt om-

nia prædicta affirmant testes in suis de-
 positionibus iuratis. Quæ cum domi, no-
 cito, & clausis ianuis cōtingerint, materq;
 & filius aduersus puellā virginem, atque
 minoris ætatis, sibi que subditam ea pa-
 trauerint, nimirum, quod aliter metus pro-
 bari non potuerit, maxime, quia pro-
 bantur etiam minæ factæ eidem, quod si
 ipsa voluntatem eorum non faciebat,
 nempe annullare præd. instrumentum,
 eam matrimonio minime collocarent.
 Quis ergo sanè metus erit, qui has minas
 grauiore, metumq; maiorem alio quo-
 cunque metu non iudicet in puella de-
 cora nimis, maxime affecta cupiditate,
 & desiderio nubendi? Præmaximè, cum
 sit probatus metus alijs modis illatus.
 ¶ Quia igitur arbitrio iudicis relinquatur,
 quis dicatur metus cadere in cōstantem
 virū, iuxta glof. cōmuniter receptam in
 dict. l. interpositas. C. de transact. & ibi
 Doctores, præcipue D. Anto. de Padilla,
 nu. 13. qui cōmunem affirmat ex testi-
 monio D. Couarr. dict. cap. 3. §. 4. nu. 8.
 Sequitur plurimos referens, dicen-
 15 quod omnes fere nostri hoc dixerunt,
 Menoch. de arbit. iud. lib. 2. centuria. 2.
 casu. 135. numer. 3. vbi numer. 4. & 5. in-
 16 quir ex Innocent. & alijs, quod index præ-
 dens, ac diligens iustum metum arbitra-
 bitur, iuxta personarum qualitatem, sic-
 que minor metus cadit in puerū, quam
 in virum, vt docet experientia. ¶ Ad eodē,
 vt magis credendum sit duobus testibus
 de metu deponentibus, quam centum;
 vel mille de spontanea voluntate, vt as-
 serit Innocent. in cap. super hoc, de re-
 nuntiat. num. 2. in versiculo. inducunt au-
 tem pro se. Quia qui deponunt de me-
 tu, id quod asserunt sensu corporeo per-
 cipere potuerunt, illi autem, qui testan-
 tur actum sponte, & libere gestum cum
 res sit in animo recondita non potue-
 runt id sensu corporeo percipere. Qua-
 re opinionem Innocentij sequuntur plu-
 rimi relati per D. Anton. de Padilla, vbi
 supra, num. 34. vbi testatur communem
 esse, de quo diximus supra consilio ab-
 hinc. 2. Bonus atque circumspectus iu-
 dex arbitrari iure optimo debet, proba-

15 tum esse sufficienter, metum in proposito ex omnibus supradictis. Imò probato metu actus ob eum factus, etià ex intervallo vitatur: quia videtur metu factus durante causa metus, ut bene concludit Barto. in l. 2. ff. de condit. ob turp. causam, quem refert, & sequitur valde commendans Roder. Suar. allegatione 24. in versic. adde etiam, elegans dictum Bartoli, item las. in. §. quadrupli. nu. 67. Instit. de actio. vbi Additio alios refert, sequitur plures referens Philip. Decius consil. 493. nu. 16. & consil. 690. num. 13. & 12. & Anto. Gom. 2. tom. cap. de restit. min. nu. 27. versic. item adde. Vbi loquitur etiam si fiat talis actus, vel contractus ex maximo intervallo.

16 Secundo principaliter iustitia eiusdem Catherinæ probatur evidenter. Quia licet solos metus reverentialis non sufficiat ad rescindendum contractum iuratum, secundum eodem: quâvis gloss. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum act. non detur, & alij contrarium velint, si tamè minz præcedant ab illo, qui solet eas in executione ducere, licet eas tunc temporis non exquatur, iuncto metu reverentialis sufficiunt ad rescindendum præd. contractum, ut tenet declarans materiâ hanc Bart. in. d. §. quæ onerandæ, quæ sequitur Abb. in. d. c. cum cõingat, & ibi Alciat. in primis columinis. Sequitur optimè probans Roderic. Suarez. d. allegatione. 24. ad fin. Vbi exemplum fingit quando pater est homo crudelis, austerus, & severus erga filios, & alios sibi non obtemperantes, & homo prætendens lucra, & interesse, crudelis contra filios non facientes, id quod venit in eius cõmodum, & filius est multum obediens patri, est etià modicæ ætatis, est etià mulier, quæ est imbecillis, & in qua minor metus sufficiat. Refert, & sequitur quovisimè Ignatius Salzedo in adnotat. ad regul. 532. Bernardi Diaz in secunda limitatione. Quæ omnia cõcurrunt, & sunt probata in nostro casu, & præsentis processu: cū d. Catherina sit filia minor, modicæ ætatis, & obediens matri, eiq; subiecta, tam ratione reverentiz iure naturali debitz tanquàm matri, quam ratione

curæ, quam mater in filiam, & ipsius bonis habebat, ut cõstat ex processo: mater etiam crudelis, rigida nimis, & austerâ, solitaq; exequi suas minas, & amicis: ma eius, quod sibi interfit, ut optimè probatum existit. Miro igitur convenit casus noster, cum supradicto, quem Bart. & Roderic. Suarez vbi supra fingunt: imò est idem in quo rescindi debet actus. Quam etià opinionem principalem sequitur, & testatur cõmunè D. Covarr. dict. cap. 3. §. 6. num. 4. & Anton. Gomez vbi supra d. nam. 27. & D. Anton. de Padilla in. d. l. interpositas, num. 16. vbi plurimos allegans testatur eum esse cõmunem. Et num. 22. ad fin. inquit post alios, quod quibus casibus patris, vel matris metus sufficiens est ad rescindendum contractum, sufficit quoq; metus fratris illatus sorori iuveni, & idem in fratre respectu fratris maioris natu, & in metu reverentiali patris esse affirmat ex autoritatibus ibi per eum allegatis. Eandem sequitur cum alijs Ignatius Salzedo vbi supra in fine. ¶ Sic probabilis est cõiectura metus cum quis cum eo cõtrahit, quem in superiorem recognoscit, & cui aduersari non auderet, ut in filio erga patrem ita censuerunt Aretin. consil. 24. nu. 6. qui idem dixit esse de sorore, quæ cū fratre contraxit, & Socin. iunior cõsilio. 47. numer. 32. & 33. lib. 3. Qui ait solam ipsam reverentiam causam probabilem esse, qua rescindatur contractus, quod respondet, & Ripa libr. 3. respon. for. cap. 15. num. 8. in fin. ¶ Et licet supra dixerimus, & præterea affirmet Socin. iunior consil. 77. num. 154. lib. 1. & consil. 67. numer. 39. libr. 2. & Boerius quæstione. 100. nume. 11. metum reverentialem non præsumi ex sola maioris præsentia, nisi cum illa intercesserit, vel latio, vel minz tamen si ipsa maioris præsentia iudicis arbitrio huiusmodi sit, ut probabiliter metus dici possit, ut interveniente enormi dano sola ipsa metus probabit, quemadmodum respondit Socin. iunior. d. consil. 47. nu. 43. lib. 3. quem, & supradict. sequitur Menoc. de arbit. iudic. lib. 2. cent. secunda, casu. 136. n. 6. & sequen-

quentibus. Cū igitur in presenti proces-
su sit probatus metus per matrem crudelē
& auferā illatū, solitaq; exequi suos mi-
nas, itē & per fratrem maiorem in foretē mi-
norē, & quilibet metus reuerēcialis per
se solus cū minis sufficeret, consequens
est, ut optime sit probatus pater metus in
proposito illatus à duabus personis: si-
mul in fecmina minorē, eandēq; filiam &
sororē, illisque subdita, & obediētem.

- 20 Tercio & quidem peremptorie iur-
stitia dicite. Catheterint manifestissimē
ex eo probatur quia etiam sublata pro-
batione metus læsio maiori vel minori
contingens vitæ dimidiā iustre esti-
mationis simul cum metu reuerētiæ,
& obsequi paterni, ac maritalis opera-
tue quoties reuocacionem, vt ea hat ra-
tione prædicta, motus, licet iuramentum cō-
munioni accesserit. Quia dolus præ-
sumitur in ea consequentia adhibitus, &
oppressio quædam, saltem reuerētia
patris, vel mariti. Alioquin enim non est
verō simile, quod tanta læsione filia vel
uxore offensusset, reuocelēgā in. l. si
perstite. C. de dolo, quo fundamentū
hanc opinionem in terminis probant
Paulus de Castro, Cornutus, & Aretin. &
Aymon, Crauet. & eos referens D. Co-
uar. de pact. in. 6. actia. parte relect. §. 4.
num. 7. vbi se refert idem tenentem in
quarto lib. decretal. secunda parte. c. 3.
§. 6. num. 14. & ante cum tenet Alciat. in
dict. cap. cum contingat, num. 2. Hanc
testatur esse cōmūnem opinionem plu-
res referens D. Anton. in. d. l. interposi-
tas, num. 21. dixi ego in authentica sacra-
menta puerum, dum. 93. & 94. C. si ad-
uersi, vendit. & Salzedo vbi supra limita-
tio. 1. Qui omnes loquuntur in enormi
læsione cum reuerētia paternali, vel
mariti. Mater nūque patens est: & idem
in reuerētia fratri debita à sorore pro-
batum est supra. Cum ergo in proposi-
to de oris læsio cōtingat, vt est proba-
tum, imō & enormissima, vt infra latius
cōsiderabitur, item & reuerētia paren-
tis eiusdemque curatricis, quia tutor lo-
co domini habetur, vt in. l. interdum, l. 1.
2. versic. qui tutelam. ff. de furt. item &

fratris, quæ etiam est considerabilis in
proposito, cōstat manifestissimē reſcin-
dendam esse omnino. d. vltimam scrip-
turam à prædicta celebratam, licet iura-
mentum ei accesserit: quandoquidem
fuit inopetrata absolutio ipsius, & in pro-
cessu producta, & multo fortius proba-
to in supra dicto metu & cōtione.

- 21 Quarta & vltimo, eadem pars pro-
batur, quia quantumcunque in actu ali-
quo accesserit iuramentum, adhuc data
& probata enormissima læsione absolu-
latur, & rescindi debet cōtractus ille, to-
tulo etiam meto reuerēciali, saltem im-
petrata absoluteione à iuramento, vt plu-
res allegans testatur hanc esse cōmū-
nem opinionem, eam sequutus D. Co-
uar. de pact. in. l. 6. 3. parte relect. §. 4. n. 31.
& sequentibus. Quam opinionem latius
simē defendit Alciat. in. d. c. cum cōtin-
gat, no. 77. ad h. & pluribus sequenti-
bus, & Arias Pinel. in reprob. l. 2. 3. parte
cap. 1. num. 8. C. de rescind. vendit. in
d. authent. sacramenta pueri, d. no. 93.
vbi plurimos refero idem tenentē. Ma-
tra quos eandem opinionem tenet Mal-
rianus Socinus iur. testat. cōmūnem
consil. 47. numer. 40. & sequentibus, in
tertia parte consil. sequitur idem consil.
53. nu. 2. & 3. lib. 1. & consil. 48. num. 23.
lib. 1. Itaque hæc est receptissima, & cō-
stitutissima opinio.

- 22 Magna autem quantitas in proposito,
vt dicatur enormissima læsio, dicitur
sexta pars totius, iuxta Bartolū doctrinā
in. l. si locietatem §. arbitrorū, num. 15.
ff. pro soc. cuius sentētia est cōmūnis,
secundū D. Anton. de Padill. in. l. 1. nu. 47.
ff. de legat. 2. vbi refert alium cōmū-
nem opinionem, quæ habet hoc relin-
qui arbitrio iudicis.

- 23 Et exemplum in practica cōtingens
circa hanc enormissimam læsionem po-
nit Calsiodorus decisio. l. ti. de emptio-
ne dicens hanc sentētiā Romæ in præ-
torio Rota seruata maiori iudicū parte
suffragante, cūrret, quæ iusto pretio bis
mille & trecentis aureis valebat mille
tācū fuisse vendita. Eisdē inquit D. Co-
ua. libr. 2. var. resol. c. 4. nu. 5. vidisse dif-
finitum

finitum in regio Granatensi pratorio in prima & secunda supplicationis sententijs, cum domus quadam æstimacionis iusta termille & quingentorum aureorum, vendita fuisset mille & quingentis aureis, & id maximam æquitatem habet secundum eundem.

In hoc autem processu constat probatam esse enormissimam læsionem, quia testes vtriusque partis deponunt contigisse magnā læsionem. Item pars aduersa idē in effectū fatetur: quoniam plura bona magnæ quātitatis declarat se habere. At tertia, & quinta pars eorū, in quibus prætendit meliorare filium suū, est quasi dimidium omnium bonorū. Cum ergo filia ex prima scriptura habeat ius acquisitum ad dimidium partē bonorū matris, quia sunt tantum frater & soror eiusdem matris, inter quos æqualiter omnia bona ipsius erant diuidenda, iuxta d. priorem scripturam, recedere ab ea ipsamque annullare, enormissima læsio est, quandoquidem si hæc annullatio valeret, & mater posset meliorare præd. filium masculinum in tertio & quinto bonorum eundemque melioraret, auferretur filiz non solum sexta & quarta bonorū, verum omne id, quod iuste ex prima scriptura acquisitū habebat, & sic enormissima læsio profusus contingeret: quādoquidem nihil sibi remaneret præter legitimam, quæ nō vi prioris pactionis, sed iure naturali itē & ciuili sibi debetur.

Nec obstat, quod mater postea dederit in dorem filiz certam magnam quātitatem pecuniz, quia hoc fuit datum in legitimam, vt in instrumento dotali cōtinentur, non vero per viam meliorationis. Quia filia meliorari nō potest ratione matrimonij inter viuos, vt in l. regia de Madrid. 10 i. anno. 1534. prouisum fuit.

Nec etiam obest, quod testes instrumentij præd. scripturæ ad filia per metum celebratæ sunt amici & consanguinei, & deponunt nullum metum tunc temporis illatum fuisse. Quia vt dictum

& probatum est, coactio & metus fuit prius illatus, vt filia præd. instrumentum celebraret, quo tempore ipsi testes non fuerant præsentēs, sed alij examinati & deponentes in fauorem ipsius filiz, quibus magis credendum est, quam de ipso. tanta voluntate deponentibus, quamuis eodem tempore fuissent præsentēs, vt supra dictum est, maxime diuerso tempore, duranteque semper causa metus.

Secundo modo respond. quod vltra supra dictum metum alia plura simul concurrunt, vt visum est, quorum singula operantur etiam actus iurati rescissione, vt supra quoque probatū est. Afortiori igitur omnia simul iuncta idē operabuntur. Tertio respondeo, quod interuentus amicorū, vel propinquorum non sufficit ad tollendum metum præcedentem, nec eum purgat, licet grauet actorem onere probandi metum du riorē, & grauiorē, secundum veriorē opinionem, quam refert ex Bald. Paulo, & Felino. Antonius Gomez vbi supra de restitutione c. mino. numero. 27. ad fin.

Quarto respond. q. licet interuentus amicorū, vel propinquorū purgaret præsumptionem metus, id tamen non habet locum, si enormem læsionem quis ex contractu passus sit, vt ex alijs refert Boer. decis. 9. quos sequitur D. Anton. de Padilla, in l. transactionem, quæ dominij, numero. 9. C. de transactione. Ergo cum in præsentī casu enormis non solum, sed enormissima quoque læsio intercesserit, vt supra dictum est, consequens est, vt metus præcedens minime purgatus sit per interventionem præd. testium tempore dictæ scripturæ ad filia metu celebrata. Et ita pronuntiatum fuit in hac causa pro filia contra matrem, & fratrem, & fuit rescissa præd. secūda scriptura & iussum, vt seruetur prior, ac proinde vt bona materna æqualiter diuidantur inter præd. fratrem, & sororem, sublata matri facultate meliorandi in aliquo præd. filium masculinum.

Summa

Summa eorum, quæ

hoc Consilio Decimumsepti-
mo continentur.

- I** Vdex potest præfigere terminum breuem heredi instituto, intra quem adeat, vel repudiet hereditatē ad instantiam creditorum ad effectum, ut alias provideatur curator hereditati, qui respondeat creditoribus, non vero ad totalem exclusionem heredis. Imo istocasu si heres vult esse curator bonorum providendus est. numer. 4.
- 2 Dies incertus pro conditione habetur.
- 3 Heres institutus sub conditione non potest adire quosque verificata sit conditio.
- 5 Prescriptio non currit in obligationibus ad diem vel sub conditione ante euentum conditionis, vel diei.
- 6 Condicio suspendit dispositionem. Et ipsius effectum quosque conditio impleatur.
- 7 Contra hereditatem iacentem nulla currit prescriptio.
- 8 Tacens non videtur consentire, quando etiam si contradiceret, actum non posset impedire.
- 9 Heres non tenetur adimplere conditionē quam primum possit, sed quandoque in vita sua potest implere.
- 10 Heres compelli non potest implere conditionem, quia non ita grauandus est sicut legatarius.
- 11 Maius periculum vertitur in proposito in institutione, ne testator maneat sine herede, quam in legato.
- 12 Condicio mixta tam in hereditatibus, quam in legatis potest quandoque impleri.
- 13 Condicio, si nupserit, tam in hereditatibus, quam in legatis, potest quandoque impleri.
- 14 L. 2. §. ad filiorum. C. quando. Et quibus. 4. pars debe. lib. 10. intellectus.
- 15 Pretestari, aut curare aliquid non tenetur quis eo casu, quo factus diligentius nihil prodesset.
- 16 Implere habens conditionem, sub qua in-

- stitutus est heres non debet interpellari.
- 17 Condicio deficit facta contrario eius, cui apposita est. Et numer. 18. quod habetur pro impleta quando non fiat per implere debentem.
 - 19 Factum iuxta conditionis appositæ renorem, videtur factum in dubio gratia implendi conditionem, si faciens habebat notitiam conditionis.
 - 20 Aestimatio in dubio in dotibus facit emptionem, maxime facta mentione pretij, num. 21. Et pretium in proposito semper in dubio iustum esse præsumitur, numer. 23. Et capienda est semper coniectura quoties potest, ut aestimatio faciat emptionem, numer. 24.
 - 22 Prædium aestimatum datum in dotem libere efficitur mariti, adeo, quia per eius heredes retineri potest.
 - 25 Molendini positi iuxta flumen potius speratur diminutio, quam valoris incrementum: ideo potest alienari per prælatum, et tutorem, numer. 26.
 - 27 Bona simpliciter absque aestimatione tradita in dotem, præcedente tamen ipsius promissione in pecunia numeranda, videtur tradita aestimata prædictis pecunijs in dotem promissis.
 - 28 Ex reuerentia verborum præsumitur deliberatio, et non potest contraheri.
 - 29 Benis dotalibus aestimatis traditis, vera dos est pretium.
 - 30 Mulier recipiens aestimationem aliquorum bonorum dotalium ab initio conuentam, in ceteris sibi præiudicat respectu aestimationis.
 - 31 Res dotalis quando aestimatio emptionem non facit peruenit periculo mulieris.
 - 32 Promissione dotis facta in pecunia numeranda, licet postea bona tradantur præ resolutione ipsius, non ob hoc partes videtur à prima conuentione recedere.
 - 33 Talis censetur mens partium in traditione dotis, qualis fuit in constitutione.
 - 34 Aestimatio rerum dotalium non facit emptionem si pactum sit, quod res ipsæ soluto matrimonio reddantur.
 - 35 Maritus si promiserit, quod soluto matrimonio res dotalis restitueretur ipsi modis, et formis, quibus data fuerunt in-

telli.

intelligitur quoad estimationem. Idem erit si dicatur, quod bona dotalia essent ipsius vxoris, vel quod ipsi dantur, vt in num. 36.

37 Venditio bonorum alienorū domino consentiente, bene valet & tenet.

38 Mulier potest sibi dotem constituere de bonis suis penes tertium existentibus, vel pecunijs sibi debitis.

39 Estimatio in dotibus facit emptionem, etiam si à principio cōuenisset, vt nominarentur estimatorēs bonorū, licet postea nō interueniant: quia ipsi et partes estimauerunt, & num. 40.

Consilium Decimum

septimum.



N nomine Domini nostri Iesu Christi, Amē. Præsupposita clausula testamenti Didaci, qua instituit hæredes suos legitimos Gundifalium & dominam Mariam neptem ex sorore, ipsiusque Didaci vxoris, etiam neptem ipsius latere, & præcipit, vt ambo supradicti, nempe Gundifal. & Maria matrimonio inter se simul contrahant, & quod portio illius, per quem steterit, accrescat alteri illorum, qui teneatur matrimonium contrahere, cum consanguinea eiusdem testatoris, eaq; lege ipsos hæredes instituit: contigit, quod intra annum, & dimidiū à die mortis testatoris, dicta Maria nupsit alteri, dicto Gundifal. minimè requisito. Quinimo instrumento publico declarauit, se nunquam voluisse adire dict. hæreditatem, nec eam velle, sed ipsam repudiavit. Quo etiam visa fuit, noluisse nubere dict. Gundifal. sicq; non adimpleuit dict. conditionem nubendi cum eo. Ac proinde tota hæreditas acquisita est dict. Gundifal. qui postea duxit in vxorē aliam propinquam consanguineam testatoris, adimplens, quod ipse præcepit, vt latè probabitur consilio sequenti super prælegato facto per eundem testatorem, eidem Mariæ, ideo non repetā. Satisfaciam tamen his

quæ in contrarium adducuntur. Postea agam, an estimatio bonorum dotalium vxoris dicti testatoris fecerit emptionem: ita quod hæres ipsius, qui est dict. Gundifal. possit illa re habere offerendo prædict. estimationem, necne? Quia super hoc vertitur secunda principalis dubitatio huius processus.

Primò, circa dict. hæreditatem, quominus eam possit consequi dict. Gundifal. allegatur, qd ei fuit præfixus terminus à iudice competenti, intra quem adiret, vel repudiaret præd. hæreditatem, alias, qd haberetur pro repudiante: & quod hæc sententia interlocutoria fuit intimata dict. Gundifal. Sed hoc nō obest, quia dict. sententia fuit prolata ad eum tantum finem, vt ipso non declarante in dict. termino cōstitueretur curator, siue defensor bonis hæreditatis iacentis, vt soluerentur debita creditoribus hæreditarijs, & ad instantiam ipsorum, quod iudex facere potest, non verò, vt hæres excluderetur omnino à præd. hæreditate, nec à iure ad eū sibi competenti infra terminum longiorem iuris, quem terminū iudex abbreviare minimè potest ad omnimodam exclusionem hæredis ab hæreditate, sed tantum, vt prouideatur curator, & defensor bonis, qui respondeat creditoribus, qui satisfiat debitis defuncti, quæ admodum decidit Bald. in Rubr. C. defuncti edic. n. 2. & Greg. Lop. in glo. a lomenos, in l. 2. ti. 6. p. 6. Quod si aliter fieret, processus esset nulli, prout multos se fecisse ob hoc annullari scribit Bart. relatus, & sequutus per Illust. D. Anton. de Padilla in l. si emancipata. nu. 43. & 44. C. de iur. & fact. igno. vbi dicit communem: retuli ipse in mea repetitione. §. sui. n. 109. inst. de hæred. qual. & differ. Errantq; assessores terminū minuentes, inquit ipse Bart. in l. si quis instituitur. §. 1. ff. de hære. instit. Præterea in nostro casu minimè poterat ex alio. d. Gundifal. declarari à iudice pro repudiante. Quia intuitio ipsi, & d. Mariæ fuit cōditionalis, nepe, qd ambo simul inter se cōtraheret matrimonio, alias, & cōtra, vt sup. visū est,

est, tñ praterea præd. testatoris dispositio referretur ad tempus siue diem incertum, quia testator nesciebat an nec quādo esset implenda d. conditio. ¶ Dies enim incertus pro condicione habetur, vt probat text. in l. 1. §. dies, & in l. quibus diebus. §. quidam. ff. de condit. & demonstrat. quem text. ad hoc allegat Angel. conf. 120. num. 3. idem notat Anton. Gomez. 1. tom. 6. §. num. 9.

3 Cum igitur fuerit condicionalis præd. institutio, etiam si præd. conditio esset potestativa (quod differtor, quandoquidem dependet à voluntate alterius, & summi bonificis, si dispensauerat, & ita potius potest appellari mixta conditio) non potuit. d. Gundisal. adire præd. hereditatem, quousque præd. conditio adimpleta, & verificata fuisset, vt probat text. expressus in d. quis instituitur, in principio, & in §. sed si sub condicione. ff. de hered. instit. l. si seruus. ff. de bon. acquir. pos. in optima. l. 7. tit. 4. part. 6. & text. optimus in l. 12. qui heres. ff. de acquir. hered. ac per consequens non potuit haberi pro repudiante. Quoniam, vt inquit text. in d. l. 12. qui heres in principio heres institutus sub condicione, si ante condicione existens repudiauerit nihil agit, qualis qualis fuit conditio, & si hoc arbutum collata est: nisi, vt inquit glossa ibi, coram iudice creditotibus instantibus resurget, & se non aditurum dicat, etiam si conditio extiterit. Quod tamen minime apparet fecisse, nec dixisse. d. Gundisal. sed potius ipsam Mariam hoc fecisse contendit, sique cum præd. condicione pendente non fuerit delata præd. hereditas Gundisal. præd. ac pro inde non potuerat eam adire, nec repudiare, quoniam in potest adire, qui & repudiare, & e contra, vt in l. 12. potest. ff. de acquir. hered. cum materia, iudex non potuit ad alium effectum habere pro repudiante dict. Gundisal. nisi vt defensorem bonis hereditarijs prouideret, qui responderet creditoribus hereditarijs, vt supra est dictum. ¶ Quo caso si ipsi Gundisal. vellet esse defensor, prouidendus foret

ex dictis per Anton. Gomez. 1. tom. 6. 2. nume. 13. & quamuis. d. Gundisal. posset interim pendente condicione agnoscere bonorum possessionem secundum tabul. ad effectum, de quo per Anton. Gomez. ubi supra adire tamen vel repudiare non poterat, vt in dict. iuribus. Nec præd. Gundisal. potuit currere, nec currit illa præscriptio, quandoquidem impeditus fuerit, hoc vsque, & vsque adhuc non sunt elapsi duo integri anni, quod duxerit in vxore m. aliam testatoris consanguineam. Et ita adimpleuit secundam conditionem in institutione apposita, perque cum non fecit adimplere primam, sed per. d. Mariā. ¶ Et in obligationibus ad diem, vel sub condicione non currit præscriptio anteuentum illius conditionis, vel dici. l. cum notissimi. §. illud. C. de præscriptio. 30. vel 40. ann. & ibi 6. Doctores. ¶ Et conditio suspendit dispositionem, & ipsius effectum, quousque conditio adimpleta fuerit. l. eadere dict. ff. de verb. signif. §. sub condicione, inibi. de verb. oblig. optima. l. 12. in fin. tit. 12. p. 5. Socin. Jun. cōf. 120. 23. vol. 2. & optime plura referens Rol. à Valle cōf. 63. 7. num. 16. & sequent. volumine. 4. ¶ Et contra hereditatem ascendentem nullo currit præscriptio, secundum Bald. in tractat. præscript. 3. part. servit. partis principalis in 3. requiritio. num. 12. folio. 49. in paruis. & iterum. p. p. l. x. p. prin. caly. 24. f. 143. 8. in paruis. ¶ Et ita ex l. licio Gundisal. non fuit præiudicatus, quandoquidem non fuit heres, quousque conditionem implevit, id est, quando contraxit matrimonium, cum consanguinea testatoris. Et non poterat, etiam si vellet & contradiceret, impedire matrimonium, dixit Mariā. Quo caso tacens non consentit, nec sibi præiudicat tacendo ex notatis plenissime per Bart. & recentiores in l. quæ doris. ff. de iur. matr. Nec enim sibi præiudicat, qui præiens est venditioni rei, ad quam aliquid ius habet, & sciens illud durare, vt patet ex dictis per Tiraquel. de retractu linag. §. 1. glossa. 9. numero. 148. cum sequentibus non cup. ult. co. silu. et sic.

Minus

Minus etiā obest, quod aduocatus cōtrarius allegat dicens, quod, d. Gundif. tenebatur adimplere cōditionem, quam primum posset, transisseque multum temporis, in quo potuit implere, accipiēdo in uxorem, d. Mariam, minimeque adimpleuit, nec id procurauit. Nam huic obiectioni pluribus modis satis fit. Primo negando obiectum: quia neque id probatur, nec concessa fuit à sommo Pontifice dispensatio secūdi gradus cōsanguinitatis, cuius impedimento tenebatur: quo stante minime poterant inter se matrimonium contrahere, vt in cap. non debet, & per totum titulum de consang. & affinit.

9. Secundo respondeo, quod etiā hoc cessante, adhuc non procederet allegatio prædicta. Quia hæres cōditionem sibi positam in institutione, etiam mere potestatiuam non tenetur adimplere quam primum possit (multo igitur minus mixtam), iuxta text. expressum in l. si quis instituitur, §. 1. de hæred. instit. & ibi glossa verb. finitur, & communiter Doctores Bart. & Doctores in l. hæc cōditio, l. 2. ff. de cōdit. & demonstr. Gregorius Lopez in l. 7. in gloss. si se sumplere, tit. 4. par. 6. Vbi, quod poterit impleri quodcūque in vita instituti, nec desinit posse impleri, nisi per mortem, vel nisi appositā fuerit dies cum cōditione ipsa. ¶ Et inquit Baldus in l. si plures nom. 33. C. de cōdit. insert. ad adeo verum esse, vt neque compelli possit hæres adimplere cōditionem: quoniam hæres nō est ita grauandus sicut legatarius, teste Bartolo in d. §. 1. & ibi gloss. sic declarat. d. l. hæc cōditio, & gloss. 4. d. l. 7. tit. 4. partit. 6. ¶ Vertitur enim (inquit Bart. & ceteri in d. §. 1.) maior periculū in institutione, ne testator remaneat sine hærede, quam in legato. Itaque hæres, potest adimplere cōditionem sibi positam in institutione quando voluerit in toto tempore vite sue, & quamuis eam nō adimpleat quam primum possit, non ob hoc amittit hereditatem, vt ex supra dictis patet. Præmaxime, si prædictio cōditio est pœnalis, eo casu, quo non adimplea-

tur. Tunc enim elarius in iure est supra dictum, vt tradit Barto. in d. l. hæc cōditio, l. 2. sic declarans l. primam. §. item si ita. ff. ad legem Falcid.

12. Vltcrius cōditio mixta (sicut nostra, quia dependet à voluntate Papæ,) etiam in legatis sicut in hereditatibus potest quodcūque impleri, vt inquit Paulus in d. l. hæc cōditio, l. 2. & ibi Socin. n. 13. 2. sic declarando text. ibi. ¶ Et in nostris terminis, quod cōditio, si nupserit indistincte, tam in hereditatibus, quam in legatis possit in infinitū tempus, & quodcūque impleri, est text. expressus in l. cōditio, num. 90. in ordine. ff. de cōdit. & demonstr. ¶ Nec obstat, l. 2. §. ad filiorum, C. quand. & quib. quarta pars deb. lib. 10. vbi videtur probari cōditionem, si nupserit intra triennium, implendam esse. Loquuntur enim lex illa dispensatiue, & in casu speciali, ideoque in cōsequentiā trahi non debet, vt inquit Socin. dict. num. 2. item text. ille non procederet in hereditatibus, nec in legatis per supra dicta, Maxime, quia dicta Maria nupserit alij viro intra duos annos à morte testatoris. Quo casu non videtur habere locum dispositio. d. §. ad filiorum, vt ex ipso videtur constare ibi, vel si intra.
14. Vltcrius eo, vel maxime cōuincitur pars aduersa. Quoniam instrumēto publico dotali cōfessa fuit, d. Maria se nunquam voluisse adire hereditatem prædictā, nec minus tūc volebat. Ob quod videtur eam repudiasse, ac proinde noluisse nubere. d. Gundifaluo: quandoquidem fuit hæres instituta sub cōditione eidem nubendi. Quō extante, non habuit opus. d. Gundifal. intendere, nec procurare matrimonium contrahere, cum ipsa, cum præd. Maria voluntatem suam contrariam iam declarasset. Quia frustra expectatur euentus, cuius effectus nihil operatur, iuxta regulam iuris vulgarem.

15. Nec tenetur quis protestari, aut curare aliquid, eo casu, quo factis diligentibus, & protestationibus nihil prodesset, secundum Enrich. de Bote. in tractatu

statu de Synodo. 2. part. num. 65. volu. 2. tractat. diuers. doct. folio. 231. Nec hoc casu in materia impedimenti est necessarium protestari, secundum Aymon. Grauet. consil. 253. nume. 3. & Rebuff. in 3. tom. constit. Galliz. titul. de excusat. nume. 52. Vbi num. 54. sic inquit praxim Franciz seruare. Nec d. Gundisal. tenebat ut requirere dict. Mariam, vt ei nubere vallet, quando ipsa nupsit, primo alteri; sicq; tenebatur prius requirere. d. Gundisal. an secum vellet contrahere, vt impleret conditionem nubendi. d. Gundisal. uo libi positam in institutione, & non dict.

- 26 Gundisal. uo eam. ¶ Quia ille, qui habet implere conditionem, sub qua est institutus hæres nõ debet interpellari. l. Muriana. ff. de condit. & demonstrat. Notat Decius consil. 261. nume. 3. Et quamuis. d. Gundisal. sub eadem conditione fuit hæres institutus, non tamen tenebatur. d. Mariam requirere, quia ipse non contrahebat matrimonium cum alia, nec illud contraxit, nisi post mortem. d. Mariz. Et ita ipsa facta suo proprio, & spontanea voluntate defecit in conditione, ac per consequens euauit dispositio in persona ipsius, iuxta tradita per Bartol. in l. 1. ff. de condit. & demonstrat. ex text. in l. cedere diem. ff. de verb. signific. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & subst. &c. Totaque hæreditas delata fuit. d. Gundisal. uo, qui adimpleuit ex parte sua secundam conditionem sibi à testatore appositam, sci licet, contrahendi cum altera consanguinea, sicut contraxit. d. Gundisal. Nec per eum stetit contrahere cum. d. Maria sed per ipsam, quandoquidem primò alteri nupsit, Gundisal. minime requisito,
- 18 ¶ Condicio autem habetur pro impleta, quando non stat per implere debentem sed per eum, cum quo condicio implenda erat, vt in l. 1. & ibi Doctores. C. de institut. & subst. sub condit. fact. l. 14. tit. 4. part. 6. l. 22. titulo. 9. eadem parte. notat Socin. Iunior. consil. 110. num. 2. vola. 1.
- 19 ¶ Et matrimonium contractum à præd. Gundisal. cum alia consanguinea testatoris, intelligèdum est factam fuisse gra-

tia præd. conditionem secundam implendi, quia habuit ipse hæres notitiam clausulæ testamenti, in qua fuit appositæ. d. conditio, vt constat ex processu, iuxta tradita per Bart. in l. 1. secunda. numer. 3. per text. ibi. ff. de condit. & demonstrat. Ex quibus omnibus resultat. d. Gundisal. debere esse pronuntiandum hæredem vniuersalem. d. testatoris, eique reddendam fore rationem omnium bonorum præd. hæreditatis cum fructibus eiusdem. Sicque pronuntiatum fuit in fauorem dict. Gundisal. uo, tã per iudicem ordinarium Placent. quam per regiam Castellariã Pincianam literis exequutorialibus super eo latis, me, atque iuris cõsultissimi Doctore de Azevedo Placentino aduocato patronis eiusdem causæ existentibus pro. d. Gundisal. uo.

Circa secundum articulum eiusdem processus, an æstimatio bonorum dotialium in proposito emptionem fecerit, ita vt hæres offerendo æstimationem posset eadem bona rehabere, Profecto semota sententiã diffinitiuã in rem iudicatã transacta, qua iudicio agitato inter ipsam vxorẽ defuncti, & defensorẽ bonorum ipsius, ipsamet bona dotalia fuerunt adiudicata & tradita vxori, quæ sententiã præiudicare omnino videtur in sua pretensione ipsi hæredi offerenti præd. æstimationem, sed stando in puris ac solis terminis æstimationis factæ in nostro casu, an sit sufficiens (alio nõ impediẽte) vt fecerit emptionem, quamuis pars aduersa adhuc neget, mihi videretur (alio non obistente) præd. æstimationem iure optimo emptionem fecisse, ac per cõsequens, bona esse propria hæredis, quã uis plurimi valoris sint effecta, ipsamq; satisfacere offerendo præd. æstimationẽ, ex sequentibus.

Primò, quia promissio præd. dotis fuit facta ad pecuniã numerandam, & pro solutione dictæ pecuniæ in dotem promissæ fuerunt tradita bona præd. æstimata, in dubio autem æstimatio in dotibus facit emptionem vulgat. l. quoties. C. de iur. dot. & ibi Doctores. l. 1. cum gloss. & l. si inter. C. de iur. dot. est recepta, & notabilis

- tabilis, secundum Pinel. in l. 2. par. 1. c. 1.
 20 nu. 18. C. de rescin. vend. l. 16. tit. 11. p. 4.
 21 I. ex conuentione. C. de pact. ¶ Et ubi-
 cunq; fit mentio pretij, talis æstimatio
 cõsetur facta, vt emptionem efficiat, vt
 in dictis iuribus probatur, & tradit op-
 timè Rolan. à Valle conf. 64. nu. 6. cum
 22 seqq. vol. 4. ¶ Vbi q̃ prædium æstimat-
 um datū in dotem liberè efficitur ma-
 riti, ad eò, q̃ poterit retineri per hære-
 23 des viri, præsertim cū pretium æquiva-
 let rebus æstimatedis, prout in presenti ca-
 su probatū est equiuale, & de iure ius-
 tum semper esse præsumitur, secundū
 Bal. in l. per diuerfas. q. 4. C. mand. Ro-
 lan. ubi sup. & iterū conf. 92. n. 17. lib. 2.
 24 Semperq; capienda est coniectura,
 quoties potest, vt æstimatio faciat em-
 ptionē, vt inquit optimè Anto. Rubens,
 Alex. conf. 5. n. 3. in princ. plura tradunt
 Couar. in pract. quæst. c. 28. per totū. &
 * Rolan. à Valle conf. 64. lib. 4. * Beccius
 25 conf. 42. n. 1. cū seqq. lib. 1. ¶ Precipue,
 quia æstimatio molendini in dotē dati,
 fuit facta in utilitatē vxoris, quia faci-
 lior erat ipsius diminutio, quā sperare-
 tur valoris incrementū, cū sit positū
 iuxta flumē, & in eo subijcitur periculo
 manifesto diruptionis, atq; insudationis.
 26 Qua ratione, inquit Palat. Rubi. in
 rep. c. per vestras. in princ. c. §. 18. incip.
 ex quibus n. 4. fol. mihi. 148. in magnis,
 quod molendina posita in flumine, quæ
 deteriorantur quotidie, & quæ per im-
 petum aquarum sunt in periculo totalis
 destructionis, possunt alienari per præ-
 latum, & tutorem. Sequūtur plures re-
 lati per Arias Pinel. in l. 1. in 3. par. nu.
 28. C. de bon. mater.
 27 Quinimò etiam si præd. bona nō tra-
 derētur æstimata marito, sed simpliciter
 præcedēte dotis promissione in pecu-
 nia numerāda sicut præcessit, vidētur
 adhuc tradita fuisse æstimata pecu-
 nijs prædictis in dotē promissis, quod
 est satis singulare, & in terminis tenet
 ita Socin. iun. conf. 14. n. 2. 4. & 7. vol.
 1. & Rolan. à Valle. d. conf. 64. n. 5. & 6.
 lib. 4. & alios allegās Beccius ubi sup.
 nu. 6. Afortiori igitur dicendū venit in
 proposito: quandoquidē vltra promissio-
 nē dotis in pecunia numeranda, sub-
 sequuta fuit traditio bonorū æstimato-
 rum pro solutione. d. dotis in eadē quā-
 titate promissa de consensu vxoris, &
 mariti recipientiū dicta bona æstimata
 præd. æstimatiōe, idq; sæpe repetitur
 28 in d. instrumēto. ¶ Ex qua geminatione
 verborū præsumitur deliberatio, & nō
 potest contraveniri, secundum Bald. in
 consil. cismat. sub Rubr. c. si quis aliquē
 testari prohibuerit. adde. l. Ballista. ff. ad
 Trebel. & plurima circa hoc Brocar-
 dicū congesta per Ludouic. Mexiam in
 l. Tolet. de l. terminis. 4. fundamento
 primæ par. nu. 5. cum seqq. & Euerard.
 in loco à geminatione.
 29 Secundū, quia de iure in tali casu æsti-
 mationis bonorū dotalium, vera dos est
 pretium. Et ideo licet maritus hoc casu
 in instrumento promittat eā dotem re-
 stituere, vel notarius dicat, quā dotem
 restituere promisit, debetur pretium,
 quia vera dos est, vt notabiliter deter-
 minat Bald. in l. quoties. nu. 4. C. de iur.
 dot. quæ sequitur alios allegans Rolan.
 à Valle conf. 92. n. 15. lib. 2. & conf. 64.
 nu. 8. 4. * & Beccius ubi supra, nu. 10.
 30 Tertiū, quia dicta vxor recepit æsti-
 mationē aliquorum bonorū mobilium
 in matrimonio consumptorū: ergo cõ-
 tenta esse debet eadē æstimatiōe ca-
 terorū bonorū extantiū, quæ sibi of-
 fertur. Tum, quia iam visa fuit fateri
 præd. venditionem recipiendo pretiū
 31 æstimatū consumptorū. ¶ Quia si æsti-
 matio sæpe dicta emptionem nō indu-
 xisset suo periculo perirent, vt in l. ple-
 runque. ff. de iur. dot. l. 18. & 19. tit. 11.
 p. 4. Cassaneus in consuetud. Burgund.
 Rubrica. 4. §. 2. num. 18. fol. 137. & §. 24.
 nu. 8. fol. 202. Ant. Gom. in l. 51. & seqq.
 Taur. nu. 42. Couar. d. c. 28. per totum.
 Petendo ergo, & recipiendo. d. pretiū
 æstimatum à principio, approbare ne-
 cessariò videtur præd. emptionem, tum
 etiam ex titulo, quod quisq; iuris, & c.
 Vltimò, quia vna, atque eadem res non
 debet diuerso iure censeri. l. cum qui
 ædes. ff. de vsucap. cuius text. argum.
 in

in terminis nostris, imò & fortioribus, hoc tenet Bart. Socin. conf. 56. num. 8. ad fin. lib. 1. & Anto. Rubens Alexandrin. dict. conf. 5. nu. 3.

- 32 Quartò, quia cù promissio dotis fuerit facta in pecunia numeranda, etiam si postea tradita sint bona pro solutione ipsius, nò videntur ob hoc partes recessisse à prima còuentione, nec renũtiatio iuri, ex ea acquisito, ex traditis per Decium conf. 195. nu. 3. & Aymon Crauet. conf. 26. nu. 7. ¶ Talisq; censetur mens partium in traditione dotis, qualis fuit in constitutione: sed in còstitutione dos fuit promissa in quantitate, igitur & in traditione intelligitur eadem mens, vt inquit Marian. Socin. Iuni. d. conf. 141. num. 13. vol. 1.

Nec supradictis obstat aliqua ex coniecturis re collectis per D. Cou. vbi sup. vt intelligatur in ptesenti casu pzed. æstimatione emptione nò fecisse, vt aduersa pars nitiatur, atq; pcedit: quia nulla earu quadrat, nec còuenit in pposito, vt ex ipsis instrumentis pmissionis dotis & solutionis, cõsiliis videre licebit.

- 34 Sed ne quò fallat vna ex dictis cõiecturis, traditis per ipsum D. Præfule. d. c. 28. n. 4. dum inquit. Tertiò colligitur adhuc æstimatione reru dotaliu emptione nò efficere, si pactu sit, q res ipse matrimonio soluto restituatur, operæ pretiũ duxi animaduertere, quomodo hæc limitatio minime conueniat casu in nostro. Primò, quia in pmissione dotis in nostro pposito fuit quãtitas expressa p còstitutione dotis, ibidèq; emptio & venditio celebrata, eodẽ pretio & quãtitate p dotis solutione tradenda, à qua còuentione p secundu recessu nò videtur in illis verbis, *Para Vos la dicha Maria, &c.* vt sup. est pbatu. Secundo, quia in pzed. instrumentis, nec verbu vllu de restitutione reru iparũ, igitur non conuenit huic casui limitatio supradicta. Imò etiã si in dictis instrumentis maritus promississet restituere. d. dotẽ soluto matrimonio, adhuc nò teneretur easdẽ res restituere, sed tantu æstimatione, quẽ est vera dos, iuxta doctrinã Bart. iam supra ci-

tatam in. d. l. quoties. n. 4. C. de iur. dot. quã (vltro sup. allegat.) sequitur etiam Bart. Socin. conf. 56. nu. 8. vol. 1. ¶ Imò, quod fortius est, etiã si promiserit maritus, q soluto matrimonio, res illa reddetur, & restituentur his modis, & formis, quibus data fuerant, habent verba hæc huc sensum, scilicet, vt integra fiat dotis restitutio quoad pzetaxatã æstimatione, secundu D. Cou. d. c. 28. n. 2. ¶ Quò fit, vt etiã si dictu fuerit, q bona dotalia essent ipsius vxoris, & q ipsi dabantur, nihilominus maritus, siue eius heres satisfaciãt, pretiũ restituẽdo: quoniam nullu verbu de restitutione dictoru bonoru adijcitur, & dotes semper datur, vt sint mulieru soluto matrimonio. Itaq; tacitè à iure inest, ex text. in. l. vnic. in prin. C. de rei vxor. act. & expressio eorũ quẽ tacitè insunt, nihil operatur, vt in. l. 3. & ibi glosi. & DD. ff. de legat. 1. Item sumi non potest coniectura sufficiens contra æstimatione, & venditionem, ex verbis supra relatis, cù sit iuris præsumptio contrariu, quẽ habet æstimatione in dubio facere emptionem. Quz cum ita se habeant pars aduersa grauat durior, grauioreque probatione, efficaciorẽ nãq; probationes requiruntur, text. vbi notant DD. in. l. si extraneus. de condit. caus. data, quos, & alios referens id sequitur Additio. Alciat in. 3. p. præsump. in prin. litera. B. Sed in dictis verbis nò reperitur voluntas contrahentiũ contraria saltem clara. Recessum igitur nò videtur ab æstimatione, quz fecit emptione, cù hoc in casu nò conueniat vlla ex limitationibus traditis per Cou. vbi supra, in quibus voluntas contrahentiũ expressa datur, æstimatio non faciat in illis emptionem, sed q eadẽ res restituantur soluto matrimonio, prout etiã probari videtur in. l. 19. tit. 11. par. 4. ad finem legis, & ibi Gregor. Lopez.

Sed nec etiam obest, si dicatur hæc bona dotalia esse legitimam ipsius dotatæ, sicq; non potuisse dotantẽ, ea alienare, quoniam facile responderetur, ipsammet mulierem, scilicet, cõsensisse æstimationi, & sic venditioni.

- 37 Et iurelicitum est vendere bona alie
na domino consentiente, vt probat ex-
pressal. 54. tit. 5. part. 5.
- 38 Preterea, mulier potest sibi dotem
constituere de bonis suis penes tertium
existentibus, vel pecunijs sibi debitis, vt
in. l. 15. ritu. 11. part. 4. sicque Ant. Gom.
decidit in. l. 53. Tau. nu. 44. quod siue mu-
lier sibi dotem constituat, siue alius pro
ea æstimatio facit emptionem.
- 39 Non etiã obstat, q non fuerint nomi-
nari, nec constituti per partes æstimator-
es bonorũ dotaliũ, sicut ab initio con-
uentũ fuit. Quia præterquã q hoc mini-
me exprimitur in instrumento promissio-
nis dotis, etiã si id pactũ fuisset, & pos-
tea omitteretur, adhuc æstimatio facta
per partes iuduxisset emptionẽ, quia in-
telligeretur data, ea æstimatione, quã ha-
berent tempore traditionis, si ipsa facta nõ
fuisset, iuxta tradita per D. Coua. d. c. 28.
nu. 1. vers. primũ. Itẽ etiã pro ea quãtita-
te pecuniarũ, quẽ à principio fuit pro-
missa, cũ solutio faciendã esset in bonis
æstimatis, iuxta priorem cõuentionem,
à qua per secundum recessum non vider-
etur, vt supra est probatum.
- 40 Potuerũt præterea ipse mer partes re-
nũtiare iuri proprio, & sic nominationi
æstimatorũ ac se cõuenire circa interue-
tum eorũ in æstimatione præd. faciendã,
prout in casu præfeti fecerũt. Sicq; opus
nõ fuit æstimatorũ: imo est idẽ ac si ipsi
nominati fuissent per partes & bona ip-
sa æstimaret, prout in proprijs terminis
tenet & pbat Bar. Soc. d. cõf. 56. n. 8. li. i.
- Iudices tamen iidem, fatendo expres-
se vera esse supra dicta de æstimatione,
atque iuridica, in nisi tamẽ solum præd.
sententiæ diffinitiuã, quam præiudicare
dixi hæredi contra ipsum in hoc vltimo
pronũtiauẽrũt, quia facta cum ipso præ-
dictorum bonorum defensoris respectu
creditorum hereditatis valida sunt, no-
centque futuro hæredi, prout est de mẽ-
te communis opinionis adductæ in prin-
cipio huius consilij in fauorem ipsius hæ-
redis. Supra dicta tamen de æstimatione
bonorum dotaliũ, ideo retuli, quam-
uis in proposito superuacua videri pos-

sint, vt quoties similis casus acciderit
absque tamen dicta sententia, quẽ no-
cuit in præfenti hæredi, iam ius & iudi-
cum suppressorum vota innotescant in
fauorem eiusdem hæredis. Quare nimi-
rum si stylum inceptum consulentis, &
quem prosequi intendo, in decisionis
formam hoc in consilio conuerterim,
vt possit ex re vsuique esse iterum atq;
iterum, quod supra deduximus.

Summa eorum, quæ

hoc Consilio Decimo octa-
uo continentur.

- 1 nditio nubendi potest apponi in
institutione hæredum, atque
in stipulis legatis, sub pãna priua-
tionis.
- 2 Metu pãna non potest quis ad matrimo-
nium contrahendum astringi.
- 3 Pãna non est priuare hæreditate, nõ ad-
implentem, secus si hæreditas fuisset iam
pure acquisita.
- 4 Qui lucrum dat, pacto vel modo condita-
tione de adiectis, potest priuationem im-
ponere.
- 5 Quando quis priuatur lucro, etiam iam ac-
quisito, per illum qui lucrum dedit non
est pãna.
- 6 Testator præcipiens, vt consanguinei inter
se matrimonium contrahant, intelligen-
dus est sensisse debere interuenire ad hoc
Romani Pontifices dispensationem.
- 7 Testator in dubio videtur velle se confor-
mare cum iure communi.
- 8 Semper præsupponuntur termini habiles,
& eo modo, quo testator poterat dispo-
nere.
- 9 Condicio nubendi apposita per testatorem
inter consanguineos secundi gradus, ad-
huc valet & tenet.
- 10 Ea, quæ pendet à voluntate principis, re-
putantur impossibilia, præterquam, si
faciliter soleat princeps concedere.
- 11 Dispensatio proximioris gradus ad con-
trahendum matrimonium non est neces-
saria, sed vltioris cum declaratione nõ
obstantia proximioris.

12. *L. 14. tit. 4. part. 6. intellectus.*
 13. Legatorius cui aliquid relinquitur sub conditione matrimonium contrahendi cum aliqua persona, si paratus sit contrahere, & alter recusat, alij nubendo, habetur pro impleta, & qui paratus fuit implere, & per eam non stetit, habebit hereditatem, vel litem.
 14. Condicio posita in institutione, censetur repetita in praelegato eide facto, etiam si alia clausula intermedia inserantur, name. 15. & etiam si dictio repetitiva in legato non apponatur, numer. 16. etiam si praelegatum sit factum in defectum institutionis, nume. 17. hac maxime procedunt cum institutio praecedat praelegatum, name. 18. Item cum non a 2. gradu sed a primo sit legatum, num. 19.
 20. Condicio in 1. legatorie intellecta, non censetur repetita in secundo legato eide facto.
 21. Praelegata non veniunt in restitutione si deicommissum sit legatum, omnia bona, vel maiorem partem in praeelegatis consumat, & num. 21. 22. & 23. ubi de intellectu. l. Titia. ff. ad l. Falc.
 24. Haeres non potest repudiando hereditatem consequi legatum, quando testator inter heredes verbis legatorum bona sua, vel maiorem partem divisit.
 25. Condicio non favorabilis, cum apponitur in institutione, an censetur repetita in praelegato, & numeris sequentibus.
 26. Condicio apposta in institutione, non censetur repetita in substitutione.
 27. Diversitas personarum impedit repetitionem qualitatibus, etiam si adsit dictio aliqua repetitiva.
 28. Condicio apposta in institutione dato coherede, an censetur repetita in praelegato, & num. sequentibus.
 29. Conditionis repetitio inducitur ex verosimili mente testatoris.
 30. Conditionem repetitam censeri. Hic ponuntur 8. coniecturae, quibus intelligitur conditionem positam in institutione censeri repetitam in praelegato. Prima coniectura est, quando alius coheres remaneret absque bonis praeter legitimam. Secunda coniectura est, quando secundum

- relictum eide persona potest aliquid operari absque eo quod indicatur correctio, num. 35. Tertia coniectura est, ex tacita testatoris mente, num. 36. Quarta coniectura est, ex identitate rationis, num. 37. Quinta coniectura est, ratione consuetudinis familiae, num. 38. & seq. Sexta coniectura est, quando si testator de hoc fuisset interrogatus id expressisset, num. 40. Septima coniectura est, ratione aequalitatis servanda, num. 44. Octava coniectura est, quando ex verbis testatoris id colligitur.
 31. Haeres non potest repudiare hereditatem, & acceptare praelegatam, quando solum praelegato, nulla, aut pauca bona remanent in hereditate.
 32. Testator in dubio minus quam possibile est, censetur velle gravare heredem.
 33. Legatorum quantitas magna relictis per patrem in testamento facit censeri quod condicio si sine liberis decesserit posita in principio testamenti, censetur in sequentibus repetita.
 34. Conditionis repetitio fieri debet, etiam ubi alias non esset facienda quoties omnia bona vel maior pars in praelegato constituerentur.
 38. Voluntas coniecturata testatoris, debet summi ex aliquibus in testamento expressis, & arbitrio iudicis relinquitur, quae sit sufficiens coniectura.
 41. Minus a testatore dilectus, non debet praeferrri magis dilecto, non nim debet esse melioris conditionis minus dilectus, quam magis dilectus, num. 43.
 42. Ex ordine institutionis, & substitutionis cognoscitur affectio testatoris.
 45. Condicio apposta in persona unius filij, censetur in persona alterius repetita, ex praesumptione servanda aequalitatis inter eos, idem in persona eiusdem in conditione apposta in uno capite, de in alio censetur quoque repetita, num. 46.
 48. Dictio iam, est completiva, & non reddit rem dubiam, & significat tria tempora, praesens, praeteritum, & futurum. Item denotat perfectionem actus, & continuationem, num. 49.

- 50 Dictio dichas, significat ante dictas, & superscriptas. Praescriptim iuncta dictio-
nejam, quia tunc ad remota etiam refer-
tur si commode potest. num. 51. & dictio
dicta habet relationem ad precedentia,
cum omnibus qualitatibus. num. 55.
- 52 Verba secundum ordinem supradictum sa-
ciunt repetitionem omnium, quae supra
dicta sunt.
- 53 Qualitas masculinitatis in prima substi-
tutione appositae, censetur in sequenti re-
petita, ex natura horum verborum, ya
dichas.
- 54 Clausula in fine posita, refertur ad omnia
precedentia.
- 56 In scriptura referente dicitur contineri
quicquid continetur in scriptura, vel clau-
sula ad quam fit relatio.
- 57 Relativum debet intelligi respectu sub-
stantiae actus, & omnium ipsius quali-
tatum.
- 58 Tanta est vis & obligatio in termino re-
ferente, quanta sit in eo ad quam fit rela-
tio.
- 59 L. si resolum. ff. de hered. instit. intelle-
ctus.
- 60 Si pacta nonissima ex intervallo facta,
non sint contraria primis valent ambo.
- 61 Mala fides praesumitur in illo, qui scit re
vendi indebitum atque iniuste. Item in eo
qui contra iura mercatur, ut in num. 62.
- 63 In venditione bonorum defuncti vel mino-
ris ad solvenda debita incipiendum est
prius a bonis mobilibus, & semonenti-
bus, ex eisque minus damnosius, his au-
tem deficientibus, immobilibus minus uti-
lia vendi possunt. & num. 64. Item requi-
ritur, quod creditores insint cum effe-
ctu. num. 65.
- 66 Decretum iudicis ad vendendum inter-
positum ex falsa causa, est nullum, etiam
si falsa causa in decreto non inferatur, ut
num. 67. & procedit eodem si causa sit
in totum falsa, verum etiam si partim sit
vera, ut num. 69. & text. in c. 1. de re
iudic. requirens expressionem causa in
sententia, ut nulla dici possit, limitatur
in decreto interposito ex falsa causa, etiam
non expressa, num. 68.
- 70 Quod ex cursu temporis praesumatur
omnia recte & solemniter facta, non
procedit in cursu parvi temporis, nec
quando constat vel probatur contra-
rium.
- 71 Res alienata absque iuris solemnitate, est
restituenda cum fructibus.
- 72 Testator non videtur legare in dubio in
re communi, nisi partem suam, vel ius,
quod habet in re, non vero alterius, nec
affirmationem, aliis si legaret scienter
rem, quae in totum esset aliena, debere-
tur saltem affirmatio ipsius, ut in num.
73. Et primum dictum ampliatur, etiam
si ius illud esset tempore vel morte peritu-
rum, ut in num. 74. & etiam si lega-
rum fiat coniuncta a persona. numero. 75.
Item, sine testator fuerit sciens, siue ig-
norans, & sine utatur pronome meum,
siue non, num. 76.
- 77 Census annuus censetur quedam servi-
tus.
- 78 Tantominus est in bonis, quantum cen-
sus valet.
- 79 Bona vincularia absque licentia regia non
possunt cum ea alienari, secus si facul-
tate regia fuerit vinculum consti-
tum.
- 80 Qui in dispositione sua vult unum, quid
censetur velle & omne illud sine quo
istud unum esse non potest.
- 81 Licentia regia requiritur, imo debet
precedere, adhibita causae cognitione
regis mandato ad vendenda bona maio-
ratus, quae licentia concedi non debet ad
vendendum, & destruendum maiora-
rum, sed, ut provideatur, ut conservetur,
& ut id tantum liceat vendi, quo opus
sit ad redimendum censum, & id qui-
dem quod minoris valoris esse, ut nume-
ro. 82.
- 83 Prius debent vendi bona libera, quam
vincularia.
- 74 Praelegatarius non potest repudiare ha-
reditatem conditionalem, & acceptare
praelegatum, in quo eadem conditio cen-
setur repetita, quod fallit in hereditate
pura, num. 85.

Consilium Decimum octauum.

Veriori proximo consilio est de hereditate dicti. Didaci testatoris, quomodo ea vniuersa pertineat ad dicti Gundisal. Nunc verò discuti oportet, vtrum conditio supradicta appositae in institutione heredu (scilicet, vt heredes instituti inter se matrimonium inique contraherent, alias inobediens amittat suam partem, & accrescat obedienti, per quem non steterit, &c.) cessatur repetita à testatore in praelegato bonoru sub vinculo postea facto eodē testamento, eidem Marix, ac per consequens, cum per ipsam steterit matrimonium contrahi cū dicti Gundis. Quia noluit adire praelegatam, quā nūmō alteri viro nupserit, inrequirit Gundis alio, ipsa non solum hereditatem amiserit, vt in dicti consilio est fundatū, sed etiam praelegatum, quia non impleuerit dicti conditionem, imō ei contraherit: & vtrunque tam hereditas vniuersa, quā praelegatum pertineant ad dicti Gundisal. necne?

I. Et pro intellectu, & introductione huius materiae, quae profecto utilis est, oportet praemittere conditionem praefatam nubedi apponi posse in institutione heredu, atque in legatis, ita vt si non impleatur, haeres, vel legatarius, praelegatum priuetur. Nam quāvis regula iuris sit, quod metus poena non possit quis ad matrimonium contrahendum adstringi. Titia si solus maritus & gemma de sponsa cum filiis. spe tamen praemissa optimo iure potest ad matrimonium allici, & inuitari, vt in l. Titio centum §. Titio, ceteri, & primus ff. de cond. & demonst. per quem text. Bart. & communiter sentientes, id notant, & Oldrad. consil. 16. qui Felin. Guiller. Bened. Palu. Rubior. Suarez. Couar. & alij, eosque referens, D. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 13. numer. 1. & sequentibus. Vbi ampliat procedendum, nō in praepcepto contrahendi cum certa persona, sed etiam, quod per viam modi adiecti est, dum

modo conditio, siue modus honeste impleari possit. l. 1. §. titi. 4. par. 6. l. 22. tit. 9. 3. par. 6. in vers. *Esse seria*. in. 2. Neque enim est poena privare hereditate non adimplentem, quoniam nondum est ius radicatum, neque formatum. Tunc verò est poena, quando aliquis priuatur hereditate, iam purè acquisita, iuxta glossam in l. 1. §. si quis propter, vers. per in integrum. ff. de itiner. actus; priuati dicunt communem lasi, & alij relati per D. Couar. in. 4. de sponsal. 2. par. ca. 3. §. 3. ¶ Secus verò in nostro casu: quia ille, qui lucrū dat, pacto, vel modo, conditione uel adiectis, potest privatione imponere, iuxta glossam recte intellectū in l. si duo. ff. de acq. heredi. quā singularē appellat Couar. & alij plures ab eo relati auctores, vbi sup. n. 8. & suprad. opin. Oldradi sequitur plures referens, & testatur, quod tanquā verior, & communior est tenenda licentia: ius Pelaez aduocatus. Quam in tract. maior. p. q. 30. n. 1. fol. 18. 1. ¶ Imò quādo quis priuatur lucro, etiā iam acquisito per illū, qui lucrū dedit, nō est poena, iuxta glossam in l. si duo, quā plures alias, & Doctores referens sequitur Pelaez, in dicti tract. 3. p. q. 1. num. 7. fol. 260. ¶ Nec obstat si dicatur, praefatam conditionem minimè valuisse, atque impossibilem reputari, cum praepcepit testator consanguineos intra quartum gradum matrimonium intra se contrahere, quod est à iure prohibitum, vt in c. non debet. de consang. & aff. Quis respondetur, testatorem intelligendum esse sensisse interuenire debere ad hoc Romani Pontificis dispensatione, neque absque illa matrimonium esse contrahendum, cum hoc à iure iubeat. Quia ad validitatem matrimonij necessarium requiritur inter consanguineos intra quartum gradum praed. dispensatio. ¶ Et testator in dubio videtur se velle conformare cū iure communi, vt notant DD. per text. ibi in l. heredes mei. §. cū ita sit. ad Treb. & velle recte & recte disponere, & verba quāvisque generalia de habilitate restringenda sunt. l. vt gradum. §. 1. ff. de muner. & honor. glo. iuncta text. in l. 1. c. de sacrosanctae

8. Sēperq; prāsupponūtur termini habiles, & eo modo, q; disponens poterat disponere, secundū Soc. in. iun. cōf. 31. n. 68. & 69. vol. 2. id in terminis nostris asserē, & defendit optime D. Molin. d. lib. 2. de Hispan. p. i. m. g. en. c. 13. n. 1. cū seqq.
9. Et iterum in addit. ad finē operis pōsit in additione ad dicta per eund. libr. 2. c. 13. n. 7. Ibi dēq; super. nu. 11. probat, q; etiā si inter cōsanguineos secundi gradus apponeretur hęc conditio nubendi, adhuc tūc valeret, quia quamvis Concilium Tridentinum reiiciat regulariter dispensatiōē. d. secundo gradu, solent tamen aliquando Pontifices eā concedere: ideoque non est reiicienda conditio, sed dispensatio procuranda si contrahere volunt cōsanguineis, quod in nostro casu verissimū est. Tum, quia testamentum fuit conditum ante promulgationem sancti Concilij Tridentini, quō tempore summi Pōtīfices facilius quam nunc secundo gradu, & infra inclusivē dispensabant. Et quamvis ea, quz pēdet ā voluntate principis reputentur impossibilia. l. Aphricanus. §. cōstat. ff. delegat. nū similibus, hoc tamē intelligitur, p̄ter quā si facilius soleat p̄ncēps concedere secūdū Aret. in d. §. cōstat. per tex. in. l. 1. §. permittitur. ff. de acq. quotidi. & zēstiu. Quē ibi super margine singulārē reddit Bolognin. & D. Couar. plures referent in. 4. 2. par. c. 3. in princ. n. 18. testatur cōmōnē las. in d. §. cōstat. m. 13. Tum etiā quia dato absq; veri p̄iudicio, q; dicti heredes instituti essēt cōiūcti in secūdo gradu etiā in tertio cōsanguinitatis nō erat necessaria dispensatiō in 2. gradu, sed tantū in tertio declarando non obstare secundum gradum, ut probatur in cōstitut. Clementis Papz. V. k. nōdum Typis excusa, relata tamen, & iure probata per D. Couar. d. 2. par. c. 6. §. 10. num. 12. Et cauetur hodie in quodam motu proprio. S. D. N. Pij. V. inter mōt. proprios eiusdem Pontificis impressos. Vbi innouat constitutionem Gregorij, & Clementis p̄decess. suorum. Et probatum existit in processu, potuisse hos cohēredēs obtinere dispensationem in p̄d. tertio

grado, idque facilliter etiam hodie attēto sacro Concilio Tridenti. solere concedi per Roman. Pontificem, eamq; concessam fuisse. d. Gundif. ad contrahendū cum vxore, quam habet, quz cum eo in tertio gradu cōiūcta existebat, p̄sertim existēte causā, hęc, scilicet, quod essent instituti hēredes simul ā p̄d. testatore sub conditione contrahendi inter se matrimonium. Quam reputari iustam, atque ad dispensandum sufficientē credendum est. ¶ Nec obstat. d. l. 14. titulo. 4. par. 6. in. fine, ibi. *Fueras ende, si uquel con quien le mandaua, que casasse sues se pariente della: o tal home con quien no podia ni denia casar.* Quia lex illa debet intelligi, & limitari, nisi dispensatio facilliter impetrari possit, secundum Pelaez. vbi supra, num. 2. ¶

12. Secundo supponitur, q; si is, cui aliquid relinquitur sub p̄d. cōditione matrimonium cōtrahendi cum aliqua persona, paratus sit contrahere, & illa recuset alij nubendo, habetur cōditio p̄iūmpleta, & ille, qui fuit paratus adimplere per quem non stetit, habebit hereditatē, ex textu expresso in. l. 1. c. de institut. & substitut. sub conditio. fact. & ibi cōmuniter Doctores. expressa. l. 14. titulo. quarto, par. sexta. Quod expresse disposuit testator in nostro casu, & ita non eger iuris probatione. Cum igitur per. d. Mariam steterit, imō ipsa fecerit desistere cōditionem, alteri nō cōsanguineo nubendo. d. Gundifaluo irrequisito, atque p̄terea in strumento publico professā fuerit, se nunquam soluisse, nec velle p̄d. hēreditatē adire, ut probatum existit in processu, consequens est, quod. d. Gundifal. tota hēreditas adiudicanda sit, ut de iure satis demonstratum existit in p̄cedenti cōsilio super hēreditate dicti testatoris facto.

14. Quibus sic p̄habitis in articulo p̄iūcipali, super quo hęc lis vertitur, dicendum est, quod supra dicta conditio nubendi in institutione posita censetur de iure, & voluntate ipsius testatoris repetita in p̄d. p̄legato, & vinculo bonorum postea facto dicti Mariz: ac p̄inde

inde defectum conditionis ex parte ipsius operari deuolutionem przlegati, & vinculi simul cum tota hereditate in fauorem dicti Gundisal. Et ita declarandum fore per dominationem vestra sententia diffinitiuam super eo ferenda iuxta prædictam conditionem in institutione appositam omnino existimo. Et hoc de iure per text. expressum capitalem in materia in l. auia. ff. de codit. & demonstrat. vbi Bart. & alij notant, quod conditio posita in institutione censetur repetita in przlegato eidem facto: & ibi Paulus Castren. id intelligit procedere in quacunque alia conditione, vltra illam emancipationis, de qua loquitur dict. l. auia, ex text. optimo in l. fin. §. si. ff. de doli. mal. & metus exceptione.

- Item, & in tantum hoc est verum, quod etiam si alie clausule intermedie inferantur, adhuc d. repetitio censetur facta, ex text. in dict. l. fin. §. fin. qui text. expresse loquitur in institutione, & przlegato. Et sic est differentia in legatis, in quibus conditio posita in vno legato non censetur in alio legato eidem personæ facto repetita, si clausule sint intermedie inter vnum, & alterum legatum, in institutione autem, & przlegato censetur, vt in d. §. final. per quem ita tenet constitutus hanc differentiam Paulus de Castr. in dict. l. auia, numero. 3. ¶ Amplians etiam si dictio repetitiua in przlegato non apponatur, ex l. duos. ff. de condit. & de monstr. Idem Paulus in consilio infra allegando quamuis in nostro casu sit posita dictio repetitiua in præd. przlegato. ¶ Vltcrius in tantum censetur repetita in przlegato conditio apposita in institutione, vt procedat nedom quando przlegatum non est factum in defectum institutionis, sed etiam quando est factum in defectum institutionis, vt probat text. in l. cum seruis. ff. de condit. instit. Cuius text. dispositionem in hoc extraneam vocat Paulus de Castr. in dict. l. auia, numero. 3. cum przlegatum coheredi Mariæ factum non fuerit in defectum institutionis clarius procedit nostrum interum & clarissime, cum institutio precedat præ-

legatum, non vero przlegatum institutioni nem. Nam hoc casu secus esset dicendum secundum Paulum vbi supra & Roman. singul. 672. Ad quem est aduertendum, vt sic intelligatur, prout loquitur, ne alius decipiat forte aliquem. Et hoc nulla alia ratione, nisi, quia maioris efficaciam est præcedens clausula ad determinandam sequentiam, quam sequens ad præcedentiam, secundum Roman. ibi, & Matthesil. singul. 150. incip. nota singulare. & ibi eius additio alia allegat. ¶ Item in institutione nostra, conditio expresse apposita est, non vero tacite intelligitur. Sicque cessat illud, quod ibi inquit Roman. scilicet, quod si conditio primo in legato tacite intelligitur, non censetur repetita in secundo legato eidem facto, præterquam quod ipse loquitur in duobus legatis, nos vero in institutione, & przlegato, quæ longe differunt vt supra est dictum. Item, quia etiam in duobus legatis, text. quem ibi allegat Roman. non reperitur, nec probat intentum. Vnde Roman. ibi, quem pars aduersa profè allegat, non solum ipsi non patrocinatur, imò pro nobis potest allegari & facit, & ita est maxime aduertendum ad allegationes iuris aduersæ partis, & proprijs oculis vidende sunt, ne fortè decipiant.

Et regulam supra dictam, quod conditio apposita in institutione censetur repetita in przlegato ex dictis iuribus constituunt Ias. in l. 3. §. filius n. 7. ff. de liber. & posthum. & Paulus Castrensis. melius quam alius in d. l. auia, & in consilio 275. in fine. volumine. 1. & Tiraquel. d. retractu linagiel. §. 1. glof. 14. numero. 26. folio mihi. 98. & Carolus Reinus consilio. 176. numero. 9. & 13. libr. 2. idem Ias. in l. si is, qui pro emptore, num. 46. ff. de vfucapio. Parisius consilio. 18. volumine. 3. Cuman. consil. 46. qui in conditione nobendi, id asserit. Sicque hæc videtur communis opinio tendenda in iudicando & consulendo, præsertim cum hic non à secundo gradu, & sic à substituto coheredis fuerit legatum relictum, sed à primo, quo casu intestatum nostrum clarius procedit ex dictis per Doctores vbi

L 14 supra,

supra, præcipue Paulum, cum quo sic declarando tenuit Roman. consil. 403. numero. 3.

- 21 Nec supra dictis obstat tex. in. l. Titia. ff. ad. l. Falc. quo forsan partes aduersæ nientur, dum probat, quod prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi, quasi idem sit in conditione apposta in institutione, vt ad prælegatum non porrigatur. Quia tex. ille si aliquantum accuratius attendatur, non solum nobis non contradicit, sed pro Cundis. facit; quippe quia primo modo potest ille text. intelligi in fideicommissa substitutione, in qua quidem loquitur. Nos vero non in ea, nec quando per viam substitutionis repetitio facienda est, sermonem facimus: sed tantum agimus, an conditio posita in institutione censetur repetita in prælegato? quæ diuersa multum materia est ab illa, de qua agit. d. l. Titia, & l. cum virum. C. de fideicommissi. vt patet in pluribus. Et cum hæc dissimilia sint, & in vnaquaq; materia iura singulatim disponenda inueniamus, singulaqueq; iura in suo casu intelligenda sint, & ad aliud, in quo specialis dispositio alias inuenitur extrahenda minime erunt.

- 22 Vel secundo dici potest idem in. d. l. Titia. prælegata non venire in restitutione fideicommissi, quoniam sic voluit testator, dum iussit, quod fideicommissarius detraheret quartam, & vt in eam prædialia prælegata imputaret, vt patet ex text. ibi, vt hereditatem retenta quarta parte Secundæ & Proculæ restituerent, & ibi, respondi Titium (qui erat fideicommissarius grauatus restituere) legata integra retinere debere, sed in partem quartam imputari oportere duodecimam partem prædiorum, &c. Ecce ergo quomodo ex voluntate testatoris, prælegata capit ibi fideicommissarius grauatus restituere. Ergo nihil contra nostrum intetum, sed potius pro eo, considerando, quod si deficeret voluntas hæc testatoris, restitueret vtique fideicommissarius prælegata cum dotione hereditatis, sicut & in nostris iuribus conditio apposta in institutione censetur repetita in prælega

to. Nec obstat si quis dixerit, quod partem quam ibi capit Titius ille iure hereditario non computat in quartam, & nihilominus non restituit, ergo, &c. Quia respondeo, id ideo esse, quoniam in. d. l. Titia, ex voluntate testatoris capit quartam hæres ipse, quo casu, id quod capitur iure hereditario non computatur totum in quartam, sicut computaretur, quotiescunque contra voluntatem defuncti, eam capit, vt ex. d. l. Titia probatur clarissime hoc ipsum ibi adnotantibus Bart. Paulo, & communiter doctoribus, & glossa à cohærede in. l. Nescennius. ff. ad. l. Falc. gloss. magist. vers. ceterum, in. l. filius, quem. C. famil. herciscund. & ibi Barto. & in. l. in quartam, sexta oppositione, primæ partis, & ibi Rip. num. 45. cum duobus sequentibus. ff. ad. l. Falc. Et id, quod plus remanet, solura quarta ex prædictis prælegatis non restituitur grauatus. Quoniam quoties aliquid datur, & legatur à testatore in locum quartæ, etiam si id plus sit quam quarta, non tenetur illud restituere, sed capit sibi ex textu expresso in. d. l. filius, quem. eo quod censetur testator rem velle, vt totum habeat, quandoquidem ibi prælegatum constituit, secundum Paul. Castr. optime in. l. Marcellus. §. 1. num. 1. ff. ad Trebel. sic loquendo in terminis. d. l. Titia.

Tertio. d. l. Titia non obest, etiam si in nostro casu loqueretur (quod nego) quoniam licet verum esset, quod quando fideicommissum præcedit, & postea hæc prælegata, ipsa non veniant in restitutione fideicommissi, ex glossa communiter appobata in. l. cum viro. C. de fideicommissi. & in. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebel. per text. ibi. ¶ Tamen quando testator omnia bona, vel maiorem partem in prælegatis consumpsit, veniunt indistincte prælegata in restitutione fideicommissi, quoniam absorbent maiorem partem hereditatis, & in effectu succedunt in locum portionis hereditatis. Quo casu qualiacunque sint verba fideicommissi, prælegata in fideicommissis continentur, licet alias non veniant, secundum Bart. & Doctores in. d. §. quidam

dam liberis, præcipue Alexand. num. 2. & Bart. in l. quid ergo, §. la segonda. ff. delegat. 1. Hac limitationem cum alijs, quos refert, sequitur etiam Ias. consil. finali, quod est. 175. colum. 2. volum. 4. & communem testator Decius consil. 254. num. 1. vbi hoc eleganter extēdit, etiā si prælegata facta sint, vt de eis ad voluntatem suam prælegatarius fatiatur: communem etiam testatur Grego. Lopez in l. fin. in glossa, §. la herencia, titulo. 5. part. 6. & Roland. à Valle consil. 34. numer. 21. & 22. lib. 4. sequitur Aymon Crasqueta in repet. Rubrica, de legat. 1. num. 29. Cum igitur in nostro casu partes aduersæ fateantur de hereditate nihil superesse, prælegatorum præd. bonorum venit in restitutione, & sic. d. l. Titia pro nobis facit. ¶ Præterea in terminis, quod quando testator inter hæredes, quos instituit, verbis legatorum bona sua, vel maiorem partē diuiserit, non possit hæres repudiando hæreditatem consequi legatum, probat text. in d. l. quid ergo, iuncta glossa. verbo, bona. ff. de legat. 1. vbi Paulus de Cast. dicit bene notabile. Idem Paulus in l. cum responso. C. de legat. Et est ratio secundum Ias. in d. l. filio pater, num. 26. Quia hoc casu ista prælegata succedunt in locum portionis hæreditariæ, & ideo assumunt naturam hæreditatis, cuius loco succedunt, vt in l. Imperator. §. si. ff. de legat. 2. & per alia iura, quæ ibi allegat. Ias.

25 Non obstat, & secundo contra hanc nostram partem iuridicam, & communem conclusionem dictum Pauli de Cast. in l. batinus Largus, num. 2. ff. de legat. secundo, intelligentis supradictam doctrinam, quā probauimus ex d. l. Auia, procedere quando talis conditio est fauorabilis ei, cui apponitur, & relinquitur prælegatum, prout est illa conditio, si erit futurus: quoniam per eam efficitur, vt acquiratur sibi, vt ibi, & in d. l. Auia. Hæc enim restrictio Pauli præterquam, quod contradicit generalitati iurium supra adductorum, refellitur expresse per. d. l. fin. §. fin. ff. de dol. mal. & met. except. vbi hæres instituta: sub conditione volebat omittere hæreditatem, vt sal

uam tutelæ actionem haberet, & agnoscere legatum sibi etiam relictum: dubitatum fuit, an posset? & respondet text. contra voluntatem petere, & ideo exceptionem doli obstitutam. In quo quidē textus responso duo potissimum cōsiderari possunt, vt Pauli Castrensi, responsum destruunt. Primò, quod conditio posita ibi in institutione non erat fauorabilis hæredi instituto, sed contraria, auferebat enim ei ex actionem tutelæ proportionem testatoris, alterius prædefuncti hæredis, vt constat ex eodem text. Et nihilominus probat text. ille, conditionem esse feri repetitam in prælegato postea eidē hæredi facto, quandoquidē inquit text. illum contra voluntatem petere si omitat hæreditatem, & agnoscat legatum, vt saluam tutelæ actionem haberet. Est igitur ibi text. expressus hoc modo cōsideratus contra Pauli restrictionē. Secundo contra Paulum arguo sic: Testator appositit conditionem hæredi in institutione, etiam non fauorabilem ei, eadem igitur videtur mēs testatoris in prælegato, eidem hæredi facto, etiam si conditio non sit fauorabilis: quoniam eadē voluntas repetendi conditionem præsumitur durare in prælegato, quæ fuit in institutione. Imò maiori ratione id videtur procedere; cum honorabilis sit titulus institutionis, quam legat. text. & ibi glossa, in l. filium. §. sed, & si præstor. ff. de legat. præstand. Igitur si in eo, quod plus est, atque honorabilis appositit restator conditionem, a fortiori in prælegato, cum sit minus honorabilis titulus prælegati, idem dicendum est. Tercio Pauli restrictio cōuincitur, quia ipse eo fundamento eam probat, quod dicta l. Auia, & similes loquantur in conditione, si erit sui iuris: & tamen idem Paulus in d. l. Auia, inquit, in quacunque conditione idem esse. Præterea Paulus in d. l. Latinus, allegat pro sua nova restrictione. l. sed & si sub conditione. ff. de hæred. instit. quam non reperi: nisi voluit allegare. l. sub conditione. ff. eodem titulo. Desumitque Paulus ex illa l. argumentum, conditionem non fauorabilem in-

Mm j ritu.

stituto nō censeri repetitam, nisi expresse repetatur. Quæ quidem lex non obstat nobis. Tum, quia ipsa non distinguit de non fauorabili, vel fauorabili conditione: tum etiam, quia. d. l. sub conditione loquitur in conditione posita in institutione, ian censeatur repetita in substitutione, quod est diuersum à nostro proposito, quia loquimur in conditione posita in institutione, vt censeatur repetita in prælegato. Quæ quidem multū differunt; vt patet ex ratione assignata ad. d. l. sub conditione, per Iaso. l. licet. Imperator, num. 43. ff. de legat. 1. ¶ Et quoniam regulare id est, vt cōditio appposita in institutione nō censetur repetita in substitutione, vt patet ex dictis per Doctores in. d. l. sub conditione, & per Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. num. 37. & 80.

27 Quia diuersitas personarum impedit repetitionem qualitatis, etiā si adesset cōditio aliqua repetitiua, secundum Socin. iun. consil. 78. numer. 16. 37. & 18. volu. mine. 3. quod secus est in nostro caso, quia non sunt diuersæ personæ hæres, & prælegataria, sed vna eademque scilicet. d. Maria. Vnde cōditio ei appposita in institutione merito censetur repetita in prælegato eisdem facto, item cōditione iudicandi ei appposita in institutione cum præd. Gundisal. erat ipsi Mariæ fauorabilis propter nobilitatem; generisque splendorem. d. Gundisalui, prout est probatum in processu; & si nihil obest præd. Pauli restrictio, quāuis vera esset, & tenenda, quod tamen diffiteor.

28 Item, alia restrictio Imolæ in dict. l. Auiæ, ad finem, ad nostrā conclusionem, scilicet, vt. d. l. Auiæ, procedat quādo cōditio est appposita hæredi vniuersali: fecus si vni ex cohæredibus, est cōtra text. expressum in. l. fin. §. si. ff. de dol. mal. & met. except. vbi filia sub conditione instituta cohæredes habebat. Et nihilominus ibi probatur expresse nostra cōclusio: ergo loquitur Imola contra text. illum, sicque ipsius opinio reiicienda est, imò, & gl. in. d. l. cum seruus, & ibi Paul. ff. de condit. institu. tunc inquit in prælegato censetur repetita cōditio in in-

stitutione appposita quoties prælegatarius institutus fuit hæres cum alio, sicut in proposito contingit. Item, quia ipsemet Imola hanc suam restrictionem declarat procedere, nisi ex cōiecturata mente testatoris aliud colligatur, quod & refert, & sequitur Angel. de Gambelin tractatu de testament. glos. 58. nu. 6. volum. 7. tractat. diuersi doctorum.

29 Imò id quidem generale est, vt ex verosimili mente testatoris inducatur cōditionis repetitio, vt affirmat Paulus Castrenf. consil. 410. nu. 16. volum. 1. Benedictus Capra consil. 60. nu. 8. 6. & 11. d. Molina plures referens de Hispanior. primogen. lib. 1. cap. 6. num. 25. Anto. Rub. consil. 8. per totum. Socin. iunior. consil. 144. num. 19. volum. 3. In nostro autē casu plures cōiecturæ concurrunt huius voluntatis: igitur habemus intentum.

30 Prima cōiectura est, quoties si prælegatum purum remaneret, nec in eo intelligeretur repetita cōditio institutionis, cohæres alius remaneret absque bonis præter legitimam sibi iure debitā, putā quia prælegatario cohæredi omnia bona, vel maior pars eorū prælegarentur. Et sic institutio alterius cohæredis frustratoria, inutilis, vel saltem modicæ existeret vitiatæ, prout colligitur ex traditis per Corneum consil. 105. litera H. & sequenti, lib. 2. Quæ quidem cōiectura mirè conuenit in proposito nostro. Quoniam, vt ex allegationibus partis aduersæ apparet in processu hereditatis, nulla, aut saltem pauca bona remanent soluto prælegato, idque ipsum faciunt partes aduersæ in suis allegationibus. Quod intelligens dict. Maria repudiavit hereditatem, & accepit vitæ prælegatum. ¶ Quod facere minimè potuit, quia est contra voluntatem defuncti, atque proinde obstat ei exceptio doli, ex d. l. si. §. fin. ff. de dol. except. qui est text. expressus contra præd. cautelam, quā ipsa Maria vlt. est repudiando hereditatem, & acceptando prælegatum. ¶ Et testator in dubio minus quam possibile sit censetur velle grauare heredem. l. Titia. §. qui in vita, & in l. vnū ex familia. §. si

6. si rem. ff. de legat. 2. deducit Aymon Csaen. consil. 32. numer. 3. vbi ampliat etiam si aliis legatum sit inualidum eundem Aymon. consilio. 149. numer. 15. & consil. 167. numero. 14. & consil. 187. numer. 37. Decif. Pedemont. 52. nu. 8. Sicq; erit hæc vna coniectura, qua censeretur debeat voluisse testatorem præd. conditionem repetere in prælegato. ¶ Pro qua prima coniectura adduco etiam, quod tradit Capra vbi supra, num. 6. iniquens, quod legatorum quantitas magna relicta per patrem in testamento facit censeretur, quod conditio, si sine liberis decesserit, posita in principio testamenti, censetur in se.
- 34 quæntibus repetita. ¶ Ex qua causa, etiã vbi alias repetitio conditionis non esset faciendâ fieri deberet, quoties omnia bona, vel maior pars bonorũ in prælegato constituerentur, secundum Socin. iunior. d. consil. 144. num. 44. volum. 3.
- 35 Secũda igitur erit coniectura ex Cornob. vbi supra, litera. L. scilicet, quando secundum relictum eidem personæ potest aliquid operari absque eo, quod inducatur correctio: sequitur Parisius consilio, 105. numer. 15. volumine. 2. At in proposito exprimitur in prælegato, quod in institutione non erat expressũ, neque prouisum, scilicet, de filiis hæredum, item de vinculo, & alijs, neque per repetitionem inducitur correctio: ergo censetur repetita conditio. Item, legatũ est plenius, quoniam illa bona dantur Mariæ præcipue, in institutione verò relinquuntur utrique hæreditas.
- 36 Tertia etiam erit coniectura, quod in filia d. Mariæ prælegatarie disposuit, voluitque testator, quod propositum, quo ipsius testatoris iugeretur in matrimonium, si in bonis vinculis talis filia succederet ob defectum masculorum, quam conditionem non expressit eo casu, quo filius masculus eiusdem Mariæ succederat in præd. vinculo, nullo alio respectu, nisi quia pro constanti haberet testator Gundisal. & Mariam præfatam contracturos esse inter se matrimonium, prout ipse iusserat in testamento. Quo facto, quoniam masculus esse de-

bebat ex familia testatoris, nõ appositum vinculo præd. conditionem contrahendi matrimonium cum propinqua testatoris, sicut appositum filie foramine. d. Mariæ successuræ in d. vinculo, quæ si extra familiam testatoris nuberet finiretur ipsa familia; quia in fœminis non, sicut in masculis familia conseruatur, ex l. 1. §. penul. ff. de vent. in spic. l. lege. C. de legit. hered. Quo fit, vt testator voluerit conditionem nuptiarum inter Gundisal. & Mariam contrahendarum in institutione appositam; censeretur repetitam in prælegato. Quia si in filia Mariæ testator appositum conditionem, vt propinquo ipsius nuberet, cur & in ipsa Mariâ, ipsius matre, non erit censendum eandem conditionem intelligendam esse? Quæ sola coniectura sufficiens est ad nostrum intentum.

- 37 Quarta item ex supradictis deducitur coniectura: quandoquidem idẽ rationis repetendi antecedentis in sequenti subest, quo casu inducitur repetitio conditionis, vt bene considerauit Bald. consil. 133. nu. 2. volum. 5. Decif. Pedemont. 52. num. 5. vbi alij referuntur.
- 38 Quinta etiam erit coniectura, quoniam cum voluntas coniecturata testamento expressis, vt inquit Marian. Socin. iunior, consilio. 141. numer. 22. volum. 2. & in consil. 197. nume. 33. volumin. 1. & arbitrio boni viri relinquitur, quæ sit sufficiens coniectura, & sic arbitrio iudicis, qui ex personis, causisq; constituet eã secundum eundem Socin. d. consil. 141. numer. 23. Et in præsentia institutione hæredum expresse voluit testator nos co-hæredes inuicem inter se contrahere matrimonium, & bona sua conseruari in familia, vt ex verbis institutionis apparet, ex quibus colligitur amor testatoris erga nomen familie, & ipsius conseruationem, iuxta tradita per D. Molin. de Hispanor. primog. lib. 1. c. 5. num. 34. & lib. 2. cap. 14. num. 5. & sequentibus. Et hæc est coniectura clara repetendæ conditionis in prælegato, secundum Socin. d. consil. 141. num. 26. & consil. 4. num. 5. volumine. 3. Et hæc de causa ne familia peri-

rec

relinquit testator filiam Mariz nubere propinquo ipsiusmet testatoris, consequens est voluisse censi repetita p[re]d. conditionem nubendi appositam in institutione, in p[re]legato.

- 40 Sexta, & non minus singularis coniectura defumitur a iure, quod si testator de hoc fuisset interrogatus id expressisset, quo casu pro expresso habetur, iuxta glossam suam in fin. ubique approbatam in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. notat Marian. Socin. in proposito, ubi supra, num. 26. Quæ coniectura coadiuuatur ex eo, quia minus a testatore dilectus, non debet preferri magis dilecto, vt in l. Publius. §. fin. & ibi notant Doctores, ff. de condic. & demonstrat.

- 42 Et ex ordine institutionis, & substitutionis cognoscitur affectio testatoris, vt in dict. l. Publius. §. 1. & ibi Doctores, & Marian. Socin. Iunior. consil. 151. num. 8. volu. 2. l. quoties. ff. de usufruct. titol. gener. Quæ consideratio sumitur ex eod[em] Socin. d. consil. 14. num. 17.

- 43 Non enim debet esse melioris conditionis minus dilectus, quàm magis dilectus, vt euitetur omnino absurdum, secundum Carol. Ruin. consil. 57. num. 10. volumine. 3. argumento. l. si viua matre. C. de bon. matre. Sed testator in institutione primò nominauit Gundisaluum; igitur magis dilectus est ab eo.

- 44 Septima coniectura sumi potest, ratione æqualitatis seruandæ, ob quod censendum est repetitionem fieri, secundum Aret. consil. l. prope fin. quem refert, & sequitur Marian. Socin. Iunior. consil. 77. num. 7. volum. 3. & Carolus Ruinus. c. 6. §. 33. num. 20. lib. 2. folio 186. Vbi, quod

- 45 condicio appositæ in persona vnus filij, censetur in persona alterius repetita, ex p[re]sumptione seruandæ æqualitatis inter eos: ergo a fortiori in persona eiusd[em] sic suadente verò simili testatoris mente conditio appositæ in vno capite, censetur in alio repetita, secundum Oldrad. consil. 147. nu. 2. Marian. Socin. Iunior. consil. 177. num. 10. & sequentibus volumine. 3. ubi allegat Roman. consil. 480 l. incip. in casu propositz consultationis;

- 46

numer. 8. dicentem conditionem in vno capite positam censi repetitam in alio ex coniecturata mente testatoris, quando nulla ratio est: quare magis ad vnum quàm ad alium referri debeat: sed in p[re]senti militat eadem ratio æqualitatis seruandæ: igitur, &c.

- 47 Octaua iam sequitur coniectura, quæ potius dici poterit expressa dispositio testatoris: & colligitur ex verbis constitutis in fine clausulæ p[re]legati, ibi. *E si non eniere ninguna hija, es mi voluntad lo aya el mas propinquo mio, con las condiciones ya dichas.* Nam dictio; iam, est completiua, & non reddit rem dubiam, secundum Bald. in l. fin. numero. 34. in fine. C. de edict. diu. A dr. toll. & significat tria tempora, scilicet, p[re]sens, p[re]teritum, & futurum, vt per Bartol. in l. 1. §. hoc autem, column. 1. ff. de nou. oper. nuntiat. & sic in p[re]senti significat conditionem p[re]teritam in institutione appositam, & p[re]sentes in clausula p[re]senti p[re]legati deductas, & vt in futurum obseruentur. Vnde inquit Bald. in l. Celsus. ff. de usufruct. & in l. 1. ff. de aqua quodid. & xli. & est text. in l. constitutione. C. in vers. omnem iam constitutionem, & ibi Cynus, & alij, quod hæc dictio, iam, denotat perfectionem actus, & continuationem, vt & in passione Domini nostri Saluatoris. Cum iam serò factum esset: & sic, quod testator in p[re]senti actum inceptum in institutione perficere voluerit in p[re]legato, & cōtinuare disposita.

- 48

- 49 Prætercā p[ro]deranda est dictio, *dichas*, quia significat ante dictas, & supra scriptas, vnde ad p[re]cedentia se refert, secundum Bartol. in l. §. antepenult. nu. 2. ff. de postuland. tendit enim ad confirmationem p[re]dictorum, secundum Decium consil. 165. colu. 3. & eos referens notat Socin. Iunior. consil. 144. num. 37. volum. 3.

- 50 Præsertim iuncta illa dictione, iam, refertur non solum ad ea, quæ in proximo p[re]cedenti capite continentur, sed & etiam ad alia, si commodè potest, prout, hic potest commodissime referri. Ita notant Bartol. in d. §. antepenult. & sequitur Decius consil. 377. num. 5.

Vbi

- 52 Vbi, quod verba secundum ordinem supradictum faciunt repetitionem eorum omnium, quæ supradicta sunt, vt & per Parlium consil. 1. numer. 129. & consil. 2. & consil. 18. numer. 8. & consil. 71. numer. 7. lib. 3. Gozad. consil. 57. numer. 16. Deci. consil. 182. nume. 3. & 4. & consil. 227. nume. 3. Socin. senior, consil. 24. numer. 14. volumine. 1.
- 53 Et ideo ex natura horum verborum, *ya diehas*, qualitas masculinitatis in prima substitutione appositæ, cæsetur in sequenti repetita, secundum Curt. iun. consil. 115. numer. 11. & Anto. Grabriel, lib. 3. commun. opinio, titul. de testamentis, conclusio. 10. nume. 14. & iterum libro. 6. titulo, de verb. signific. conclusio. 6. n. 112. cum sequentibus. D. Molina lib. 3. de hispan. primogen. cap. 5. n. 64. ¶ Itē in clausula in fine posita, refertur ad omnia præcedētia. l. 1. C. de lib. præter. vel exhered. l. talis scriptura. §. si de legat. l. c. secundo requirit, vbi Doct. præcipue Dec. dē appellatio. Feli. in q. cū causam. n. 4. de rescript. Deci. consil. n. 13. & consil. 79. nume. 2. & consil. 139. n. 4. & 1673. nume. 2. Roland. à Valle consil. 54. n. 5. & 23. volu. 4. Soci. senior, consil. 47. n. 10. vol. 4. Nec obstat irrita ab eodem Socin. consil. 10. n. 23. volu. 2. quia loquitur in duobus legatis, nos vero in institutione, & prælegato, inierque longa est differētia, vt supradictum est. Item, quia nos in hac clausula *Con las condiciones ya diehas*, non agimus, vt referatur ad aliud caput sequens, prout Socin. loquitur, sed ad caput institutionis hereditum, & ad conditiones ipsius præcedentes, quod est diuersum. ¶ Et cum ad præcedentes conditiones se referat testator in prælegati clausula, est perinde, ac si eas repeteret cum suis qualitatibus, vt vltra supradictos tener Roland. à Valle consil. 34. numer. 31. & 32. lib. 4. vbi loquens in dictione, dicta, hanc communem dicit. ¶ Quoniam in scriptura ferentur dicitur contineri quicquid continetur in scriptura, vel clausula, ad quam fit relatio. l. si de toto. ff. de hered. instit. Barto. in l. 1. ff. de recept. & in l. si quis feruum. §. fin. numero. 5. ff. de legat. 2. Abb.

consil. 28. nume. 3. lib. 1. & consil. 4. lib. 2. Syluan. consil. 68. nume. 5. libro. 2. Decius consil. 45. nume. 4. ¶ Et relatiuum debet intelligi respectu substantiæ actus, & omnium ipsius qualitatatum. l. à filio. §. testator. ff. de alimēt. & cibat. legat. Aymon. consil. 47. nume. 4. ¶ Hinc solet dici, quod tanta est vis, & obligatio in termino referente, quanta est in eo ad quem fit relatio, iuxta text. in l. si prior. ff. solutimat. ¶ Item, quod hæc sit voluntas testatoris, aperte demonstratur ex alia clausula testamenti ipsius, qua loquens propriæ uxori dixit: *Por vuestra vida señora que regays cuenta con mis sobrinos, pues sabays que los vuestros son vncos*. Quia dictus Gundisal. erat propinquus testatoris, ipsa autē Maria, vxoris ipsius coniuncta. ¶ Quibus coniecturis sic præhabitis, restat respondere ad. l. si te solū. ff. de hered. instit. & l. si ita scriptū. 67. in ordine eodē titulo; Vbi probatur, quod in duabus institutionibus, vna pura, & altera conditionali, plenior, & favorabilior hereditas denda est, & in legatis nouissimā conditione expectari dicit text. in l. quod traditum est, cum sequentibus. ff. de codic. & demonstr. Respondeo enim, primò, quod dict. l. si te solū, & similes loquuntur cum vnus tantum hæres est institutus, non verò quoties adest institutus, etiam alius coheres, prout in nostro casu duo adsunt coheredes; tunc autē text. dict. l. si te solū, & similes non procedunt, gloss. in dict. l. si te solū. Vel secundò respondeo, quod text. ille loquitur in duabus institutionibus, prima conditionalis, & secundā pura; nos vero non loquimur eo casu, sed tantum in vna institutione duorum hæredum, & in prælegato vni eorum facto, & per consequens non sumus in materia dict. l. si te solū, sed dict. l. Aui, & simil. Ratio autē in differētiæ patet ad oculum. Nam duæ institutiones, vna pura, & altera conditionalis, contrariæ sunt, & se non compatiuntur, ideo nō iuram, si vna earum debeat prævalere sed institutio, & prælegatum, de quibus in nostro text. sibi non aduer-

aduersantur, etiam si conditionem institutionis repetamus in prælegato, sed optime compatiuntur. Sic, & dict. l. quod traditum est, non obest. Nam duo legata si se compaterentur ambo valerent, nec vnum per aliud tolleretur, quemadmodum, & in terminis. l. pacta nouissima. C. de pact. quæ de pactis loquitur, si pacta nouissima ex intervallo facta non sint contraria primis, valēt ambo, & nunquā partes cēsentur primæ conuentioni derogare velle in dubio, nisi sit expressum, secundū Decium consil. 195. num. 3. Aymō Crauet. conf. 26. n. 7. Nec obstat, q̄ prælegatum fuerit cōceptū in proposito per verbū, hærede, & sic videtur potius institutio. Quia respondeo, q̄ hæres institutus in re, vel rebus certis, dato co hærede vniuersali, habetur loco legatarij, vt in l. quoties, cum materia. C. de hæred. instit. Et sic ex supradictis omnibus clarē patet bonum ius fauore. d. Gundifaluum, in præfenti causa. ¶ Superest, vt satisficiamus assertioni partis aduersæ dictis, vendita fuisse iudicis autoritate bona prælegata, atq; vincula ad solvenda debita defuncti, & redimēdos eius annuos census, ac per consequēs nō posse euinci ab emptoribus. Quoniam huic obiectioni primō respondeo, præd. alienationem nullā fuisse, quia fuerunt alienata cū mala fide, & exequutores testamenti nō habuerunt mandatum ad vendendū. Tum etiā, quia falsa causa fuit interpositū decretū iudicis, vt ipsa alienarentur, quia erant alia bona mobilia, quæ vēdē poterant pro exsoluēdis debitis defuncti, ex quo probatur mala fides venditorum. Quia in illo, qui scit rem vēdē indebitē, atq; iniuste, præsumitur mala fides, iuxta text. in l. qui fundum. §. qui procurator. ff. pro empt. Greg. Lopez in l. 18. tit. 28. part. 3. in glos. *En buena fe*, vbi inquit, idem esse si vēdatur absque citatione eius, cuius interest, qui in proposito fuit. d. Gundif. Et minimē constat, quod ad præd. alienationes fuerit citatus, quia diuersa est citatio ad adēdum, vel repudiandū hæreditatem, à citatione, quæ requiritur ad vendendum: & in proce-

su existit probatum esse in hæreditate alia plura bona, quæ vendi possent, ex quorum pretio satisfieri possent debitis defuncti, ceteris bonis, in vinculo præd. contentis remanentibus intactis. Itaque emptor etiam emit contra dispositionem iuris: & qui contra iura mercatur, malam fidem præsumitur habere, vt in l. quemadmodum, in fine. C. de agricol. & censit. lib. 1. & in cap. qui contra ius, de regu. iur. in 6. vbi inquit Dynus, quod facta contra iuris formam, intelliguntur prohibita de iure. Et quod alienatio præd. bonorum fuerit facta contra ius probatur. Quia prius incipiendum erat à bonis mobilibus, & semouētibz, & ex eis minus damnoſis; his autem deficientibus, immobilia minus vtilia vendi possent, secundum Barto. in l. alio numero. 13. ff. de aliment. & cibarij. legat. & tradit optime Tellus Fernandez in l. 32. Tauſinum. 6. argumento text. in l. a Di no Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. & in l. magis puto. §. non pascim. ff. de reb. eorū. Et in venditione rerum minorum ex illis iuribus tradit optime hæc, & alia plura requisita necessaria, vt valeat venditio congerens Roland. à Valle cōf. 33. num. 4. & sequentibus lib. 1. & conf. 60. num. 6. & sequentibus, libro. 4. Menoch. de arbitrarijs iudic. caso. 171. numer. 11. Præcipue, quia licentia iudicis ad vēdendum fuit conditionalis, & restricta. Nēpe si verum est, quod non extant mobilia, sicut ei fuit narratum; item, quod minus damnoſa venderentur, sicut est de iure, vt per Roland. à Valle vbi supra. ¶ Item, nō constat, quod creditores instarent cum effectu, prout requiritur ad hoc, vt venditio bonorum immobilium minoris fieri possit, vt per Roland. à Valle. d. consilio. 33. numero. 2. & d. consilio 60. num. 2. & sequentibus, alios allegantem. Quo fit, vt ex supradictis omnibus iam clare liqueat subreptionem, atque cōmentitiam fuisse narrationem iudici factam, vt supradictom decretum ad vendendum. d. bona interponeret, ipsumq; interpositum fuisse ex falsa causa. ¶ Quo extante, decretum fuit, estque nul-

nullum, text. est in l. 1. §. 1. ibi, manēte pu-
pillo actione, si postea potuerit probare
obreptum esse pretori. ff. de reb. eorum
Cui est similis text. in l. magis puto §. si
verfic. proinde. ff. eodem titulo. l. si. C. si
aduers. vend. & ibi doctores. Et sic nulla
est venditio, quoniam deficit fundamen-
tum, ac proinde omnia, quæ inde sequū-
tur contrahunt, vt probatur ex d. l. si. ff. de cō-
stit. pæcun. cum similib. ¶ Et adeo verū
est falsam causam vitiare decretum, vt
procedat, etiā si præd. falsa causa in de-
creto inuicem inseratur, vt ex dictis iu-
ribus constat, & proficetur comunem
Alexand. consil. 207. num. 7. & 8. lib. 7.
relatus per D. Molin. de Hispan. primo-
gen. lib. 4. §. 4. numero. fin. ¶ Et hoc mó-
do limitatur text. in cap. 1. de re iudic. re-
quiritens expressionem causæ in senten-
tia, vt nulla dici possit, quia hoc nō pro-
cedit in decreto iudicis falsa ex causa in-
terposita: quoniam ipsū vitiatur, & est
nullum, etiā si falsa causa in eo non in-
feratur, vt in d. cap. 1. expresse notat Fe-
lin. num. 16. ¶ Hinc dixit eleganter Cur-
tius junior, consilio. 118. num. 10. in secū
de parte, quod decretum trahens ex fal-
sa causa originē, siue tacite siue expre-
sse, est ipso iure nullum, nedum si causa
sit in totum falsa, verum etiam si partim
sit vera, & partim falsa, quod est profe-
cto notandum in proposito. Et testes qui
deposuerunt ante decretum non extare
bona mobilia, nec semouentia, vtileque
esse immobilia vñdā aperte decepti sunt,
vt probatum existit, manifesteq; nūc ap-
paret, pluresq; illorū circa vtilitatē sub
conditione loquuntur, scilicet, si ita est.
Nec oberit si dicatur ex cursu tem-
poris præsumi omnia rectē, & solēniter
facta, vt sunt iura vulgaria. Quia respon-
deo primò hoc cessare in cursu parui tē-
poris, vt in l. sciendum, & ibi Doctores.
ff. de verb. obligat. Item, illud non proce-
dit, quando constat, vel probatur contra-
rium, quia tunc cessat præd. presumptio,
secundum Matthæum de Afflict. decif.
Neap. 107. numero. 5. Sed in proposito
non solum probatur contrariū, sed etiā
partes aduersæ id fatentur per produ-

ctionē inuentarij bonorū defuncti: & ra-
tionis redditionē a se factam: igitur. & c.
Tandem, quod res alienata abique iu-
ris solēnitate sit restituenda cum fructi-
bus, testator veriorum, & crebriorē, &
secundum eam iudicatum fuisse in sena-
tu Pedemōt. plures allegans, lateq; agēs
pro vtraq; parte Decisio Pedemōt. 119.
per totam, vbi quod hoc casu præiū de-
bet restitui cum vforis lictis.
Nec dicta bona prælegata poterant,
nec debebant vendi ad redimendos an-
nuos census super ipsis constitutos: quo-
niam partes aduersæ fatentur, eodem
census constituisse testatorem, & consti-
tutos reliquisse: quo fit, vt ipsemet testa-
tor id sciret, nec enim ignorare poterat.
¶ Quia in facto proprio non est tolera-
bilis ignorantia, vt in l. quanquam. ff. ad
Vellei. & in l. si. ff. pro suo, & in l. fin. C.
de hered. instit. maxime cum quotannis
eos solueret. ¶ Atque ideo testator non
fuit visus legare in his bonis, nisi tantum
ius, quod in eis habebat, vel partem suā,
non verò partem alterius, in re, nec in
æstimatione. I. serui electione. §. 1. ff. de
legat. 1. & ibi gloss. & communiter Do-
ctores. Licet aliās, si legaret scienter re,
quæ in totum esset aliena, deberetur sal-
tem æstimatio ipsius, vt in l. cum alienā.
C. de legat. & in §. non solum instituit.
de legat. Cuius ratio est, quoniam quo-
ties legatur res omnino aliena, non po-
test animus magis ad vnam partem, quā
ad aliam applicari, sed quādo habet ius,
vel partem in aliqua re, & illam legat ad
illud tantum, quod in ea habet mens ap-
plicatur, & voluntas, ideoque illud tan-
tum debetur. Hanc communem testa-
tor Anton. Gomez. 1. tom. caput. 12. nu-
mero. 15. & Couar. in cap. filius noster,
n. 2. de testamēt. & in practi. quæstioni-
bus, cap. 2. nume. 2. & 3. & gloss. mag. in
fine, in l. 10. tit. 9. parte. 6. Alciat. de præ-
sumpt. 3. regul. præsumpt. 34. ¶ Vbi am-
pliat etiam si ius illud esset tempore, vel
morte periturū, & inualidū, quia adhuc
nihil amplius videtur testator legasse, vt
in l. vxor patris. C. de legat. cum simi-
lib. quæm ampliationem testator commu-
nem

- nem Anton. Gomez, Alciat. & Couar. vbi supra. ¶ Vbi addit hoc procedere, etiam si legatum fiat cōiuncte personę, dicens ita communiter teneri. ¶ Imò procedit, siue testator fuerit sciens, siue ignorās, & siue vtatur pronomine, meū, siue non, secundum Paul. de Castr. in l. ferui electione. §. si. ff. de legat. 1. & Ant. Gomez vbi supra, quasi censetur maior presumpcio, quod testator potius voluerit non grauare hæredem ad redimendum, quam, quod actus valeat, vt inquit Ias. in l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1.
- 77 Nec hæres in proposito tenebatur, nec tenetur luere præd. census annuos, quia census annuus, censetur quædam seruitus ipsi rei inhærens, & sic legatario incumbit onus soluendi illos, vt tenet D. Anton. de Padilla, in l. prædia, nume. 11. C. de fideicommiss. sic limitando tex. illud, cum bona obligata censui plus valerēt, quam census ipse, vt apparet ex vditionibus rerum prælegatarum, & ex instrumento dotali. d. Mariæ, vbi continetur promissio, quod solutis censibus su pererunt tercenta millia nummorum.
- 78 Nec obstat, quod legatarie fuit appositum grauamen, ac proinde estimati- nem totam deberi: quia præterquam, quod census annuus sit quædam seruitus, quo casu limitatur. d. l. prædia, vt supra est dictum, illud intelligitur, quando grauamen esset, atque consisteret in faciendo aliquid ex fructibus rerum legatarum, secundum Ias. in d. l. quod in rerum. §. 1. In nostro verò casu simile grauamen nõ fuit appositum. Item tanto minus erat in bonis, quantum census valebat, vt inquit Abb. in cap. in aliquibus, num. 2. de censibus, quia bona dicuntur deducto re alieno, vt in l. subsignato, §. bona. ff. de verb. signific. & in computatione faciendā deducta prius sunt debita, vt pluribus probat Gasp. Baeca de non me- lior. ratione dot. filia. c. 28. per totū. Ita- que non potuerūt. d. bona vñdi pro redi- mēdis præd. censibus, præmaximè cum eadē Mariā prius simpliciter acceptas- set vinculū præd. & postea vñdiderit bo- na eiusdē vinculi, & quod semel placuit,

amplius displicere nõ pote st, vt in regu. iuris, nec contra id, quod approbauit, ve- nire postea potuit, vt in l. cum a matre. C. de rei vendic. & in l. venditrici. C. de reb. alien. non alien.

- 79 Alia etiā ratione alienari minimè po- tuerunt bona præd. prælegata, qm̄, scilicet, fuerunt vinculo subiecta per testato- re absq; licentia Regia, quo casu etiā cū ea alienari minimè possunt, secus si facul- tate Regia fuerit vinculum constitutum, iuxta glossam magn. columna. 8. in fine, in l. 3. titulo. 13. parte. 6. D. Molina. de Hispan. primogen. libro. 4. capit. 3. nu- mero. 10. vbi alios allegat. Multo igitur fecius cum licentia iudicis ordinari vñ- di potuerunt, etiam in melius, nec vti- lius, ne voluntas testatoris peruertatur, præsertim si ipsa ad id non cōueniat, se- cundum Molin. d. lib. 4. c. 4. num. 10. & se- quentibus. Sed volūtas testatoris in pre- senti fuit manifesta cōseruandā bona vin- culata, & ne alienarentur, sed perpetuo permanerent, alienari ergo minimè po- tuerūt: præmaximè, quod testator sciēs an- nuos redditus cōstitutos esse super præd. bonis, ea vinculo subiecit, quo eius volū- tas colligitur, ne vendi possent ad ipsos redimendos. Nā, qui in sua dispositione vult vñdum quid, censetur & velle omne aliud, sine quo istud vñdū esse non potest in necessariū antecedēs suę dispositionis ex tex. in l. nec is. §. 1. & l. illud. ff. de ac- quir. hæred. tradūt Docto. in l. 2. ff. de iurisd. omni. iud. & in terminis nostris hæc testator tritissimā iuris regulam Mariæ. Socin. iun. consil. 28. nu. 6. volum. 2.
- 81 Præterea casu, quo vñdi possent debe- ret præcedere licētia regis, adhibita eius mandato causę cognitione, secundū D. Molin. vbi supra, 3. part. c. 6. nu. 25. lib. 4.
- 82 Præsertim eo casu, quo ad id efficien- dū maioratus nõ esset adstrictus, sicut in proposito nõ erat, bonaq; vinculata plus valebant, quā census, quo casu, secundū D. Molin. vbi supra, licentia cōcedi non debet ad vendendum, & destruendum maioratum, sed vt prouideatur, vt con- seruetur, & vt id tantum liceret vendi, quo opus erat ad redimendum censum,

& id

& id quidem, quod minoris valoris esset, secundum Molin. dict. l. 4. cap. 4. nu. 4. ex text. in l. Lucius. ff. de exercit. allegat. per Bald. in l. final. §. fin. autem legat. 8; ta. C. de bono. quib. lib. 4. Et prius debet vendi bona libera quam vinculata. l. Pater filium in princip. ff. de legat. tertio. notat D. Molin. ubi supra, libro. 1. capit. 10. num. 4. Quod in presenti alienatione non fuit obseruatum, quia non erat necessarium vendere omnia præd. bona vinculata. Constat igitur inique, & perperam fuisse alienata præd. bona, vincu-

84 Præterea prælegataria præfata non potuit repudiare hæreditatem conditionalem, & acceptare prælegatum, in quo eadem conditio consistebat, reperta post supradicta, & testator expressus de hoc in dict. l. fin. §. fin. de dol. anal. & in l. 1. cap. Principis hoc in l. 1. ubi, in quo prælegat. accepit, & testator primo instituto, non vero ab alio tertio, quia tunc hoc cedit iure hæreditario in prædict. legat. secundum D. Molin. dict. lib. 1. cap. 8. nu. 1. & 2. & ideo non possunt, una parte hæreditatis repudiare, & alteram adire, ut in l. 1. & 2. ff. de acqu. hæred. Maxime, quia si ipsa non repudiasset, esset hæres, & ex bonis hæreditariis aliq. vincula poterant redimi; præd. confus. v. probat. existit in processu, vnde in fraudem præd. conditionis, nec in destructionem vinculi minime potuit repudiare hæreditatem, & acceptare prælegatum, nec bona præd. vendere.

85 Quidus non obstat, l. qui filius, §. cum, l. sequenti. ff. de legat. 1. & similibus, dum probat, quod hæres institutus, cui est factum legatum, potest repudiare hæreditatem, & acceptare legatum, quod hoc de approbatur in l. 2. tit. 9. part. 6. ubi limitatur, nisi testator expresse contrarium iubeat. Nam hæres hoc loquatur in institutione pura, non vero, & dict. l. fin. §. fin. in conditionali. Vnde in fraudem conditionis appositæ in institutione, non licet acceptare prælegatum, & repudiare hæreditatem, ut in dict. l. fin. §. fin. Quia iam repugnat voluntas testatoris, ut in

dict. §. fin. probatur, ibi, contra voluntatem petit, ita adnotante gloss. ibi, verb. voluntatem, & gloss. in dict. l. qui filius, §. fin. gloss. 1. ubi se remittit ad solutionem dict. in dict. l. fin. §. fin. quæ est supra dicta, & ibi eam sequitur Bar. gloss. etiam fin. in l. cent. responsio. C. de legat. ubi Salicet, & Paulus, ad quæ glossam se refert alia in l. filio pater. ff. de legat. 1. ubi Bar. & las. nu. 33. quod etiam probatur argumento. l. quid ergo. ff. de legat. 1. & ibi notat las. num. 13. Et constat de voluntate testatoris, quando appositæ conditionem in institutione, ut sub ea relinquere voluerit prælegatum, ut est casus in d. l. fin. §. fin. per quem text. ita declarat hæc materiam, Bart. & Paulus optimè in d. l. cū responsio, add. l. 16. vel. f. fueris end. tit. 9. par. 6. Huic consilio se subscripsit etiam idem Doctor Azevedo. Et postea obtinuit sententiam in fauorē, d. Condalsui, quæ declarata fuit, præd. conditionem censeri repetitam in prælegato, ac proinde, hæreditatem, & prælegatum amisisse prælatam Mariæ, eo quod alteri nupserit contra voluntatem testatoris, & pertinere ad d. Condalsui, pro ut fuit petum, quæ sententia in totum fuit postea confirmatiua regali Cancellaria Pinciana.

Sūma eorū, quæ in hoc

Consilio decimono continetur.

- D**iversas debitorum debitoris facta adiudicatione debiti alicui creditori, potest agi eadem via executionis, quæ principalis crediti, & sanctus, & ipsius hæres sine testamentariis, agere poterat, & numero. 11.
- Adiudicationis debiti descriptio.
- Gabella herbarum debet peti intra annum exitus precoris, iuxta l. Regiam.
- Tribus apochis solutionis redditus trium annorum productis, presumuntur soluti redditus precedentium annorum, Am. & nu.

- Et numero. 19. quomodo intelligatur.
- 5 Inferior non potest reuocare legem superioris.
- 6 Hypothecaria quamuis contra obligatam in instrumento quarentis sit executiua, aduersus tamen tertium possessorem vel successorem non habet vim executionis, sed via ordinaria.
- 7 Executio fieri non potest contra debitorem debitoris, nisi praecedente excussione in bonis principalis debitoris.
- 8 Debitor debitoris dam sit executio contra eum, si alleget solutionem, vel aliam legitimam exceptionem, de necessitate est audicndus.
- 9 Ordo datus in §. in venditione. f. a Dno Pio. ff. de re iudic. si omitteretur, an sit ipso iure nullus, quod agitur, vel per appellationem reuocandum.
- 10 Creditori, cui a iudice est facta assignatio alicuius nominis debitoris sui, competit actio nullius ad extendendum.
- 12 Exceptio debitori creditoris obstat, etiam ipsius creditoris, supra. d. casu.
- 13 Retentio, quae competit uxori constanter matrimonio in bonis mariti, ipso vergeat ad inopiam pro sua dote non potest fieri de omnibus bonis ipsius, sed debet de multis bonis eligere vnum praedium forte de melioribus vsque ad concurrentem estimationem suae dotis.
- 14 Vxor mortui viro, licet possit mariti retinere praedote, hoc tamen procedit antequam haeres intret possessionem bonorum, alias non posset heredibus non consentientibus.
- 15 Citatio generalis per edictum, vel proclama non sufficit quando creditor certus est.
- 16 Retentio mortuo marito competere in domo, in qua simul habitabant, & in bonis ibi sitis.
- 17 Excussio requiritur etiam in actione de dote priuilegiata, priusquam agatur contra tertium possessorem.
- 18 Sententia lata contra eum cui ius principaliter competit in negotia nocet, & plene praevindicat, alijs etiam ignorantibus in iudicio dependentibus a primo, contra quem fuit lata praetendentibus.

Consilium Viginti



Omina Maria vxor quondam domini Didaci post mortem viri petijt sua bona dotalia valoris quinq; millia aureorum, seq; preferentijs bonis

mariti pro sua dote omnibus alijs ipsius creditoribus, tanquam prior in tempore, & potior in iure. Et statim petijt se tueri in omnibus bonis sui mariti sua hypotheca, & quod iudex iuberet debitores hereditatis ratione reru, quas ex subhaftatione bonoru d. defuncti extraxerunt, sibi solvere, produxitq; instrumentu dotale, & aliud solutionis, receptionisq; dotis, in quo maritus se cum bonis suis obligauit restituere bona dotalia vxori, vel ipsius heredibus statim soluto matrimonio, non expectato vilo iuris termino. Iudex citauit creditores mariti per edictu, & proclama generale, tandem accedens eorum cotumacia, lapsu termino assignato produxit sententia, qua tueri iussit d. Maria pro suis bonis dotalibus in omnibus bonis sui mariti iam defuncti, & in debitis (hoc est) nominibus iussitq; debitores hereditarios ex causa subhaftationis d. domini Mariae solueret. Hae sententia fuit intimata cuida ex supradictis debitoribus, vt solueret quantitate debitam d. Mariae, petitaque fuit ab ea aduersus eum executio producta in instrumento publico subhaftationis earu reru cum suis pretijs, quas ipse debitor ex subhaftatione defuncti extraxerat eodem recognito. Ipse se ex aduerso opposuit allegans, iam exequutores testamenti eiusdem defuncti a se prius ptenite dictum debitum duobus sententijs fuisse perferri ipsum fuisse in alia exequutione ratione rationis alterius debiti liquidati a praed. defuncti opposuit quaruundam gabellaru d. defuncti & bitarum, donec constaret, an heredes ipsius in quolibet d. defuncti, solui necne praed. gabellaru, apud quem illud reliquerat idem d. defunctus.

pecuniarum quantitate redditus, hancque sententiam transisse in rem iudicatam, ideoque praeferat Mariz obitare nunc exceptionem earum, item, quod ipse erat tertius possessor, sicque via exequutiva aduersus eum agi minime possit, sed ordinaria, qua probaret. d. Mariam esse solutam, & satisfactam de sua dote. Ex aduerso aliae rationes adducuntur. Tandem iudex ordinarius ad instantiam viduae iussit fieri exequutionem in bonis debitoris supradicti pro. d. debito: quo citato ad ultimam pignorum venditionem faciendam (quod vulgo *para remate* dicitur) opposuit, se. d. reus iterum allegans supra dicta, seque appellasse à præd. mandato de exequendo, prout appellauit, atque proinde non esse procedendum in causa, recusauitque ipsam iudicem ordinarium, qui in socium. d. causae elegit. Et viso processu omnis alijs articulis, & questionibus tangentibus, an præd. debitum gabellarum sit vere, debitum, nec ne, quia, in alio iudicio agendum erit, ut pote altiore indaginem requirens, solum restat scire, an præd. via exequutiva à domina Maria intentata de iure habuerit locum, nec ne, vel saltem hoc eodem iudicio, sit condemnandus reus ad solutionem debiti faciendam dict. Mariæ?

Et primo, quod præd. via exequutiva habeat locum, probatur, quia debitum domine Mariz est liquidum, & anterius, & continetur in scripturis publicis guarantee in processu productis, & iam aduenit dies reddendae dotis, quia morte viri fuit solutum matrimonium, ut in toto titulo. C. & ff. solut. mat. cum similib. Debitum autem, quod reus præterit in bonis defuncti, est posterius, minimeque in instrumento continetur, quod liquet: nullamque in hoc reus habet exceptionem, nec allegat. Insuperque ipse tenetur soluere, ea, quae ex subastatione dedoxit. Exequutio ergo rite facta est, locumque habet vigore. d. instrumenti recognitioni, iuxta leges huius regni. Secundo hæc pars probatur, quia propter præd. manifestationem, seu assignationem dictorum bonorum, & debitorum factam à iudice. d. domine Mariz

fuit acquisitum, novum ius eidem ad exigendum dictum debitum, ac per consequens, sicut hæredes, vel testamentarij. d. defuncti poterat via exequutiva agere aduersus dict. reum eodem modo, & d. Maria id poterit pro sua dote ratione. d. ad iudicationis sibi factae, iuxta tradita per Doctores in l. 2. C. quan. l. fiscus, vel priuat. præcipue Bartol. Bald. & Salic. idem Bartol. Angel. Imol. & Alex. in l. 2. diuo Pio. §. sic quoque. nu. 12. ff. de re iudic. Quo loco in dict. l. 2. licet requirant missionem in possessionem. d. nominis esse faciendam, ut via exequutiva locum habeat aduersus debitorum debitoris, si satis in proposito hæc interuenit ex supradicta iudicis sententia, iuxta gloss. in d. §. sic quoque, verbo capi, & conuerti, ubi exponit, quod iudex debet dicere, habebas illud nomen loco pignoris, sequuntur Bart. & Paulus ibi. Vbi Alex. n. 11. inquit, q. Bart. & alij dicunt, q. melius loquitur gloss. in l. 1. C. de præter. pign. Quæ vult, q. vocabitur iste debitor debitoris, & in interrogabitur, an sit debitor, & si contestatur, dicet iudex, iubeo istud nomen esse pignori apud talem victor. Habet enim talis signatio vim traditionis, scilicet, illud, quod operator traditio in rebus corporalibus, ut ibi probat, & est communis, secundum las. in dict. §. sic quoque; nu. 3.

Tertio, quia debitum, quod præterit dictus reus videtur iam esse præscriptum cursu temporis decennij quandoquidem, iuxta l. Regi. 13. tit. 17. lib. 9. in noua compilat. reg. debebat petere præd. gabellas herbarum intra annum exitus pecoris: hoc non fecit, igitur. Imò præsumitur solutum. d. debitum, quia fuerunt productæ tres apochæ solutionum trium annorum posteriorum gabellarum dictarum herbarum: gabellarum, ergo præcedentium annorum præsumuntur solutæ, iuxta text. cum materia in. L. quicunque. C. de apoch. public. libro. 10. Nec obstat conditio appositae in conditione Gabellarum, quæ habet, ut non possit opponi præscriptio longi, vel longissimi temporis, quia respondeo factores reddituum regalium conducentes gabellas minime potuisse derogare dict. l. Regiæ præficienti terminum, intra quem de-

Mm 2 beant

beant peti, quia inferior nō potest reuocare legem superioris, vt in. c. cum inferior cū similibus, de maiorit. & obediēt. Nec obstant sententię latę aduersus exequutorem testamenti, de quibus supra in casus positione, quia sunt res inter alios actę, idēd non pręiudicant dominę Mariz ignorant, vt in. l. sępe cū materia. ff. de re iud. Pręmaximē, quia. d. Maria nō petit tanquam hęres, nec celsionaria hęredum dicti Didaci, vt sibi obstant dictę sententię, sed tanquā creditrix iure proprio, & hypotheca sua, idēd exceptio, quę obstatet defuncto, ipsius quę hęredi, sibi non obstat.

Rursus pro cōtraria parte, imō quōd via exequutiua non habuerit locum in proposito, & sit annullanda referuando nos partibus, vt quā melius sibi viderint, via expedire ā iure premissa, experiantur, faciunt sequentia.

Primō, quia domina Maria prius, & ante omnia egit ordinarię, & summariē in eodem libello hypothecaria pro sua dote, petijtque tueri pro ea in bonis, & debitis sui mariti, vt cōstat ex processu.

6. Hypothecaria autem quauis cōtra obligatum in instrumento guarentigio sit exequutiua, aduersus tamen tertium successorem non habet vim exequutionis, sed vix ordinarię, vt expresse docet Bald. in. l. i. numer. 6. C. communia de legat. quem sequuntur plurimi ā me allegati in repet. l. nemo potest, num. 35. ff. de legat. i. vbi etiam docui aduersus tertium possessorem non habere locum vię exequutiue: adde Couarru. in practie. quæstion. cap. 15. num. 7. Sed dictus debitor est tertius possessor contra eum, igitur non habet locum via exequutiua, sed ordinaria.

7. Secūdo, quia exequutio fieri non potest cōtra debitore debitoris, nisi pręcedēte excussione in bonis principalis debitoris, tex. in. l. i. C. de cōd. ex leg. l. 2. in Dico. Pio. §. in vđitione, & in. §. sic quoque. ff. de reiud. l. 3. tit. 17. part. 3. tex. expressus in. l. 2. 3. & 4. C. quād. fisc. vel priuat. Roder. Sur. in. l. post rē iudicatā. verficulo. Secūdo quęro, fo. 338. ff. de reiud.

8. Quo loci, num. 5. asserit, quōd si talis debitor debitoris obligatus per instrumentum publicum allegat solutionem, vel aliam legitimam exceptionē, de necessitate est audiendus, secundum Salicet. quę refert in dict. l. 2. qui hoc tenet. Sed reus in pręsenti allegat compensationem, & sic solutionem, & sententiam iudicis transactam in rem iudicatam, de qua supra in casus positione, item nō est facta excussio in bonis principalis debitoris, scilicet, Didaci defuncti, item. d. reus asserit in super, quōd si ipse audiat ordinarię probabit solutionem dotis petite ā. d. domina Maria, audiendus igitur, & admittendus erit via ordinaria, nō verō procedēdum est aduersus eum via exequutiua. Augetur hoc fundamentū, quia siue teneamus opinioem Bartol. num. 9. in dict. §. in vđitione, vbi inquit, quōd si omitteretur ordo illius, text. non putat esse ipso iure nullū, quod agitur, quia talis ordo non ponitur, vt sit necessitas, sed quia pars grauata reuocaret per appellationē: cuius opinio propter authoritatem ipsius, & Ioannis Andreę, fortē obtineret in practica, secundum Imol. ibi, num. 31. & est magis communis, secundum Iaso. ibi, num. 19. & Gregor. Lup. in. d. l. 3. gloss. 1. siue teneamus contrariam opinioem, quę habet esse ipso iure nullum, quod agitur pręd. ordine non seruato, quę est verior, vt cum aliquibus tenet Alexand. in. dict. §. in vđitione, num. 13. & 38. Ias. dict. num. 19. eamque plures referens sequitur Auen. dñ. cap. 17. prator. num. 4. & sequentibus vbi eam probat. d. l. Regia: aut processus hic est nullus propter non seruatum. d. ordinem, aut per appellationem dict. rei ab exequutione suspensus, & sic non habet locum exequutio.

10. Tertiō, quōd d. Maria obstant pręd. sententię in specie probat. Nam alsignatione facta ā iudice creditori alicuius nominis debitoris cōpetit creditori actio vtilis, glossa supra allegata in dicto. §. sic quoque, & ibi Doctores, Doctores in. d. l. 2. C. quād. fiscus, vel priuat. Hęc autem actio vtilis, aut est hypothecaria, nō quōd

quod præd. verba iudicis in assignatione prolata inducant pignus, sicut conuentione partium aut vtilis personalis, quia directæ competit debitori principali condemnatio contra suam creditorem. Vnde est cōtra debitorem debitoris poterat dirigivā executionis a suo creditore, hæc eadem poterit per victorem proponi: & sic nō erit necesse intetare tūc velle actionē, sed poterit directo peti executionis sententiæ, secundū Angel. Imol. & Alex. n. 12. in d. §. sic quoq; Hypothecaria autē prætoris si agat erit via ordinaria, sicut si ageret hypothecaria conventionali contra tertium, eam utraq; hypotheca æquiparata iure sit, vt in l. 2. C. de præd. pign. Et nō sunt denegandæ, nec tollendæ exceptiones reo, quas habet cōtra priorē creditorem, scilicet, quod dos sit soluta, qđ maximē interest ipsi reo. Quacūq; igitur actione agatur, quia in ea vicem debitoris mariti sustinet vxor, vel potius hæredū mariti obstant sibi dictæ sententiæ, quādoquidē hoc debitū est assignatū vxori, tanquā bona viri sui quoddā. Quia sicut aduersus hæredes, vel testamentariū defuncti obstat directæ dictæ sententiæ, quia aduersus ipsū maritū, ita etiā, & aduersus loco ipsius subrogatū, quæ est d. Maria, iuxta regulam, vulgarat. q. subrogatus sapit naturā subrogati vt in §. fuerat. inst. de act. & in l. vnic. C. de rei vxor. act. Et in terminis prope nostris inuenio ita tenere Angel. nu. 2. & Imol. 22. in d. §. sic quoq; affirmantes, qđ tūc creditor potest petere executionē cōtra debitore debitoris sui, quādo debitor primus condemnatus cōtra suū debitore haberet paratā executionē, quia nō debet creditor plus iuris exigēdo a debitore debitoris sui habere, qđ ipse primus debitor creditor debitoris sui. Sed ipse primus debitor (hoc est Didacus) ipsiusq; geres, vel testamentarius nō habet ius prosequēdi executionē ceptā prius aduersus præd. reū, quia sibi obstant præd. sententiæ trāsactæ in rem iudicatā. Creditor igitur dicti debitoris principalis (hoc est d. Maria) nullo modo potest prosequi præd. executionē, nec aliā nouā petere

ex vi d. ad iudicationis sibi factæ contra debitorem præfatum mariti, suæ hæreditatis iacentis, quæ repræsentat defunctum, sicut, nec ipse defunctus si viueret, vel ipsius hæres, vel testamentarius posset obstantibus sibi dictis sententiis. Quidā exceptio debitori obstat, obstat etiam ipsius creditori, vt tenet Bart. in l. rem alienam. nu. 5. ff. de pig. act.

13. Quarto, quia retentio, quæ competit vxori constante matrimonio bonorum mariti, ipso vergente ad inopiam pro sua dote, non potest fieri de omnibus bonis ipsius, sed debet de multis bonis eligere vnum prædictū forte de melioribus vique ad concurrentem æstimationem suæ dotis. Aliis enim si secus diceretur, esset in potestate mulieris, quando videret virū labi facultatib; illud esse alios creditores dicēdo se velle omnia bona pro sua dote retinere, quod esset captiosū, & ideo nō tolerandum. Hæc est cōmunis doctorū sententiā, vt plures referēs testat Antonius de Fano, de pignor. 1. mēbro quinque parit princip. nu. 33. fol. 88. & Ioan. Bapt. Tuletan. in suo xario cōmun. opin. litera D. n. 216. fol. 47. Idē ergo dicendum videtur viro mortuo, cum paratio retentionis sit in vtroque casu propter dotis securitatem, æquiparatorum enim æquiparata debet esse dispositio, iuxta iura vulgaria.

14. Quinto, quia licet vxor mortuo viro possit mariti res retinere pro dote, hoc tamē procedit ante quā hæres intret possessionē bonorū, alias nō posset hæredibus non cōsentientibus. l. dotis actionē. ff. solut. mat. Decius cōsil. 400. col. 2. numero. 5. Gregorius Lopez in l. 9. in glos. despons. que se la prestan. verf. item vxor, titulus 2. partit. 5. Sed debitum hoc est penes tertium contradicentem solutionem, ratione eius, quod sua probabiliter interest, ergo non potest aduersus eū vti remedio manutentionis iudicis intetato, præcipue cum fuerit concessa præd. tutio, quæ vulgo (Carta de amparo) vocatur sine cause cognitione respectu dicti rei, ipsiq; minimē citato specialiter, prout requireret, quia ipse erat creditor cer-

Mm3 tus,

15 tus, & notus, quo casu citatio generalis per edictum, siue proclamam non sufficit, scilicet, quando creditor certus est, ut per Antonium de Fano, de pignor. primo membro, octava partis, numero decimo tertio.

16 Sexto, quia retentio, mortuo marito competit in domo, in qua simul habitabant, & in bonis ibi sitis, Decius. d. consil. 400. num. 5. Ant. Gomez cum Bal. quem refert in d. 53. Tauri, num. 43. colum. penult. & final. illius num. & hoc, quia mulier reperitur in possessione illorum bonorum. Ergo cum hoc debitum non possideat in eo non habet locum præd. retentio, & iactio.

Quid dicendum? Profecto omnibus recte pensatis, executionem præd. annullandam fore existimo, bonaque virtute ipsius capta restituenda esse libera ipsi, reo ex fundamentis, & rationibus pro secunda parte supra adductis, quæ præstiora, & efficaciora mihi videntur, quàm primæ partis: & præterea argumento à sufficienti partium enumeratione.

Aut enim ista domina petijt iure proprio tanquam creditrix privilegiata pro dote, aut iure mariti ipsiusque hæredis, virtute adjudicationis huius debiti sibi factæ, aut utroque. Primo casu tanquam creditrix, cum d. debitor non sit obligatus in instrumento receptionis dotis, contra cum non habet locum executio, quia est tertius possessor, sicut si haberet, & possideret alia re. d. defuncti, imò nec via ordinaria contra eum agi posset, nisi excusis bonis sui principalis (hoc est) mariti, per regulam iuris vulgar. in authent. hoc si debitor possideat. C. de pignor. l. 14. titulo. 13. partita. 5.

17 Quod procedit etiam in actione dotis privilegiata, ut tenet glossa Ordinaria, in l. vbi adhuc. C. de iur. dot. in verb. qui non potiora dicens. Item contra extraneos possesores rerum viri non agitur, nisi prius viro excusso, ut in auth. de fidei iussoribus. §. sed neq. collation. 1. Et licet glossa illa loquatur in terminis. l. vbi adhuc, scilicet, viro vergente ad inopiam, idem critico mortuo, quia utroque casu agi-

tur de dote consequenda ab vxore, & æquiparatur in iure hi duo casus. Et illi glossæ opin. dicit esse communem Salicet. ibi, num. 13. & eam tenet Bart. cum Specul. quem refert in d. si constante, num. 72. ff. solut. mat. vbi las. num. 200. testatur magis communem, & nu. 208. concludit ab ea non esse recedendum in iudicando. Adde Bald. Nouel. de dote. 8. parte, privilegio penult. numero. 2. & Palat. Rub. in repet. c. per vestras. §. 34. ampliat. 13. nu. 11. de donat. inter viri. & vxor. dicit communem, & verè Ant. de Fano, de pignor. 8. parte principia. m. b. n. 23. & Greg. Lopez in d. l. 14. in gloss. penult. dicit communem plures referens Roland. à Valle conf. g. n. 5. & 6. lib. 1. Quod præcipue procedit in nostro casu, cum d. reus sit debitor debitoris, contra quem nulla via procedi potest, nisi facta prius excussione in bonis principalis debitoris, per iura expressa allegata in secundo fundamento, secundæ partis, in secundo casu principalis, scilicet, domina Maria ageret virtute adjudicationis dicti debiti, sibi à iudice factæ negari non potest, nisi, quod hoc faciat iure mariti, hoc est, ex iure competentis mariti hæredis, siue testamento defuncti, qui licet possent via executionis agere aduersus debitorem, virtute instrumenti subhastationis, ab eodem debitore in iudicio recognito: obstitere tamen eis tunc duæ sententiæ latæ contra eos, ratione compensationis oppositæ à præd. reo, nec admittenda esset replicatio hoc casu, quod latæ essent præd. sententiæ aduersus alium, non vero contra d. Mariam, ac proinde sibi non nocere, ut in l. sepe cum materia. ff. de rei iudi. & in l. de vnoquoque. ff. eodem titulo. Quoniam prolata fuerunt contra eum, cuius principaliter competebar in negotio, & à quo dependet ius, d. dominæ Mariæ, quo ipsa vitur, & nititur hoc secundo casu, & ideo sibi plene præiudicat, ut optime, lateque probat Covarr. in præd. quæst. cap. 13. numer. 5. dicens, tunc sententiam inter alios aliam, alijs etiam nocere propria vi, & natura civilis, abique aliqua scientia accidenti, vbi

ubi tractatur cum legitimo contradic-
to, a quo aliorum ius in eadem re deri-
uatur, & oritur, & qui primus obtingit
in ea controuersia partes: quia tunc sen-
tentia lata facit ius quoad omnes, etiam
si, nec litigauerint, nec vocati fuerint ad
iudicium, nec scientiam huius controuer-
se habuerint, per text. in l. fin. §. fin. & in
l. sequenti. ff. de lib. agnoscend. & ibi no-
tant Doctores, Doctores etiam in cap. pe-
nult. de re iudic. & l. 1. §. tit. 21. part. 3. No-
entim debet habere plus iuris hoc casu
principalis creditor, quam haberet cre-
ditor debitoris aduersus eum, ut in ter-
minis supradictum fuit ex Angelo, &
Imol. in dict. l. 1. §. Dico Pio. §. sic quoque.

In tertio casu principali si domina
Maria agit veroque iure, scilicet proprio,
& mariti, & tunc minime competit via
executiva aduersus præd. reum, eisdem
rationibus supradictis in primo, & secun-
do casu simul iunctis, maxime, quod hic
non agit via executionis, virtute instru-
menti dotalis in bonis mariti, sed virtu-
te adjudicationis tanquam vxor pro sua
dote, & tunc obstat sententia, quia pe-
tit iure mariti.

Restat, ut respondeamus fundamen-
tis prioris partis. Et ad primum Respo-
derum quidem esse aduersus principale
debitorem, scilicet d. Didacum defun-
ctum, ipsiusque bona, & hæreses viam
esse executionis, sed ea non esse actum,
aduersus verò ipsum reum, iure priorita-
tis, siue prelationis via est ordinaria, quia
tertius est debitor, & quamuis debitam
dotis sit prius opponitur tamen esse so-
lutum, idque se offert probare reus, si au-
diatur ordinarie, prout debet. Quod tra-
tem contra eum non sit via executionis,
probatior satis fundamentis secundæ par-
tis supra adductis.

Non etiam obstat secundum funda-
mentum primæ partis, quia ipsum dilui-
tor ex dictis in tertio fundamento secun-
dæ partis, scilicet, quod tunc demum pri-
mus creditor potest executionem pe-
tere aduersus debitorem debitoris sui,
quando ille primus debitor, creditorque
debitoris ultimi eam habet aduersus ip-

sam, quia non debet plus iuris habere pri-
mus creditor contra debitorem debito-
ris, quia primus debitor creditor ipsius,
secundum Angel. & Imol. in dict. §. sic
quoque. Vnde cum in proposito primus
debitor hoc est defunctus, ipsiusque tes-
tamentarius eius nomine non habeat
hunc viam executionis aduersus hunc
reum ratione præd. sententiarum, qui-
bus supersederi iussum fuit in execu-
tione consequens est, ut nec ipsa Maria,
eam habens virtute dict. adjudicationis,
quandoquidem in iure sui debitoris suc-
cedit, & agit pro tuitione suæ dotis, cum
sit eadem via executionis, quæ compete-
bat dict. testamentario, & quæ compe-
tere poterat dict. domine Mariz.

Non obstat etiam tertium fundame-
tum, quia tangit proprietatem, & viam
ordinariam, non verò executionis, præ-
cipue inuenta conditione conductionis
Gabellarum, quia cauetur, ut non possit
opponi præscriptio longi, vel longissimi
temporis: per quam conditionem non
infringitur lex superioris in vniuersum,
sed contrahentes volentes potiri gratia
sibi oblata circa solutione Gabellæ re-
nuntiant, d. l. dispositioni, & sic suo fauori,
cum principaliter pro se fuerit stabili-
ta. Hoc autem posse facere contrahen-
tes nemini est dubium, ut in l. penultimi-
ma. C. de pact. & in l. si iudex circumuen-
to. ff. de minor. Præterea, quod possit re-
nuntiare præscriptioni longi, vel longissi-
mi temporis, de iure saltem Canonico
non est dubium, ut resolui hæc in repet.
Inemo potest, nume. 476. & sequenti, &
495. ff. de legat. 1. Quod autem d. Didac-
us voluerit uti. d. gratia, cum præd. re-
nuntiatione, videtur constare ex proces-
su, quamvis non satis concludenter, spe-
ctat tamen id ad viam ordinariam, quan-
doquidem executionis, quæ vititur. d. Ma-
ria, est suspensa duabus sententijs trans-
actis in rem iudicatam, quæ ipsi obstat, ut
supradictum est.

19 Non obstat d. l. quicumque, quia ipsa,
& omnes Doctores in materia ipsius lo-
quentes, agunt de solutionibus tributo-
rum, vel censuum vniuersimodis eisdem,

Mm 4 & ab

& ab eodem factis: nos nō sumus in his: quia gabella non semper debetur, sed cū herba locatur. Nam si dominus proprius suo pectore pascatur, non debet gabellam, iuxta immemorabilem consuetudinem huius ciuitatis. Item gabella debetur iuxta valorem herbe, vniuscuiusque anni, qui valor non est idem omnibus annis. Vno etenim anno potest deberi plus gabellæ alter minus, vel e contra: & sic solutiones faciæ non sunt vni-formes in quantitate. Præterea, duæ solutiones gabellæ faciæ fuerunt a colonis prædiorum, & non ab ipso domino deductio: unde, quia erant forenses, & facilius ab eis poterat gabellarius, detinendo pecus in defensione, exigere gabellam, quā a domino propter ipsius potentiam, conringere potuit ab eisdem recuperare gabellas præd. duorum annorum absq; eo, quod a domino gabellas precedentium annorum receperisset.

Sicque ex omnibus supradictis remanet clarissime probatum, executionē in persona, & bonis, d. re factā esse nullam, viāq; ordinariā esse agendum.

Sed ob euitandam aliam litem, & vt pareatur sumptibus, defensione tamen minimè reo sublata, ante annullationem executionis, ipsa tamen semper in mēte habita, decreui cum iudice ordinario iubere, iudicialiterq; ambo iussimus ambas partes admittere siue recipere ad probationem eius, quod vellent intra nouem dies peremptorios præcipue d. Dominam Mariam, quomodo essent solutæ d. gabellæ, & d. reum, an esset soluta, & satisfacta domina Maria de dote sua; & quod producerent in eodem termino instrumenta, quæ vellent, quo lapsō extunc citauimus eandem ad sententiam diffinitiuam ferendā in causa. Transactis dictis nouē diebus, qui nihil probatum fuit ab vlla partium, imo d. reus contradixit interloquutorie sententiæ supradictæ probationis, eamque nullam dixit: protulimus sententiam diffinitiuam sequuti morem, & stylium regaliæ, qua annullauimus præd. executionem: iussimusque bona capta re-

stitui reo libere absque expensis. Et administrando iusticiam, condemnauimus dict. reum, vt intra nouem dies solueret dict. summā super qualis erat dict. domine Mariæ, vt eā teneret iure pignoris, & hypothecæ pro sua dote, quia prius, & potius ius habebat, quā dict. reus cuius suum reseruauimus, vt præd. gabellas posset petere aduersum quem, cuiq; via, & modo, quibus sibi magis videret expedire, dum tamen solueret prædictā quantitatem præquam sibi restitueretur bona pro executione capta. Hoc protulimus sine condemnatione expensarum. 20. die Decembris, anni. 1474. De quo multum conquestus fuit aduocatus dict. rei, affirmans, & sponsonem faciens, hac sententiam retractandam esse in regali cancellaria Pinciana, vbi causa fuit perducta per appellationem, quæ ab eadem sententia fuit interposita per dict. reu: tandē ibi duabus sententijs conformibus confirmata fuit nostra sententia, sicut in ea continebatur. & obtenta fuit charta executoria (ita vulgo, dicta) cum intertione earundem trium sententiarum conformium intra annum.

Summa eorum, quæ in hoc Consilio vigesimo continentur.

1. **D**onatio, si hodie possit reuocari ante acceptationem.
2. **A**ceptatio confessionis extrajudicialis hodie an requiratur.
3. **A**ceptatio confessionis iniuria, quod hodie non requiratur.
4. **T**raditio instrumenti donationis transferatur possessio, & donatio irrevocabilis fit.
5. **C**oniuncta persona, quæ sit legitimus administrator, vt tutor, pater, vel auus admittitur, etiam in quæ de iure requirunt speciale mandatum.
6. **C**oniuncta persona recipiens donationem pro coniuncta, nō acquirit ei dominium sine variabilione, interim tamen reuocari non potest.

auo nomine suorum nepotum instrumentum signatum. d. donationis antiquam ea reuocaretur, & quod ipse auus id accepit præd. nomine. Donatrix præterea rogauerat tabellionem in ipso instrumento donationis, vt illis traderet id in signum possessionis, & constituit se possidere nomine ipsorum: traditione autem instrumenti donationis transferretur possessio, & donatio irrevocabilis fit, vt in l. 1. C. de donat. com. materia l. 8. titulo. 30. partita. 3. Anton. Gomez in l. 45. Taur. num. 56. & sequentibus vsque ad num. 66. ex clausula. l. 17. & 44. Tauri, & ibi scribentes, vnus autem est coniuncta persona nepotum: & coniuncta quæ sit legimus administrator, vt tutor, vel pater, vel auus admittitur, etiam in ijs quæ de iure requirunt speciale mandatum, vt tradit alios allegans Bertachin. in suo repertor. in verb. coniuncta persona, versic. 10. ¶ Et quamuis idem ibidem, versic. 31. dicat, quod coniuncta persona recipiens donationem pro coniuncta, non acquirit ei dominium, siue ratihabitione, non ideo permittit posse antea reuocari, imò non potest, vt colligitur expresse ex Innocentio in cap. accedens de præbend. quem ipse Bertach. ibi allegat, & ex Syluest. in sua summa, verbo, beneficium, in secundo numer. 3. loquentibus in beneficio absenti prouiso, vt nõ possit absque ipsius voluntate alteri conferri.

7 Tercio, quia cessantibus supra dictis, quæ verè non cessant, vnus ex his minoribus donatorijs nondum habet septem suæ ætatis annos, vt probatum exiit in processu, testibus, & libro Baptismi: donatio autem facta infanti, etiam absenti non eget ipsius consensu, nec acceptatione, sed statim ei acquiritur irrevocabiliter, per tex. in l. i. ubi emus. C. de emancip. liber. in vers. nisi infantes, ita ponderando eum. Quia dictus vericulus venit limitatione ad præcedentiam, in quibus agitur de liberalitate collata in absentes maiores. d. ætate, & concluditur valere,

si tamen ipsi vel tunc vel postea consentiant, vt constat ex tex. ibi vel absentes, & ibi, & persone, in quas talis liberatio collata sit, & ibi, si tamen, & c. quæ omnia limitat. d. vericulus finalis, nisi infantes sint, qui & sine consensu præd. beneficii, & liberalitatem acquirunt, ergo sine acceptatione, quæ in maioribus requireretur per textum illum in præcedentibus. ¶ Pro quo facit, quia legitimatio infantis facta principis autoritate, non eget ipsius consensu, nec postea ratificatione ipsius infantis. Ita sentit Bar. in d. l. inofficiosa, in fine. ff. de his qui sunt sui vel alieni. iur. cuius opin. dicit communem Emanuel Costa. in l. Gallus. 6. & quid sit tantum ff. de lib. & posthumi. 113. tradit hæc plures referens D. Anton. de Padilla in l. eam quam. no. 10. & sequentibus. C. de fidei commissis. Et in terminis per dict. Laobemus, quod donatio facta infanti, etiam absenti, non eget ipsius consensu nec acceptatione, sed quod statim ei acquiritur irrevocabiliter tenet D. Molina de Hispan. primogen. libr. 4. cap. 2. num. 75. folio. 136. vbi refert Decium idem tenentem consilio. 245. numero. 3.

Hæc causa fuit decisa hæc Placentiz per iudicem ordinarium in fauorè prædict. minorum, & in regali cancellaria Pincianæ in prima visionis sententia fuit reuocata in totum sententia iudicis Placentini. In secundo verò & ultimo gradu revisionis fuit confirmata prior sententia Placentina in totum, & reuocata prima Pincianæ, propter traditionem in instrumenti donationis factam auo, vt fuit mihi postea nuntiaturum, hac ratione motos fuisse dominos illos, quamuis instrumentum, quo fidem fecit tabellio dictæ traditionis, carebat testibus, prout fuit oppositum à parte aduersæ, nihilominus domini iudices stando veritati protulerunt dict. vltimam sententiam in fauorem minorum. Summa

Summa eorum, quæ
in hoc Consilio vigesimo-
primo continen-

- 1 **I**n casibus, in quibus lex deficit, non est nec utilis actio danda.
- 2 Vbi deficiunt verba legis, deficit et ipsius. l. dispositio.
- 3 Id procedit, etiam si verbum minimum deficiat.
- 4 Verba legis inspicienda sunt; nec ultra ipsius dispositionem trahenda est lex.
- 5 Interpretari non possumus constitutionem in id disponere, quod non loquitur.
- 6 Quando lex unum disponit, et alterum presupponit ad hoc, ut habeat locum dispositum, debet verificari presuppositum.
- 7 In re propria quilibet est moderator et arbitrum.
- 8 L. 22. tit. 7. libro 7. nouæ recopil. regia, est dispositio noua, et exorbitans.
- 9 L. 1. cap. 4. tit. 14. libr. 3. eiusdem recopil. regia, quo casu loquatur, item et l. 6. tit. 2. libro 7.
- 10 Consuetudo, si est antiqua, terminos vel pastus publicos colendi vel alio modo eis fruendi, seruanda est.
- 11 Virginitas, vel castitas corrupta, restitui non potest.
- 12 Terra illa dicitur inculta, et non rupta, quam memoria hominum non extat fuisse ruptam.
- 13 Locus desertus dicitur ille, qui non habitatus, penitus, nec cultus inquam fuit.
- 14 Ager, vel fundus in parte redactus ad culturam, non potest dici de nouo rumpi, et coli in altera parte ipsius fundi.
- 15 L. Sylua et edua. 30. in ordine, vers. noua. l. 1. ff. de verb. signif. intellectus.
- 16 Res prohibita alienari, si semel alienetur, et exeat a familia, perpetuo remanet alienabilis.
- 17 Res patrimonij, quæ semel ab eo exijt, non potest extrahi a consanguineis in posterum.

- 18 Ins semel radicatum, amplius perdi non potest, per superuenientiam alicuius nouitatis.
- 19 Id, quod nobis à lege conceditur pro conseruatione iuris, quæ sit, non est ius, sed facultas.
- 20 Ea, quæ consunt, in facultate alicuius non sunt præscriptibilia, nec per non sum amittuntur.
- 21 Facultas actum faciendi, nec per mille annos amittitur.
- 22 In actibus negatiuis, necessaria est prohibitio ad præscribendum, quia in eis non incipit præscriptio, nisi à tempore prohibitionis, et patientia.

Consiliũ Vigesi-

mumprimum.

Ilustri Domine, dignetur dominatio vestra in teistente inter dominam Agnetis, et confortes reos, et consiliũ, quod vulgo, de la Mesta, appellatur, actorem, in decisione prædictis sequentia aduerrere in fauorem D. Agnetis, et consortium.

Lis hæc versatur super ruptura defensionis de Pajares dictæ D. Agnetis, et consortium. Nam ob id quidam iudex Regius appellatus, Alden entregador de la Mesta, processit aduersus rusticos rumpentes, et ferentes in ea, eosque condē nauit certis quibusdam pœnis pecuniarijs, quas per exequutionem exegit ab eis: iussitque prædictam rumpentem, nec excolerent sub alijs grauioribus pœnis. A quibus sententijs, et exequutionibus extitit legitime appellatũ pro parte D. Agnetis, et consortium, atque rustico rum ad Regiam hanc cancellariã. Quæ causa est conclusa, atque visa in primo gradu. Supplicaturque à prædictis appellantibus, ut prædictæ sententiæ reuocentur, in superq; ut declaratur posse rumpi, et excoli post hæc prædictam defensionem liberè et impune, cum non sit de prohibitionibus rumpi per leges huius regni, rursusq;

vt

vt omnia bona, & pecuniæ capta pro executione dictarum sententiarum restituantur.

Hocq; ex sequentibus fundatur. Primo, quia prohibitio. l. 22. tit. 7. lib. 7. noue cõpil. regie, quæ nouit dict. iudicẽ, non comprehendit hanc defensam, de qua agitur, eo quodd, vt in processu optimẽ probatum exiit, fuit rupta & ex-culta multis retro annis ante tẽpus dict. prohibitionis Regiæ: itaq; dict. l. de hac defensã, siue fundo non loquitur, sed in nouiter ruptis post annum siue tempus suæ prohibitionis.

1 Et in casibus, in quibus lex deficit, nõ est nec utilis actio danda, vt in l. si verò. §. de viro, & ibi Doctores. ff. soluto mat.

2 Et vbi deficiunt verba legis, deficit eius dispositio. l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & aliu. Et hæc est regula cõmunis per d. §. toties. & alia iura idem probantia, vt deducit Decius conf. 591. num. 2.

3 Idq; procedit, etiam si vnum verbum minimum deficiat, secundũ Bald. Fulg. & alios in l. si mancipia. C. de seru. fugi.

4 ¶ Nam verba legis inspicieda sunt, nec vltra ipsius dispositionem trahenda est lex, secundum Bald. conf. 228. incipien. ad euentiam præmittẽdum est, vol. 3. & consil. 101. incip. super primo. col. 1. volum. 4.

5 Nec possumus interpretari constitutionem in id disponere, quod non loquitur, secundũ eundem Bal. conf. 447. incip. ad euentiam præmittẽdum est, quis dicatur, col. 3. vers. sed sciendũ, num. 7. vol. 5.

6 Præterea probatur hæc pars ex gloss. singulari, in d. l. si mancipia, verb. auocandum. C. de seru. fugi. Ex qua colligunt Doctores, q; quando lex vnũ præsupponit, & alterum disponit, si non verificetur præsuppositum, dispositio locum nõ habet. Quam glossam vltra ordinarios ibi singularem & vnicã in hoc appellat Rõmano. singul. 489. incip. statum puniens, & cam commedat Philip. Deci. conf. 201. num. 2. & conf. 233.

num. 6. & conf. 466. nu. 8. & 511. nu. 4. & 540. numero. 2. & 591. numero. 4. & 644. num. 15. & l. 6. & Carol. Ruinus conf. 83. nu. 5. vol. 5. & illam gloss. recipiunt omnes, vt testatur Menochius de recuperan. poss. in. 9. remed. num. 161. Sed dict. l. 22. præsupponit, *Que las defesas no se ayan rompido antes del tiempo de su prohibicion: y dispon que estas no se puedan romper de alli adelante.* Et ita vt locũ habeat ipsius dispositio, debet verificari præsuppositum, quod est, ruptas fuisse post tẽpus dict. prohibitionis, & non prius. Hoc autem deficit in presenti fundo, de quo agimus, quia probatum est plenissimẽ ruptum fuisse multis retro annis ante tempus prohibitionis: & ita nõ comprehenditur sub prædict. l. Regia, neque in sua prohibitionẽ, atq; dispositione. Qudd si nõ comprehenditur sub ea potuit iure optimo excoli, & prohiberi non potuit per dict. iudicem. ¶ Quia de iure cõmuni in re propria quilibet est moderator, & arbiter, & potest ad libitum disponere, ex l. in re mandata. C. mand. cum vulgar. text. in l. nemo exterus, C. de iud. Soci. conf. 53. nu. 8. vol. 1. & consil. 110. col. 2. vol. 3. Roland. à Valle consil. 62. num. 13. lib. 1.

Et alia lex non erat ante dict. l. 22. quæ prohiberet rumpere proprios fundos, vt ex d. l. 22. constar, quia est dispositio noua, & exorbitans. Præcipue, in quantũ præcipit, *Que se guarden los contratos, y arrendamientos que estuuieren fechos de las tales defesas hasta el dia de la data de la dicha ley para la uor, o para pasto, y la uor: siendo ante escripto publico, y no auiedo fraude en ellos.* Vnde expressẽ colligitur, q; si esset alia lex prior, quæ prohiberet idem, non præciperet hæc l. 22. seruari contractus, & locationes factas ante datam dict. l. 22. & intra tempus suæ prohibitionis.

9 Ex quo inferitur, quodd cũ dispositio dict. l. 22 sit noua, & l. 1. cap. 4. titul. 14. *De los Alcaldes entregadores*, libr. 3. noue compilat. Reg. nõ loquitur in fundis, siue defensis priuatis, *sino en cañadas,*

7 *veredas*, exidos, abrenaderos, *majadas*, o *dehesas*, o *pasto comun*, y para el *pasto comun* señaladas, y *señaladas*, ve expresse ipsa lex insinuat ibi, *redes*, *ways* a *pasto comun*, como de antes *estava*: & quia si hoc modo dict. l. non intelligeretur, esset superflua dispositio dict. l. 22. vel saltem, ut posterior corrigeret priorem, precipue, quia si aliud diceremus esset in totum tollere culturam defensorum privatarum rûpi solitarum ante prohibitionem dict. l. 22. quod esset absurdum, & contra omnem ius, & aduersus consuetudinem notoriam horum regnorum, quia quousque venit dispositio dict. l. 22. quilibet poterat colere, & colendos dare proprios fundos ad libitum, & post dict. l. coluntur fundi ante ruptum. ¶ Et eadem respondetur ad l. 6. tit. 7. libr. 7. nouæ compilationis regie, scilicet, quod non loquitur in fundis dominorum privatorum, sed in ruptis pastuum, & terminorum publicorum, in quibus adhuc seruanda foret consuetudo antiqua, si ea esset colendi illorum vel alio modo eis fruendi, ut in terminis tradit & probat Petrus Auendañ. in prima parte, cap. 4. præ. num. 9. versic. alia pars terræ, ubi refert ex Cassaneo, talem consuetudinem esse seruandam, & quod aliter iniuste fieret. Nō obstat obiectio concilij de la Mesa, scilicet, quod ob refectionem culturæ. in d. defensa per tempus decem annorum reuera est ad suam naturam, ac si non fuisset rupta, præcipue, quia in ea pascunt pecudes de Mesa, & sic vult inducere præscriptionem culturæ, nam huic pluribus modis respondetur. ¶ Primo, quia d. l. 22. eo tantum casu loquitur, quo defensa non fuerit rupta ante tempus sue prohibitionis, sed postea, & quæ semel fuit rupta ante præd. tempus remaneat perpetuo rupta, & non potest dici de nouo rumpi, etiam si postea rumpatur, nec redire ad suam naturam integritatis, quandoquidem constat de ipsius ruptione, & nō potest desinere esse rupta, argumento gloss. in l. vnica. C. de rap. virgin. verbo, restitui, per text. ibi, maxime cū virginitas, vel castitas corru

12 pta restitui non possit. ¶ Et præterea de iure illa terra dicitur esse inculta, & non rupta, quam memoria hominum non extat ruptam fuisse, ut est text. expressus in cap. 1. & in cap. quid per nouale, & ibi glo. de verb. signific. & in cap. fin. de priuileg. sicut, & locus desertus dicitur ille, qui non habitatur penitus nec cultus vnquam fuerit, ut in cap. 1. §. 1. de verb. signific. libro. 6. vbi gloss. penitus, inquit, quia non est memoria, quod habitatus, vel cultus fuerit. Quo fit, ut cū in nostro casu sit pluribus testibus deponentibus de affirmatiua probatū præd. defensionem semel atque iterum fuisse ruptam ante tempus prohibitionis. d. l. 22. semper iudicari debet pro rupta, & culta, etiam si aliquibus annis requiesceret à cultura. ¶ Quod adeo verum est, ut ager, vel fundus in parte redactus ad culturam, non potest dici rumpi, nec de nouo coli in altera parte inculta ipsius fundi, secundum Abb. in terminis consil. 71. num. 2. volum. 2.

15 Et l. Sylua cædua. 30. in ordine in versic. noualis. ff. de verb. signific. nō loquitur in hoc casu, nec in terra rupta, & culta, sed in ea, quæ est præparata ad rumpendum, & colendum, ut contingit, quando se vocat, & desmonta, o sequema el pasto para el dicho efecto: ut significant verba illa legis, terra præcisa, id est antequam aretur, ut proinde melius fructificet, ut ibi inquit gloss. verb. cæsa, & probatur ex eodem text. in versic. sequenti, ibi integra autem est, in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit. Et hoc significat verbum, præcido, unde deducitur verbum præcisa. d. tex. scilicet, *Cortar antes*, ut per Ant. Nebrissen. in suo dictionario Latino, ver. præcido.

16 Probatur etiam hæc responsio argumento à fortiori per text. in l. pater filium. §. quindecim. ff. de legat. 3. vbi res prohibita alienari, si semel alienetur, & exeat à familia, perpetuo remanet alienabilis, & eodem modo res patrimonij, quæ semel ab eo exijt, nō potest extrahi à consanguineis in posterum, iuxta latè tradita per Tiraquel. de retractu linagiel.

- guel. §. 1. glo. 9. n. 159. & Anto. Gomez in l. 40. Taurin. 34. in fine & in l. 70. nu. 24.
- 18 ¶ Quoniam semel ius radicatum amplius perdi non potest per superuenientiam alicuius nouitatis, ex Doctrina Bal. in c. 1. de eo, qui pro se, & heredib. suis in v. lib. feud. relata per Suarez allegati. 27.

Secundo respondetur suprad. obiectioni, quod ex cultura vna, & pluribus factis. d. defensione ante tempus prohibitionis. d. l. 22. remanet permillum, vt in posterum posset coli quod etiam quod; domini. d. fundi vellent: itaq; remanet in libera & mera facultate dominorum id facere posse, quoniam id, quod nobis à lege conceditur pro conseruatione iuris quæsit, non est ius, sed facultas, vt in d. l. in re mandata. C. mandat. & in l. si constante. §. si maritus. ff. solut. marit. & est doctrina Bar. in l. 1. ff. de codit. ex l. quam sequitur Ripa in l. quominus, n. 98. ff. de flum. & ea, quæ consunt in facultate alicuius non sunt præscriptibilia, nec per non vsum amittuntur, vt in l. viâ publicâ. ff. de viâ pub. l. Proculus. ff. de dam. infect. l. si in meo fundo. ff. de acqu. pluui. arc. d. tradit latè D. Couar. in regu. possessor, se

- eunda parte. §. 4. nu. 6. ¶ Neq; per mille annos amittitur facultas actû faciendi, vt tradit Roch. de Curt. de consuetu. sectione. 4. num. 76. & 77. fol. 65. in paruis Aymô Crauer. de antiquit. tempor. quarta parte. princ. in cap. incipienti, materia ista, nu. 98. & 99. fo. 217. in paruis, vbi plura refert, quæ in proposito conducunt. Maximè, quia si domini huius fundi aliquibus annis desierunt colere. d. defensionem, fuit quia terra erat lassâ, & vt requiesceret, & in posterum melius fructificaret, vt fieri solet, & decet: nec præd. concilium de la Mesta, aliquam possessionem habet, nec habere potest, vt amplius non colatur. d. defensa per supradict.

- 21 Tercio, quia dato sed non concesso, quod postquam. d. defensa coli desinuit in ea pasceret pecus de la Mesta, hoc non sufficiebat ad acquirendam possessionem, ad præscribendam culturam, nec, vt præd. fundus ad solum pastum reduceretur, quia hic est actus negatiuus;

& in actibus negatiuis est necessaria prohibitio ad præscribendum, quia in eis non incipit præscriptio, nisi à tempore prohibitionis, & patientie partis aduersæ, hoc est, à tempore quo præd. prohibitio acquiescat pars, contra quam induci vult præscriptio, vt in l. qui luminibus, & ibi glos. ff. de seruit. vrb. præd. & glos. in l. 1. C. de seruit. & aqua. vbi Doctores, præcipuè D. Anton. de Padilla, numero. 14. & communem testatur D. Couar. in dict. §. 4. num. 6. versic. huic sane obiectioni. Et in nostro casu, nunquam intercessit prohibitio aliqua ne coleretur dict. defensa pro parte dict. concilij de la Mesta, cum vellent domini ipsius eam colere, nec ipsi consenserunt alicui prohibitioni, quandoquidem nulla facta fuerit, & nunc, quod prohibetur, reclamant, & contradicunt, & super hoc versatur præsens lis.

Vltimo considerari oportet, quod dictus iudex, minimè potuit aliqua pena plestere prædictis rusticis, qui coluerunt præd. defensionem, etiam si præd. cessarent, prout non cessat, quoniam iuxta instructionem datam præd. iudici à Summo Consilio regali, quæ est in processu, non potest condemnare in aliquo, rumpentes defensas prohibitas, ante datam d. instructionis, sed tantum eos, qui postea ruperunt defensionem prohibita rumpi. Et hi rustici non ruperunt defensionem prohibita rumpi, nec post datam dict. instructionis, & ita nullo modo in aliquâ penam incurrerunt. Et hoc est nostrum iudicium salua dominationis vestre illustri correctione D. Ioan. Gutierrez, subscripsit se huic consilio D. de Azue do. Hæc iuris allegatio fuit tradita dominis Regijs iudicibus regie cæcellariæ Vallisoletanæ, qui quidem protulerunt sententiam diffinitiuam in causa in omnibus, & per omnia, iuxta hanc allegationem. Deo gratias. Postea fuit supplicatum à præd. sententia pro parte concilij de la Mesta, & in gradu reuisionis fuit in totum confirmata, & data executoria super dictis duobus sententijs conformibus reuocatorijs primæ.

Summa

Summa eorum, quae

in hoc vigesimo secundo

Consilio continentur.



Dammum, vel periculum rei dotalis inestimatum, ad mulierem pertinet, non vero ad maritum: nisi culpa mariti, etiam leuissima damnum proueniat, ut in nu. 2. Hoc procedit etiam si rei aestimatum in dote detur, et tamen aestimatum, quae emptionem non faciat.

Aestimatio rei dotalis facit emptionem. Damnum vel incommodum dotis aestimatum, et aestimatum, quae fecit emptionem, pertinet ad maritum, non vero ad uxorem.

Aestimatio rerum dotalium, tunc demum facit emptionem, quando aestimatio fuerit facta statim tempore traditionis, et tunc tempore quo dos constituitur, vel paulo post, scilicet si postea.

Contractus alienationis a lege prohibitus iuramento non confirmatur, sed contrarium, et numer. 18.

Iuramentum non firmat contractum inualidum, nec validum reuocabilem, firmat irrevocabilem, sed ipsum iuramentum tantum, est seruandum, secundum opinionem Porcy, et aliorum, sed contra numer. 18. et 19. cum communis, et numer. 8. et 9. effectus, qui ex opinione superius.

Ad Porcy sequuntur. Accus recurrendi, simul cum enormi lesione, sufficit ad rescissionem contractus.

Mulier decepta, in aestimatione dotis succurritur.

Mulier vendens simul cum marito rem, vel fundum dotalem in aestimatione dotis non traditur, et iurans alienationem in forma sufficienti, siue ipsius herede, non possit, postea, soluto matrimonio, petere aliquid amplius, quam pretium, quod conuenit in illa alienatione iurata.

Etiam si res alienata tempore soluti matrimonii plus valeat, et numeris sequens.

ribus. Quod si tempore alienationis minus valeat ad huc saluandum est pretium conuenienter in numer. 16.

13 Pretium in dote succedit loco rei.

14 Resempta ex pecunia dotali cum consensu uxoris efficitur dotalis.

15 Vendentibus marito et uxore simul in iuramento rem dotalem inestimatum, etiam si ambo confiteantur recipisse pretium, nihilominus mulier postea soluto matrimonio poterit petere a marito, vel eius heredibus totum pretium, quia ad eam praesumit prouenisse, de experientia docet.

16 Ratione dabitur eventui reputari in sum pretium debet, quod tempore alienationis reputatur, iustum, etiam si postea aliud succedat.

17 Iuramentum habet vim duplicis censurae. 20. c. quomodo pactum, ubi iuramento firmatum, de pact. in. 6. intellectus.

21 Actus agentium non operantur ultra intentionem eorum primitivam, vel secundariam.

22 Iuramentum super facto in alienatione rei propriae extenditur, ad omnes dependens ab illo facto super quo iuratur, et c.

23 Donatio inter virum, et uxorem, ex qua maritus non est factus locupletior, non censetur prohibita a iure.

24 Donatio inter virum, et uxorem iuramento confirmatur secundum intentionem, et receptis simam sententiam.

25 Donatio inter virum, et uxorem ad hoc de morte donatoris, confirmatur, requiritur traditio, et numer. 26.

26 L. iure succursum, ff. de iure dotium, intellectus, et numeris sequentibus.

27 Speciale est in causa dotis, et interueniens, ut non non lesio, quia dimidia suffragatur.

28 Verba circumposita, et circumscripta, si non significant lesionem reipsa absque dolo.

29 Valor rei ad iurandum, an lesio in eo continetur, necne, tantum consideratur tempore contractus, non vero ultionis.

30 Specialis renuntiatio, tamen non iurata, nulli remedium datur, et de rescind. venditi.

31 Idem operatur iuramentum maioris 12. anno, non tantum speciale, sed etiam generale, de non. vendenda, adner. sed contractum venditi.

Consi-

Consilium Vigesi-

mum secundum.

IN Nomine Domini nostri Iesu Christi, Amen. Casus presentis consultationis est: Maritus quidam, simul cum vxore, vendidit rem immobilem in dotem datam inestimata, pro certo quodam, eodemque iusto pretio tempore venditionis, in super & mulier iuravit solenniter venditionem renutiando in re illa bonis dotalibus, & eorum hypothecis, atque privilegio, postea cursu temporis res illa penes emptorem creuit in valore, dubitatur, an postea soluto matrimonio vxor, vel ipsius heredes, possint iure optimo à marito, vel ipsius heredibus nomine dotis ultra præd. pretium petere valorem, sine id, quod interest illius augmenti intrinseci rei dotalis vendite, quod ipsa haberet in re ipsa, si vendita non fuisset, vel ei satisfiat per maritum, & eius heredes, soluendo tantum illud pretium, quod maritus recepit ex venditione dict. rei.

Primo videtur dicendum, quod vxori ipsiusque heredibus utrunque solvendum sit, & pretium & interesse augmenti, nam augmentum, siue diminutio, damnum, vel periculum rei dotalis inestimata: ad mulierem pertinet, non vero ad maritum: est in l. plerunque, in principio, versio. quoties. ff. de iure dot. expressa l. 18. versio. *mas siupreciada. tit. 11.*

Quod procedit, cum si res æstimata in dotem decur, ea tamen æstimatione, quæ emptionem non faciat, præterquam si culpa mariti, etiam leuissima damnum proveniat, ut in dictis iuribus probatur, & in l. 19. tit. 11. par. 4. tradit Covarr. in præf. questionibus, cap. 18. nu. 4. Ergo cum prædict. res ab initio in dotem fuerit data inestimata, merito, quod ipsius augmentum ad vxorem ipsiusque heredes pertineat, ut in dictis iuribus, præcipue in dict. l. Regia 18. ubi, *En qualquier tiempo que vendy, scilicet, el dño, o el pro.* Et quamvis ratione

proptij consensu iurati excludatur mulier à petitione sue rei propriæ cui augmento, poterit tamē petere valorem, siue interesse ipsius incrementi intrinseci ab heredibus viri. Nec obstat, quod æstimatio rei dotalis faciat emptionem: ut in l. quoties, & ibi Doct. C. de iur. dot. l. ex conventionem, & ibi Doct. C. de pact. l. 16. tit. 11. p. 5. latissime per D. Covar. ubi supra, c. 28. præf. per totum.

At verò, commodum, & incommodum dotis æstimate ea æstimatione, quæ fecit emptionem pertinent ad maritum, non verò ad vxorem, ut in l. cum dotem. C. de iur. dot. & in d. l. plerunque. ff. sed si ante. & in d. l. 18. in princ. sed in venditione præd. iurata, quam fecerunt vir & vxor, fuit æstimata: id res dotalis certo pretio, imò ipso vendita, augmentum autem igitur postea causatum pertinet ad maritum, & ipsius nomine ad emptorē, non verò ad vxorem, neque ipsius heredes, nec respectu eius, quod interest contra maritum. Nam respondeo, quod tunc demum æstimatio rerum dotalium emptionem facit, quando sit statim tempore traditionis, aut tempore, quo dos constituitur, vel paulo post, secus autem erit, ubi semel dos tradita, & constituta, ex intervallo postea matrimonio constante sit æstimatio. Hæc enim non facit emptionem, cum non sit verosimile contrahentes per novationem à prioris contractus lege discessisse: & præterea nec donatio fieri possit inter virum & vxorem: Ita tenent Bald. & exterriscentes ex dict. l. ex conventionem, sequitur plures alios referēs Covarr. ubi supra, num. 10. colum. penul. versio. vnde clmo. Præter æstimationem, & constitutionem pretij in proposito fuit facta respectu tertij, hoc est, emptoris, non verò eo animo, ut cum marito emptionem inducerent, & dosque agentium, non debeat ultra eorum intentionem operari, ut in l. non omnis. ff. si cert. per. *cap. 18. nu. 4. supradict.*

Secundo & principaliter hæc pars probatur: quia quotiescunque contractus alienationis à lege est prohibitus, tunc iura-

iuramento non confitatur, argumen-
to. hñ dubium. C. de legib. & in termi-
nis auct. sacramenta. puberum. C. si ad-
versus vendit. retuli auctores hoc tenen-
tes ididem, nu. 23. & inter eos Porcium
dicentem, q. hanc opin. Ultramontani
communiter imitari sunt. Et inquit An-
gel. consilio. 160. colu. 2. quod quando
contractus est ipso iure nullus, non po-
test firmari iuramento, quia dicitur im-
possibilis confirmatio, nisi presuppona-
tur aliquod subiectum confirmabile, vt
probat in cap. auditis. de elect. & in ca-
pit. prudētia, vbi ita dicit Innocent. de
officio delegat. sequitur plurimi rela-
ti per Roland. à Valle consil. 7. num. 39.
& sequentibus lib. 3. & consil. 60. nume-
ro. 76. lib. 4. & vtrouique refert Socin.
iun. dicentem, q. licet in practica ista opi-
nio non sit multum tuta, quia multi te-
nent oppositum, tamen restringendo
eam, quando contractus esset omni-
no inualidus de iure communi, videtur,
quod de iure procedat, eamque appel-
lat magis communem. Ergo cum. l. lu-
lia prohibeat alienationem fundi dota-
lis, vt per totum. ff. de fund. dotal. meri-
to, quod iuramentum mulieris non con-
firmet ipsius alienationem. Si ergo non
confirmat non excluditur mulier sal-
tem impetrata absolute à iuramen-
to à petitione rerum suarum cum dota-
li augmento.

7 Quod etiā procedit si teneamus opi-
nio. Porcij in. §. extraneis institut. de her-
red. qual. & differentia. nu. 11. Quæ ha-
bet, quod iuramentum non firmet con-
tractu inualidū, nec etiam contractum
validum reuocabilem, firmet irreuoca-
bilem, sed ipsum iuramentum tantum
sit seruandum, & contractus remaneat
in sua inualiditate, vel validitate reuo-
cabili. Quæ opinio, ipse elegantibus co-
probat fundamētis, & præcipue ex tex.
in cap. cum contingat, de iure iur. qui in
nostris terminis loquitur, dū inquit, iu-
ramentū seruari, non verò eo confirma-
re contractum, & ex tex. in c. significan-
te, de pign. & in c. debitorum, de iur. iur.
& probauit latius in repetitione, d. auctē

tice sacramenta puberum, numero. 24.
& 25. vbi retuli Cuman. huius opinio.
auctorem, & eam sequutos fuisse Fa-
brum, lafon, & alios relatos per D. Co-
uarru. in cap. quamuis pactum. de pact.
in. 6. secunda parte. §. 1. numero. 7. Et
nunc vltra eos allego Andreā Alciat.
dicentem, quod hæc videtur receptor
opinio, & eam sequitur loquens in aliena-
tione fundi dotalis, quod non firme-
tur iuramento, licet iuramentum sit ser-
uandum in. l. pacta, quæ contra num. 8.
C. de pact. quæ refert, & sequitur Ioan.
Orosiu. in. l. iuris gentiū. §. si paciscar. n.
4. & §. ff. de pact. quāuis refert contra-
riā opin. esse cōmunem eandem Cuma-
ni & sequacium late defendit idem Al-
ciat. in. d. cap. cū contingat, nu. 37. & se-
quentibus. Quæ opinio nec tenet, plures
oriuntur effectus, quia ad nostrum
propositum maximè conducunt.

8 Primus, quod iuramentum cum sit
personale, vt in capit. veritatis, & ibi Do-
ctores de iur. iuran. non ligabit heredes
iurantis, nec ad ipsos transibit, sed tan-
tum ipsam mulierem tenebit in ter-
minis Porcius, lafon, & Curt. à me relati
vbi supra versic. & primus. Et hic est no-
ster casus: quia mulier, quæ iurauit alie-
nationem decessit iam, & ipsius filia tā-
quam hæres petit valorem rei alienatæ
secundum valorem hodiernum, qui est
maior, quam tempore venditionis, licet
tunc iusto pretio res dotalis fuisset vēdi-
ta. Secundus effectus est, quod impetrata
absolute à præd. iuramento contra-
ctus remanebit sicut si iuratus non fuisset,
& per cōsequens inualidus, si à prin-
cipio nullus erat, vel validus reuocabi-
liter, si talis erat absque iuramento. Ita
tenet supra dicti tres auctores à me etiā
relati, vbi supra in secundo effectū, vbi ad
9 didi quoq. tertium. Quartus erit quia
poterit mulier, quæ re dotalē aliena-
uit cum iuramento eandem reuendica-
re à tertio possessore non habente causā
si ab emptore: ita in specie tenet Imol.
Alciat. & Faber. relati à Couar. vbi supra.

Tertio suprad. sententia copadiuatur
ex præsumpto metu reuerentiali matri.

ti, quo mulier cum iuramento consentit alienationi fundi dotalis, iuxta glossam, l. 1. §. quæ onerandæ. verbo. metu solo, ff. quar. rerum act. non det. Qui metus licet solus non sit sufficiens ad rescindendam alienationem, vel hypothecam rei dotalis factam cum iuramento, vt de iure probauit, & retuli esse communem sententiam in capite primo, numero decimo quinto, prime partis de iuramento confirmatorio. Vbi, quod glossa illa debet intelligi probato metu perminas illatas, vel alio legitimo modo, tamen, si cum metu reuerentiali concurrat enormis lesio bene habet locum rescissio contractus, vt etiam tradidi dicto capite primo, numero decimosexto: & prius in repetit. authenticæ. sacramenta puerum, numero 94. Sed in nostro casu datur metus reuerentialis mariti, ite & enormis lesio, scilicet, incrementi, siue augmenti illius naturalis, ergo mulier, siue illius hæredes bene poterunt petere, quod habeatur respectus ad valorem rei alienatæ, tempore soluti matrimonij quauis ex hoc videatur recessum ab illa alienatione respectu mariti, ipsorumque hæredum. Præcipue, & quarto, quia consensus ille alienationis mulieris cum iuramento prestitus, tantum intercessit respectu securitatis tertij, scilicet, emptoris, vt ipse securus atque tutus sit in sua emptione à remedio, quod à iure mulieris competere alius ob privilegium rei dotalis, nisi ipsa cum iuramento alienationi consentiret. Non vero fit vllus contractus respectu mariti, nec cum eo, quoad pretium reddendum soluto matrimonio, nec vlla de eo fit mentio, an sit soluendum illo tempore respectu æstimationis facta in ipsa alienatione, an vero iuxta valorem, quia adit tempore, quo matrimonium soluitur, sed solū agitur de venditione rei dotalis in fauorẽ tertij, & securitate ipsius, & actus agentium nõ debet operari vltra eorum intentionem, vt in l. non omnis. ff. si cert. pet. l. obligationum substantia. ff. de act. & obligat.

10 Quinto quia si aliud diceremus, induceretur inde tacita donatio illius incre-

menti, seu ploris valoris ipsius, quæ tamẽ est prohibita inter virum, & uxorem, vt per totum. C. & ff. de donat. inter virum, & uxorem. C. & ff. de donat. inter virum, & uxorem. Quæ est communis opinio, vt retuli in d. meo tract. de iuramento confirmatorio. 1. part. c. 3. nu. 6. maxime cum iuramentum in proposita specie non sit interpositum super hoc, sed tantum pro securitate emptoris, vt supra dictum est.

11 Sexto facit. l. iure succursum. ff. de iur. dot. & in l. si res. §. 1. versico. enim vero, ff. de iur. dot. vbi mulieri deceptæ in æstimatione dotis succurritur: & est communis opinio secundum D. Anton. de Padilla. in l. 2. num. 20. C. de rescindend. vendit. Anto. Gom. in l. 53. Taur. n. 44. col. 2. & probatur expresse in l. 16. tit. 1. partit. 4.

12 His tamen omnibus non obstantibus contrariam sententiam existimo de iure veriore, & in iudicando, & consueuendo esse sequendam. Imò, quod mulier vendens simul cum marito rem, siue fundum dotalet, in æstimationem doti traditum, & iurans alienationem in forma sufficienti, siue ipsius hæredes non possint soluto matrimonio petere aliquid amplius quam pretium iustum conuentum in illa venditione iurata tempore alienationis: itaque incrementum siue augmentum postea contingens, siue ipsius valorem, vel interesse minime petere poterunt. Primò per text. expressum nõ cauillando eum in d. ca. cum contingat de iur. iurand. Vbi expresse probatur, quod mulier debet huiusmodi iuramentum seruare, sine vi & dolo, sed sponte prestitum, cum in alterius præiudicium nõ redundet, nec seruatiõ vergat in dispendium salutis æternæ; & si huiusmodi consensus mulieris non videatur secundum legitimas sanctiones obligatorius. Idem probat. tex. in cap. licet mulieres, de iur. iur. libro. 6. Quo igitur modo siue pacto poterit mulier hæc aliud petere quam præd. pretium conuentum cum iuramento, cum hic tantum agatur de ipsius non alterius præiudicio.

Secun-

- 13 Secundo principaliter hoc probo, quia in dote pretium succedit loco rei, ita probatur expresse in l. ita constante. ff. de iur. dot. cuius verba sunt hæc. Ita constante matrimonio permolari dote posse dicimus si hoc mulieri vile sit: ut ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniâ, idque probatum est. Ecce igitur text. expressum, ubi constat matrimonio permolari licet dotem ex re in pecuniâ: si hoc mulieri vile sit, vel nō damnosam, ut inquit gl. 1. ibi. Idem optime probat text. in l. si ex lapidinis. ff. eodem tit. de iur. dot. ubi nūmi recepti ex venditōne rei dotalis cū voluntate mulieris sunt dati, ergo pretiū ipsum non verò aliquid amplius poterit peti soluto matrimonio.
- 14 Item & tertio, quia propter voluntatem mulieris volentis, ut res aliqua ematur ex pecunia dotali efficitur res ipsa dotalis: ita probat text. expressus iuncta sua gl. in l. res, quæ. 5. in ordine. ff. de iure dot. l. ex pecunia. C. eod. tit. ubi glo. etiā in l. 1. C. si quis alteri vel sibi, verb. cōstituta. Soc. in regu. 343. faller. 4. Alex. in l. si cū dotē. §. fin. 4. ff. solut. mat. Tirac. l. 2. de vtroq; retractu prima, parte. §. 32. gl. vaic. 2. n. 10. cū sequētib; & a nu. 26. & Palat. Rub. in repet. c. per vestras. §. 62. nu. 4. folio mihi. 85. expressa. l. 49. ad si. tit. 5. par. 5. l. 11. tit. 4. lib. 3. for. ergo ita in proposito consensus mulieris iuratus operabitur, ut pretiū redactū ex venditione fundi dotalis efficiatur dotale.
- Quarto & in terminis allego doctrinā Pauli de Cast. in l. æstimatis. n. 3. ff. soluto. mat. ubi expresse tenet, q. mulier, qui cōsensit alienationi rei dotalis solū poterit soluto matrimonio petere à marito vel eius heredib; æstimationē, quæ erat tempore alienationis, id est, pretiū perceptū, quia fuisset in dote cōuersū, ut inquit esse casum in. d. l. ex lapidinis. Et licet Paulus loquatur in alienatione rei mobilis dotalis, idē eadē ratione venit dicendū in alienatione rei immobilis inæstimatæ in dote datæ cum cōsensu iurato mulieris facta, quo potest alienari: quia Paulus idē nō loquitur hoc casu, quia præsupponit, quod res immobilis non poterat

illo iure alienari, ut dicit ibi nu. 4. non facies mentionem. d. c. cū cōtingat. Ergo cum iure canonico per illum tex. possit alienari cum iuramento uxoris, sicut res mobilis cum solo ipsius cōsensu, quem admodum, ergo in casu Pauli. solum potest mulier petere æstimationem, quæ erat tempore alienationis, & sic pretium perceptū, ita & in nostro amplius petere non poterit, cū in vtroq; valeat alienatio propter cōsensum mulieris, accedente quoq; iuramento cū alienatio rei immobilis inæstimatæ sit, ut in terminis totius & sic declarauit doctrinā Pauli cum sequens in meo tractatu de iuramento confirmat. ff. par. c. 1. nu. 14. ¶ Vbi retuli receptam illam opin. quæ etiā proposito nostro plurimum conducit, quæ habet, q. vendentibus marito, & vxore simul, cum iuramento rem dotale inæstimatam, etiam si ambo constanter receptissæ pretiū, nihilominus mulier postea soluto matrimonio poterit petere à marito, vel eius heredibus totum pretium, quia ad eum præsumitur peruenisse, ut experientia docet contra Bart. cōf. fil. 124. incipit. domina. P. nupist. num. 1. & alios, quos etiam ibi etiam retuli, & testatur veriores & cōmūnem Roland. à Valle conf. 64. lib. 1. ubi eā late probat idem asserit plures referēs Decis. Pedemot. 43. n. 5. quia maritus vxorē gubernat, & administrat imo dotis dñs dicitur nec vxor eius voluntati resistere potest ad eumq; spectat negotium. Ergo si mulier potest petere illud pretiū, sequitur illo le debere esse cōtētam, & nihil amplius posse patere, cū adhuc respectu dimidietatis pretij adsit varietas inter Doctores, ex æstimationibus quibuscūq; tantū dimidiū posse petere, nō amplius, alijs verius & crebrius totū pretiū, ut ibi deduxi. d. n. 4. Quinto & vltimo pro hac parte facit, quia si aliud dicere mus sequestratū absurdum, q. si res minus valeret quā vendita fuisset cū cōsensu vxoris iurato satis faceret maritus, vel ipsius hæredes vxori vero illo, minori tamē valore quā cōuēto pretio, ut cōtrariorū eadē sit ratio, nē & augmētī, & diminutionis com.

Nn 2 modj

modi, & incomodi, iuxta iura vulgaria, quod minimè puto dicendū, nec tolerandū in proposito. Quia si mulier ipsa cōfessit cū iuramento alienationi rei propriæ dotalis, immobilis, in æstimate fuit ratione pretij conuerti, nō vero minoris, alias forsan non censensurā, ergo illud si bi debetur, & solui debet, non vero minor valor. Item, quia sicut factū, & cursu temporis creuit valor intrinsecus fundi dotalis absque facto hominis, potuit etiam contingere decrementum. Vnde ratione dubij euentus reputari debet pretium iustum, quod fuit conuentum cum consensu vxoris, tempore alienationis, quod tunc reputabatur iustus, etiam si postea aliud succedat, arguendo tēx. in l. si ea lege. 2. C. de vsur. & que ibi notant Bald. & ceteri Doctores, & in l. 1. C. de pact. & in l. de fideicommissor. C. de transact. ^{admodum} Superest modo respondere ijs, quæ adductæ fuerunt pro prima parte. Et ad primum fundamentum respondeo, verum quidem esse augmentum, siue diminutionē rei dotalis in æstimate vel æstimate, ea tamen æstimatione, quæ emptionem non fecit pertinere ad mulierem. Sed in nostro casu quamuis fundus fuisset in dotem datus in æstimate, postea tamen fuit venditus durante matrimonio, certo eodemque iusto pretio cū consensu ac iuramento vxoris, ac proinde cum venditio iurata huiusmodi valuerit, iuxta chancellorias sanctiones dominium ipsius translatum fuit in emptorem sequuta traditio, vt in l. traditionibus cum similib. C. de pact. Cum igitur mulier dominium non habeat illius fundi soluto in matrimonio, nec ipsius heredes, consequens est, vt incrementum, petere minime possint. Rursus non obstat responsio in fundamento assignata, scilicet, quod adhuc, vt æstimate rei dotalis emptionem faciat, requiritur, quod ea fiat statim ab initio tempore constitutionis, vel traditionis dotis, vel paulo post: quoniam illud procedit in æstimatione, quæ fit inter virum, & vxorē, suorum consanguineos. Item, & procedit in

casu dubio, quo æstimatio rei dotalis facit emptionem, vt in d. l. quoties. cū materia. gl. in l. cū inter virū. C. de iur. dot. Tiraq. plures referens de viroq. retract. 1. part. §. 1. glo. 14. nu. 20. pag. 97. & num. 108. pag. 107. Nos verò hic non agimus de ea æstimatione, nec sumus in dubio, sed de venditione fundi dotalis, quæ fit constante matrimonio per coniuges cum iuramento in fauorem tertij, constansque manifeste de intentione, & voluntate expressa partium vendentium: si que est verus & proprius contractus venditionis, ipsoque valido iuramento vxoris, veluti nolit mulier soluto matrimonio. Et ideo augmentum, vel diminutio postea intrinsecè contingens pertinet ad emptorem, nō vero ad ipsam mulierem, nec ipsius heredes, nec etiam respectu eius, quod interest. ^{admodum} Ad secundum fundamentum prioris partis respondens, verius quidem & recte prius esse totum contrarium, in eo quod etiam contractus nollis, & à lege ciuili prohibitus iuramento confirmetur, præcipue alienatio fundi dotalis, quæ non est perpetuo prohibita: quia si secundo post biennium consentiat mulier, bene tenes, vt in authentica siue à me. C. ad Vellei. Vnde fortius iuramentum potest cōfirmare, quod prius non valebat, vt quasi pro consensu secūdo habeatur. & iura in contrariū adducta possunt intelligi de illis, quæ perpetuam habent causam prohibitionis, & in sua natura turpia sunt. Ita glossa mag. in dist. capit. cum cōtingat, in versiculo, prætereā prohibitio, quam in eo, quod iuramentum habeat vim duplicis consensus, testatur approbatum Ioann. Orosc. in l. iuris gētium. §. igitur nuda. numer. 6. ff. de pact. tradidi ipse in meo tractatu de iuramento confirmatorio, secūda parte. cap. 2. numero. 15. ¶ Quod expresse probatur in capit. quamuis pactum, de pact. libro. 6. vbi quamuis pactum, de quo in illo text. sit nullum, quia id improbat lex ciuilis, vt ibi dicitur, firmatur iuramento, & ipsum pactum sic iuramento firmatum omnino seruari præcipit text. ille,

ille, qui expressior inveniri non potest, leui textui nescit dare responsum Ias. vbi supra, qui est de sequacibus Poreij. Per quem text. hæc est communis & magis recepta sententia; vt iuramento contra-ctus nullus, & de lege civilis reprobatus confirmet, vt latè deduxi, & probavi in dia. othen. Sacramenta puberum, nu. 36. ad fin. & sequentibus. & in dict. tract. de iuramento confirmatorio. i. part. cap. 7. nu. 3. Et vltra ibi dicta hæc est commu- dis opinio, & vbiq; feruetur in practica secundum Marian. Socin. lun. cons. 32. quim. 16. & seqq. volumi. & consil. 47. annu. 8. eodem volumine. Nec placet responsio noua à Ioanne Oroscio assi- gnata in d. 9. si pacificat. nu. 5. ad dict. e. quamvis pactum. & ad dict. authen. Sa- cramenta puberu. Nemp; quod in his nullos respectus utilitatis publicæ, nec in consequentiam fuit, sed tantum obli- gandum se fuisse pacta prohibentur, adeo firmanur iuramento. At in eas, d. cap. 10. contingat, & d. e. licet mulieres, qui alienatio fundi dotalis prohibetur, præcipue fauore mulierum, secundario vbi fauore reipublicæ, cuius interest mulieres esse dotatas, vt in l. 1. ff. solut. matr. ideo alienatio fundi dotalis non firmatur iuramento, quia ratio hæc fra- gilis est, quandoquidem sufficit confir- matoria alienatione fundi dotalis cum iu- rameto respectu mulieris, quæ est prin- cipalis, quia eo ipso confirmabitur res- pectus reipublicæ, quæ est accessoria, & se- cundaria in præd. fauore, cum accesso- rium debeat sequi principale, eiusque vires capere cum ab eo dependeat, iuxta regulam iuris vulgarè accessoriu, &c. Ergo idem operatur iuramentum viro- que casu. Non etiam obest alius intelle- ctus Aleiat. in dict. cap. cum contingat, num. 36. scilicet, vt dum dicitur in dict. cap. quamvis pactum, esse seruandum, debemus referre ad proximiora, scili- cet, ad iuramentum, non verò ad pactu: quia hæc relatio fieri non potest salua recta constructione, vt ex text. patet: item, quia text. dicit, quod pactu ipsum fuit iuramento firmatum. Quo fit, vt ve-

risima sit, & tenenda in iudicando & consulendo supradict. receptissima sen- tentia, ex qua improbatur omnes qua- tuor effectus ex contraria elicti supra in d. secundo fundameto, quia omnes sūt falsi, & contra eos tenent etiam DD. vt retuli in dict. authen. Sacramenta pube- rum. nu. 30. post Covar. vbi supra.

¶ Tertium etiam fundamentum non obest: quia præsupponimus tempore alienationis præfatæ nullam læsionem interuenire in pretio rei venditæ, quia iusto pretio fuit fundus dotalis aliena- tus; & sic cessat omnino hoc tertium fundamentum.

¶ Quartum etiam fundamentum ces- sat: quia quantum principaliter in præd. alienatione agitur de securitate empor- ris, negari non potest, quin etiam secun- dario, & in quidam consequentiam agatur de re uxoris, & de ipsius præiu- dicio; quandoquidem fundus dotalis venditur pretio certo assignato sciente, consentiente, & iurante muliere: ac per consequens scit, & intelligere debet pretium sibi remanere, non verò fun- dum. ¶ Et actus agentium non operan- tur vltra intentione eorum primitiu, vel secundariam, secundum Bald. in l. si absentis. nu. 3. C. si cer. per. Alex. & Ias. in d. l. nō omnis, q. 1. nu. 1. ¶ Item iura- mentum super facto (hoc est) in aliena- tione rei propriæ extenditur ad omne ius dependens ab illo facto; super quo iuratur, & ei præiudicat, nec requiritur quod sciatur particulariter, & in specie omne ius dependens à facto, vt in l. si duo patroni. §. idē Iulianus. & in l. duobus. §. si quis iurauerit. cū sequent. ff. de iur. iur. Alex. cons. 27. n. 4. lib. 1. vbi Bart. & alios citat ad hoc, retuli in l. 1. p. de iura- mento confirmatorio. c. 71. nu. 1. & 2.

¶ Ad quintum fundamentum respon- deo, q. in proposito maritus nihil rece- pit, nec ex hoc incremento aliquid lu- cratur, cū ad emptorē pertineat, & pe- nes ipsum sit, ac proinde nō potest dici donatio, quæ si esset, adhuc non com- prenderetur sub prohibitione iuris, cum ex ea maritus non sit factus locu-

N 3 pletior,

- pletior, vt in l. si mulier. 6. in ordin. ff. de donat. inter vir. & vxor. Palat. Rub. late in repet. Rub. §. 48. in princip. pagin. 62.
- 24 Secundo modo respondeo: quod licet sint, qui affirmet donationem inter virum, & vxorem non confirmari iuramento, eaque opinio communis nuncupetur, verior tamen, & receptissima est sententia contraria, vt latissimè deduxi in dict. c. 3. per totum. s. parte, de Iuramento Confirmatorio. Idq. iuramentum extenditur ad omne ius dependens ex illo facto, vt supra est dictum, & ideo nocet etiam ipsi mulieri iuranti respectu suæ dotis, & suis hæredibus, nondum respectu emptoris. ¶ Tertio respondeo, quod quamuis donatio inter virum & vxorem sit prohibita, confirmatur tamen morte donatoris. l. 1. & 3. & l. si maritus *la segunda*, & l. Papinianus, & l. cū hic status, in princ. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. donationes, quas parentes. C. eodem tit. c. ff. eod. tit. in decret. l. 4. r. II. part. 4. Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 69. in principio, pagin. mihi. 114. ¶ Nec obstat, quod ad hoc, vt huiusmodi donatio morte confirmetur, requiritur traditio rei donatæ in vita, vt est text. cum glossa in d. l. Papinianus, vt ibi notant omnes, & Palat. Rub. in dict. Rubric. §. 76. numero. 1. pagina. 126. testatur communem Iaso. in l. frater à fratre, in lectura. numero. 44. in quinta columna, illius numeri, in principio, & in repet. numer. 43. & Palat. Rub. in l. 17. Taur. numero. 11. Gregor. Lopez in d. l. 4. in glossa, *En su vida*. Quia respondeo, quod respectu mariti nihil donator, ideo nō est necessaria traditio, respectu verò extranei emptoris nō est prohibita donatio, & ei sit traditio.
- 27 Vltimo fundamento fatissit pluribus modis. Primò, quod d. Liure succursum (si credimus Cagnolo in l. 2. numer. 63. C. de rescind. vendit.) loquitur quotiescunque interuenit dolus, vt constat ex verbis text. circumuentus sit, & aduertit glossa, ibi eodem verbo, ibi, vel melius hoc verum est, cum dolus aduersarij adfuit, & eodem modo adfuit in.

d. l. si res. §. 1. versiculo enim vero, ibi, circumuenta est. Sed hic intellectus ad illa iura falsissimus est: quia imò dispositio eorum procedit etiam non dato dolo aduersarij, sed tantum læsione re ipsa in æstimatione rei dotalis, vt significant verba illa text. in versiculo enim vero, si in æstimationis modo circumuenta est, & notat glossa. verba circumuenta, id est, re ipsa, & non dolo. ¶ Quod patet etiam, quia speciale est in causa dotis & inter coniuges, vt minor læsio quam dimidie sufficiat, quasi in his respectibus boni, & equi potentior sit, quam in alijs, vt optime post alios contra Cagnol. aduertit Pinelus in repe. d. l. 2. prima parte, cap. 1. numer. 14. & 16. id quod hodie expressissimè approbatur in l. 16. tit. 1. part. 4.

29 Nec obstant verba circumuentus, & circumuenta, dictorum iurium, quia aliquando significant læsionem re ipsa absque dolo, vt in l. in cause. §. penultimo. ff. de minor. & in l. item si pretio. §. ff. si locat. vbi glossa aduertit, sicut etiam verbum deceptus accipitur: aliquando pro lapsu sua facilitate absque dolo alterius, l. non omnia. 4. ff. de minorib. Itæ Pinelus vbi supra dict. numero. 14. Ideo respondeo secundo, quod præd. iura loquuntur quando ab initio dos æstimata datur viro, & in æstimatione contingit læsio, at vero nos agimus, quando rem inæstimatam in dotem datam, postea durante matrimonio maritus de consensu vxoris iurato vendit iusto pretio. ¶ Nec obstat, quod ex postfacto crescat pretium & valor ipsius, quia valor rei ad sciendū an sit læsio necne tantum consideratur tempore contractus, nō vero vltetiori, vt bene probat Aymon Craueta. consilio. 114. numero. 16. & consilio. 188. numero. 4. Pinelus in d. l. 2. 3. parte. cap. 4. numer. 55. folio. 152. & approbatur expresse in l. 56. versicul. *Otro si dezimos, el segundo*, ibi, *Que pudiera valer en aquella sazón que la compro*, titulo. 5. partita. 5. Sed illo tempore, pretium, quo venit res dotalis erat iustum, ergo si postea crescat non habetur in consideratione, præcipuè cum effectus incertum, an cresce

ret

ret vel decrederet, quo casu etiam si pos-
 sit succedat latio non consideratur, ut
 supra probatum esse. Tertio respondeo
 quod renuntiatio specialis. d.l. 2. etiam
 non iurata tollit ipsius remedium, etiam
 si alias id locum haberet, ut ibi Docto-
 res resoluunt, argumento. l. penultimę. C.
 de pact. & testatur communem Couar.
 libro. 2. var. resol. capit. 4. numero. r. D.
 Antos. de Padilla in dict. l. 2. numer. 42.
 quos retuli, & fui sequutus in meo tra-
 ctatu de iuramento confirmatorio, prima
 parte. cap. 26. num. 2. Imo iuramentum
 maioris. 25. ann. non tantum speciale,
 sed etiam generale de non veniendo ad-
 versus contractum venditionis, exclu-
 dit etiam ab illo beneficium, ut cum re-
 ceptis sententijs resoluit in dict. cap. 26.
 numero. 4. & 5. Sed cum in presenti ca-
 su, detur specialis mulieris renuntiatio,
 dict. l. secundę, item & iuramentum ip-
 sius, de non contrahendo villo mo-
 do & causa dict. contractui, & iuramen-
 tum præd. extendatur ad omne ius ex
 facto dependens, merito quod exclu-
 dat ipsam à quacunque latione, etiam
 si tempore contractus ea intervenisset,
 dum tamen eo casu non esset enormissi-
 ma, quia tunc iuramento, & renuntiatio-
 ne præd. non obstantibus posset sibi iu-
 ris autoritate consulere super præd. la-
 sione, etiam aduersum emptorem, ut
 deduxi in d. authentica sacramenta pu-
 berum, numero. 92. & sequentibus, &
 in dict. cap. 26. numero. 7. Item suffice-
 ret etiam adhuc enormis latio cum me-
 tu reuerentiali, ut supra dixi in tertio
 fundamento prioris partis. Harum autem
 nulla cõgigit in proposito: ergo hæ-
 reses mulieris præfatę contenti esse de-
 bent cum solo pretio conuento tempo-
 re alienationis, & in instrumento ipsius.
 Et ita existimo de iure esse tenendum,
 ego. D. I. G. saluo meliori iudicio Placẽ-
 tia. 15. mensis Aprilis. 1577. Quo fit, ut
 si res dotalis præd. non iusto pretio fuis-
 se vendita, sed in præd. alienatione mul-
 lier enormiter læderetur in pretio, iun-
 cto metu reuerentiali, videtur sibi suc-
 currendum fore aduersus hæreses ma-

riti pro supplemento institoris, & pre-
 tij, iuxta dicta in d. tertio fundamẽto pri-
 mæ partis: sed hoc cessat in nostro casu,
 cum præd. res dotalis iusto pretio alie-
 nata fuerit.

Summa eorum, quæ

in hoc vigesimalotertio Cõ-
 silio continen-
 tur.



1. *Ans. audiri debet super ex-
 cusationis causis, quare
 comparare non possit.*
2. *Proprie dicitur quis reco-
 gnoscere chirographum
 proprium, non vero alienum.*
3. *Schedula tunc demum habet paratam exe-
 cutionem, quando cognita est ab eo-
 dem, qui eam subscripsit, vel subscribere
 mandauit, non vero ab eo, qui neque
 subscripsit, nec subscribere mandauit.*
4. *Contractus sine instrumenta, etiam pu-
 blica de iure communi non habebant
 executionem paratam.*
5. *Geminatio verborum significat præcisam
 intentionem.*
6. *Agnitio schedula tantum nocet agnos-
 centi, non vero alij tertio.*
7. *Instrumentum, quo aliud refertur exequi
 non potest, nisi primo, ad quem fit rela-
 tio productio.*
8. *Scriptura non facta ad obligandum, sed ad
 alium effectum, in qua refertur alia dis-
 positio, id est, in qua continetur obliga-
 tio, non est sufficiens ad petendum debi-
 tum, sed produci debet, altera disposi-
 tio.*
9. *Verba enuntiativa inter eamdem personas
 inducunt probationem.*
10. *Verba narrativa facientia mentionem
 de mandato non probant mandatum,
 etiam si notarius referat se ad ipso-
 rum eius instrumentum dicens, ut ap-
 parer in tali instrumento à me rogato, &
 confecto, nisi illud producat.*
11. *Non creditur instrumento aliquid at-
 testanti de præterito.*

Consilium Vigesi-

mum tertium.



Ilo processu causæ executionis in gradu appellacionis pendentis inter testamētarios cuiusdā eximij iuris periti ap pellantes, & quendam Ioannē ex aduer so appellatōm, existimo de iure reuo candam esse sententiam latam in prima instātia aduersus dict. testamētarios, exe quotionemque ipsam annullandā. Primo, quia præd. executio fuit facta vir tute cuiusdā chirographi subscripti, vt fertur ap. red. defuncto habiti pro reco gnito in cōtumaciā vnus ex dictis exe quutoribus testamēti, qui fuit citatus, vt personaliter cōpareret ad recognoscē dam dict. chirographum: quia iudex mi nimē potuit habere pro recognito dict. chirographū: quia citatus comparuit in termino per suū procuratorē habetē ad id speciale mandatū, & allegantē causas excusationis sui principalis, quib⁹ impeditus erat, vt comparere minimē posset, sicq; dici nō potest contumax. ¶ Quinimo debebat audiri super. d. excusationis causis, sibiq; terminū dādū ad probandū, & cōparēdū, iuxta tex. in l. 2. §. si quis in iudicio. si quis cant. l. 37. c. 1. par. 5. & ibi Greg. Lop. & l. 1. tit. 7. & l. 12. tit. 23. par. 3. optimē Afflictis decif. Neapol. 29. & 50. Imo iustū impedimentū itine ris excusat ap. pena excommunicationis, ita q; non sit necessaria absolutio, Abb. in cap. 2. de testib. cogēd. refert & sequi tur Rod. de Suar. allegat. 13. col. 2. ¶ Imo etiam si citatus nulla excusationē habet, & verē esset contumax, nullo modo potuit iudex hābere pro recognito chi rographū, quia præd. testamētari executōr, qui fuit citatus ad recognoscēdū, mi nimē illud conspexit, nec subscripsit: quo fit, vt citari nō potuerit ad recognoscē dum alienā, quia proprie dicitur quis re cognoscere schedulā, quæ sua est, nō ve ro alienā, cuius est probabilis ignoran tia, iuxta regulā iuris. Quinimo etiam si personaliter cōpareret, & eā recogno uisset

uisset, adhuc paratā executionē non haberet, idque tribus potissimū de cau sis. ¶ Prima, quia tunc domū schedula ha bet paratam executionem, quando re cognita est ab eodem, qui etiam subscri ptit, vel subscribere mandauit, non vero ab alio, qui nec subscripsit nec subscri bere mādauit, vt phatur ex l. 1. de Madrit, quæ hāc vim tribuit schedulis recogni tis ab ipsis eisdem partibus, vt probatur primo in princ. in narratione, ibi: *Peri semos informados que a causa de nūse exo cutar las conosciencias, y cognoscidos por las partes.* & iterum in decif. l. ibidem: *Porende ordenamos y mandamos, que de aqui adelante los conosciementos, y conosciidos por las partes.* &c. In quo duo sunt ponderanda. Primum, quod remedium exe quutionis illius, l. est nouum, & corre ctorium iuris communis.

¶ Quia de iure communi contractus siue instrumenta etiam publica non ha bebant executionem paratam, iux ta text. in leg. minor. 25. anno. qui si deicompissum. si. de minoribus. Ro deric. Suárez, & alij relati per Didacum Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 167. Ergo cum sit correctoria lex illa non de bet extendi ad aliū casum, quam cum in quo loquitur, iuxta regulam iuris vul garem. Secundo, quod semel atque ite rum exprimitur in eadem l. atq; pro for ma requiritur, *que sean reconocidos por las partes los conosciementos*, ad hoc vt paratā habeant executionem: quæ geminatio verborum significat preciam intentionem, vt cum alijs concludit Roland. à Valle consi. 16. nu. 16. lib. 2. Ergo si sche dule non fuerint recognite per ipsam met partem, quæ subscripsit non mere buntur executionem. Ita sentit & te net expressē D. Couar. lib. 2. var. reso lut. c. 11. nu. 4. dicens, quod d. l. Madriti tia ius hoc executionis summarie con cessum est priuatis scriptoris, ac chi rographis, modo eadem priuata scriptura corā iudice ab ipso reco. gnita sit. Et pau lo inferius inquit, priuata scriptura etiā recognitam tantum præiudicare ac nō cedere consentiā se scriptā, vel subscrip tam,

tam; ergo quāvis alius non scribens, nec
subscribens cā agnoscat, ius exequutio-
nis eius non tribuitur a lege. Et supradictā
trāsripit ad D. Cōuar. Didac. Per. in l.
4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1039; & sequenti-
bus. Si que hæc agnito, siue recognitio
personalis est. Non ad rem. Exequutor
posse loqui hæreditis, quia anima defuncti
fuit hæres relicta; ut tamen improprie
est, verē enim est nudus minister & ex-
equutor volūtatis defuncti, quia nihil ca-
pere debet ex ipsius hæreditate, siquidē
est pars principalis, nec cōfiscat nec sub-
scripsit chirographum; quofit, ut quāvis
iuxta prellē id agnosceret, minime ha-
beret exequutionem paratam. Quæ cū
ita se habeant multo minus sufficit & cū
māciā dicitur, etiam si ea intercessisset,
quod difficeret, quoniam fictio non de-
bet plus operari, nec fortior esse quā
veritas. Et in libris familiaris, si. si certū
pet. & in nostra materia ita tradit Rebus-
foss. in notis. ubi infert statim allegā-
bitur, imō ad aliud est, quem esse talem, vel
haberi potestati, ut inl. præcibus. Cōde im-
pub. & alijs, &c.

6 Secunda ratio, quare executio præfata locum non habet, est, quia licet necesse sit et vera cognitio, ipsa tantum non erit agnoscit non vero alteri tertio, ut expresse in terminis tenet alios allegans Rebuff. in l. tom. ad constitutiones Gallic. in titulo de chirurg. & sched. re. reg. in præfatione, nu. 26. Couarr. & Didac. Perez ubi supra. Ergo factum, siue non factum huius executoris testamenti minimè nocere potuit tertio, hoc est, animæ defuncti, in cuius fauorē residuū erogari debet, ex dispositione defuncti, maxime cum arma sit nimis priuilegiata.

7 Tertia ratio, quæ dicitur, chirographum
exequi non potuit, quia multis recognotum
verè fuisse, et, quia in eo aliud etiam chi-
rographum refertur, quod asseritur, fa-
ctum fuisse super eadem re, item dicitur
soluedam esse præd. quatenus ad dies
seu terminos solutionis in dicto alio chi-
rographo contentos: sicque, chirogra-
phum hoc, quod producitur non est cla-

rum, nec liquidum quo fit, vt exequi-
polsit, nisi prius ad quæ sit relatio: pro-
ducto, vt est text. expressus in authenti-
ca, si quis in aliquo documento, ibi, nul-
la ex hac memoria fiet exactio: C. de
edendo: & traditi terminis ex hoc tafa-
rentiam limitationem ad similem dispo-
sitionem. d. l. Regie Rebuff. vbi supra; nu-
mero 67. vbi allegat. Roman. consuet. 109.
Incipit quoad septimum, vltima questio:
Et sublimitat, vt intelligat quando sub-
stantia referat ad aliam scripturam; tẽ-
bis si ad aliud, sine quo monitio fieri pos-
set, vt si constituitur se debere centum
aureos restitutes ex obligatione talis. Sed
in proposito terminus solutionis contra-
tus in scriptura non productus, id quod sit
relatio; est substantia præcipua; et sit
exequutio, quia ipsa fieri non potest, ni-
si transacto termino solutionis, de ipsa
ergo necessarium constare debet prius,
quam exequutio fiat; quia dici non po-
tess præteriti die debet, cum dies, appo-
nitus sit, qui incertus cum respectu ip-
sius fiat relatio ad aliud chirographum
non productum.

8 Item hæc scriptura priuata in iudicio
producta nihil disponit, non enim con-
fecta fuit ad obligandum, sed ad alium
effectum in ea contentum valde diffini-
lem: alia enim est, in qua cōtinetur obli-
gatio cum terminis solutionis, vt in hac
refertur. Demonstrari igitur, & produci
debet ipsa principalis dispositiua, atque
vinculam obligationis continens, vt pe-
ti possit quantitas pretij rei vēditæ, ma-
ximè via summaria, quia d.l. Regis de
Madrid loquitur in chirographis dispo-
sitiuis, claris, atque recognitis.

9 Nec obstat, quod verba emulatio-
inter easdem personas inducunt proba-
tionem, vt in l. optimam. C. de contra-
hend. & communi stipul. Quia illud pro-
cedit quando simpliciter, & absolute à
contrahentibus proferuntur, secus verò
quando verba contrahentium ad aliud
instrumentum referuntur, quo casu non
simpliciter partes videtur confiteri, sed
solum quatenus in instrumento contin-
etur, vt in dict. authent. si quis in aliquo.

- que limitat hoc modo dispositionem. d. loptimam, vt bene perpedit Decius in dict. authent. num. 34.
- 10 Vnde est, quod verba narrativa facientia mentionem de mandato nō probant mandatum, etiam si notarius referat se ad proprium eius instrumentum dicēs, vt apparet in tali instrumēto a me rogato, & confecto, nisi illud producat, vt cū Alex. & alij probat Decius in d. authent. numer. 32. & 33. & Roland. à Valle, consil. 15. num. 21. lib. 1. & faciūt, quē in materia tradit Mathæus de Afflicti. decis. Neapol. 48. & 273.
- 11 Vbi numero 3. testatur communem, quod non credatur instrumento aliquid attestanti de prætorigo. Hæc causa sententia diffinita decisā fuit. 17. die mēsis Iulij. ann. 1574. in fauorem dictorum testamentariorum, secundum hoc meum consilium.

Summa eorum, quæ in hoc vigesimoquarto Consilio continentur.

- D**onatio omnium bonorum est nulla.
- 2 Donatio reuocatur per atrocē iniuriam.
- 3 Donatio omnium bonorum valet, si restructur vsus fructus ad testandum.
- 4 Testibus inimicis non est danda fides: & sufficit, quod sit causa inimicitiae, licet testis dicat non esse inimicitiam, num. 5.
- 6 In casibus in quibus iniuria illata vni per sona censetur illata alteri, ille cui censetur illata non est idoneus testis.
- 7 Testis de agnatione offensus non est credendum contra offendentem.
- 8 Aduocatus, vel scribens in iure pro vna parte non est idoneus testis in illa causa in fauorem illius partis, adeo, vt si fuerit testis in ea, & decidatur in suum fauorem retractatur sententia, vt in num. 9. Idē est si aduocatus proprio motu scribat in iure non ad instauratā partem, quia adhuc non est idoneus testis, vt in numero 10.

- 11 Testis depōnes in ijs, quæ pertinet ad propriam exonerationem non est idoneus, neque quando testis ex dicto suo laus, vel vituperium potest ascribi, vt in num. 12.
- 13 Officiali publico prout est index, nec etiā arbitrio in forma testium productis credendum est in pertinentijs causis, nec etiā notarij producti in testem dicenti, testatorem fuisse sanam mentis tempore conditi apud se testamenti.
- 14 Atrox debet esse iniuria, vt propter eam reuocetur donatio.
- 15 Atrox iniuria consideratur ex tribus causis, facto, loco, vel persona.
- 16 Fundans se in l. qualificata ante omnia debet probare qualitatem illam ad obripiendum.
- 17 Lex quando vnum disponit, & alterum presupponit ad hoc, vt habeat locum dispositum, debet prius verificari presuppositum.
- 18 Atrox iniuria, quæ dicitur, & quæ leuiss?
- 19 Coniuitium dicatur, quod fit in cœtu, & cum vociferatione.
- 20 An vocare aliquem cornutum sit atrox iniuria attento iure cōmuni, & Regiæ?
- 21 Veritas coniuij, an excuset iniuriantem in causa l. fin. C. de reuocand. donat.?
- 22 Et quid alijs delictis, an veritas coniuij probata excuset à pena?
- 23 Vocare aliquem bubus non est iniuria atrox.
- 24 Furtum rei domesticæ, & porus valoris non committitur.
- 25 Donatio ob benemerita, & seruitia, & sic ob remunerationem, hoc probato non reuocatur, etiam in gratitudine sequuta.

Consilium Vigesimoquartum.

ACTOR in hac lite duobus nixitur fundamentis, sicque duo articuli examinandi sunt in presenti consilio. Primò, quod donatio fuit omnium bonorum, ideoque nullam fuisse per iura vulgaria, præcipuè ex l.

69. Taur. ¶ Secundo, quia rea pluribus conuictis affecterit donatricem post donationem, nempe *clamando pura habita*, & *que le auia tomado gallinas*: Quare ob hanc atrocem iniuriam reuocatam fuisse præd. donationem ratione ingratitudinis, vt in l. fin. cum materia. C. de reuocand. donat. ibi, *is, vt iniurias atroces in eum effundat*. & in l. 10. tit. 4. part. 5. ibi, *faziendo gran deshonra de palabras*. Præsertim quod Franciscus à Bapa in dist. l. si. question. 7. num. 23. existimat atrocem iniuriam in proposito dici si donatarius dixerit donatorem esse cornutum: idem ergo videtur esse vocare donatricem pata quandoquidem idem os inuitum est.

70. Sed his omnibus non obstantibus, donatio hæc valida, & irrevocabilis est, & firma. Primo, circa primum articulum de donatione omnium bonorum, quod sit nulla, hoc assumptum, & fundamentum duobus modis sufficientissimis diluitor, atque dissoluitur primo, quod non fuit donatio omnium bonorum, sed tantum certe rei, siue speciei: quia probatur existit in processu alia bona superfuisse d. donatrici tempore donationis.

71. Secundo modo respondetur, dato, sed non cohefflo, quod fuisset donatio omnium bonorum, adhuc valeret, & est seruanda, quia in ea donatrix seruauit sibi vsumfructum pro toto tempore vite sue, quo casu cum possit testari, & disponere de præd. vsumfructu, & sic cesset ratio prohibitionis, ne tollatur libera facultas testandi, merito, quod valeat d. donatio. Ita tenet Paulus de Castr. in l. stipulatio hoc modo concepta, in finalibus verbis, *si de verb. obligat. dicis, quod hoc casu fructus non caderent in donationem, quia seruandus vsumfructum videtur reseruare fructus, qui ex eo percipientur, & de illis poterit testari, nisi forte esset ita tenes, quod vix sufficeret ad vitam*. Et licet idem Paulus in l. si. numero. 10. C. de pact. velit contrarium cuius opinio, & nonnulli alij probent, prima tamen opinio in fauorem donationis verior est de iure, & tenenda, vt optimè probat, & resoluit post alios Aymon Crauet. con-

sil. 222. per totum. Andreas Alciat. in d. l. fin. num. 42. & 43. cum Iaf. & Alexan. quos refert: sequitur etiam hæc opinio, tanquam veriolem plura consilia doctorum eam tenentium referens Roland. à Valle consil. 65. num. 5. lib. 1. vbi refert Abb. consilio. 102. column. 2. volum. 2. dicentem, quod hanc opinio. tenet omnes legistæ. Hanc etiam sequitur, & communem dicit Anton. Gomez in d. l. 69. Taur. num. 13. eandem sequitur, & dicit veriolem, & communem de iure communi Couar. lib. 3. var. resolut. c. 12. per totum. Et licet ibi ipse dicat, quod licet hoc ita verum sit de iure communi Romanorum, tamen hodie attento iure Regio scilicet d. l. 69. Taur. verior sibi videtur secunda opinio supradicta, scilicet, quod non valeat regulariter donatio omnium bonorum cum reseruatur vsumfructus, fatetur tamen, quod etiam stante d. l. Regia, & ipsissimè apud suprema huius regni tribunalia communis sententia supradicta aduersus Paulum in d. l. fin. recepta esset videtur. Tandem articulum hunc latissime, & optimè examinat nominissime D. Molina lib. 2. de Hispan. primog. cap. 10. num. 20. & sequentibus, & tenet primam opin. supra. d. Pauli, d. l. stipulatio hoc modo concepta, plures auctores allegans, & communem dicens, & tenet, q. procedit, & est verior etiam hodie stante d. l. 69. Tauri, idque bene probat aduersus Couar. vbi supra, & etiam inquit interdum receptam apud suprema tribunalia se vidisse. Itaque hæc est vera, communis, & tenenda in iudicando, & consulendo, & in praxi recepta opinio, donationem omnium bonorum cum reseruatione vsumfructus sufficientis ad alimenta, & testandum esse validam. Sed in processu probatum fat est, vsumfructum reseruatum à donatrice sufficientem esse ad omnia supradicta, & plus, idque quamplurimi testes experti deponunt: igitur valida est dict. donatio, sicque omnino deficit primum fundamentum contrarie partis, præmaximè, quod donataria se obligauit in donatione ad faciendam funexis impensam

fam ipsi donatrici, iuxta suam qualita-
tem.

Superest, vt ad secundum articulum,
& fundamentum partis aduersæ conde-
scendamus, scilicet, an donatio hæc re-
uocata fuerit ob ingratitudinē propter
præd. verba iniuriola in puncto relata?
Et primo testibus hoc probantibus non
est dāda fides propter inimicitiam pro-
batam ex causa, de qua in processu. ¶ Te-
stibus autem inimicis non est danda fi-
des, vt iura proclamāt, quæ cumulat itā
resoluens Anton. Gomez, de probatio-
ne delict. 3. com. numer. 14. vbi inter alia
dicit sufficere, quod soblit causa inimi-
tiz, ex qua verisimiliter possit resultare
inimicitia, licet testis offensus dicat, &
asserat non esse inimicū. Et videndus est
in proposito Rolandus à Valle conf. 24.
nu. 24. & sequentibus, lib. 1. Vbi nu. 40.
tenet, & probat, quod in casibus, in qui-
bus iniuria illata vni personæ censetur il-
lata alteri, illa persona, cui censetur illa-
ta iniuria, non est testis idoneus contra
inferentem. ¶ Et nume. 85. tenet, quod tes-
tis de agnatione offensi non est creden-
dum contra offendentem. Cum igitur
toctus domus, agnatio, & familia dicti. P.
fuerit offensa ratione cuiusdam matri-
monij extra eā contracti, indeque præd.
inimicitia orta fuerit, quia causa illa tā-
gebatur omnes suos agnatos, consequens
est, vt nullus de eis sit idoneus testis. V-
nus testis præterea ex supradictis ultra
d. obiectionem aliam non minorē pati-
tur, scilicet, quia in causa hac patrociniū
suū tanquam aduocatus in favorem. d.
8. actricis præstauit, scribens in iure pro ea
quare dicto suo iurato minimē dāda est
fides, iuxta text. in. l. fin. & ibi glossam
& Doctores. ff. de testib. & in c. fi. de tes-
tibus, lib. 6. l. 20. tit. 16. part. 3. tradunt
Doctores, præcipue Innocent. & Abb.
in. cap. 2. de arbit. & in cap. contingit de
transact. Bar. in l. deferre ad fin. ff. de iur.
fisc. l. as. in Rubrica, num. 4. C. de procu-
rat. Burgos de Paz conf. i. num. 14.

Adeo, vt si aduocatus fuit testis in
causa, in qua fuit aduocatus retracta-
tur sententia, vt ex Montal. refert Aui

les, cap. 3. prætor. in glossa abogados, nu-
mero. 1.

Idemque erit, quamuis ad instantiam
partis præd. iuris allegationem non fece-
rit, sed suo motu proprio minimē requi-
situs, quia cum votum suum declarauit,
& agatur de suo honore, quia cōmo-
do pecuniario præferendus est, vt in. l.
isti quidem, ff. quod metus caus. reijci-
endus est à testimonio; sicut repelleretur,
quando ageretur de cōmodo suo pecu-
niario, vt in. l. omnibus, cum similibus.
Cide testib. Imo à fortiori cum agatur
de ipsius honore ita Additio Bart. in. d. l.
deferre ad fin. quia sua maximē interest
ob bonum nomen iuris periti acquiren-
dum, quod est melius, quā diuitiz mul-
ta, vt alius loquitur sapiens, quod pars sua
obtineat in presenti causa iuxta suum
votum, & iudicium: imo nemini dubiū
erit aduocatū maxime assistere, atq; de-
siderare, vt iuxta suas allegationes cau-
sa iudiciali sententia decidatur.

Item, sicut testis deponens in his, quæ
pertinent ad propriam exonerationem
minime est idoneus, nec fidem facit, vt
tenet Bartol. in. d. l. deferre, num. 2. ff. de
iur. fisc. vbi eius additio alios refert ita
etiam quando testi ex dicto suo laos, vel
vituperium potest adscribi, nunquam
fides adhibenda est ei, quasi tunc depo-
nat in causa propria, quo casu non valet
testimonium, vt supra est dictum. Ita in
specie tenet, & ampliat Felin. alios alle-
gans in cap. cum à nobis, numero. 5. de tes-
tibus, & fuit Doctrina Ioann. Andreæ
ad speculat. in titulo de testibus. §. oppo-
nitur, versiculo, quod si administrator.
Nicolaus Bellon. confilio. 63. numero.
13. & confilio. 75. numero. 7. Burgos de
Paz, vbi supra. d. confilio. 11. numero. 16.
sequitur alios referēs, præcipue Docto-
res in cap. ex literis, de transact. Roder.
Suarez, allegatione prima, fol. mihi. 114.
columna. 1. in principio.

Inferens ex hoc, quod nec officiali
publico, prout est iudex, nec etiam ar-
bitro in forma testium productus non
creditor in pertinentijs causæ, nec etiam
notario productio in testem, dicenti te-
stato-

statorem tempore conditi testamenti
fuisse sanx mentis, quia iam agit de suo
negotio, & fide. De iudice, & arbitro tra-
dit latissime amplians, & limitans. Me-
noch. de arbit. iudic. libro. 1. quæstio-
ne. 73. per totam. Præterea quauis tes-
tes essent omni exceptione maiores,
quod negat verba tamen iniuriosa pro-
bata, non continent iniuriam atrocem,
ita, vt ex eis reuocetur præd. donatio.

14 Atrox enim debet esse iniuria, vt pro-
pter eam reuocetur donatio, vt dispo-
nit. fin. C. de reuocand. donat. & cap. si
de donat. & l. 10. tit. 4. pars. 5. ibi. *si ex
degrauatione*

15 Sed atrox iniuria dicitur, & consi-
deratur in iure ex tribus causis, facto, lo-
co, vel persona, vt in l. 5. atrox, instituit
de iniurijs, & in l. prætor odixit, ad fin.
versiculo, atroxem iniuriam. ff. de iniurijs.
Anton. Gomez. 3. tomo. capit. de iniurijs,
numero. 4. sit in terminis. d. l. final.
Quibus modis consideratur iniuria atrox
tenet gloss. ibi, & gloss. in dict. capiti.
fin. & vtrique Doctores, in quibus iu-
ribus præfiguntur species iniuriæ atro-
cis: Et tamen nulla ex eis, quæ ibi enu-
merantur, reperitur esse illa, quam pars
aduersa pretendit deducere ex supradic-
tis verbis; igitur reuocari non potest
dicta donatio.

16 ¶ Quia quæ fundat se in
l. qualificata, ante omnia debet docere,
& probare qualitatē illam, aliās nō po-
test obtinere, vt pluribus iuribus relatis
resoluit Antonius Gomez. 3. tom. capiti.
de delict. nu. 44. & cap. de captura reo-
rum, num. 1. estque verissimum.

17 Inde est, vt cum lex vnum disponit, &
alterum præsupponit ad hoc, vt habeat
locum dispositum, debet prius verificari
præsuppositum. Solet ad hoc allegari
glossa singularis in l. incipia. verb. auo-
candum. C. de seruis fugit. quam ibi cō-
mendat Iacob. Butric. & Baldi. Roman.
singul. 489. Paulus Paris. consi. 62. num.
36. & sequētib. volum. 4. & plures re-
ferens Mexia, in l. Regia Toleti, in quar-
to fundamento, secundæ partis, nu. 2. &
sequentibus. Sed cum lex disponat dona-
tionem reuocari ex causa ingratitudi-

nis, & præsupponat atrocem iniuriam
requiri ad hoc, necessarium debet verifi-
cari prius commissam fuisse prædict. atro-
cem iniuriam: hoc autem non constat,
nec probatur, igitur, & c.

18 Secundo, quod hic non sit commissā
atrox iniuria, sed tantum levis, quando
vlla esset, probatur ex l. 20. tit. 9. par. 7.
vbi lex Regia ad decidendum venit, quæ
dicantur iniuriæ atroces (*Que quierē tan-
to de xim en Romāce como crueles, y graves,*)
& quæ leues. Et loquitur, quæ las graves pue-
den ser conoci das en quatro maneras. La pri-
mera por razón del dicho, como por ferida ex
la persona. La segunda por razón del lugar
del xurto en que se dáse haze la ferida como
si fuesse en el ojo, o en la cara, o por razón del
lugar do fuesse ferida de honra como quan-
do se haze de palabra, o de hecho delante del
Rey, o del juez, o cortejo, o en Iglesia, o en otr
lugar publico ante muchos. La tercera
maneras por razón de la persona que reci-
be la deshonra: como si es ferida a padre, de hi-
jo, o a abuelo de su nieto, o al señor de su casa
dillo, o de su rapaz, o de aquel que el asorro, de
aquel que el oriona al juez. La quarta, es por
antiguo, o por rimas, o por famoso libelo, q
homo haze en deshonra de otro. Subdit ita-
tem lex. Et todas las otras deshonras que los
hombres hazen los unos a los otros, de fecho, o
de palabra, que no son tan graves como de su-
fo diximos, por razón del hecho, o del lugar,
o de aquellos que las reciben, son curadas por
tribunas. E por ende, mandamos que los ju-
zadores que oviere a juzgar las enmendas
de ellas, que se asperciban por el departimen-
to fusodicho en esta ley, & c.

19 Verba profecto notanda; quæ nō
strum casum manifestè aperiunt, & de-
finiunt. Illas xat euadimos qd xat
Imo etiam de iure communi idem
requirebatur, quod dicit illa. scilicet,
quod conuiuium fieret in cœtu, & cum
vociferatione, adhuc, vt dicatur conui-
tium, vt in l. item apud Labeonem. §. cō-
uiuium. ff. de iniurijs. Sed in præsentia nō
contingit iniuria vlla aliquo ex supradic-
tis modis insigniti. Imo etiam si esset
vera assertio præd. telium verba quæ
audisse dicunt, fuit etiam, noctuque, intra
parie-

parietes priuatos, & in absentia, non verò cū vociferatione; nullo igitur modo potest dici atrox iniuria. Tertio, q̄ ex præd. verbis non sit facta atrox iniuria, probatur nouissimè ex l. secundā, titulo, de las iniurias, y denuestos: lib. 8. noue copila, reg. vbi tūc deimū reputatur grauis iniuria, *llamar a una muger puta*, quando est nupta, & nō aliās, quia si nupta nō esset pro leui iniuria reputaretur, & pro tali puniretur, ex l. tertia sequēti dicti tituli puniēte alia pœnā leui, alias iniurias leues præter contentas in dict. l. 2. Sed pars aduersa non est nupta, igitur, & c. quia qualitas dict. l. secundæ, *que sea muger casada*: requiritur pro forma, & sic de ipsa debet constare ante omnia, vt supra dictū est, qua deficiēte deficit dispositio. Et quamuis ipsa procedat respectu pœnæ specialis, de *desdexerse*, quā incurrit delinquens contra dict. l. secundā nihilominus tamen ex ipsa iuncta lege sequenti ipsiusq; ratione colligitur leuem esse iniuriā, quando in mulierem non nuptam profertur, quamuis iudex attenta qualitate personarū, & iniurię illatę posset pœnā illi l. augere, vt in illa lege. 3.

20. Ex quibus iā cessat Doctrina Ripæ in dict. l. final. num. 23. supra relata tenentis, q̄ vocare aliquē cornutū esset atrox iniuria: quia licet hæc opinio de iure cōmuni procedere posset, iure tamen Regio attento saltē in homine nō vxorato, vel muliere nō nupta minimè locum habet per supradictā, multoq; minus in viduali, quz, vt fertur inhoneste, vixit publice, maximè, quōd requirebatur iniuriā atrocē cōmissam fuisse publicē, & cum vociferatione. Quarto, probatur optimè ex depositionibus sex testiu rez affirmantium non esse grauem, nec atrocē iniuriā, quāuis eam præd. modo iniuriarent propter publicam formam, quz in ciuitate erat contra actricē de præd. infamia, tum etiam propter infimam cōditionem ipsius.

21. Nec obstat, quōd in casu dict. l. finalis. C. de reuocandis donationibus cum similibus veritas conuiuij minimè excuset iniuriatē, iuxta tradita per Ripam,

ibi, numero vigesimo quinto, & sequentibus, quia Ripa ibi refert in hoc plures opiniones, & distinctiones, & licet ipse teneat supradictam adhuc veritatis probatio alleuare iniuriam, maximè cum ipsa non sit atrox, vt probatum existit. Præterea licet hæc opinio Ripæ de iure communi procedere posset: inspecto tamen iure regio (quo expresse dictum extat, quōd iniurias aliquem) probando vera esse conuiuij nullam incurrat pœnam: primo, quia veritatem dixit; secundo, vt delinquentes vereantur similia perpetrare propter opprobrium, & derisionem quam parientur, vt in l. final. ad fin. titulo sexto, & in l. prima ad hoc, titulo nono, partita septima, minime habere locum potest.

22. Et quamuis probatio veritatis conuiuij in illis delictis, in quibus reipublice non interest, vt detegantur, non excuset à totali pœnā, bene tamen liberat ab ordinaria, & graui, quamuis iniuria facta sit in rixa, & prauo animo, vt tradit Didac. Couarruias, lib. 1. Variarum resolutionum, capite vndecimo, numero septimo, versiculo octauo, mihi, & Frater Dominicus Soto, libro quarto de Iustitia, & iure, quæstione sexta, articulo sexto, pagina trecentesima trigesima prima, columna secunda, Nauarr. in Manuali, capite decimo octauo, numero quadragesimo octauo, Petrus Plaça de delict. libro primo, capite primo, numero tertio, & sequentibus Ioan. lañez, in suo libell. rerum quotid. capite decimo septimo, numero vndecimo, & Gregor. Lopez in dict. l. glossa magna, ad finem, quicquid in contrarium velit Anto. Gomez. 3. tom. capit. de iniuria, numero 2.

23. Sed pœna reuocationis propter ingratitudinem ratione atrocis iniurię est pœna legis ordinaria, ergo non debet infligi hoc casu probata veritate conuiuij.

Præterea vocare aliquem buboso, nō est iniuria atrox, vt in terminis decidit Ioan. lañez, vbi supra, numero 8. præmaxime cum probatum existat, prædict. morbo laborasse actricem, nam expedit reipublice, vt detegatur, ne alios inficiat,

ciat, vt tenet Gregor. Lopez in d. l. i. tit. 9. part. 7. glof. mag. in principio.

Item, quod furta esse gallinas, res erat domestica paruique valoris, in qua non committitur furtum, nec aduersus eam agi furti poterat ea ratione, vt in l. respiciendum. §. furta domestica. ff. de pœnis, & l. 4. & 17. & ibi Greg. Lopez in glof. penult. tit. 14. part. 7. tradit optime Anton. Gomez. 3. tom. c. de furtis, num. 3.

Ultimo in fauorem rei facit, quia donatio hæc, de qua agimus, fuit facta ob benemerita, & seruitia, & sic ob remunerationem, vt ex instrumento donationis patet, & probatur bene existit in processu, quo casu donatio irrevocabilis est, etiam in gratitudine sequuta, textus expressus in l. si pater. §. i. iuxta glof. fa. verb. irrevocabilis. ff. de donat. l. si. in. l. si non forem. §. libertas, numero 8. ff. de conditio. indebit. sequitur alios allegans Petrus Duchas, reg. 224. limitatio. noui. Gregor. Lopez in d. l. 10. glo. 1. Traquel. in l. si viquam. verb. donatione largitus, numero 13. C. de reuocand. donat. Felio. in suo repertor. verb. donatio remuneratoria. Boerius deci. vigesima. septima. Hæc his finita, atq; copita fuit concordia placita inter partes.

Summa eorum, quæ in

hoc vigesimalmumquinto Consilio

continentur.

Instrumentum, res, res tota, substantiam alterius instrumenti non comparentis, non disponens super illa, valet, & tenet, quodvis alterum non producat.

Verba enuntiativa in contrahentibus regulariter inter easdem personas probant, & num. 4.

Verba enuntiativa in contrahentibus regulariter inter easdem personas probant, & num. 4.

Verba enuntiativa in contrahentibus regulariter inter easdem personas probant, & num. 4.

Verba enuntiativa recte probant, quando

confessio contrahentium est geminata.

Verba enuntiativa in ultima voluntate principaliter propter se emissa dispositionem inducunt, nisi ab hærede probeatur per errorem emissa fuisse: & tunc agitur virtute testamenti, non vero primæ scripturæ.

Quando in vno instrumento fit mentio alterius non est necesse de primo constare, quando secundum etiam propter aliud emissum potest principaliter disponere.

Consilium Vigesimalmumquintum.



Ista iuris allegatione Magnifici aduocati cuiusdam muti, vltra ibi adducta, iustitia. d. muti, quæ meo iudicio, indubia est fundari etiam potest sequentibus.

Primo, quia instrumentum, secundum parentum suorum in iudicio productum, in quo apponuntur vincula, & conditiones, primo instrumento non apparent meliorationis tertij & quarti factæ in fauorem. d. muti (in hoc enim Episcopatu Ciuitatem. immemorabili consuetudine introductum est, vt parentes possint liberos suos in tertio, & quarto bonorum meliorare, id quod iam in numeris iudicium supremorum sententij est obtentum, ita, vt pro constituto, id semper habeatur) est clarum, & dispositiuum, quoniam refert totam substantiam, & dispositionem primi, & assignat bona in quibus meliorati habere debent. d. meliorationem. Additque, & disponit, quod. d. meliorationem tertij, & quarti, quam in his, & illis bonis parentes assignant, volunt vt eam habeant liberi sui, quos hic nominant, & ceteri descendentes; quæ verba aperte disponunt, ac per consequens valere debet hoc, secundum instrumentum, quamuis primum, quod refertur non appareat, cum legibus Regijs permixtum sit parentibus liberos meliorare in. 3. & 5. bonorum, & consuetudo immemorialis huius Episcopatus, id in. 3. & 4. permittat.

Se.

2 Secundò etiam adhuc hoc cessante, quod minime cessat, quia verba enuntiativa per modum causæ adiecta ab eo qui habet potestatem disponendi, inducunt dispositionem, vt tradunt glossa, Barto. & Doctores in l. si focer. §. Lucius. ff. soluto. mat. & donat Barto. in l. ex hac scriptura. ff. de donatio. ita tenet Socinus consil. 227. numero. 2. versiculo quinto, quia verba, volumine secundo. Sed in præsentia verba primæ scripturæ referuntur in hac secunda per modum causæ, vt constat ex principio eiusdem: ergo dispositionem inducunt. Sequitur etiam Alexand. in authentic. si quis in aliquo, numero. 11. c. de edend. sic limitans illum text. & affirmans non esse necesse illam aliam dispositionem, seu eius scripturam exhiberi si de ea specifice facta mentio est, sicut fit in hac secunda scriptura, & Decius, ibi, numero. 40. Quod præmaximè procedit in præsentia casu: quia in scriptura referentem habetur certitudo de voluntate disponentium, de quorum mente constat: quia relatio explicite, & integra facta est, iuxta ea quæ tradit Decius, vbi supra, & Aymon Craueta, consilio. 157. numero. 16.

3 Tertiò, quia regulariter verba enuntiativa in contractibus inter easdem personas probant, vt in l. optimam. C. de contrahend. & commit. stipul. & ibi Salic. in princip. & in l. 32. tit. 1. partita. 5. & ibi Gregorius Lopez. Sed hic agimus de probata voluntate patris inter filios eo tempore emissã, quo nullum ius acquisitum erat Regio filio ex delicto aliorum filiorum, quia nondum erat commissum, ergo sufficit secunda scriptura, quamuis prima non appareat, ad idem est optimus tex. in l. publica. §. fin. vers. respondi. ff. de positi, vbi probatur, quòd licet verba enuntiativa in contractibus non inducant obligationem, inducunt tamen probationem, notat Bart. in dict. l. ex hac scriptura, nu. 16. ff. de donat.

4 Quartò, quia verba enuntiativa recte probant, quando confessio contrahentium est geminata, iuxta notata per Bar-

in J. cum scimus. C. de agricol. & censu. lib. 11. & in hoc casu sæpè ac sæpius patet dict. muti confessus est hac in secunda scriptura se fecisse præd. meliorationem, ergo. Itandum est ei quamuis prima non appareat.

5 Quintò & vltimo, fundatur iustitia muti ex testamento patris ipsius, vbi referuntur ambæ scripturæ easque approbat, & confirmat, quod sufficit, quamuis prima non appareat, quandoquidem secunda producta est, in qua inseritur tenor primæ, & adiecitur dispositio circa

6 dict. meliorationem. ¶ Quia licet virtute primæ scripturæ agi non possit, virtute tamen testamenti potest agi, ex text. in l. 1. c. de falsa caus. adiect. legat. vbi notat Salice. quòd verba enuntiativa in vltima voluntate principaliter, propter se emissã dispositionem inducunt, nisi ab hærede probetur per errorem emissã fuisse. Sed in hoc testamento profertur verba propter se principaliter, & ad approbandum, ratificandum, & confirmandum dict. donationem, ergo optime disponunt. ¶ Facit doctri. Bald. in l. si donat. num. 2. c. de donat. vbi probatur, quòd quando in vno instrumento fit mentio alterius instrumenti, non est necesse de primo constare, quando secundum etiam propter aliud emissum potest principaliter disponere. Viso hoc consilio iudex Regius commissio-

nis datus super bonis delinquentium, qui principio volebat æqualiter dividere inter omnes filios hæc bona vinculata tanquam libera, quia non apparuit primum instrumentum meliorationis remisit articulum hunc ad regalem Cancellariam Pincianã, à qua emanavit sua commissio, vt in ea decideretur, vbi tandem declaratum fuit sententia diffinitiva dominorum lata pro d. melioratione in fauorem d.

muti, iuxta hoc consilium.

(?)

Sum-

Summa eorum, quæ in

hoc vigesimo sexto Consilio
continetur.

1. **A**d veritatem copule requiritur concursus viri & copulati.
2. Voluntas testatoris primum locum obtinet, & est seruanda.
3. Voluntas testatoris facit formam, & conditionem.
4. Habens unam ex duabus qualitatibus requisitis per testatorem in patrono non admittitur ad ius patronatus.
5. Præsentatio facta per patronum non habentem qualitatem requisitam a testatore est invalida.
6. Fundans se aliqua dispositione qualificata, ante omnia probare debet omnes qualitates requisitas.
7. Testator instituit in genere pauperes in distinctis, vel res aliquid legans, si in eorum iurisdicte, vel oppido sunt plura hospitalia pauperum, pauperiori debetur, quod si de eo dubitet Episcopus declarat in terloquendo super pauperari.
8. Relictum pro dote mulieri pauperi est legitimum, & an idem sit si relinquatur coniuncta mulieri.
9. Primo nominatus, consecutur magis dilectus.
10. Ordo scriptura designat ordinem voluntatis, & processus.
11. In legato relicto consanguineo pauperi, proximior pauper præfertur pauperiori, secus contra si prius meminit paupertatis quam consanguinitatis.
12. Mulier consequitur sibi relictam sub conditione nuptiarum si religionem inuenerit.
13. Relictum pro virginibus maritandis, & sic incertis personis, non consequitur illa, quæ monasterium inuadit.
14. Dispositio textæ in auth. de sanctissimis Episc. & sed. & hoc præfenti, exorbitans est, ac proinde non extendenda ultra causas, & conditiones, quæ traduntur in eodem textu.

Consilium Vigesimalum
sextum.

- D**Vo copulatiue requiritur testator in hoc legato pro virginibus pauperibus consanguineis maritandis à se facto, quæ quidem necessario debent concurrere in persona nominanda à testamentariis. Primum, quod puella siue virgo sit pauper. Secundum, quod sit consanguinea testatoris. Et quod in hoc præcisè seruanda sit voluntas testatoris, quandoquidem expressa est aspectum esse in iure. Tum, quia ad veritatem copulæ requiritur concursus veriusque copulati, vt in l. si hæredi plures. ff. de cond. inst. tradit Bart. in l. numero. 2. ff. de iustitia, & iure, & ibi las. numero. 3. Felin. in cap. 2. verb. copulati, de rescrip. Barto. & Doct. in l. si quis dycenta. §. vtrum. ff. de reb. Alexan. consilio. 110. volumine 3. & ibi Adidiso.
- Tum, quia voluntas testatoris primum locum obtinet, & est probanda, vt in l. in conditionibus primum locum, in princip. ff. de condit. & demonst. in aucto. nupt. §. disponat. collatio. 4. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro soc. l. i. C. de sacros. Beelel. & in capitol. vltima voluntatis. 1. quæstiones. 1. Item, voluntas testatoris facit formam, & conditionem. Bald. in cap. cum in veteri, in princip. r. colu. de elect. Tiraquel. in l. si vnquam, verb. libertis, nume. 52. C. de reuocand. donatio. Præterea, quando testator duas qualitates requirit in patrono, vt puta, quod sit ex institutis hæredibus descendens, & heres, qui tantum vnâ qualitate habuerit non admittetur ad ius patronatus, secundum Parisium consil. 48. num. 9. r. 18. & 19. volumine. 4. Ergo ita, & eodem modo dicendum est in nostro casu, cum testator requirat duas qualitates supradictas in virgine maritanda, vt hoc adiutorio gaudere debeat.
- Et præsentatio facta per patronum aliter, nempe de non habente qualitate requisita à testatore est invalida, vt eū Cardinal. consil. 48. incipit. quidam

Oo nobi.

nobiles duo, aut plures, & cum alijs res-
soluit Didacus Perez in l. i. tituli 6. lib. 1.
ordin. columna. 247. versic. ex quibus in-
fero. Ergo licet exequutores testamenti
nominauerint quādam filiam Ildefonsi,
sua nominatio est nulla, quandoquidem
est aliter facta, quam testator requisiiuit,
vt infra latius dicitur.

Hoc sic prae habito, hæc dux qualita-
tes concurrunt in duabus virginibus no-
minatis ab vno ex præd. exequutori-
bus, quia ipsæ probauerunt nimiam ex-
tremamque pauperiorem, atque constan-
tinitatem testatoris, sequæ præterea es-
se virgines honestas, & bonæ famæ.
Cum ergo eis conueniant verba fundi-
tionis, habere debet locum, & conue-
niens eis ipsius dispositio, vt in l. 4. §. toties,
§. de damno infecti, si quæ habent voca-
tionem expressam, atque priuatam dispo-
sitionem in sui fauorem, & debeant præ-
ferri cæteris, eam minime habentibus.

Quibus nihil obstat filia d. Ildefonsi
exequutoris, etiam testamenti, & ab eo-
dem nominata: quoniam quumvis sit
consanguinea testatoris, non tamen est
pauper, sed diues, vt est probatum ex ad-
uerso, neque, si sciat, & non concurrat in ea
requisitiū primum, & principale pauper-
tatis, per consequens non habet locū
in præd. dispositio, argumento eorum
quæ dicta sunt supra a contrario sensu, vt
probat bene d. §. toties, & tradit Hippo-
lyt. singul. 339. & 332. Vbi quod cui non
conueniunt verba statuti, vel edicti, non
conueniunt dispositio: quia qui se fundat,

6 Et mittit aliquam dispositionem qualificatam,
ante omnia probare debet, concurrere
omnes qualitates requisitas, hæc autem
non probato, & maxime si probetur con-
trarium, prout in proposito contingit,
non debet obtinere iuxta tradita per An-
ton. Gomez de qualitat. contract. num.
44. Curre, consilio. 73. incip. insuper
memorata facti narratione, & Roland à
Valle, consil. 45. num. 9. lib. 1. Mexia in
l. Regia Toleti, de los terminos, in 4. fun-
damento. 2. parte, nu. 5. & sequentibus,
& num. 21. & sequentibus, ad id præ-
m. non obstat, quod filia d. Ildefonsi

noscitur probare se esse pauperem atten-
to numero liberorum, quos pater suos
habet, & habere potest, item, & faculta-
tibus eiusdem, iuxta conditionem sui sta-
tus. Nam huic obiectioni resp. non esse
habendam considerationem futurorum
liberorum quādoquidem incertum sit,
an ipsa nascentur, facultates præterea pa-
rentum suorum esse magnas tam mobi-
lium, & semouentium, quā immobilium,
vt proprii testes affirmāt, & quod
ipsa idoneè nubere possit ea dote, quam
parentes sibi ipsi constituere possunt.
Mens autem testatoris in hoc legato ra-
fuit præcipua, vt quæ eo gaudere debeat
pauper sit, adeo, vt aliās ex defectu dotis
nubere nequeat, sed pars aduersa potest
dote sibi competenti in bonis parentum
virum suæ conditionis inuenire parem,
ergo legatum consequi non debet præ-
maximè cum probatum existat hanc esse
diuitem præ illis, ipsas autem paupe-
res. Tunc autem aduersaria obtinere
posset, cum sola esset: cæteris autem exi-
stentibus, quæ notorie pauperes sūt, nullo
modo: vel quādo dato, quia ipsa pauper
est, cæteræ vero pauperiores sūt. * Tunc
enim illa tanquam proximior, & pauper
præferenda esset, sed cum sit diues mi-
nime. *

7 Et quādo testator indistincte instituit
in genere pauperes hæredes, vel eis ali-
quid legauit. Si in ciuitate, vel oppido
supra plura hospitalia pauperū pauperio-
ri debetur, quod si dubitet de pauperio-
ri, episcopus declarat interloquendo su-
per paupertate. Ita in terminis Bal. in l.
si quis ad declinādā n. 4. C. de episcopis,
& clericis. Sed io presenti satis notorie cō-
stat priores virgines pauperiores esse fi-
lia d. Ildefonsi, & verba sunt accipien-
da in potiori, & stricto significatu: igitur
illæ præferendæ sūt huic.

Non obstat, & tertio, quod filia d. Il-
defonsi propinquior sit testatori, quā cæ-
teræ, adeo; videtur ipsam præferendam
fore illi, præmaxime, quod testator re-
liquerit consanguineis, ex quo videtur,
etiam si paupertatis meminerit, potius
reliquisse coniunctione sanguinis, quam
intui-

intuitu pietatis, iuxta tradita per Decium
 §. consil. 120. numer. 4. Vbi quod licet sit
 communis opinio, quod relictum pro
 dote mulieri pauperi sit legatum pium,
 hoc tamen fallit quando relinquitur cō
 iunctæ mulieri, quia tunc attenditur po
 tior ratio naturalis sanguinis; quia pluri
 bus modis respondeo, quibus ostendam
 nihil ob stare hanc Decij considerationem.
 Primò, quòd hæc Decij opinio à
 multis improbat; & contrarium ve
 rius est, ut expressè alios contrarium te
 nentes referens aduertit Additio Carol.
 Molin. ibi super Decio littera. C. contra
 rium etiam in terminis tenet Alex. consil.
 118. num. 9. volum. 7. consil. & plu
 res relati per Tiracquel de priuileg. caus.
 * piz in præfatione, colum. 7. & Mantica.
 * de coniectur. vltim. volum. lib. 6. titul. 3.
 numer. 23. *

Secundo respondeo, quòd etiam si
 opinio Decij vera esset, (quod tamè dis
 fiteor) adhuc non obstarèt, quia loquitur,
 & procedit in dubio, quando non
 cōstaret, an esset relictum causa pietatis,
 necne, ut constat ex ipso Decio, ibi, præ
 cipue, no. 2. & nu. 4. vbi expresse loquitur
 in dubio, & inquit secus esse si expri
 mar causa pietatis relinqui. Sed in pro
 positò illud cessat, quia non sumus in du
 bio; imò testator prius expressit qualita
 tem paupertatis, dum dixit, *donec illas po
 bres*, quomodoq. sanguinitatis, ut constat
 ex litteris: *sanctis* ordine litteræ iam cla
 re patet positis dilexisse paupertatē, quæ
 est causa pia, quam consanguinitatem.

9. Quia primo nominatus censetur ma
 gis dilectus, ut in ill. quoties duobus. ff. de
 usufruct. titulo general. ¶ Vbi etiā, quod
 ordo scripturæ designat ordinem volū
 tatis, & processus de quolite Felin. in
 c. dilecti, verò. ordo scripturæ, nu. 4. &
 sequentibus, docet script. Socin. consil. 9.
 nume. 15. & 16. lib. 1. Vade, sicut si prius
 nominasset consanguineam, quam pau
 perem præferenda esset proximior pau
 per pauperiori remotiori, ut cum Cal
 relliambert. resoluit. Frater Anton. de
 Cordoua. in suo tractatu de casu de con
 sciencia, questionem 7. eadem ratione

dicendum videtur contrarium, quando
 prius fecit mentionem paupertatis, quā
 consanguinitatis. Accedat præterea, q
 præd. testator pro exoneratiōe pro
 priæ conscientie fecerit. d. legatum, er
 go pauperioribus consanguineis debe
 tur, quoniam non prætulit proximio
 res remotioribus, sed tantum inuitavit
 virgines pauperes consanguineas: Sed
 hæc sunt consanguineæ, & pauperiores,
 imò in maxima paupertate constitutæ,
 illa verò non est pauper, imò habet do
 tem, quam sibi parentes ex bonis pro
 prijs assignare, tradereq. possunt, & te
 netur saltem pater: igitur pauperibus cō
 sanguineis debetur legatum hoc.

Tertio respondeo, quòd præfata opi
 nio Decij non dicit, nec habet, quòd re
 lictò legato pro virgine paupere cō san
 guinea maritanda præferatur propin
 quior pauperiori: igitur contra nos non
 potest allegari. Quia licet vera esset opi
 nio Decij in terminis, in quibus loquitur,
 dato, quòd legatum non esset pium,
 (quod nemo sanæ mentis audebit dice
 re, vel saltem affirmare. ¶ Præcipue cū
 testator fuisset clericus presbyter, quia
 in dubio præsumendum est consuluisse
 animæ suæ, & relinquere bona pauperi
 bus intuitu pietatis, quorum sunt bona
 clericorū) concurrente in primis in vir
 ginibus paupertate vera, & stricta, & cō
 sanguinitate cum testatore præferendæ
 sunt filiar. d. Ildefonsi, quæ tantum vnam
 habet qualitatem, scilicet, sanguinis, nō
 verò paupertatis. Præterea in prædictis
 cōt. utriusque etiam satis considerabilis,
 scilicet, quòd sunt orphanæ, & ita excedu
 nt qualitatem partem aduersam, ma
 xime cū excessus propinquitatis aduer
 se partis sit minimus, paupertatis autē,
 & necessitatis maximus in nostris virgi
 nibus: quibus extantibus satis in nostrū
 fauorem concludit, & resoluit Antoni
 de Cordub. vbi supra, quicquid in cōtra
 rium vulgari motu fundamento tenent
 Pet. Reralta in l. vnum ex familia. §. si de
 Falcidia, numer. 13. ff. de legat. 2. Quate
 nus verò attinet ad aliam virginem con
 sanguineam, etiam testatoris, quæ mo
 nita

nialis effecta est, huius lucri siue legati spe confusa insuper, & cum nominatione exequutoris testamenti, vt hoc legato gauderet pro ingressu religionis, clarum est in iure non debere ad consequi. Quoniam licet verum sit, quod relictū sub conditione nuptiarum alicui mulieri, consequatur mulier illa si religionem ingreditur, iuxta text. cum materia in authent. de sanctissim. Episcopis. §. sed & hoc presenti, collat. 9. & per Doctores in c. in presentia, de probat. & text. & Doctores in authent. nisi rogati. C. ad Trebell. & alibi, hoc tamen procedit quando relinquitor personæ certæ, quia tunc cum alio modo impleri non possit voluntas testatoris, religiosa consequitur relictum. At verò quando relinquitor legatum pro virginibus maritandis, & sic incertis personis, sicut in nostro casu relictum fuit, cum possit impleri voluntas testatoris in specifica forma in alijs virginibus, quæ maritos carnales recipiant, prout scensit, & voluit testator, non consequetur relictum illa, quæ monasterium ingreditur. Ita in terminis nostris tenet Bald. in d. authent. nisi rogati, numero. 11. C. ad Trebell. asserens, quod exequutores deputati ad virgines maritandas non possunt dare hanc quantitatem virgini intrañti monasterium, quia non habent in mandatis, & quia maritare pauperes virgines est pia causa, quæ non potest excludi per alium pium vsum, vt ibi, & in clementina, quia cōtingit, de religiof. domib. Eiusdem opinio, fuisse videtur idē Bald. in l. 1. nu. 58. C. de his, quæ pōtē nomin.

14 Dicens, quod relictū pro virginibus maritandis non potest conuerti in alios pios vsum, quia legitima voluntas nō pertinet ad arbitrium alicuius; & quod ita fuit cōsultum per collegium Bononiense tam decretularum, quam legistarum eandem opinio. refert, & sequitur Berachin. in suo repert. verb. legatū pium vers. 25. Baldus Nouellus de dote. sexta parte, principal. priuilegio. 77. num. 2. folio mihi. 28. columna. 3. & Gaspar Baccia de non melior. ratione dot. filiabus,

cap. 14. nu. 9. Palatius Rub. in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. super verb. dictus Rodericus. §. 12. incip. tertio propter necessitatem, num. 6 folio mihi. 204. Didac. Perez in l. 1. titulo. 2. colum. 72. lib. 5. ordinam. Barbat. consilio. 23. colum. 2. & 3. libro. 1. Præterea dispositio. d. §. sed & hoc presenti, exorbitans est, ac proinde minimè extendenda est ultra casus, & conditiones, quæ traduntur in eodem text. vt aliqui ex supradictis doctores affirmant, præsertim Bald. de Perusio, atque Bald. Nouell. & præterea Berouius quæstione familiar. 34. nu. 6. & 7. & decis. Pedemont.

* 126. nu. 12. ¶ Resoluimus igitur in presenti consultatione, ideo virgines remotiores consanguineæ testatoris esse præferendas proximioribus, quia illæ sunt pauperes, & in eis concurrunt duæ qualitates requisitæ à testatore, paupertatis, nempe, & consanguinitatis: proximior autem eidem non est pauper, sed diues, vt patet ex processu: cæterum, si proximior fiet pauper proculdubio præferet remotiores pauperioribus, nisi aliud cōstaret ex volūte testatoris, vt probat Ant. à Cordub. vbi supra, & in terminis Peralt. etiam vbi supra, qui ex facto cōsultus, ita respondit, & Lara de aliment. §. si impubes. n. 40. hocq; præcipue procederet, si ex verbis testamenti cōstaret aliquo modo testatorem proximitatem amasse, vt in casu contingenti in praxi pronuntiauius: in pari autem consanguinitatis gradu pauperioribus legatum dotis deferrem, & opinio. Larz vbi supra, refert, & sequitur Petr. Sardus de aliment. tit. 1. quæst. 93. nu. 4. fol. 78.

Summa eorum, quæ in

hoc vigesimo septimo Consilio continentur.



¶ Re Regio attento stande est in instrumento publico, confecto à tabellione bene factum ipsum instrumentum agnoscere, etiam si scilicet instrumentum

arij, rem aliter se habere deponant.

Pactum de retrouuendo conceptum verbis obliquis, vt reddendi, restituendi, vel similibus, est personale, & non sequitur tertium rei possessorem, secus si verbis directis concipiatur, vt puta, quod res sit inempta, vt in pacto legis commissariae, vel adiectionis in diem.

Cōsiliū Vigessimūseptimū.



ISO processu actionis directæ contra tertium domus possessorem super pignoratitia actione directæ, eius lumen voti, vt reus necessariò absoluehdus sit à petitione actoris, cum impositione perpetui silentij ipsi actori faciēda, quia instrumenta in iudicio producta expressam venditionem. d. domus continent, quam. d. actor fecit in fauorem cuiusdā hdesonsi, à quo causam habuit dictus reus. Duo autem testes ab actore producti ad probandum pignus, & sic aliter se rem habere, quam instrumentis continetur sunt singulares in facto: vnus etenim deponit de pignore, alius verò de pacto de retrouuendo intra quatuor, vel quinque menses. Et quamuis primus testis deponens de pignore in sui dicti ratione videatur concludere in pacto de retrouuendo, & sic secundo testis consonare, differunt tamen in tempore ipsius pacti vitæ: quia primus dicit, quādocūque: secundus verò, intra quatuor, vel quinque menses. Maxime, quia si restis inspiciantur verba vltima primi testis, magis videtur deponere de auditu quam de visu: quò fit, vt minimè contestes sint, & standum sit omnino instrumentis productis, quibus continetur venditio. d. domus, nō vero pignoratitio. Præmaxime cum attentò iure regio stādum sit instrumento publico, quando confectum est à tabellione publico bonæ famæ, & ipsum instrumentum agnoscente etiam si testes instrumentarij rem aliter se habere deponāt, vt in l. 1. 15. & ibi Gregor. Lopez titulo. 18. partita. 3. de

quo latè per D. Covarr. libro. 2. resolut. capitulo. 13. numero. 11. & 12. vbi alias leges Regias allegat, & procedit per conclusiones. Et in præsentij instrumento, & tabellio, qui illud confecit est bonæ famæ, & agnoscit instrumentum ipsum coram se fuisse à partibus celebratum, sicque absque dubio in proposito standum est præd. instrumento venditionis, & absoluendus reus.

Secundò, quia & si testes actoris con testes, & sufficiens essēt circa quatuor, vel quinque menses pacti de retrouuendo, quod diffiteor, adhuc non haberet locum ipsius intentio, quoniam plures anni iā sunt elapsi post dictos quinque menses, nec vnquam fuit petita. d. domus, nisi nunc, nec tēpus absentix. d. actoris sibi prodest, prepter longum tēpus præsentix postea elapsum, vt ex ipsius probationibus patet.

Tertiò & præcipue, quia licet essemus intra terminum dict. pacti de retrouuendo adhuc contra. d. tertium domus possessorem nō haberet locum actio ex eo, cum sit personalis, & non sequitur rem, sed personam ad interesse: præcipue, quando pactum concipitur verbis obliquis reddendi, vel restituendi, vel similibus, sicut præd. testes fateri videntur, non verò directis, vt putā, quòd res sit inempta, vt in pacto legis commissoriae, vel adiectionis in diem, vt tradunt Doctores, præcipue laso. in l. ab emptione, numero. 8. ff. de pact. & ibi nouissimè Ioann. Oroscius, numero. 35. & sequentibus, Rodericus Suarez in l. post rem iudicatam in declaratione. l. Regia, in prima limitatione, numer. 9. & 10. folio. 291. & sequent. ff. de re iudic. differit latè Boer. decisi. 182. num. 16. & sequentibus, & optime Tiraquel. de retractu cōuentio. §. 1. gloss. 7. num. 6. & sequentibus, folio mibi. 265. Anton. Gomez, secundò tomo, cap. 2. de emptione, & venditio. num. 29. l. Regia. 42. ad fin. titulo. 5. partita. 5. & ibi expresse Gregor. Lopez in glossa final.

Non obstat asserere, quòd in hoc pa-

o o j cto

cto de retrouendendo interuenit modicitas pretij, quia pactum hoc si illud interuenit, non fuit celebratum cum reo, neque ipse reus laesit actorem in pretio.

Quia actor uēdidit. d. domum (quam minoris emerat). d. Ildefonso, Ildefonsus autem eam postea uēdidit cuidā Petro, à quo emit dict. reus maiori pretio, quam eam uendiderat. d. actor Ildefonso praefato: quo fit, ut nullum ius subueniat dict. actori aduersus reum. Hæc lis postea fuit decisa iudiciali sententia in fauorem dict. rei, & pronuntiatum fuit iuxta petita ab eo.

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio vigesimo octauo continentur.

Res immobilis præscribitur spatio decē annorū inter præsentēs, & viginti inter absentes, cum titulo, & bona fide.

2 Tempus possessionis antecessoris prodest successoribus.

3 Fundans se in aliqua qualitate requisita pro forma, vel substantia alicuius actus, vel dispositionis, siue agendo, siue defendendo, necessario, & formaliter debet eam probare.

4 Quando negatiua est causa intentionis alienius, siue agentis, siue excipientis probanda est ab eo.

5 Monachus vel monialis per ingressum religionis amittit patriam potestatem, atque in Abbatis & monasterij illius ditionem transit.

6 Iudex cum causa cognitione legitima, vel necessaria cogit maritum licentiam præstare uxori ad omne illud, quod ipsa facere non posset absque licentia viri, quod si maritus renuat, iudex concedit, & hoc attentat. l. Regia Tauri, secus autem erat de iure communi, præterquam in paraphernalibus, ut in numero septimo.

8 Impedito agere bene currit præscriptio, quando ipse potuit remouere impedimē-

tum, & fuit negligens in remouendo.

9 Interruptio civilis non prodest alijs personis, quam interruptentis.

10 Emens à procuratore alterius non præscribit non conficto demandato, vel si sibi non est dictum à fide dignis personis, illum procuratorem habere mandatum.

11 Emens à persona fide digna, & valde notabili vendente nomine alterius, & tanquam eius procuratore habet iustam causam ei credendi sufficientemque credulitatem ad præscribendum.

12 Bono viro credendum est.

13 Mandatum non præsumi per cursum longissimi temporis, quomodo procedat, & intellegatur.

Consilium Vigesi-

mo octauum.



ISIS iuribus utriusque partis, tam dominarum Francisc. & Ioannæ atricium, quam domini Didaci, & consortiū

reorum super quadam parte fundi, quæ petunt eadem atrices à præd. reis attenta possessione quinquaginta duorum annorum reorum eiusdē integri fundi cū titulo & bona fide, iustitiam eorum in præscriptione tantum fundabo, omisiss alijs pluribus pro ipsis facientibus, quæ constat ex processu, & sunt notoria.

1 Primò, quia præhabita dicta legitima possessione, & præscriptione longissimi temporis cum titulo, & bona fide quinquaginta duorum annorum, quatenus attinet ad dictam D. Franc. de Sylua, iustitia reorum manifesta est: quia iuxta ius commune, & leges Regias res immobilis præscribitur spatio decem annorum inter præsentēs, & viginti inter absentes cum titulo & bona fide, ut in toto titulo. C. de. præscriptio. longi temporis decem & vigint. annor. & in. l. 18. tit. 29. parti. 3. cum alijs similibus.

2 Et tempus possessionis eiusdem rei immobilis antecessorum prodest successoribus, ut in. l. id tempus, in principio, &

prio, & in l. possessio testatoris. ff. de vsu capion. & in l. 16. titulo. 29. part. 3. si que legitime completa est prescriptio in hoc casu, & supersunt alij triginta, & duo anni. Quo fit, vt dicta D. Franciscus remaneat exclusa cum sit persona priuata, non autem religiosa, vt constat ex instrumento compromissi in processu producto, vbi ipsa faretur se esse nuptiam, nec contrarium allegatur, nec probatur. Excluditur etiam eadem Franciscus, eo quod sit hæres sui patris, vt constat ex dict. compromisso, & sententia arbitraria, vt in l. cum a matre eom materia. C. de rei vendic. & in l. 24. in secunda parte, tit. 13. part. 4.

Respectu autem d. dominæ Ioannæ sororis d. Fracisci idem petentis, rei quod que absolendi sunt ob dictam legitimam prescriptionem cum titulo, & bona fide per iura supra allegata. Nec obest si dicatur pro parte d. dominæ Ioannæ, & monasterij, vbi degit, quod sit monialis, & quod contra Ecclesiam, & monasterium non prescribitur minori tempore quadraginta annorum, cum titulo, & bona fide, & quod dicta quadraginta anni non sunt completi à tempore, quo ipsa religionem ingressa est, vel professionem emisit, imo, quod non incepit currere prescriptio, nisi à morte patris, quæ successit anno. 37. quia in vita patris ipsa fuit legitime impedita, quomin⁹ peteret dicta parte fundi, & vsque ad tempus libelli, qui fuit propositus in iudicio anno. 64. nondum elapsi fuerint triginta anni, si que prescriptio non est completa. Nam huic obiectioni primo respondeo, nihil horum esse allegatum, nec replicatum pro parte d. monasterij, nec d. dominæ Ioannæ, vt constat ex processu: quo fit, vt agi de eo minimè possit, vt in l. si adulterium cum incestu in. §. idem Polliopii. ff. de adult. ibi, vtique si error allegetur. Nam si hoc in iudicio deduceretur, rei satisfacerent, atque contrarium probarent. Vnde cum deficiat super hoc litis contestatio, & cause cognitio agi de eo non debet, vt per totum, vt lite non conflet, & c. in volumine decretal. *chom*

Secundo, quia etiam si pro parte d. Ioannæ, & ipsius monasterij supradicta fuissent illegata adhuc reis non præiudicaret, quia non probatur emississe professionem. d. dominam Ioannam in dict. monasterio, vt gaudere posset prescriptione quadragenaria Ecclesiæ cōfessio, vt tenebatur probare cum esset fundamentum suæ intentionis, vt in l. actor, quod asseuerat. C. de probat. & in l. 1. tit. 14. part. 3. cum alijs iuribus vulgar. Nec constat si replicetur, quod in mandati instrumento à præd. monasterio celebrato ad hanc licem mouendam asseritur, & constat D. Ioannam esse Abbatissam d. monasterij, ex quo necessario cōsequitur illā esse monialē professam. Nam aliās non esset prælata d. monasterij. Quoniam licet hoc ita sit non tamen constat de d. professione ante celebrationem d. instrumenti, quod fuit datum præd. ann. 1564. quo tempore, iam possessio reorum erat longissima, & prescriptio completa, vt supradictum est.

Cum ergo dicti rei excludant actionem contra se propositam exceptione legitimæ prescriptionis à se probata debebat monasterium replicare, articulas se, & probasse, id tempus ingressus religionis d. monialis, quo constaret aduersus monasterium non esse completam d. prescriptionem, vt sic exceptionem reorum perimeret. ¶ Quia quando tempus, vel locus, vel aliqua alia qualitas requiritur à iure pro forma, & substantia alicuius actus, vel dispositionis, & quis fundat in ea intentionem suam agendo, vel defendendo, necessariū, & formaliter debet probari per eum, vt est text. expressus in l. non solum. §. sed, vt probari. ff. de oper. noui nunt. & ibi notant Bart. & communiter Doctores inferentes ex hoc ad plures quæstiones in practica.

Quod ad id verum est, vt licet negatiua de iure sit improbabilis regulariter, vt in d. l. actor, quod asseuerat. C. de probat. id tamen fallit, quando negatiua est causa intentionis alicuius, siue agētis, siue excipientis: nam tunc ei, qui negat in-

cumbit onus probandi. Ita tenet Bar. in l. si per alium. §. docere, num. 2. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est, vi exim. vbi cum sequuntur Paulus de Castro, numero. 5. & Ioan. Orof. num. 2. l. in. §. præcedēti, eisdem. l. num. 2. & tenet idem Bart. per text. illum in l. in illa stipulatione, num. 5. vbi Iaso. & ceteri Doctores eum sequuntur, si de verb. oblig. sequit etiam alios allegans Matthæus de Afflict. de. cif. Neapolit. 377. estque communis, & recepta opinio.

Cū igitur Monasteriū, nec allegauerit, nec replicauerit, id qd tenebatur allegare, & probare necessarii ad vincendos reos, nempe, quod supra est dictū, conseques est, ut rei sint absoluedi, actori autē perpetuum silentium imponendum.

Præterea, quod monasterium tenere tor probare, quod supradictum est, allego optimum tex. in argumentum, in c. illud. de præscrip. Vbi postquā text. in sui princip. dixerat, quod aduersus Ecclesias non admittitur minor præscriptio; 40. annorū, dicit postea in vers. verum, qd si de præscriptione, & interruptione ipsius fuerit inter partes mota questio, ab ytraque parte testes recipi debent, & si probata fuerit interruptio, præscriptio non tenebit. Ecce ergo text. expressum, qui loquitur in præscriptione. 40. annorum probata à reo aduersus Ecclesiam. Et ad hoc, vt præd. præscriptio excludatur, requiritur tex. vt actor probeat interruptionem ipsius. Et ita demū inquit tex. præscriptionem nō tenere si probata fuerit interruptio. Ergo, si nō probeat interruptio, iudicandum est pro præscriptione: sicut in proposito contingit: quia rei probauerunt possessionem integri fundi cum titulo, & bona fide. 52. annorum, & sic maioris temporis, quam requiretur ad præscribendum aduersus Ecclesiam, actorque nempe monasterium, minimē probauit interruptionem, vt supradictum est: ergo contra ipsum iudicandum, vt in dict. cap. illud, & ibi notant. Doct.

Vltcrius ad idem est optimus tex. in c. auditis, de præscrip. Vbi præsupposi-

to, quod quando vacat sedes pastoralis, non currit præscriptio cōtra Ecclesiam, vt in cap. de quarta, eodē titulo de præscription. casus in d. c. auditis, ita potest figurari. Quidam Episcopus Vigorensis assererat quasdam Ecclesias collocatas, & sitas in valle de Heufcam ad se pertinere lege diocesana (hoc est) tñ: quam sūe dicecesis Abbas vero de Heufcam reus conuentus dicebat ad se pertinere præd. Ecclesias, & exemptas esse à iurisdictione Episcopi virtute priuilegij quorūdam Regum, & quia eas præscripserat Abbas, legitime aduersus dignitatem Episcopalem. Dubitatur cui nā essent adiudicandæ. d. Ecclesie super quibus litigabatur, Episcopo, vel Abbati? Responder summus Pontifex, in d. c. capi auditis, quod siquidem per præd. priuilegium constiterit, quod Abbas allegauit, absoluator Abbas à petitione Episcopi, & Episcopo super illis silentium imponatur. Si vero priuilegium supradictum nō appareat, & sic Abbas in hac probatione priuilegij defecerit, probauerit tamen legitimam præscriptionem (hunc ad rem) tunc inquit tex. quod audiantur probationes super tempore, quo intra quadraginta annos sedes Episcopalis vacauerit, & si per tantum tempus vacasse constiterit, vt illo subducto non sit quadragenaria completa præscriptio adiudicetur ius Episcopale in prædictis Ecclesijs Episcopo, & silentium imponatur Abbati. Quæ probatio incumbit Episcopo, quia postea dicit tex. quod si Episcopus non probauerit præd. exceptionem imponatur silentium Episcopo super his, quæ Abbas præscripsisse probatur, quorum præscriptio non fuit interrupta per Episcopum. Et hoc est, quod tex. ille longus licet continet. Ergo cū probata ibi legitima præscriptione aduersus Episcopum actorem, per Abbatem reū ad excludendam illam legitimam præscriptionē actor teneatur probare tempus, quod subducto non sit completa quadragenaria præscriptio, alias iudicator pro præscriptione, & sic in fauorem rei eodem modo dicendum est in proposito, quod pro-

probatā. d. legitima p̄scriptio per
reos cum actor, & sic monasterium mi-
nime probauerit tempus ingressus reli-
gionis p̄ced. monialis, quod sufficit ad
perimendū dict. p̄scriptioem, sci-
licet per constet non esse completam ad-
uersus monasterium, consequens est, vt
ipse perpetuum silentium imponendum
sit ab solutis, & liberatis in totum reis.
¶ Non obstat, q̄ p̄ced. Dominus Ioan-
na in vita patris fuit impedita quominus
peteret, & q̄ pater ipsius mortuus fuit
anno Dñi. 1337. Quia respondeo de hel-
re p̄bati tēpus. d. ingressus religionis, vt
supra dictū est, idque post mortē patris
fuisse, aliis enim cum aduersus monaste-
rium sit p̄scriptio pro ipsiis reis iudi-
candum est, vt in dictis iuris. ¶ Mona-
chus enim suus monialis per ingressum
religionis amittit p̄viam potestatem,
atque in Abbatis, & monasterij illius di-
tione transiit. In. l. cū ex causa. §. p̄-
ponit, verb. cū in statu morat. ff. de mi-
norib. quam dicit cōmune. In. l. 1. 2.
in princip. num. 22. ff. de vulg. & pupill.
subl. Boetius de cū. 12. in fine & Anton.
Gomez in. l. 6. Taur. no. 13. in fine, com-
munem quoque testatur Illustrissimus
Anto. de Padilla. in. l. transigere, nu. 39.
C. de transact. n. 17. & sic potuit monaste-
rium agere & non fuit impedita filia.
¶ Secūdo etiam possumus dicere, quod
p̄scriptio supra dicta incepit currere
in vita matris D. Ioannę statim, q̄ vendi-
tio fuit celebrata per ipsius patrem Do-
mino Francisco de Monroy antecesso-
re eorum, quia licet fuisset. d. fundus ex
bonis dotalibus matris. d. Dominę Ioan-
nę, & constante matrimonio non cur-
rat vxoris p̄scriptio, vt in. l. in rebus. C.
de iure dot. cum similib. quia vxor est im-
pedita agere, potest tamen attentari, q̄
hodie hoc nō procedat attēta. l. 57. Tau-
ri, quia habetur, q̄ iudex cum causę cog-
nitione legitime, vel necessitate cogat
maritum, vt licentiam p̄stet vxori ad
omne illud quod ipsa facere non possit
absque licentia sui viri, quod si maritus
coactus renuat iudex ipse possit eā vxori
concedere. et ob id in l. cū ex causa. §. p̄-

Quoniam iuxta hanc. l. videtur quod
vxor durante matrimonio non possit di-
ci esse impedita, quominus in iudicio
possit petere, quod sua intererit, veluti
dotem alienatam, cum ad instantiam ip-
sius iudex cogere debeat maritum, vti-
bi licentia p̄stet adhuc ipso autem ne-
gante vel differente iudex tanquam bo-
nus vir eam p̄stabit, quod fecus erat
de iure communi ante. d. illa Tauri, p̄-
terquam respectu parafamiliarium, vt cō-
stat ex traditis per D. Covar. lib. 1. Var.
resoluc. c. 1. n. 3. & Roder. Quat. in. l. 1. §. 1.
20. lib. 2. §. 1. q. 1. fol. 56. & 57. & hac ra-
tione de iure communi non curiebat p̄-
scriptio vxori respectu bonorum dota-
lium alienatorum durante matrimonio.
¶ Cum igitur hoc cessare videatur ac-
tenta. d. l. regia incepit currere p̄scriptio
in proposito a die venditionis, quā
celebrata fuit olim quinquaginta & duo
iam sunt anni, quando quidem adfuit ti-
tulus, & bona fides. ¶ Quod etiam alia
consideratione probatur: quia regala
rex. in. d. l. in rebus, cum similib. quia ha-
bet, quod impedito agere nō currit p̄-
scriptio limitatur preterquam si impedi-
tus potuit removere illud impedimen-
tū, & fuit negligens in remouendo: quia
hoc casu bene currit p̄scriptio, vt la-
teat tradit Fraciscus Balb. in tractato p̄-
scrip. 6. parte princip. in princip. num. 23.
vol. 8. tract. 1. d. 1. doct. f. 64. sed mulier
hodie potest hoc impedimentum remo-
uere petendo a iudice, quod. d. l. regia
dicit, igitur, &c. ¶ hōp. q. 1. n. 1. p. 1. 3.
¶ Nec contra disticos obstat interrup-
tio Dominę Marię sororis adscriptum,
ex libello aduersus patrem ipsorum in
iudicio p̄redito super parte d. fundi, si-
ulq; cōtestationem in super sequuta. Nā
huc obiectioni respōdetur q̄ interrup-
tio hęc civilis non prodest alijs perso-
nis, quam interruptenti, vt in. l. intra, in
princip. ff. de duers. & temporalib. p̄-
scrip. per quem rex. ita tenet glo. ex p̄-
sa in. l. cū notissimi. §. imo & illud verb.
innouata ibi, & hęc civilis prodest tan-
tum interruptenti, & non alijs. ¶ Quod p̄-
scrip. 30. vel 40. annorum, quam glo. in

ut alios omittam testatur. cōmuniter ap probatam Balbus in tracta. præs. in 4. p. 3. p. 6. partis principal. 3. q. n. 46. vol. 8. fol. 71. & Illustrissimus Ant. de Padilla. in l. 2. n. 83. C. de seruit. & aq. ubi alios allegant. Nec interruptio nocet in alijs rebus præs. etiam respectu earūdem personarum, quam in illis in quibus interruptio facta est, ut in d. c. auditis in fine, de præs. script.

10 Vltima q. non obeiit si allegetur, quod in instrumento venditionis, d. fundi, quam fecit olim quidam Vaseus Fize de Sylva in fauorem d. Domini Francisci de Mouroy asseritur, se vendere suo & vxoris nomine, quo videtur, d. domin. Franciscum habuisse malam fidē respectu eius partis, que contulerit fuisse vxoris venditoris, licetque minime potuisse illo tempore præs. scribere, quia non habuit vlucapiendi conditionē, iuxta notat. per Bart. in l. qui fundum, §. fin. ff. pro empt. & in l. cum vir, in fine. ff. de vlucap. ubi tenet, quod emens à procuratore alterius non præs. scribit non conficto demandato, vel si sibi non est dictum à fide dignis personis illum procuratorē habere mandatum.

Quoniam contrarium tenent Angel. & Imol. in d. l. cum vir, ad fin. ubi quod qui contrahit cū illem, qui se procuratorem alterius esse affirmat, habet iustum errorem, & sic videtur esse in bona fide, & per consequens habere vsu capiendi conditionē, iuxta l. Celsus. ff. de vlucap. Et inquit Imola quod hoc satis videtur fuisse de mente Bart. si ponderetur, Cum qua opinione transit Balb. in tractatu præs. script. in secunda parte tertiz partis princip. 1. quest. numer. 5. fol. 23. vol. 8. tracta. diuersi doct. quem & alios plures referens eandem opin. sequitur, & probat Nicol. Boer. dec. 281. n. 16. & 17. per tex. optimum in l. si filius. C. de pet. hær. maxime in præs. criptione longissimi temporis, 30. annorum, ut constat ex Boerio, ubi supra.

11 Quod præs. criptionē procedit quando vendens nomine alterius tanquam eius procurator est persona fide digna, & valde

notabilis: quia tūc erit iusta causa ei credendi, iustusque inducitur error, atque creditas sufficiens ad præs. cribendum, ut in d. l. Celsus. Quia bono viro credendum est, iuxta gloss. in l. Titio fundus, verb. actiones ibi, & erat homo, cui videbatur credendum. ff. de condi. & demonst. quam dicit menti tenendā Bart. ibi, eamque commendat & sequuntur plures in diuersis locis. E quibus tantū referam Marant. qui in repet. l. is potest num. 323. ff. de acquir. hær. ed. plures allegans, quicquid sequuntur, inquit per eā, quod dictum hominis notabilis præbet iustā causam credulitatis, sicut fama publica, & communis opinio, & Illustrissimus Anton. de Padilla. qui plurimos eā sequentes refert in l. error, num. 49. C. de iur. & fact. ignor. præbet igitur causam præs. cribendi dictum personę notabilis, ut in d. l. Celsus, & per Bart. ubi supra. Sed venditor, de quo in nostro casu fuit persona nobilis, & principalis, valdeque fide digna, ut est notorium, & constat ex processu, ergo credendum fuit, & est nunc habuisse mandatum ad vendendū nomine vxoris suę dato sed non concessio, quod ipsa haberet partem in d. fundo, & per consequens fuit iustus error, & credulitas ad præstandam vlucapiendi conditionem.

Maximē, quod Felin. in capitul. sicur, num. 31. ad fin. de re iudic. ita expresse tenet, & intelligit doctrinam Bart. ubi supra. Quod si asserens se procuratorem, vel alius mediator est persona valde fide digna, ut in proposito est, emens non dicitur habere malam fidem. Et inquit expressius Bald. in l. indicia, numer. 5. C. de re iudic. quod dictum notabilis viri adeo inducit iustam credulitatē, quod ex eo causatur iustus titulus sufficiens ad præs. criptionem, maximē interueniente fama: quem refert & sequitur las. in l. 1. nu. 18. ff. de eo per quem fact. erit.

13 Non obstat dictum Baldi in l. 2. C. si ex fals. instrument. & sequacium: dum dicunt, mandatum nō præsumi, nec probari per cursum longissimi temporis, quia hoc posset habere locum, quando simpli-

simpliciter allegatur mandatum, quod nulla ratione iustificatur: secus verò quando instrumentum narrat, & dicit habere mandatum, quis tunc licet talia verba de perse non probent, coadiuvantur tamen ex antiquitate temporis, per quam potest facilius coadiuvari & suppleri, vel etià ex aliquibus indicijs. Preteritum quoad inducendam bonam fidem illius, qui acquisivit rem ab aliquo tanquam procuratore, vt possit dicta rem prescribere, sufficiat quod ex coniecturis probaretur illum habuisse iustā causam putandi illum esse procuratorem: quia tunc titulus, & bona fides causata à iusto errore sufficeret ad prescribendū ipsam rem per text. in l. fin. ff. pro empt. vt alios allegans tradit Boerius, vbi supra, nu. 17. quæ coniecturæ adfunt quando vendens tāquam procurator erat persona valde fide digna, vt supra dictum est. Datum placentiæ die secundæ mensis Aprilis. anno. 1570. Hæc lis fuit postea decisa in regali cancellaria Granatensis in fauorem dictorum reorum, quia fuerunt absoluti, & liberati à petitione dictarum monialium, eisque perpetuum fuit impositum silentium super supra dictis.

Summa eorum, quæ

in hoc Consilio vigesimo nono continentur.

- 1  Sententia lata contra reū principale transacta in re iudicatā exequi debet contra ipsius fideiussorem de iudicato soluendo sine nouo processu, quod si aliquas exceptiones habet fideiussor in eadem executione examinabuntur.
- 2 Appellatio fideiussoris de iudicato soluendo à sententia lata contra principale reum transacta in rem iudicatam non impedit executionem ipsius petitionis.
- 3 Preceptum de soluendo intra certam terminum præcedere debet ante executionem.

nam, quoties in ipsa obligatione, vel fideiussione terminus certus ad soluendum non est appositus.

- 4 Executio instrumenti guarantee non habentis diem certum peti non potest antequam petatur debitum. Et transcant aliqui dies, quibus debitor soluere possit.
- 5 Idem est si instrumentum habeat diem: adest tamen conditio, vt debitor certificari debeat per actorem ante diem.
- 6 Appellatio non habet locum à mandato de exequendo.

Consilium Vigesimalumnonum.



Iso hoc processu super executione contra fideiussorē de iudicato soluendo, eius summi voti, quod cum dictus reus sit fideiussor de iudicato soluendo decreto iudiciali, sententia lata contra principalem transacta in rem iudicatam debeat exequi contra ipsum fideiussorem sine nouo processu: & si aliquas exceptiones habet fideiussor hic examinantur in hac eadem executione, vt tradit Bart. in l. 1. numer. 2. versic. potest, quod contra fideiussorem. ff. iudicat. solui. ex text. quæ allegat in l. fin. §. fi. C. de vsur. re iudic. & ibi glossa. Et hæc est communis opinio secundum Paul. de Cast. in l. duobus. §. exceptio. num. 5. ff. de iur. iur. & secundum Ias. in §. ergo si quis. ciu. s. dem l. num. 2. & tenet glossa mag. ad fin. in c. 1. de iniurijs in 6. sequitur plurimos allegans Boerius decis. 277. num. 3. est communis, vt latissimè tradit Roderi. Suar. in declarat. l. 2. titu. de los emplazamientos. libr. 2. for. num. 5. & sequentibus, foli. 289. & sequentibus: est etiam communis, vt testatur Auiles. cap. 10. prator. in glossa, execution. nu. 4. 1.

Non obstat, quod fideiussor appellauerit à dicta sententia contra reum principaliter lata, quoniam ipsius appellatio non impedit executionem, cum sententia non fuerit lata contra ipsum, sed contra

tra

tra reum principalem, & respectu eius transiit in rem iudicatam: fideiussor autem se astruxit iudicatum solui: ergo cum sit iudicatum, & sententia transiit in rem iudicatam nullo modo appellando potuit impedire executionem, quia ipse est obligatus virtute decreti iudicialis & guarantee. Et hæc fideiussio simul cum d. sententia habet paratam executionem, ut concludunt bene Doct. ubi supra, præcipue Roderic. Suar. Quoniam si admittenda esset præd. fideiussoris appellatio, & sententia prædicta transacta in rem iudicatam, non exequeretur simul cum d. fideiussione, esset procedere via ordinaria, & cum nouo processu, quod est contra communem opinionem supra dictam: item ipse fideiussor daret alium fideiussorem de iudicato soluendo, & per consequens fideiussore primo condemnato deberet iste secundus conueniri via ordinaria, & posset appellare, & postea alius, & sic res procederet in infinitum, quod est absurdum, ut tradit Roderic. Suarez ubi supra.

Non etiam obest, quod quando fuit petita d. executio virtute d. sententiae emanauit præceptum iudicis, quo iussu fuit fideiussori, ut intra certum terminum solueret quantitatē contentam in d. sententia sub poena executionis, ex quo videtur cepta via ordinaria.

- 3 Quoniam et si fideiussor sit obligatus guarantee, quia in ipsius fideiussione non fuit appositus dies certus solutionis, oportuit procedere d. præceptum ad constituendum eum in mora, ut in l. si debitori. ff. de iudic. text. ubi Bart. & Doct. in l. si domus. §. in pecunia. ff. de legat. 1. & in terminis executionis ita tenet Rode. Suarez in l. post rem iudicatam in. 7. notabil. vers. sextus casus. in fine, & idem in. 3. notab. eiusdem l. nu. 2. pro quo est bona lex. 13. titu. xi. parti. 5. præcipiens, quod si debitum est purum debet assignari terminus solutionis arbitrio iudicis: de quo etiam videndus est Anton. Gomez. 2. tomo. var. C. de qual. contract. nu. 2.

- 4 Quia si instrumento guarantee dies

non apponitur, non potest virtute eius peti executio antequam petatur debitum, & transeat aliqui dies, quibus soluere possit debitor: ut in l. si decem cum petiero. ff. de verb. obliga. Felin. in cap. licet Heli. nu. 2. & 3. de simon. & Greg. Lopez in l. 8. titu. 14. glof. 2. ad med. parti. 5. ¶ Vbi amplius dicit, quod licet instrumentum habeat diem certum, si ad sit pactum, quod ante diem debeat fieri certificatio per actorem, non potest exequi tale instrumentum, nisi constet de certificatione.

- 5 Imo in expressis terminis fideiussoris de iudicato soluendo inuenio legem expressam meo iudicio in l. 1. ff. iudicat. solu. cuius verba sunt hæc, in stipulatione iudicatum solui, post rem iudicatam statim dies cedit: sed exactioni tempus reo principali indultum differtur. Ergo ecce text. expressum, quo probatur, esse dandum huiusmodi fideiussori terminum principali indultum & transacto illo termino debet fieri executio aduersus fideiussorem absque nouo processu, iuxta communem opinionem supra dictam.

Vltius etiam in terminis idem videtur tenere pro æquitate, & cautela Roderic. Suarez in d. l. fori, num. 15. dicens, quod iam ipse motus equitate consuluit, quod iudex lata sententia contra reum, si producatur coram eo instrumentum publicum, in quo quis fideiussor sit iudicatum solui pro dicto reo, quod dicto fideiussore citato mandet in eum exequi sententiam: & si fideiussor alleget aliquas exceptiones, pendente executione summarie examinentur & decidantur. Asseritque Roder. Suar. quod sic practica sit in duobus negotijs ad se delatis. Ergo recte fuit prouisum in nostro casu, ut fideiussori intimaretur sententia lata contra principalem, & quod solueret intra certum terminum.

- 6 Vltius etiam facit, quia à mandato de exequendo non habet locum appellatio, ut tradit communem opinionem esse plures Doct. referens Maranta de ordin. iudic. sexta parte principi. cap. de appell-

appellat. num. 149. fol. 6. 12. Et licet Roderic. Suarez teneat contrarium in re. pet. l. post rem iudicatam, in declaratione. l. regie. in vers. quero virum, numero. 2. & 3. ff. de re iudicata, fol. 257. & sequenti, ipse tamen ibi refert plures tenentes contrarium: & ipsius additio testatur contra Roderic. Suarez in hoc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, ex testimonio Alex. consil. 95. incip. visis processibus, libro. 2. in secunda columna: Ita fuit potestè pronuntiatur hic Placentia: quoniam iustum fuit per iudicem procedi in exequutione vsque ad ultimam pignorum licitationem, quod vulgo, sententia de remate dicitur, & solui principale debitum actori cū expensis, viso hoc meo consilio.

Summa eorum, quæ

in hoc Consilio trigesimo continen-

tur.

Alio pro alio exigi nō potest ab inuito creditore. Verbum dubium alicuius dispositionis declarari debet per verbum clarum eiusdem dispositionis.

1. Præcedentium hoc est una virtus, ut de illis clarent sequentia.

2. Præcedens clausula est maioris potentie, quam ad declarationem sequentium, quam sequens ad determinationem præcedentium.

3. Dicta in præfationibus censetur repetita in conuentionibus.

4. Geminatio locutionis seu multiplicatio verborum ad actum importat firmitatem conditionis, & diuersitatem iuris ab actu simpliciter.

5. Geminatio verborum sapit præfati coarctationem, & omnino dampnabilem deliberationem.

6. Contractus quis sit iudicatur ex mente hominum, & contrahentium, si consensu ex ea, non vero ex verbis.

7. Petitiō, & cognitio requiritur necessario

antequam exequutio fiat quādo promittitur aliquā solvendum cum ipse creditor petierit.

10. Hoc procedit etiam si in obligatione sit apposta dies, & piana, si tamen inter partes fuit actum, ut reus adhuc certificari debeat, per actorem, & nu. 11. exemplificatur in instrumentis publicis, & in privata scriptura recognita.

12. Verificatio instrumenti debet fieri, & probari confessione partis aduersæ, vel per testes cum citatione debitoris receptos antequam mandetur exequutioni.

13. Qualitas siue Virtus exequutionis debet inesse à principio.

14. Instrumentum & contractus certæ speciei debet exequi in ipsa eadem specie, & debitor præcise est compellendus ad eam tradendam.

Consilium Trigesi-

mun.



Vlso processu exequutionis petit pro parte domini Archidiaconi de Medella contra dñm Aluarum exequutionem ipsam annullandam fore, ex sequentibus apparebit.

Primò, quoniam dictus dñs Alvarus tantum se obligauit ad delegandū debitore suū ipsi dño Archidiaconi ad mensem Martij, ex quo posset debitū suū consequi, nō verò ad soluendum. Cū igitur obligatus sit ad factū, non autē ad dandū, minime potuit conueniri, nec exequi pro quātitate prædicta, sed tantū ad delegandū dato ei termino, ut in mora cōstitueretur.

¶ Quia sicut aliud pro alio inuito creditore solui nō potest, ut sunt iura vulgaria, ita etiam aliud pro alio exigi non potest ab inuito debitore cū sit validum argumentū à correlatiuis, ut probat text. in l. dñi prædicti. C. de agricol. & censit. lib. 11. & tenet Rip. in l. 2. §. mutui datio. nu. 29. ff. si cert. pet. Neq; enim aliquis potest conueniri in plus quā sit obligatus, quia obligatio est iuris vinculum, quo necessitate altrigimur alicuius rei soluendæ gratia, ut in prin-

princip. instituta de obligat. tit. gener. & in l. 5. tit. 12. part. 5. Sed in præfenti tantum adest obligatio respectu delegacionis, & sic non adest iuris vinculum respectu solutionis in pecunia numerata, ergo respectu ipsius nulla est obligatio cum ipsa sit stricti iuris, ac proinde non extendenda, vt in l. quicquid assergendæ. ff. de verb. oblig.

- Nec obstat, qd post verbum, *que librara*, cõsentum in chirographo recognito à dicto dño Aluaro additur, *3 pagara*, quia hoc vltimū verbum, *3 pagara*, intelligitur modo supradicto, id est delegando, quia delegatio pposita est solutio, vel saltem locutionis cedit. ¶ Quod præcipue probatur, arg. l. 1. ff. de reb. du. & eorū, quæ ibi notant Doct. dicentes, qd verbum dubium dispositionis, declaratur, & intelligitur per aliud verbum clarū eiusdē dispositionis. Idē probat. l. hæredes palā. §. sed si notā. ff. de testam. & l. vtrum. & ibi Bald. & Angel. ff. de per. hæred. Socin. in l. si infine. ff. de reb. dub. probatur etiā in l. si seruus plurium. §. si. ff. de lega. 1. ¶ Nā præcedentiū hæc est vna virtus, vt declarant sequentia, vt in d. l. si seruus plurium. §. si. tradit Mattheus de Afflict. dec. 1. Neap. 375. n. 1. & 2. virtus est, vt habeant potestatem restringendi, vt in d. l. si cum fundum. ff. de verb. signi. Bald. consil. 357. incip. nota producere, &c. volu. 5. refert. & sequitur Rebuff. in tractat. nominat. q. 5. n. 21. pag. 128. pro quo est etiā expressa. l. nā & posteriores. ff. de legib. Ergo verbum, *3 pagara*, postea positum, debet intelligi & restringi per verbum *librara*, præcedens, hoc est, quod solutio fiat in delegacione. ¶ Quia præcedens clausula est maioris potentie ad determinationē sequentium, quā sequens ad determinationem præcedentiū, secūd. Bar. in l. quisquis. ff. de leg. 3. facit. l. quisquis. ff. quād. dies legat. ced. Rebuff. vbi supra, n. 37. Itē etiā quia dicta in præfationibus cõsentur repetita in cõuentiõibus, vt probat tex. in l. Titia. §. idē respondēt. ff. de ver. obl. cū simil. Ergo verbum, *librara*, dictū in principio, debet etiā cõferri repetitū quādo dicitur, *3 pagara*, scilicet, *librando*, cum hoc

possit intelligi salua ratione recti sermonis, & cõuentio p hoc nō reddatur inanis, vt in d. §. idē respondēt. Itē quia si aliqd diceremus daretur in cõtinenti correctio, & novatio obligationis, quia prius dicit *3 librara*, & statim subiicit, *3 pagara*, quæ duo differunt respectu speciei delegacionis enim est in nominibus debitorū soluere, vt in toto tit. C. & ff. de noua. & deleg. At verò, verbum soluere, simpliciter, & de perse prolatum, intelligitur in potiori significato, hoc est, in pecunia numerata. Sicq; intelligere, qd debeat delegare, hoc est (*librari*) & postea incõtinenti, qd debeat soluere in pecunia numerata sunt diuersa, & quodammodo repugnantia inducereturq; correctio, & innovatio qd nec est dicendum in dubio, vt sunt iura vulgaria, præsertim in nouatione, quæ tacite nunquā inducitur, nisi expresse agatur, vt in l. fin. C. de nouat. cum materia, & in l. 15. titu. 14. part. 5. Item verba debent intelligi secūd. subiectam materiam, vt in l. si vno cum vulgarib. ff. locat. Sed subiecta materia in proposito est delegacionis, hoc est, *de librara*, vt patet ibi, *de librari*. igitur verbum *3 pagara*, postea sequens debet intelligi secundum verbum subiectum præcedens, *en librara*.

- Secūdo principaliter hoc probatur ex ipsomet chirographo inferius ibi, *3 siedo necessario hæret recado, & recados para ello*, &c. Nam ex hoc manifestissime colligitur, quod solutio debet esse in delegacione, iuxta quod prius dictum fuit: quia si in pecunia numerata solutio faciendā esset, ad quid oporteret domini Aluar. alia instrumenta celebrare, cum ex tunc remaneret obligatus? Quo fit, vt verba hæc necessariò referenda sint ad scripturam, aliaque instrumenta requisita, vt solutio in delegacione sortiatur effectus, veluti instrumentū delegacionis, vt debitor delegatus acceptat ipsam delegacionem, & soluat, quia hæc est delegacio, vt in toto tit. C. & ff. de nouat. & delegat. Sicq; his verbis repetitur, quod prius dixerat de delegacione, & geminatio locutionis, seu multiplicatio cõuentio

tio actus importat firmitatē cōsensu, & diuersitatē iuris ab actu simplici, text. in l. 10. ff. de probat. & in l. Balita. ff. ad Trebellian. tradit alia iura allegans Euerard. in centur. legal. loco. 91. in princip.

Itē geminatio verborū sapit præcisam coarctationē, & omnimodam deliberationē, vt cū Bal. & Præposit. tradit Anto. Corsetus in tractatu de verb. geminat. n. 31. qui est nu. fin. volu. 1. tractatu diuer. doct. fol. 321. colu. 3. ad fin. & Roland. à Valle consil. 3. n. 5. lib. 1. Ergo ita in proposito dicendū est, vt necessario & omnimodō schedula hæc sit intelligenda in solatione per delegationem. Tertiō idem probatur optimo iuris argumento, quia quando ex aliquo contractu constat de mēte cōtrahentiu, nō est curandū de verbis, & nomine ipsius appositis in eodem cōtractu ad iudicandum quis cōtractus celebratus fuerit, sed scādū est menti cōtrahentiu: imō verba improprietate ratione subiectæ materiæ, vt bene tradit Euerard. in cent. legal. loco. 13. in versic. secundū volo te scire. Ergo ita in proposito dicendū est, q̄ cum expresse constet in præd. schedula de mēte debitoris obligatis (ad soluendū in delegatione, idq; constet ex verbis geminatis in eadē positis, vt supradictum est, non sit curandū de verbis, & p̄cipue cum etiā proprie positi, & debeant intelligi in delegatione, secundū subiectam materiam.

9 Sed posito, quod iuxta d. schedulā de hinc teneretur soluere in pecunia numerata, quod nō est verum, adhuc executionio esset, prout etiam est nulla, quia ad finem d. schedulæ dicitur, *si modo necessario hæc recado, & recados para esto, cada 7. quando q̄ por su merced me fuere perdido los hare.* Aduertendum est enim ad verba, *cada 7. quando que por su merced me fuere perdido, &c.* Nam per hæc verba declaratur, quod tunc deinceps ad id teneatur cum fuerit petitum à creditore, & non antea, quia quando aliquis promittit soluere aliquid alteri, cum ipse creditor petierit, requiritur necessario petitio & monitio antequam executionio fiat, vt probat bonus text. in l. si decem cum

petiero. ff. de ver. oblig. & tradit bene Felix. in c. licet Heli. num. 2. & 3. de simon.

10 Quod procedit etiā si in obligatione sit appositā dies, & pœna, si tamen inter partes fuit actum, vt reus adhuc certificari debeat per actorem, tunc enim talis dies non interpellat, ita quod mora sit impurgabilis, quia nulla mora præcessit sine petitione. Ita tenet glossa in l. ita stipulatus, l. 1. mag. verbo, certo die. ff. de verbor. oblig. vbi hanc opinionem sequitur expresse Barto. numer. 1. Ripa. 13. & Socin. Jun. num. 65. & ceteri scribentes: ex qua glossa. notant Angel. & Paulus de Cast. quod si statutum disponeret instrumenta lapsa termino esse mandata executioni, etiam per capturam, tale statutum non haberet locum si in instrumento creditor promississet ante diem certificari debitorem, eo, quia per appositionē talis pacti videtur renuntiari beneficio statuti: quam illationem sequitur etiam Francisc. à Ripa in l. ita stipulatus. num. 14. & vtrunq; Grego. Lopez in l. 8. titulo. 14. partita. 5. glossa. 2. versic. nota etiam.

11 Vbi explicat in instrumentis publicis, seu in privata scriptura recognita, quæ in hoc regno habent executionē paratam, quod id nō habet locum quando dies certe est appositā, cum pacto, q̄ ante diem certificatio debeat fieri per actorem: quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem. Ergo idem dicendum est in nostro casu, cum sit eadem ratio: quia debitor ita demum obligatur, si fuerit petitum, sicque obligatio non est pura sed conditionalis, & qualificata, ac proinde non habet executionē paratā, quoadusque verificata fuerit, vt late tradit post alios Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam, limitatione. 5. ad l. regiam. ff. de decreiudic. & Couarr. libr. 2. variat. resol. cap. 11. num. 2.

12 Vbi ambo resoluunt pluribus alijs authoribus allegatis, q̄ hæc verificatio instrumenti debet fieri, & probari confessione partis aduersæ, vel per testes cū citatione debitoris receptos antequam instrumentū mandetur executioni: quia si de præd. verificatione non constat nō

meretur

13 meretur exequutionem. ¶ Facit etiam quod tradit Petrus Nuñez de Aueud. in l. 4. & 5. titul. de las excepciones, lib. 3. ordinam. nu. 20. vbi dicit, quod qualitas exequutionis debet inesse à principio, vt in probat lex illa ibi, *Recados ciertos*: nam non dicit, certificandos. Et quod à principio debet inesse, non sufficit postea verificari, quia est forma, vt per Doct. quos ibi allegat, & tenet idem Aueud. in c. 1. prout. nu. 27. lib. 1. fol. 15. in princ. Ergo ita in proposito dicendum est, qd licet d. creditor petiisset à d. reo debitum hoc, cum tamen id nō constituerit tēpore, quo petita fuit exequutio, & sic instrumentum non fuerit certum, nec verificatum, liceat postea in oppositione, & processu exequutionis, verificaretur, quod nō conceditur, non habuit locum via exequutiua, nec debuit exequi, quia defuit petitio, & sic non potest dici instrumentum liquidum, vnde non meretur exequutionem, nisi prius constet de liquidatione, secundum Rodericum. Suarez vbi supra, limitatione 4. & Couar. etiam vbi supra, num. 1.

Præterea, & si antequam fieret dicta exequutio constaret de dicta petitione, adhuc exequi nō deberet in pecunia, sed vt debitor præcise cōpelleretur ad delegandum, prout promissit, & se obligauit in d. schedula, vt supra dictum, & de iure probatum existit, & hoc per capturam, vel aliō modo faciendo ei præceptum, quod deleget creditori suo debitorem intra certum terminum, & celebret scripturas necessarias, prout promissit sub pena exequutionis. ¶ Quia instrumentum, & contractus certę speciei debet exequi in ipsa met specie, & debitor præcise cōpellendus ad eā tradendam, vt probat text. iuncta gloss. verb. condemnandus in vers. dicit ergo Ioannes, in l. qui restituitur. ff. de rei iudic. & ibi notant DD. & Roderic. Suar. in d. l. post rem iudicatā, in tertia extensione ad l. regiam. ff. de re iudicata: ergo ita in proposito est quod cum debitor in nostro casu se obligauerit ad soluendum in hac specie solutionis, scilicet

et, in delegatione, in ea debet cōpelli, vt soluat præcise, & nō in alia. Ex quibus omnibus patet nullo modo potuisse fieri dictam exequutionē, & factam reuocandam, & annullandā fore, saluo meliori iudicio. Iudex Pacentinus iussit procedere in exequutione, & fieri solutionem in pecunia creditori, insuperq; reum in expensis condemnauit, qui appellauit, & in Regali pratorio Pinciano fuit reuocata exequutio in totum, & iussum reddi reo principale, decimam, & expensas, & declaratum, vt adimpleret delegando iuxta dict. schedulam: idemque secundam sententiam in gradu reuisionis primæ in eadē corialatæ confirmatoria, comprobatum fuit. Ex quibus sententijs fuit concessa exequutoria in fauorem dict. rei, iuxta hoc consilium.

Summa eorum, quæ in

hoc Trigesimoprimo consilio

continentur.

1. **E**xercentes officium cāponis, & stabularij sunt infames infamia facti, attenta opinione & estimatione, quæ habetur de iocis personis in Hispania.
2. Infamia in iure vel facti nō solum repellit, sed adimit officium honorificum iudicij habitum.
3. Nullus debet eligi in iudicem, qui non sit dignissimus, & meritis, & facultatibus, & nō minus iocis, & iocis.
4. Valer argumentum de teste ad iudicem, negatiue.
5. Qui fecit aliquid quominus habeatur nō potest esse testis.
6. Viles persone, & infame nequeunt nominari, eligi, vel aspirare ad officium publicum honoris, quia eo fungi prohibentur.
7. Exercentes officium cāponis, & stabularij ex hoc sunt viles, & infame persone: quia communiter solent committere fraudes contendendo cum viribus aduersus eos, quos recipiunt, & committere.

- niter hospitantes istis sunt homines rapaces, & vulgares.
- 8 Qui exercuit officium vile, & infimum non potest eligi, nec nominari ad officium dignitatis, vel honoris.
- 9 Artes, & negotiatores, & alie viles persone non possunt assumere officia provincialia, & alias dignitates.
- 10 Iniuria fit dignitati, quando viles persona ad eam euehuntur.
- 11 Officia vilia reddunt ea exercentes obscuros, ut nequeant ad dignitatem, seu honorem promoueri.
- 12 Officia mechanica censentur vilia: & sic nobiles ea exercentes non gaudent nobilitate.
- 13 Exercentes mercantia, cuiusq; hereditario adherentes, nequeunt habere officia publica honoris.
- 14 Exercentes artes viles indistincte prohibentur admitti ad aliquos honores, nisi in casu necessitatis.
- 15 Illud officium dicitur vile, & sordidum, quod pro tali reputatur.
- 16 Exercentes officia stabularij, vel cauponis communiter solent esse persone pauperes, quae de suo non possunt se alere.
- 17 Blasphemia est electio seu nominatio ad officium publicum honoris & contemptui habita, quando fit de personis, quibus non est victus, & vita sufficiens.
- 18 Ad quem pertinet institutio & confirmatio, pertinet etiam destitutio.
- 19 Ad quem pertinet ius confirmandi electionem, spectat etiam cognoscere de defectu, & inhabilitate electorum, ex officio, vel ad instantiam partis, & repellere, & infirmare electionem de eo factam, quando subest iusta & rationalis causa.
- 20 Nominati ad magistratus non habet solidam iurisdictionem, quousque fuerint confirmati a superiore, cui competit confirmatio: nam ab eo censentur habere solidam iurisdictionem.
- 21 Ex hoc quod competit alicui ius confirmandi nominatos ad aliqua officia, censetur competere ius superioritatis in nominatos.
- 22 Omnis dispositio generaliter loquens de

- personis admittendis ad aliquod officium, est intelligenda, & interpretanda de idoneis, & capacibus.
- 23 Longa consuetudo in electionibus officialium, est custodienda.
- 24 Longa consuetudo admittendi ad officia publica magistratus seu honoris personas certa aetatis, est obseruanda.
- 25 Consuetudo, quod inhonesta & viles persona admittatur ad officia publica magistratus seu honoris, prout sunt cauponnes, & stabularij, & reuenditores, non procedit.
- 26 Consuetudine, vel lege si caueatur, ut ad officia publica magistratus seu honoris, admittantur homines certa conditionis est intelligendum si idonei sunt.
- 27 Per exercitium vilius, & infimorum officiorum cauponis, & stabularij ipsorum persona remanet sordidate, seu vilitate infecta, ita, ut nequeant habere postea officium honoris.
- 28 Commissio, & mandatum confirmantis non extenditur ad eam confirmationem, quam in speciem verisimiliter committens, vel mandans non concederet.
- 29 Appellatio non permittitur (dico quoad effectum suspensionis) quotiescunque res dilationem non recipit.
- 30 Lite pendente fit provisio, considerata qualitate causa, si forte res periret, vel consumeretur durante lite, vel fructus, vel equus pro expensis.
- 31 Idem quando tempus finiretur, forte rectoris electi ad tres menses.

Consilium trigessimum

primu Illustrissimi domini Petri Pontice a Leone Episcopi Placentini, Regijque consiliarij Catholicae fidei censoris, & summi Inquisitoris in Hispaniarum regniis merito creati missum ad authorem iudicem causae infraferripiz.



Vpposito casu praesentis processus super infirmenda electione a concilio municipij de

Pp Xara-

Xarahizejo facta iudicum ordinario-
rum, vulgo *Alcaldes ordinarios*, nun-
cupatorum, quamvis à iudice maiore. d.
villa ab eodem episcopo domino tem-
porali. d. municipio posito confirmata in
quantum de iure locum habere possent,
quia habebant ipsi electi officia vilia, &
inhumana: nempe, Iacobus erat tempore
electionis stabularius, Franciscus verò
caupo.

Præsupposito etiam, qd. ad. d. episcopum
pertineat præd. confirmatio elec-
tionum, & ipsis electis, atque confir-
matis tradere virgas iustitiae, vt exequo-
toria lata obiectum est, de quo non dubi-
tatur. Item visus probationibus pro par-
te, & ad instantiam fiscalis, d. episcopi ad-
uersus præd. electos factis, necessario iu-
dicari debet contra illos declarando pro
nullis. d. electionem, & confirmationem,
& præcipiendo concilio. d. villa, vt alios
iudices habiles tamen, & idoneos nomi-
net sub penis, & monitionibus iuridicis,
opportunis, idq. ex iuris ipsius disposi-
tione, quod in præsentis consilio annuen-
te Deo demonstrabitur.

1. Primo quia, vt probatū est in proces-
su exercentes officium capponis, & sta-
bularii sunt infames infamia facti, autem
ta opinione, & estimatione, quæ habet-
ur de his personis in Hispania. Item of-
ficiū iudicum ordinariū in dicto mu-
nicipio est honorificū, præsertim cū
probatum sit, quod cognoscant de om-
nibus causis civilibus, & criminalibus in
prima instantia inter vicinos, & alios in
territorio. d. municipij, vt ad sensum pa-
tet, & probatur in. c. licet causam. de pro-
bat. in princip. ibi, super iurisdictione, hō-
nore, ac districtu in villa Sancti Petri, &
Castro Arioli: & facin. l. 10. tit. 1. De loca-
tione, lib. 6. recopilat. regiz. sed infam-
ia igitur vel facti nō solum repellit, sed
adimit officium honorificū iudicis ha-
bitum, tex. in. l. infamia, vbi notat Ioann.
de Platca, & in. l. hec infames. C. de de-
curio. libro. 10. l. vnic. C. de infam. lib. 10.
& l. 2. C. de dignit. lib. 11. notatur in. l. cū
Prætor. ff. de iudic. in. l. 2. ff. de officio
iudic. & est lex nostri regni expressa. 4.

titulo. 4. partita. 3. ibi. Ni vero si al que
fuesse de mala fama, & l. 7. titulo. 6. parti-
ta. 7. ibi. Eran grande fuerza ha el enfa-
miento, que estos a tales no pueden ganar de
nuevo ninguna dignidad, ni honra de aque-
llas para que deuen ser escogidos homes de
buena fama, y aun las que ayan ganado ante
deuen las perder luego que fueren proueydos
por tales. & demas dezimos, que ninguno
de los enfaados no puede ser juez gador, ni
consegero de Rey, ni de comun de algun con-
cejo, &c. Quæ verba omnino tam in se,
quàm in ratione decisionis sunt ponde-
randa. ¶ Nam vt dicit Ioann. de Platca,
in. l. ad subeunda. C. de decur. libro. 10.
nullus debet eligi in iudicem, qui non
sit dignissimus, & meritis, & facultati-
bus: nam dignis, & benemeritis sunt of-
ficia, honores, & dignitates conferendæ,
tex. in. l. vt victorum merita. C. de statuis
& imagin. Item præmissis, quod est pro-
batum, quod exercens officium capponis,
& stabularij, minores ex hoc habet
poni non possit, manifestè constat di-
ctos Didacum, & Franciscum ob exerci-
tium dictorum vilium officiorum mini-
me potuisse eligi, nec confirmari ad ho-
norabile officium iudicum ordinariū
dictæ villa: quia non sunt digni esse in
societate personarum honestarum, vt
probat. d. l. secunda. C. de dignit. lib. 11.
ibi, & quos infamia ab honestorum cet-
tu segregat, &c. Quæ verba sunt omni-
no expendenda. Sed in expressis ter-
minis de iure nostri regni cauetur hoc
expresse in præd. l. 4. titulo. 4. partita. 3.
ibi. Omiesse fecha cosa porque valiesse me-
nos, segun el fuero de Espana: facit etiam.
l. 2. titulo. 15. libro. secundo. ordin. reg-
al.

4. Item idem probatur, præsupposito,
quod valet argumentum de teste ad iu-
dicem præsertim negatiue, vt defectus,
qui repellit ne quis possit esse testis, re-
pellat etiam ab officio iudicis, iuxta tra-
ditā in. c. de cetero. de testib. ¶ Sed qui fe-
cit aliquid, quominus habeatur non po-
test esse testis, vt probatur manifeste in.
l. 8. titulo. 16. partita. 3. ibi. Si que huuiesse
hecho

hecho por que valiesse menos, en tal manera, que no pudiesse ser par de otro, no puede ser castigo, &c. Ergo nec poterit esse iudex.

6 Item viles personæ, & infimæ nequeant nominari, eligi, vel aspirare ad officium publicum honoris, quia eo fungi prohibentur, text. in l. honores, ibi. Is, qui non sit decurio, duumviratus, vel alijs honoribus fungi non potest, quia decurionum honoribus, plebeijs fungi prohibentur, &c. ff. de decur. est. etiam text. expressus in authenticis de defensi. et in l. in princip. iuncta glossa verbo, obsecrari, collatione.

7 Item quod exercentes officium cauponis, & stabularij ex hoc sint viles, & infimæ personæ, patet, quia communiter solent committere fraudes, eorum cum furibus aduersus eos, quos recipiunt, & hac de causa emanauit edictum prætoris aduersus caupones, & stabularios. vt in l. i. in princip. vers. maxima utilitas. ff. de caupo. & stabularij. & l. 26. titulo. 8. partita. 5. & ita Bald. in l. i. C. lo cati, quem refert Gregor. Lopez in d. l. 26. in glossa. Desleales, dicit, quod communiter hospitatores isti sunt homines rapaces, & vulgares. Et quod caupo sit persona vilis, expresse cauetur in l. humiles, vers. humiles. C. de incestu nupli. tabernariam. & in l. i. C. de natur. lib. ibi vel ex tabernaria, idem probatur in l. quæ adulterium. C. de adulter. tenet Aymon Craucta consilio. 13. numero. 2. quem refert, & sequitur Roland. à Valle consil. 34. numero. 5. libro. 2. probatur etiam in l. 3. titulo. 14. part. 4. & a fortiori erit vilis stabularius. Sed ille, qui exercuit officium vile, & infimum non potest eligi nec nominari ad officium dignitatis, vel honoris, vt est text. expressus in l. ne quis ex vltimis negotiatoribus. C. de dignitatibus libro duodecimo, vbi Barto. expresse summat illud textum sic, quod negotiantes artes vilissimas ad dignitatem seu honorem non aspirant, & aspirantes repelluntur à dignitate seu honore etiam quæsito, Et idem notat Ioan. de Platea, vbi etiam dicit, quod propter vilitatem negotiationum repelluntur

à dignitatibus, & honoribus tanquam viles, & humiles, non autem propter poenam exercitij negotiationum, nec quia sunt infames, sed quia talia vilia officia exercent, &c. Et omnino sunt ponderanda verba illius. l. ibi, abiectione officijs, vel deformibus ministerijs, &c.

Quæ verba insinuat, quod sicut exercentes officia mechanica abiecta, ita prestantes ministeria vilia repelluntur, & priuantur officijs honoris. Et in l. 51. tit. 6. partita prima, assignans exempla ministeriorum vilium dicit, quod d. familia seruitia censentur etiam vilia, sed ministeria cauponis, & stabularij sunt similia, vel inferiora ministeria eis seruitijs vilibus, quæ in præd. l. designantur, ergo ministeria cauponis, & stabularij, sunt infima, & vilia, & consequenter repellent præd. Iacobum, & Francis ab officijs honorificis iudicium ordinariorum præd. villæ de Xarrahizejo.

9 Pro hac etiam opinione est text. expressus in l. si cohortali, & in l. si cohortalibus, vers. sed etiam cunctos. C. de cohortalibus, & princ. cornicularijs. lib. 12. Vbi Ioan. de Platea expresse notat, quod artifices, & negotiatores, & alie viles personæ non possunt assumere officia prouincialia, & alias dignitates, cuius ratio assignatur in illo text. ibi, nec honor dignitatis, & militie, eorum contagione polluantur. Vbi etiam dicit, quod facit contra cerdones, & alios vilissimos mechanicos plebeios, & artifices, qui quæzunt habere vicariatus, & potestates.

10 Confirmatur, quia iniuria fit dignitati, quando viles personæ ad eam euehantur, ex vt deducitur, text. in authenticis. de sanctissimis. episcopis. versic. post ordinationem vero collatione nona. Pro hac etiam conclusione conducunt valde text. in l. vnica. C. negotiat. ne militem. libro. 12. & in authenticis. de testib. §. sancimus vers. & non quosdam artifices ignobiles, iuncta glossa ibi, collatio. 7. vbi probatur, quod officia vilia reddunt ea exercentes obscuros, vt nequeant ad dignitatem, seu honorem promoueri: Sed in l.

Pp 2 tertia

- tertiatitulo primo de los *caualleros*, lib.
 6. copila. referuntur officia mechanica
 repellentia ab honore militiæ, quæ non
 sunt ita vilia, sicut officia cauponis, & sta-
 bularij, ergo à fortiori hæc repellent ab
 officijs honorificis iudicum ordinario-
 rum. d. villæ: ea ratione, quia officia me-
 chanica censentur vilia, & sic nobiles ea
 exercentes non gaudent nobilitate tex.
 vbi notat Bal. in. l. nobiliores. C. de com-
 mercijs, & mercat. tradit. Guid. Papæ. q.
 89. & 169. facit. l. vniuersos. C. de decu-
 rion. libr. 10.

Deinde ex alio etiam capite dicti Ia-
 cobus, & Franciscus excludendi sunt à
 prædictis officijs, quia aduersus eos proba-
 tum existit, quod emebant vinum, &
 alia victualia ad reuendendum hospi-
 tibus, quod est ita vile, vt hoc solum suf-
 ficeret ad infirmendam. d. electionem,
 & nominationem, maxime omnibus
 13 supra dictis simul iunctis. ¶ Quia qui
 exercuerunt mercimonia, cuiuscunque
 ergasterio adhaerentes, nequeunt habe-
 re officia publica honoris, text. in allega-
 ta. l. si cohortalis, ibi, ceterosque instito-
 res aliarum mercium quibuscunque er-
 gasterijs adhaerentes, & in. l. humilem.
 C. de incestis nupt. ibi, aut eam, quæ
 mercimonijs publicè præfuerit. Et sic
 l. 3. tit. 14. partit. 4. inquit, *que la tabernera
 y regatera es vil persona*. Et quod huiusce-
 modi officia exercentes repellantur à
 dignitatibus, & honoribus tradit late Ay-
 mon Craueta consil. 136.

- Imo etià si præd. Iacobus, & Francisc.
 nõ essent caupo, & stabularius, nec reuē-
 ditores in domibus suis, sufficeret, quod
 probatur, nempe, in aliorum domibus,
 & tabernis ipsos vendere publicè panes
 coctos, & alia victualia, & cibos paratos
 ad comedendum, viatoribus, & trāseun-
 tibus, quia ex hoc incidere possent in
 pœnam corporalem fraudem commit-
 tentes, & victualia prohibita videntes.
 14 Vnde inhonestum esset, vt hi vendito-
 res horum vtensiliũ possent habere offi-
 cia iudicum ordinarium. d. villæ, nec
 alia honorifica, text. in. l. eos, qui vtensi-
 lia negotiantur, & vendunt. ff. de De-

cur. si rectè expendatur. Et ita Bart. ibi
 subiicit hæc verba: Dico, quod hodie isti
 qui faciunt istas artes viles indistincte,
 prohibentur admitti ad aliquos hono-
 res: quod intelligo verum, nisi in caso ne-
 cessitatis, si alij non reperiuntur, vt ista.
 l. in fine. & supra eodem titulo. l. gene-
 raliter. §. spurios. Hucusque Bart. Si er-
 go hoc officium cauponis, vel reuendi-
 toris, vel illius, qui publicè etiam de suis
 rebus vtensilia vendit, est vile officium,
 & inhonestum: ergo à fortiori stabula-
 rius, & caupo reuenditores vtensilium
 non poterunt nominari iudices ordina-
 rij alicuius castri, in quo possint exerce-
 re iurisdictionem ciuilem, & criminalẽ,
 vt eam habent, & exercent iudices or-
 dinarij. d. villæ de Xarabizejo.

- 15 Et quamuis officium stabularij, &
 cauponis ex se non esset vile, sufficeret
 esse probatum, quod in Hispania com-
 muniter huiusmodi officia reputantur
 vilia: quia id officium dicitur vile, & for-
 didum quod pro tali reputatur, vt affir-
 mant Ioann. de Platea, & Lucas de Pe-
 na in. l. maximarum. C. de excusat. mo-
 ner. l. 10. citates tex. in. l. final. in princi-
 pi. de muner. & honor. ibi, Calædarij quo-
 que curatio, & quæstura in aliqua ciuita-
 te inter honores non habetur, &c.

- 16 Item exercetes officia stabularij, vel
 cauponis communiter solent esse perso-
 næ pauperes, quæ de suo non possunt se-
 alere, vt tradunt Ioann. de Platea, & Lu-
 cas de Pena in. l. ad subeunda. C. de decu-
 rionib. l. 10. Sed qui ita tenues, & exha-
 sti sunt, vt non modò publicis honori-
 bus pares non sunt, sed etiam vix de suo
 victu se sustinere possint, & minus vile,
 & nequaquam honestũ est talibus man-
 dari magistratum, præsertim cum sint
 qui conuenienter, rei, & suæ fortunæ, &
 splendori publico possunt creari. Verba
 sunt text. in. l. rescripto diuorum fra-
 trum, in versic. cæterum. ff. de munerib.
 & honor. quæ optimè adaptantur casui
 de quo agimus, vt ex hoc dumtaxat ca-
 pite paupertatis possint repelli dicti Ia-
 cobus, & Francisc. ab his magistratibus,
 ad quos fuerunt nominati, quandoqui-
 dem

dem probatum existit ipsos esse paup̄es. Et hac ratione pauperes exercētes officia villa, prout sunt cauponis, & stabularij, censentur pascituribus lucris, ob quod sunt repellendi ab officijs honoris, vt insinuat videtur text. in l. ne quis. C. de dignis libris. ubi, Diuersis patetis turpibus lucris, &c. in g. lib. 2. ad au.

17. Confirmantur superiora: nam illa officia est electio, seu nominatio ad officium publicum honoris, & contemptui habitus, quando sit de personis, quibus non est fructus, & yma sufficiens, vt colligitur ex authenticis de defensor. ciuit. in princip. vers. nunc ante m. colla. 3. Multa enim in conuenientia sequeretur in perniciē ad ministrationalis iustitias, & gubernationis illius villę, si præd. iacobus, & Franciscus, qui fuerūt stabularius, & caupo, proueherentur ad officium iudicum ordinariorum, inter quem non minimū foret, quod eos exerceri vicini illius villę contemptui haberent.

Ex prædictis ergo colliguntur multe causę, ob quas dicti iacobus & Franciscus non poterunt eligi, nec confirmari ad prædicta officia honoris: tum, quia officia sup. stabularij, & cauponis ex se sunt villę, & infima: tum, quia communiter in Hispania censeantur infames: tum, quia exercētes dicta officia emerunt vtenilia, vt denēderent ad uenientibus Cauponiam, vel stabulum: tum, quia sunt pauperes, & non possunt de suo patri-monio se alere.

Reliquum est respondere, & satisfacere fundamentis, quibus dicti electi, & concilium d. villę de Xarabize jo nituntur defendere suam nominationem.

In primis declinant iurisdictionē iudicis maioris episcopi d. villę, vt non possit cognoscere, & definire, an sit repellenda seu iustificanda præd. nominatio: quia virtute sententię in rem iudicatā trāscit, nec episcopus, nec iudex maior a se datus, cognoscere possūt de causis tā civilibus, quā criminalibus in prima instātia, sed iudices ordinarij. d. villę. Nam ad hoc respondemus, verū esse in causis, quę agitantur inter vicinos

præd. villę, sed de nominatione, & electione a concil. d. villę facta iudici, & officialiū eiusdē, bene potest episcopus ipsosq; iudex cognoscere in prima instātia, an debeat admitti, confirmari, vel repelli: Quoniam cum ad ipsum virtute exequutoria laic in contrādictorio iudicio pertineat confirmatio præd. iudici, & officialiū in prima instātia necessario consequitur, vt in eadem prima instātia possit inquirere, cognoscere, & decidere ex officio, vel ad instātia parit, vt sunt nominari a præd. concilio debeant admitti, vel repellam ad quem pertinet iurisdictionis, & confirmatio, pertinet etiam destinatio, text. in c. cū ex iuncto in fin. de heret. & in c. 1. & 2. de capellis monachi. Item ad quem pertinet ius confirmandi electionem, spectat etiam cognoscere de defectu, & inhabilitate electorum ex officio, vel ad instātia parit, & repellere, & infirmare electionem de eo factam, quando subest iusta & rationalis causa inquirendi, & repellendi, text. in cap. venerabilem, & in c. nihil, de elect. notatur in eum nostris, de concess. præb. Et confirmatur, quia nominati ad magistratus, non habet solidā iurisdictionem, quousq; fuerint confirmati a superiore, cui competit confirmatio: nam ab eo censentur habere solidam iurisdictionem, vt est text. in l. defensores, la. 4. C. de defensor. ciuit. & notat Angel. in auth. defensor ciuit. §. de extero, colla. 3.

18. Confirmantur, quia ex hoc, quod competit alicuius confirmandi nominatos ad aliqua officia censetur cōpetere ius superioritatis in nominatos, vt notat Bald. in l. fin. C. de legib. tradit Felin. in cap. 1. de constit.

Deinde non obstat iustitia, quā pretendit episcopus Placentin. id quod ex parte nominatorū, & concilij de Xarabizejo allegatur, scilicet, qd cū in exequutoria, seu sententia, quā transiuit in rem iudicatā ab eis dē partibus producta non explicetur quod nominati ad magistratus non sint caupo & stabularius, ex hoc cēsetur permittere, quod potue

21. Confirmatur: quia ex hoc, quod competit alicuius confirmandi nominatos ad aliqua officia censetur cōpetere ius superioritatis in nominatos, vt notat Bald. in l. fin. C. de legib. tradit Felin. in cap. 1. de constit.

Deinde non obstat iustitia, quā pretendit episcopus Placentin. id quod ex parte nominatorū, & concilij de Xarabizejo allegatur, scilicet, qd cū in exequutoria, seu sententia, quā transiuit in rem iudicatā ab eis dē partibus producta non explicetur quod nominati ad magistratus non sint caupo & stabularius, ex hoc cēsetur permittere, quod potue

rint nominari seu eligi præd. Iacobus, & Franciscus ad officia iudicū ordinariorū. d. villz. Nam huic obiectioni facile potest responderi, scilicet, q̄ in præd. exequutoria, seu sententia omnino expresse cauetur, quod sint personæ habiles, & sufficientes: & licet id non caueretur, præd. exequutoria esset intelligenda, & interpretanda de nominatione personarū habilium, & capacium, non tamen de inhabilibus, & incapacibus.

- 23 Nam omnis dispositio generaliter loquens de personis admittendis ad aliquod officiū, est intelligenda, & interpretanda de idoneis, & apacibus, tex. in l. tutor pupilli. §. prodigus. ff. de iur. iurand. & in specie est text. in l. rescripto. in principi. ff. de muner. & honor. ibi constitutio, qua cautū est, prout quisq; decurio creatus est, ut ita & magistratū adipiscatur, toties seruari debet, quoties idoneos & sufficientes homines esse cōtingit, &c. quæ verba manifeste insinuat ita interpretanda fore verba exequutoriarū, quibus se fundant præd. nominati, & concilium villz de Xarabizejo. *l. in 2. ni 2. malid*

- Item non obstat consuetudo allegata per præd. qua dicunt esse introductum, ut caupo & stabularius possint nominari ad præd. officia: siquidē longa consuetudo in electionibus officialium est custodienda, tex. iuncta glos. fin. in l. super creandis. C. de iure fisci. libro. 10. & in l. actuarios. C. de numerarijs, & actuar. li. 12. ¶ Et in specie longa consuetudo admittendi ad officia publica magistratus seu honoris personas certæ ætatis est observanda, tex. in l. non tantum. vers. non nunquam etiam longa consuetudo. ff. de decur. vbi Bart. notat, quod in istis honoribus decernendis est inspicienda consuetudo, &c. Nam ad hoc multipliciter respondetur; primo, quod talis consuetudo non est probata, quia licet fuerit probatum quod d. Iacobus tempore Illustrissimi quoddam episcopi domini Guterrij, fuerit electus iterum ad officium iudicis ordinari. d. villz, cum esset stabularius: vnus tamen actus nō inducit cōsuetudinem, ut notat glossa in Rubrica.

C. quæ sit long. consuet. & notatur in e. cum ecclesia Sutrina, de caus. possess. & prop. & in l. de quibus. ff. de legib.

Nec etiam obest, quod tempore quondam, d. Illustrissimi Guterrij fuerit confirmatus in eodem officio idem Didacus, à iudice maiore. d. domini episcopi, quia hoc dignitati episcopali, atque successoribus in eadem obesse non potuit, maxime cum non sit consuetudo præscripta de hoc.

Vel alio modo respondeo, quod consuetudo in electionibus magistratū est observanda respectu solennitatis, & modī, quo faciendū est talis electio, & hoc casu loquuntur textus supra citati in l. super creandis. & in l. actuarijs. vel seruanda est consuetudo longa respectu certæ ætatis nominatorum, seu electorum ad officia magistratus, seu decurionatus, licet talis consuetudo sit contra ordinatū in iure, quo casu loquitur text. in præd. lege. non tantum. vers. non nunquam etiam.

- 25 ¶ At consuetudo, q̄ inhonestæ, & viles personæ admittitur ad officia publica magistratus, seu honoris, prout sunt caupones, & stabularij, & reuenditores non procedit, quia est contra ius publicum, vt sunt iura vulgaria: tum, quia est inhonestum, ut vendentes vtensilia admittantur ad officia publica honoris, vt probatur in l. eos, qui vtensilia, vers. inhonestam. ff. de decurion. Sed consuetudo cōtra honestatem non procedit, vt in c. cum decorem, de vita, & honest. cleric. nam quæ sunt cōtra honestatem, non dicuntur esse, nec fieri posse. l. si quis à liberis. §. si vel patres. ff. de liber. agnoscēd. l. filij. ff. de eodit. in fin. ¶ Tū etiam, quia et si lege, vel consuetudine caueatur, vt ad officia publica magistratus seu honoris admittantur homines certæ conditionis, illud tamen est intelligendum si idonei sint: nā non valet consuetudo, seu ordinatio, vt minus idonei, vel minus sufficientes admittantur ad præd. officia publica, ut est tex. in l. vt gradatim. in princ. ff. de muner. & honor. Cuius verba sunt hæc. Et si lege municipali caueatur, vt præferantur

tor in honoribus certe conditionis homines, attamen sciendum est, hoc esse obferuandum, si idongi sint, & ita rescripto Diti Marci continetur, &c.

Facit text. in l. rescripto, in princip. vers. 2. constitutio. eodem tit. ff. de mun. & honor. ex quibus inferitur verus intellectus ad h. honor. in princip. ff. de decur. confirmatur: quia lex municipalis, vel consuetudo (si quidem valet argumentum: de vno ad aliud) cuius pretextu prestat dicitur, ut viles persone admittantur ad officia publica magistratus, & honoris tepid in contagionem, & contra ius publicum talium officiorum, ut probatur in l. k. i. cohortalis. C. de cohortali. 12. ibi, ut omnis honor atque militia a contagione huiusmodi segregetur: & sic talis consuetudo non valet, nec procedit.

Nec etiam obest, quod aduersus partem allegant, nempe deposuisse officia stabularij, & cauponis, cum primū fuerunt nominati iudices a concilio di. villæ & hoc sufficere, si quidem iura supra allegata hoc casu id non prohibeant.

27 Nam ad hoc respondemus, negando hoc sufficere, cū per exercitium auctoritatis officiorum ipsorum personarum manserint fordiditatis seu vilitatis in se, ita ut ne quicquam postea habere officia honoris, quāquam tempore, quo promoti sunt ad ea, non exerceant præd. officia fordida, & vilitas enim expresse insinuant iurisdictionis, & leges Regni supra citatæ.

Quæ etiam, si ita expresse id non disponerent, ita esse intelligendæ: siquidem si intelligeretur, prout aduersi prætendunt, non desererent de aliquo dubio eorum lib. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. cum complicit. Et quod ex hoc duntaxat, quod quis exerceuerit, licet postea desierit exercere huiusmodi officia vili præterea in sua persona vilitatem, & fordiditatem, probatur manifestè per argumentum a fortiori: textum allegatum lib. omnis. C. de incestu. nupt. ibi, tabernarij, vel senonis publicæ præfuit, & eodem argumento text. in allegata. l. i. C. de natural. lib. ibi, vel ex tabernaria vel tabernaria filia: & ibi, vel quæ mercimonij

publice præfuerit. Præmaximè eam probatum sit aduersos exerceuile præd. officia vsque in diem, quo electi fuerint ad præd. officia iudicum ordinarij inclusiue, & quod postea mouerunt in signa stabularij, & cauponis de domibus suis, in fraudem, ut præsumitur, & postea manifeste apparuit. Quoniam et quoque probatur in processu, quod postquam fuit conclusus processus ipse D. datus recepit plures hospites in domo sua, & vendidit publicè eis domi alimentata, & recepit pretium pro eis, & hospitalione sicut antea faciebat, & exercebat simul officiū iurisdictionis, & stabularij, quæ quidem officia sunt incompatabilia, præter vilitatem, quam in sua persona contraxit, propter dictum officium cauponis & stabularij.

Non etiam obest confirmatio præd. electionis facta à Ludouico Gallico iudice maiore, dñi episcopi Petri Ponce, quia multipliciter responderetur. Primo, quia confirmatio præd. fuit expresse facta in quantum de iure locum habebat, sed ea locum de iure habere non potest, per omnia supradicta, igitur aduersi non possunt ipsa se iurare.

28 Secundo, quod etiam si præd. confirmatio non fuisset facta in quantum de iure locum habere posset sed simpliciter adhuc nihil propter aduersis, quia commissio, & mandatum confirmatiuum non extenditur ad eam confirmationem quam in specie vel similiter committentis vel mandantis non concederet, ut in casu de officio vic. lib. 6. & argumento. l. ordin. ratione generali. ff. de pignori. Sed Pons Ponce episcopus Placentis cuius vices gerebat. d. Ludouicus ipse iudex maior eam minime concederet, in expresse mandauit eidem, ne confirmaret præd. electos, quia exercebant officia vilia, & infima, quāquam de hoc mandato non esset instrumentum publico probatur tam men testibus, igitur præd. confirmatiui non tribuit electis, quia fuit contra sententiam mandati, & per consequens nulla iuxta l. diligenter. ff. mandati & applicanda de rescript. Quo fit, ut dictus episcopus

scopus tãquam dominus temporalis. d. villæ. & iphius iudex specialis ad hoc de putatus cū causæ cognitione possit eosdē electos priuare, seu deponere à præd. officijs iudicum, tanquam incapaces eorum. Præmaximè cum sit probatum, quod monicipium seu villa de Xarahizejo sit populosum, habens plusquam sexcētos vicinos, & quod inter eos sunt plures honesti homines habiles, & sufficientes, diuitesque, qui possint nominari, & eligi ad præd. officia iudicum ordinariorum. d. villæ. Hæc dixerim subijciens me vestre censuræ. Datum Placentiæ. 25. aprilis. 1399.

Illustrissimus dominus Petrus Ponce de Leon, episcopus Placentinus cū prius commisisset mihi hanc causam, mandatumque plenum in forma dedisset, misit ad me hoc suum consilium sua persona elaboratum, quod legi, atq; perlegi, aliaque meo studio reuolui, vt causam hanc diffinirẽ: tandem maturo consilio, & deliberatione habitis protuli sententiã diffinitiuam. 27. die mēis Iunij. ann. 1369. quã condemnauit dictos Didac. & Francisc. vt statim deponerent officia iurisdictionis, & eis non vterentur amplius, sub certis pœnis, & præcepi concilio dictæ villæ, vt alios duos prætores eligerent, habiles, & sufficientes, alias ipse eos eligerem. Qui quidem appellauerunt à d. mea sententiã, & sub ea cum quadam protestatione elegerunt duos alios prætores, quos confirmavi, quia erant idonei, & personę honestę, nō viles, nec infimi. Et antequam executioni mandarem meam sententiam, protuli decretum, quo asserui, quod attento, qd præd. officia iudicum ordinariorum. d. villæ erant annalia, & quæ cursu temporis consumebatur, & finiebatur, & quod si appellatio admitteretur, sententiã, & iudicium essent illusoria, quia annus officiorum prædictorum finiretur antequã lis, & secūda instaurari, ideo conformans mecum. l. regia. 6. titulus. 13. libr. 4. noue cōp. reg. quæ in similibus casibus iubet appellationi non deferri, iubebam, iussi, & mandauit exequi præd. meam senten-

tiam, nō obstante appellatione ab ea interposita, per concilium. d. villæ. & per condemnatos. ¶ Quod etiam probatur & fundatur, quia quotiescunque res dilationem non recipit, non permittitur appellare quo ad effectum suspensionis, vt in l. cōstitutiones. ff. de appellat. & in l. fin. ff. quādo appel. sit, tradunt Doct. in l. 4. in princip. ff. de dam. n. insect. tradit Petrus Rebuff. in commentarijs ad cōstitutiones Regiæ Gallic. 1. tomo. in tractatu de sententijs prouisional. in præfat. numero. 139. ¶ Vbi dicit, quod litē pendente sit prouisio, considerata qualitate causæ, si forte res periret, vel consummeretur durante lite, vt fructus, vel equus pro expēsis, argumēto. l. Mediterraneæ. vbi Bar. C. de ann. & trib. l. 10. Panorm. in c. 10. colu. 2. de dilat. ¶ Idē quādo tempus finiretur forte rectoris electi ad tres mēses, secūd. eundē Abb. in c. si de iudic. facit. l. vni. ff. de gland. legend. quod est expressū pposito. * Vnde in his casibus iudex à quo appellatur absq; metu attētorū potest in causa procedere, iuxta tex. in c. cū nō solū, de appell. lib. 6. & ibi Doct. & in terminis tenet D. Azueu. nouissime post huius operis primā editionem in d. l. 6. n. 1. allegans Rebuff. & Lancelotū ad idem*. Et ita exequutus fui meā sententiã. Cōdēnati, & conciliū præsentauerunt se in gradu appellationis in regali cācellaria Granatēsi, maxime cōquerentes de me propter spoliū: & ante omnia petierūt declarari pro attētato, & tali reuocari omnia per me gesta in nouata, & attētata post præd. meā sententiã diffinitiuā, & appellationē legitimā ipsorū tanquam gesta à nō iudice, & pēdēte appellatione, in quo aduersarij maxime cōfidebāt. Tandē regales auditores viso processu declarauerūt nō habere locū reuocare supradicta gesta post sententiã, & appellationē, & sic ea saltē tacite approbauerūt & cōfirmarūt (quod ægretulerūt cōdēnati prædicti) & protulerūt sententiã probatoriã super negotio principali. Et sic iudices à me cōfirmati electi virtute meæ sententię permanserunt in officio per totū annū, quousq; alio anno sequē-

si alij electi fuerunt, secundū consuetudi-
nē in memoriale, & primi nominati su-
per quibus lis erat nunquam ad officia
redierunt, nec sibi restituta fuerunt, quia
iuste ab eis fuerunt ablata.

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio trigesimo secun-
do continentur.

Minor recipiens merces ad cre-
ditum, para mohatras:
& ad conuertendum in ma-
los usus, non timentur, si
cui sine vtilis, & neces-
saria minori ipsiusque familia (hoc est)
quando contrahit bona fide, & ex bono,
& equo.

Minor, qui tanquam maior rem suam ad-
ministravit, etiam si postea damnificetur,
non insulset, sed satis non restituitur.

Minor petens restitutionem, debet proba-
re se minorem, & lesum.

Executio non suspenditur petita resti-
tutione in integrum contra eam, si est pri-
sumptio malitia contra petentem resti-
tutionem, quod causa differendi execu-
tionem, eam petat.

Cōsiliū Trigesimum
secundum.

VISO processu executionis,
& oppositione à Reo facta
pro actore petente execu-
tionem litem esse decidendā
probo duabus iuridicis rationibus.

Prima, quia Regia pragmática, quæ
reus nititur, quæ habet, quæ a los menores
de edad no se le den fiasdas mercaderias, sin
licencia de su curador, loquitur, & intelli-
gi debet quando minor recipit merces
ad creditum, para mohatras, & ad conuer-
tendum in malos usus, ut constat ex pre-
fatione, & petitione, cui respondet dict.
pragmática. non verò eo casu, quo præd. mer-
ces sunt vtilis, & necessarie minori ip-
siusque familia (hoc est) quando contra-
hit bona fide, & ex bono, & equo,

ut probatum existit centigisse in nostro
casu. Tunc enim ius naturale, Civile, &
Regium obligat minorem, quia non de-
bet locupletari cum iactura aliena, ut
in terminis illius pragmática latissime
fundavi, probavi, & tenui in mea repe-
titione aucte. sacramenta puberum, num.
79. & sequentibus. C. si aduersi. vendit.
ubi ita fuisse iudicatū duabus sententijs
conformibus retuli: tenuit etiam eandē
opin. Didac. Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. or-
din. colum. 1027. vers. fallit tamen.

Secunda, quia minor, qui tanquam
maior rem suam sobrie administravit,
etiam si postea damnificetur non incon-
sulti, sed satis non restituitur, ut puta si
ematur seruum sibi necessarium licet mox
decedat seruus ille, ut in l. verum. §. scie-
dum. vers. item non restituitur. ff. de mi-
nor. l. 6. vers. & aum dezimos, tit. 19. parti-
ta. 6.

Ubi etiam probatur, quæ siem-
pre ha de prouar dos cosas el que demanda re-
stitucionem, scilicet, se minorem, & lesum.
Quod vltimum probat etiam l. 4. tit. 1.
4. & l. fin. tit. 25. partita. 3. idem de
iure communi probat. l. ait prator. §. nō
solum et l. vers. mihi autem. ff. de mino-
rib. & ibi Doct. ijdem, in l. si te minor.
ff. de restit. minor. & in l. cum te. C. de
probat. Bart. in l. fin. nu. 3. C. de in integ.
restit. Bart. & Paul. numer. 4. las. §. in ll.
nam, & postea. §. si minor. ff. de iureiu-
rand. text. in summa, & in l. 1. titulo. 19.
part. 6. Sed in præfenti casu non solu. d.
reus non probauit lesionem, sed actor
probauit, quod omnes merces, quas sibi
vendidit ad creditum fuerunt ei vtilis,
& necessarie; & quod conuerse fuerunt
in suam propriā vtilitatem, & quod pre-
tium ipsarum fuit iustum, iuxta commu-
nem estimationem: sicque nulla lesio
contigit, nec tunc, nec postea, cum etiā
si postea contigisset, non sufficeret dum
modo à principio non interueniret, ut
in dictis iuribus: præmaximè cum sit etiā
probatum, quod illo tempore dict. reus
publice tanquam maior contraherebat
cum alijs, sine aliqua auctoritate curato-
ris, qui id sciebat, & consentiebat, quia
reus erat sagax, & prouidus.

Non obstat compensatio, quam dict. rex opponit de alijs debitis, quia sibi fuerit soluta, & ipse instrumentum solutionis, & quitationis præstauit. d. actori, quæ sunt recognita in hoc iudicio à præd. reo. Nec restitutio contra instrumentum solutionis petita locum habet, quia nihil probauit aduersus. d. apochâ solutionis, vt requirebatur, iuxta supradicta: nec vlla lætio intercessit in cōcedenda prædicta apochâ solutionis, & quitationis: quādoquidem præcessit rationis calculatio debiti, & soluti cō causa certa cuiusq; rei. Maxime, quod cum d. actor habeat præd. apocham reū cognitā solutionis, & quitationis generalem, si reus litigare velit aduersus eā, est res in liquida, & sic via ordinaria, quæ executionem minime debet impedire. Nam licet restitutio in integrum cōpetat minori, & impediat executionem, illud locum habet quando petitur, & competit aduersus ipsam obligationē, quæ exequitur, item, & cessante malitiā eam petentis: hic verò cōtra obligationem minime competit, vt supra probatum est. Quod si adhuc competet contra dict. apochâ solutionis hoc differt à via executionis, & chirographo, etiā recognito ipsius debiti, quod exequitur, & vnum non debet aliud impedire, cum fini diuersa: & id quod exequitur sit liquidum oppositum autem non liquidum, imò altiore indaginem sequens. & de liquido ad non liquidum non fit compensatio, vt in l. fin. cum vulgite de compensat. Alias enim nulla executio locum haberet aduersus minores, quamuis essent adacti, si ex sola allegatione aliarū litium diuersarum via executionis impedienda foret. Maxime cum in presenti cōstet de malitiā minoris restitutionem petentis. Quo casu executio non impeditur, imò sic est præsumptio malitiæ contra petentē restitutionem, quod causa differendi executionem eam petat, non suspenditur executio, vt in c. suscitatus, de in integ. restitut. min. & ibi Doct. Didac. Couar. in pract. quæst. 16. nu. 2. vbi testatur communem. Sed in præsen-

ti satis constat de ipsa præsumptione malitiæ rei, quandoquidem in instrumento solutionis adest computatio debiti, & soluti, clara, & apertissima, & sic ratio reddita rectissime est: vnde, petere restitutionē contra eā nihil probato cui dens signum malitiæ est ad differendam executionem. Cōstat etiam aliunde dicta malitiā ex eo, scilicet, quod se opposuerit executioni nolens soluere, quo d in suam vtilitatem conuersum fuit, imò quò successum est, & prouisum propriæ necessitati locupletari se volēs cum iactura aliena, quod est contra ius naturale, vt probauit vbi supra. Nec obstat à me tradita in meo tractatu de iuramento cōfirmatorio, prima parte. cap. 40. num. 13. & sequentibus, vbi, quod minori competat restitutio in integrum aduersus liberationē generalem à se emissam, etiā iuratum in fauorem sui curatoris, quia id verum est, vt vbi ipse deduxi, quoties liberatio facta est nulla facta calculatione, nec rationibus redditis: & sic est defectus in liberatione ipsa, item, adest illo casu præsumptio aduersus curatorem extorquentem à suo minori præd. liberationem generalem totius administrationis. At in nostro casu non sic est: vnde nobis non nocent supradict. loco à me tradita: imò si recte inspiciantur pro sunt à ratione cessante argumento sumpto. Hæc lis fuit postea decisa in fauorem dict. actoris iuxta hoc meum consilium, quod fuit, eadem iudici ipsi sit mal cum processu.

Summa eorum, quæ in

hoc trigelimo tertio Consilio continentur.

Plurima varietas habet hunc effectum, quia per eam impeditur commissio, & incursio pæne conventionalis, quæ sita est in c. 1. Quando non est præsens, sed absens, cui debet fieri obligatio, requiritur citatio, vel proclamatio, quod compariatur ad recipiendum obligationem.

- 3 De iure Civilis, ubi est dies, & pena non habet locum purgatio moræ, de iure tamen Canonico bene admittitur, quoniam eo attentio, & ipsius æquitate, etiam in dispositione iurata, & ubi alias non poterat mora purgari, admittitur purgatio moræ, si ius actoris non est factum deterioris.
- 4 De iure Canonico hodie semper mora purgari potest.
- 5 Deficiente iure Regio potius recurrendum est ad ius Canonicum, quam ad leges Imperatorum.
- 6 Instrumentum obligationis nõ subscriptum ab ipso debitoris est nullum.

Cõsilium Trigesimum

tertium.



ISO puncto, & relatione ad me transmissa, exequutionem esse annuendam mediante iustitia libentissime affirmo.

Primo, quia licet debitor fuerit obligatus præstare satisfactionem, & sic caue re cum fideiussoribus ipsi creditori pro solutione debiti facienda certo quodam termino, quæ satisfactio præstari debebat, alio etiam anteriori termino, sub pœna, quod transacto dicto termino in quo fideiussio præstanda esset ipsa non præstata statim terminus solutionis advenisset, ita quod exequutio pro debito peti posset, ac si terminus proprius, & verus solutionis esset completus, & sic fuerit petita exequutio transacto dicto termino, in quo debebat præstari satisfactio ob id, quod præstata non fuerit, attamen debitor adimplevit in tempore offerendo præd. fideiussione procuratori speciali dicti creditoris eam petenti, & exigere volenti. Nam obligatio verbalis habet hunc effectum, quia per eam impeditur commissio, & incursum pœnæ conventionalis, ut tenet expresse gloss. in l. penulti. gloss. fin. ff. de nautic. f. znor. dicens. Nota ergo, quod sola obligatio impedit quominus pœna committatur, refert, & sequitur alios allegans Anton. de Fano, in tractatu de pignor. in. 3. part. 3. membri.

5. partis princip. numero. 2. ad fin. versicul. quintus effectus, folio. 140. ubi inquit, quod isto casu sufficit sola obligatio sine consignatione. Ergo cum præd. conventio fuerit pœnalis, consequens est, ut obligatio præcedens impediatur incursum ipsius. Præmaximè cum fuerit factum proclama publicum, & generale Pincie, ut compareret dicti. creditor ad recipiendam præd. fideiussionem obligatam ex parte debitoris, cum non inveniatur creditor licet perquisitus fuerit in loco, ubi degere solebat, scilicet Pincie, quia quando non est præsens, cui debet fieri obligatio, sed absens, requiritur citatio, vel proclamatio, quod compareat ad recipiendam obligationem, ut per Bart. in l. si reus paratus. ff. de procurat. refert, & sequitur Anton. de Fan. ubi supra in. 2. parte. 5. membri. 5. partis princip. numero. 5. fol. 134. colum. 4. illius folij. Et in terminis, quod sola obligatio impediatur exequutionem, allego eundem auctorem ubi supra proxime. no. 4. & 5. in. 2. limitationes, iuncto vers. secundo modo, ubi concludit, & resolvit, quod sola verbalis obligatio reuelat, ubi agitur de evitanda moram, vel incursum alicuius pœnæ, vel de impediendo exequutionem aduersæ partis, vel de fugiendo aliquod aliud præiudicium. Secundo, quia etiam si prædicti cessassent, prout non cessant, & prædicta pœna incursum fuisset ob nõ præstatam fideiussionem tempore convento, potest nunc reus usque ad sententiam moram purgare præstando, sicut præstavit iam præd. fideiussionem idoneam, cuius instrumentum est productum in processu pro parte d. rei, quoniam ius actoris non est factum deterioris, & debitor solutus est in tempore solvere, sicut soluit præstationes præcedentium annorum. Quia quamvis de iure Civilis Romanorum ubi est dies, & pœna non admittatur purgatio moræ, secundum communem opinionem, non tamen procedit de iure Canonico, & eius æquitate: quoniam eo attentio, etiam in dispositione iurata, & ubi alias non poterat mora purgari admittitur

tur

tur purgatio moræ, si ius actoris non sit factū deterius, quod tenuit glossa in cap. apud misericordem, glossa 1. 32. quæ 1. sentit etiam glossa in c. Beatus, verb. maioribus, 22. question. 2. per quas glossas ita tenuit prius omnibus Bal. in l. qui crimen, quæstione. 11. num. 20. C. de his, qui accus. non poss. Vbi inquit, quod si de iussor post moram repræsentand. re cōgruo loco, & tempore liberatur à pœna, etiam si sit fideiussor cum iuramento. Et hanc opinionem communem esse, & receptiorem plures allegans testatur Illustris. Præses D. Ant. de Padilla. in l. si quis maior, num. 25. C. de transact. sequitur etiam in foro animæ Anton. Corsetus, in Rubrica de iureiuran. num. 30. volum. 5. tract. divers. doct. fol. 15. quæ communis opinio probari potest arguimento text. in c. suam, de pœnis.

4 Ex quo text. quod hodie de iure Canonico, semper mora purgari possit, tenet alios allegans Gregor. Lopez. in l. 8. tit. 14. partita. 5. gloss. ad fin. vbi inquit, quod ista limitatio in his regnis erit maior effectus, quia cum per ill. partitarem non reperiatur expresse cautum, quod vbi est dies, & pœna non admittatur purgatio moræ, & sic deficiente iure Regio, potius sit recurrendū ad ius Canonicū, quam ad ill. Imperatorum, ut tradit Palatius Rub. in introductione repetit. c. per vestras, de donat. inter vir. & vx. in versicul. idem videtur mihi dicendum, admittetur moræ purgatio sequēdo æquitatem Canonicam, & hoc dicit esse mentem tenendum. Et supradicta etiam tenui ipse in meo tractatu de iuramento confirmatorio. 3. parte. capitul. 17. numer. 5. & sequentibus, vbi retuli dictum Bald. vbi supra practicum fuisse iam in regali Cancellaria Vallisoleti, eodem modo seruari debet in nostris terminis, quādoquid est pœna, & potest mora purgari, qui ius actoris non est factū deterius.

6 Tertiū, & præcipue in fauorem debitoris allego, quod instrumentum obligationis, quod nunc exequitur: non est subscriptum à debitore, & sic est nullū: ita expresse decedente. l. 13. titulo. 25. de

los escriuamos, libr. 4. nouæ recopilat. real. ibi, si las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres, & ibi, que los escriuamos seā auisados de no dare escritura alguna signada con su signo, sin que primeramente al tiempo del otorgar de la nota, aya sido presentes las dichas partes, & testigos, firmando como dicho es, & ibi, se haga todo lo susodicho, so pena que la escritura que de otra manera se diere, sea en si ninguna. Sed quod nullum est, exequutionem non meretur, ut in l. 4. §. condemnatum, & ibi Doct. si de re iudi. ergo exequutio præd. omnino veniat annullanda. Et secundum hoc consilium fuit pronuntiatum. Laus Deo.

Summa huius Consilij

trigesimiquarti.



Ex. 23. tit. 7. lib. 7. nouæ recopilat. loquitur tantum in fonsdis herbe, nō herō in alio, qui ad postum, & cultura locatur. Et ibi de d. 1. 10. 2. l. 22. eiusdem tit. intellectus est, quod in

Consilium Trigesimū

quartum.



Vndamentum rusticorū gentium, contra dñm Ferdinandum solū est, nepe, quod Regia pragmatica, quæ habet, ut habentes pecora, & fundum herbæ conductū: teneantur eā partē herbæ, quæ eis supererit alijs prestare pro eodē pretio, qd sibi cōstitit absq. vilo lucro, procedat, & extendatur ad alios fundos, qui ad pastum, & culturā simul locatur, tñ in cultura, quā in pastu: ita scilicet, vt culturam possint retrahere alijs pro eodē pretio, & hoc per aliam pragmaticā statim sequentē, quæ præcipit, vt fundi culturæ reducantur ad pastum. Quo fundamentum nisi petūt, vt nominentur æstimatores, qui æstimēt partē fundi, quā ipsi conductā habēt à præd. Ferdinādo ad culturam,

ram, & postea coluerūt, & seminauerūt, iuxta pretium, quo totus fundus locatus fuit ipsi Ferdinando, eamque æstimationem, quæ præd. modo facta fuerit sunt parati soluere, non verò amplius, licet alio modo sint obligati in instrumēto publico, scilicet, præstare certam frumenti quantitatem pro præd. cultura, hoc est, parte fundi culta.

- 1 Sed hoc fundamentum falsum est: ideo D. Ferdinand. venit de iustitia, omni nō liberandus, & absolvendus à petitione actorum, & præcipiendum est, vt ipsi soluant iuxta tenorem instrumenti, & petitionem factam inter easdem partes quādo contractus culturæ fuit celebratus: quoniam dict. pragmatica, quæ de herbis loquitur, quæ hodie est. l. 23. tit. 7. lib. 7. nouæ copil. Regiæ loquitur tantum in fundis herbæ, non verò in illis, qui ad pastum, & culturam locantur. Cum igitur lex hæc sit correctoria, exorbitans, & penalis, extendi non debet ultra casum, in quo loquitur, vt sunt iura vulgaria. Premaxime cum ipse reus optimè probauerit licet iuxta antiquam consuetudinē conducere fundos ad pastum, & culturam, & postea eos in totum, vel in partē alijs locare pretio ab eisdem conuento absque vlla pœnā: hocque esse maxime utile reipublicæ rationibus, de quibus in processu.

- Nec obstat altera pragmatica, quæ de reductione fundorum culturæ ad pastū loquitur, quæ hodie est. l. 22. eodem, tit. & lib. 7. quā præd. reductio non ideo fieri iubetur, vt cultura, eodem pretio præstetur, sicut pastus, prout aduersi perperam volunt intelligere, sed ne pastus antiquus minuat, licet pecora eo careant in maximum reipublicæ detrimentum, vt constat ex ipsa lege, & magis conuincitur ex eo, quod in dicto nouo libro legum regiarum prior loco constituta sit hæc decisio, quam illa de herbis. Vnde minime, saltem sano modo, percipi potest, vt lex præcedens de præd. reductione loquens spectet ad decisionem. l. sequentis. Rectius igitur (si aliud legislator voluisset) prius collocasset legem al-

teram de fundis herbæ loquentem, vt mens ipsius intelligeretur repetita in lege sequenti.

Præterea anima, præd. constitutionis Regiæ, quæ de præd. reductione loquitur, est ne pastus antiquus minuiatur, vt dictum est, & carnes cariores fiant, ad hocque præcipue venit dict. pragmatica, quæ est anni. 1552. *Del remedio de las carnes*: Nō verò ad id, quod aduersi prætendunt. Id enim si verum esset, reductio præd. fieri minime præciperetur, sed directe statueretur, vt fundi etiam culturæ eodem pretio, quo fuerunt conducti, alijs locarentur, possentq; deinceps rumpi, & ad culturam redigi quatinus ab illis annis citra de quibus in eadem lege fit mētio nouiter rupti fuissent, quod expresse contradicit ipsi legi, sicque nullo modo pati potest lex illa sensum, quæ ei actores assignant.

Uterius intentum nostrum probatur ex altera pragmatica, de *las yerbas*, in illis verbis, *la aya de dar, y de a otro que tenga ganado*. Quo fit, vt apertissime demoustratur in pastu tantum loqui, non verò in cultura.

Item casu, quo intentio actorum procedere posset, æstimatio fieri debet omnium annorum simul, quibus idem fundus locatus fuit D. Ferdinando, alias enim ratio recte computari nequit cum vsus huius fundi consistat in herbæ, cultura, & glande, glans autem res incerta est, atq; ignotum quāta residuis annis præd. locationis erit, item valor ipsius futurus minime constat, nec constare nunc potest: sicque minime culturam tūc posset retrahere eodem pretio, premaxime cum tūc id petant respectu vnus ex duobus annis, quibus susceperunt. d. culturam.

Eisdem rationibus corruit denuntiatio eorūdem actorū facta aduersus reos: dictum, eos condixisse præd. fundum non habentes pecora cōtra tenorem. d. pragmaticæ, cū ipsa tantum loquatur in fundis herbæ, vt supradictum est, sitque exorbitans, penalis, & correctoria: hic verò fundus fuerit locatus ad pastū, & culturam,

toram, ad quæ non extenditur, præcipue cû rei probauerint tẽpore d. locationis ipsos habere, & solitos esse antea habere pecora, sintq; optime cõditionis, actores verò rustici, & infimæ solitis, cõstat que præterea de horum calliditate, & malicia, sicque præd. iuridicis, & notorijs rationibus, & fundamentis, quæ minime egent probatione, nec allegatione existimo reos in totum absolvendos esse, actores autem condemnandos cum impositione perpetui silentij, salua dignissima correctione domini iudicis. Hęc causa postea decisa fuit in fauorem reorum, vt fuit petitum, cumque actores ab eadem sententia appellassent, & causam cum processu ad regiam curiam detulissent, nullum aduocatam inuenerunt, qui viso processu vellet eis suum patrocinium præstare propter notoriam iniustitiam ipsorum, & sic reliquerunt causam, & soluerunt iuxta contractum proprium, quem in præd. lite impugnare volebant. Laus Deo.

Summa eorum, quæ in

hoc trigelimo quinto Consilio

continentur.

1. **M**andatum consistit in facto, unde maxime ad delinquendum non præsumitur.
2. Nulla qualitas potest probari ubi non probatur subiectum.
3. Quandocumque index procedit contra aliquem, tanquam auxilium præstantem, debet primo in ipso processu cõstare principalem deliquisse.
4. Confessio delinquentis asserentis cõmissi delictum demandato alterius non nocet illi.
5. Probatio facta contra principalem delinquentem non nocet opem præstanti, nec sententia.
6. Dictum mandatarij, qui acceptauit mandatum, non nocet ei, quæ dicit mandasse.
7. Maleominus nocet ficta confessio principalis, vel contumacia ex forma statuti

propter absentiam.

8. Quando non præcedit causa, tunc nec causam præsumo, etiam si capitales minæ siue inimicitie præcesserint, quia plura sunt que terrent, quam que nocent.
9. Non sufficit causa inimicitie in genere nõ adiecta qualitate, & causa inimicitie in specie.
10. Confessione vulnerati in iudicio, & cum iuramento facta standum est, non verò, quod aliter extra iudicium dixerit se. querendum erit.
11. Excusatio vulnerati de aliqua persona valet, nisi liquido contrarium probetur.
12. Dominus iniuriatus ab aliquo si dixerit famulus suo, domine reuertaris donec aliquid non sentiam de tali negotio, & postea famulus occidat illum qui dominum iniuriauerat, adhuc non præsumitur dominum mandasse illud committi, nisi tribus concurrentibus, de quibus hic.
13. Testibus inimicis nulla fides danda est: quod procedit, etiam in crimine læsæ maiestatis, vel quocumque alio delicto grauisimo, vt in num. 14.
15. Testes non integri quamuis plures sint, non faciunt fidem in criminalibus.
16. Testes non integri non admittuntur ad probandum delictum, nisi quando veritas aliter haberi non potest actu, nec habitu.
17. Minor. 20. annorum nõ est idoneus testis.
18. Testis semel periuus quantuncumque sit emendatus de crimine in nullo casu, etiam in exceptis admittitur.
19. Testis si vnum dictum dixerit extra iudicium cum iuramento, & aliud contrarium in iudicio, etiam cum iuramento est periuus, & nullam fidem facit.
20. Testi periuo si aliqua fides danda est, eius primum dictum attenditur non secundum: & hoc maxime procedit, si alius testis concordet cum primo dicto, vt in num. 21.
22. Primo dicto testis standum est, & non secundo, etiam si secundum sit in tortura, quando primum dictum verosimilius est, & inuatur præsumptionibus.
23. Testis affirmans cognouisse aliquem de nocte, nisi probetur, quod lucebat luna, vel

21 Vel ad iter aliud lumen est suspectus de falso, nec fidem facit.

24 Ad probandum famam, quæ requiratur.

25 Fama, quando constat, quis fuerit principiator non operatur, plusquam illius diffamam extra indicium.

26 Fama est res fragilis, & perniciosa transfusa ab his, qui desiderant de hoc fama esse.

27 Vna presumptio tollitur per aliam, & indicia inquisiti debilitante contraria.

28 Contra famam admittitur probatio, & si de fama contraria probatur, de prima non liquet.

29 Diffamatio delicti probata contra reum, etiam si in contrarium nihil probetur in specie, tollitur per probationem bonæ fame à reo factam.

30 Probationis in causa criminali debent esse luce meridiana clariores.

31 In crimine etiam enormi debent probari alie solemnitates, quæ in alijs criminibus, & constare reum esse vere delinquentem.

32 Inimicitia præcedente probatur amicitia ex tractatione, & conversatione inter eosdem subsequente.

33 Accusati per calumniam, ne producantur à reo in testes, hoc non obstantes sunt idonei testes ad defensionem.

34 Duo testes si inter se sint contrarii non ob hoc accusari possunt de periurio, datur tamen iudici occasio inquirendi.

35 Testes inter se varij, & contrarij reducuntur ad concordiam si fieri potest, vel statatur dignioribus, & non sunt torquendi.

36 Sufficiunt testes in facto principali esse concordantes in his, ab quibus consistit substantia negotij, licet in alijs discordent: imò etiam si in substantia negotij in modis contradiant non vitantur, ut in numero. 37.

37 Ille qui testis dicitur etiam si falsitatem aliquam, etiam scienter dummodo non tangat negotij substantiam, vel circumstantias, vel sibi contradicat in modico valet, & non dicitur varius.

38 Quando testis dicit se non vidisse, intelligitur, quod ipse sciat.

39 Dominus non tenetur pro famulo quando

est homo liber, nec eum exhibere, nisi quando eum proposuit alicui officio, vel ministerio, & in eo deliquit, & non alias, nisi quando eum detineret.

40 Petens aliquem exhibere rem à se possessam, debet probare possessionem illius si ea à reo negetur.

41 In ijs quæ dependent ab animo, & conscientia alicuius standum est ipsius iuramento.

42 Ex verbis iniuriosis oritur capitalis inimicitia.

43 Inimicitia præcedens, an & quando sit indicium sufficiens ad delictum postea commissum.

Consilium Trigesimum quintum.



Isto processu criminali contra admodum illustres dños Fracii. & Christophi: ad instantiam accusatorum fulminato, ipsos reos esse absolvendos apertissime apparer. Primo, quoniam accusatores fundant suam accusationem contra domin. Francisc. in solo mandato de occidendo facto Petro familiari suo propter inimicitiam, quam dicunt habuisse mandante aduersus occisum, & quodd dictus Petrus exequutus fuit postea mandatum illud occidendo, & quod illi opem præstitit dictus dominus Christoph. Hoc autem minime probatur in processu, nempe mandato, nec exequutio ipsius: quia quamvis de homine occiso constet, non tamen de occisore, nec de vlllo favore, vel auxilio præstito à d. dño Christoph. Unde succedit regula iuris vulgaris, de qua. l. qui accusare, cum similibus. C. de eded. & repræterea in specie probatur: quia mandatum cõsistit in facto, unde maxime ad delinquendum non præsumitur, nisi probetur, ut in l. consilio. ff. de curat. furios. l. merito. ff. pro soc. Et in terminis, quodd mandatum non præsumatur, etiam si delictum committator per famulum, vel amicum, probatur ex text. in capit. cum ad sedem, de reslit. spoliat.

per

per quem text. ita tenet Baldus consil. 98. numero. 7. volumine. 1. & in consil. 383. num. 5. volumine. 5. vbi allegat Bar. idem tenentem in l. 1. §. familiar. ff. de public. & vestigal.

2 Nec dñs Francisco obest absentia dicti Petri, quoniam, nec probatur ipsum commississe hoc delictum, nec ob id abesse, & nulla qualitas potest probari, vbi non probatur subiectum, vt in l. si arbit. in fine. ff. de probat. vt optime in proposito concludit Bald. vbi supra.

3 Et quandoque iudex procedit contra aliquem tanquam auxilium præstantem debet primo in ipso processu constare principale deliquisse, vt inquit Additio ad Bar. in l. si is, qui. §. situ Titii. n. 2. liter. C. ff. de furt. Quia si non constat de principali delinquente, nemo potest puniri de auxilio, quia ignorato principali, sequitur ignorantia accessorii, & sic auxiliatoris, & tali casu nemo debet puniri de auxilio præstito, vt cum Alex. Ancar. Bald. & alijs resoluit Hippolyt. consil. 81. n. 29. & 30. ergo ita, nec de mandato.

4 Secundo, & principaliter, quia etiam si. d. Petrus esset præsens, & confiteretur se commississe præd. delictum de mandato. d. domini Francisci, adhuc eius confessio minime ipsi Francisco noceret, qui dicitur ordinasse, nec quo ad præsumptionem, nec quo ad indicium, nec quo ad hoc, vt torqueri, vel grauari possit, vt in terminis decidit Angel. consil. 22. in casus positione.

5 Et additio ad Bart. vbi supra dicens alios allegans non sufficere confessione principalis, & q. quauis esset facta probata contra principale nõ habet obesse opẽ præstanti, nec sententia lata contra eũ, sed q. est, nec esse contra ipsum probare delictum principale, & opem: & dicit bene notandum, quia omnes sequuntur.

6 Imo, nec dictũ ipsius qui dicitur mandatarius, noceret quando acceptauit mandatũ, secund. Bald. consil. 429. lib. 3. Hippolyt. in sua pract. criminal. §. diligenter, num. 47. & sequẽtibus, vbi hoc ampliat, etiam si non acceptasset mandatũ, quia consenti in se non creditur in alium in

delictis, vt in c. 1. de confess. & in l. 6. C. de accusat. tradit Bal. d. consil. 98. num. 6. lib. 1. & consil. 383. num. 4. volum. 5.

7 Quod si vera confessio mandatarij, imò dictum ipsius cum iuramento minime nocet ei, qui dicitur mandasse committi delictum, multo minus nocebit ficta confessio, vel contumacia principalis ex forma statuti propter absentiam, vt in terminis tenet expresse Bart. in d. §. si tu Titium, num. 2. vbi ampliat etiam si de maleficio alio modo contra absentem cõfiter: & ibi eius additio, quam opinionẽ sequitur etiam Hippolyt. in sua practica criminal. §. cõstãt. n. 63. & 74.

Minus obest asserta inimicitia, quam aduersæ partes sunt nisi probare, inter dominum Franciscũ & occisum, quoniã ipsa non est probata sufficienter, quæ etiam probata non sufficeret ad probandum, nec præsumendum mandatũ, ex sequẽtibus. ¶ Primò, quia nulla causa inimicitie, vera nec sufficiens probatur ex qua originem traxerit inimicitia, & quãdõ non procedit causa, tunc nec capiatũ præsumo, etiam si capitales minz, siue inimicitie præcesserint: quia plura sunt, quæ terrẽt quãz nocent, vt inquit eleganter Bal. in l. 1. n. 10. C. de seruis fugit. quem sequitur Francisc. Brunus, in tractatu de indicijs, & tortur. 3. quæst. 1. partis, nu. 36. & 37. volu. 10. tractat. diuers. doct. fol. 93.

9 Nec sufficit causa inimicitie in genere nõ adiecta qualitate, & causa inimicitie in specie, secund. Thom. Grammat. voto criminal. 34. n. 4. ¶ Secundo, quia vulneratus semel, atque iterum: imò ter in iudicio cum iuramento confessus fuit non cognouisse vulneratorem, nec imaginari posse quis fuerit, nec inimicitiam cum aliquo habere, cui est standum, non vero, quod aliter extra iudiciũ dixerit, per text. in c. cum Ioannes, de fide instrument. & ibi Abb. num. 6. & 7. & Felin. numero. 10. idem Abb. in c. cum tu, numero. 2. & ibi Felin. nu. 9. de testib. Bart. & Hippolyt. in l. eos. ff. ad l. Cornel. de fals. Cæpol. consil. criminal. 60. Couarr. lib. 2. var. resolut. cap. 13. numero. 7. cum sequẽtibus. Abb. Filip. in cap.

in cap. cum in tua, de testib. Boerius de-
cis. 108. ¶ Præterea excusatio vulnerati
de aliqua persona valet, nisi liquido con-
trarium probetur, vt per tex. & Doct. in
l. si quis in gravi. §. si quis moriens. ff. ad
Sylan. Paul. in l. Scia, ff. ad Vellei. l. as. in
l. as. ff. de eo per quem factum erit. Alex.
consilio. 1. numer. 20. libr. 3. Hippolyt. in
practi. §. diligenter, numer. 7. & singul. 22.
Ant. Gomez, in l. 82. Taur. num. final.

12 ¶ Tertio, quia etiã si dominus iniuria-
tus ab aliquo diceret famulo suo: domi-
ne reuertaris, donec aliquid noui sentia
de tali negotio, & postea famulus occi-
dat illum, qui dominum iniuriauerat, ad-
huc non præsumitur dominum manda-
se illud committi, nisi tribus concurren-
tibus: primo, inimicitia capitali cum oc-
ciso: secundo, quod dominus alloquatur
famulo ad aurem: tertio, quod post ta-
lia verba cõtinuò sit homicidium sequu-
tum, ita Bald. in l. 1. numero. 10. versicu.
& ille dicitur mandare, aliàs enim vbi
vñqum ex istis cessaret, non teneretur do-
minus de homicidio. Ita expresse tener,
& declarat l. as. in d. l. 1. C. de seruis fugi-
tans, in §. limitatione, numero. 31. sic limi-
tans, & intelligens doctrinam Bart. in l.
si quis mihi bona. §. sed quid si manda-
uit, versic. pater, ff. de acquiren. hzredit.
& eiusdem Bart. in l. si ventri. §. fin. in fi-
ne, ff. de priuile. credit. & inquit. l. as. vbi
supra esse hãc mirabilem limitationem,
& tenendam fixam cordi, sequitur etiã
Ripa. in d. l. si ventri. §. final. numero. 4.
& Petrus Plaça de delict. cap. 14. nume-
ro. 5. & 6. foli. 131. Et ad limitationes Ia-
sonis vbi supra, se refert cum eo trãsiens
Bernard. Diaz de Lug. in regula. 201. se-
quitur etiam Marcus Anton. Blancus in
tractatu de indicijs, numero. 232. cum se-
quentibus, volumine. 10. tractatu diuer.
Dect. folio. 76. vbi adhuc videtur ei du-
ra opinio, vt per supra dicta tria quis pos-
sit condẽnari, sequitur Brunus vbi sup.

Si igitur hæc vera sunt, & in presenti
casu omnia supra dicta deficiũt, quia nec
præcessit mandatum expressum, nec ta-
citum, non enim probatur, quod domi-
nus famulo aliquid dixisset, nec præcef-

ferit capitalis inimicitia, nec iniuria fa-
cta ab offenso vulnerato in accusatũ, sal-
tem, quod ad eius notitiã probetur per-
uenisse, nec alloquutio ad aurẽ, nec cõ-
tinuò sequutum sit homicidium, mani-
festissime patet, nullam culpã posse im-
putari præfato domino Francisco, imò
ipsum deberi absolui, ex regula iuris vul-
gari. l. qui accusare. C. de edend. & in l.
actor, quod asseuerat. ff. de probat.

Testes aduersæ partis nihil conclu-
dunt, sunt præterea inimici capitales rei,
vt est probatum, item varij, & contrarij
in suis dispositionibus, deponuntque nõ
verosimilia. Item præsentem casum, at-
que iniuriam, vt propriam acceperunt:
sicque eam prosequuntur, sollicitatores
existentes in hac lite pro parte accusan-
tium. ¶ Testibus autem inimicis nulla
fides danda est, vt in l. 3. ff. de testibus, &
ibi, gloss. & Doct. & in l. 1. §. præterea, ff.
de quæstion. & ibi Doct. præcipue Hip-
pol. & auth. de testi. §. si vero quis dicat.
& in auth. si testis productus. C. de testi.
& in c. repellantur, & in c. cum P. Man-
chonela, & in c. Meminimus, & in c. cõ
oporteat, de accusat. & vtròbiq; cõiter
Doct. tradit late, & optime Anton. Go-
mez. 3. tom. variat. c. de probat. delict.
numero. 14. & Auendañ. in suo dictio-
n. verb. *enemigo conocido*, in 2. conclus. & se-
quentibus, & Roland. à Valle, consilio.
24. numero. 24. & sequẽtibus, lib. 1. l. 22.

14 tit. 16. partit. 3. ¶ Quod procedit, & ha-
bet locum etiam in crimine læsæ maie-
statis, vel quocunq; alio grauissimo de-
lictõ: quia licet in eo admittantur testes,
aliàs minus idonei, inimici tamen nun-
quam admittantur, vt in cap. per tuas, de
simonia, & ibi Doct. tradunt Anton. Go-
mez, & Auenda. vbi supra, estque com-
munis sentẽtia, secund. Roland. à Valle,
vbi supra, numero. 30. & approbat. in
l. 13. titulo. 16. partita. 3. & l. 6. titulo. 33.
15 partita. 7. ¶ Testes autẽ nõ integri, quã-
vis plures sint in criminalibus fidem nõ
faciunt, itã Bald. in c. ad nostram, in vers.
in textu, ibi de probat. sequitur l. as. in l.
ait prætor. §. cogentur. n. 12. ff. de edend.
Hippolyt. in practica. §. expedita, num.

Qq

82. &

- 16 82. & singul. 477. ¶ Item, testes non integri non admittuntur ad probandum delictum, nisi quando veritas aliter haberi non potest actu, nec habitu. Bart. in l. 1. §. hoc aut ff. ad Syllan. Abb. & Felin. in c. de cetero. Felin. in c. quosdā de presump. las. in l. fin. n. 6. & 7. C. de his, quib. vt in dig. & in l. cūctos populos. n. 72. in l. 1. lec. & nu. 50. in 2. lect. C. de summa trinita. & sū. catholic. Bernard. Diaz in regul. 759. 1. limitatione, Carreus in practic. criminal. §. in textu ergo, ibi, numer. 33. & sequentibus, folio. 73. Egidius Bofsius in sua practica, in Rubrica de indicij, & considera. ante torturam, in num. 167. & sequentibus, folio. 191. & latissime. Auendan. respons. 3. 1. numero. 3. 4. 5. & 6. Roland. à Valle, consil. 24. numero. 67. & sequentibus, volumine. 1. Aufre- riu in 4. decis. Capellæ Tolosanæ. Vlti- mum dictum cuiusdam testis nuncupati Frāscisci, nihil præiudicat accusatis, quia de ipsis non loquitur, estque minor. 20. annorum, ideoque nō est idoneus testis, vt in l. 9. tit. 16. part. 3. tū præterea periurus, quia in hoc dicto asseruit: plura quæ sunt contraria primo dicto cū iuramen- to, etiā emissio coram prætore huius ci- uitatis, vt patet ex ipsis dictis, ac per con- sequens nullam fidem facit, vt in capit. testimonium, de testib. & in l. 2. tit. 8. lib. 4. nouæ recopilæ. regie. Rolād. à Val- le, consilio. 16. numero. 19. libro. 1. neque indicium facit, neque præsumptionem, secund. Tho. Grammat. voto. 6. numer.
- 13 15. & 16. ¶ Adeo, quod testis semel periurus quantumcunque sit emendatus de crimine in nullo casu, etiā in exceptis admittitur, secund. Auend. libro. 2. capit. 27. præ. numero. 29. ad finem, vbi alios allegat.
- 19 ¶ Imo etiā si vnum dictum testis sit extra iudicium cum iuramen- to, & in alio contrarium dixerit in iudicio cum iuramento, sit periurus, & nul- lam fidem faciat, secund. Abb. in capit. per tuas in. 4. & 5. columnas, de probat. quem sequitur Felin. in capitul. cum in tua, numero. 8. de testib. & Alexan. con- sil. 154. columna penultima, volumine. 5. & Deci. in d. cap. per tuas, columnas si-

nal. ad finem, vbi se remittit ad dicta per Tindar. in tractatu de testib. lib. 2. cap. 4. tenet etiā repertor. Felin. verb. testis, qui dixit vnum extra iudicium, folio mihi. 133. columna. 1. sequitur alios alle- gans Bofsius in practica criminal. C. de opposition. contra test. numero. 3. ad finem, dicens, quod ita vidit probari, sequitur plures allegans Roland. à Valle, consi- lio. 40. numero. 9. & sequentibus, libro. 1. A fortiori, ergo idem erit in duobus dictis contrariis cum iuramento in iudi- cio emissis.

- 20 Præcipue, quia si testi periuro aliqua fides danda est, eius primū dictū attendit- ur nō secūdum, vt in c. sicut nobis, de te- stib. Abb. & cōmuniter Doct. in c. cū in tua, eodem tit. testatur cōmunem De- cius consil. 175. & 189. eumque referens Rolād. à Valle, consil. 16. n. 23. lib. 1. & Co- uar. vbi sup. n. 8. vers. tertium est, quæ re- fert idē testatur Jacob. Menoc. de arbit. iudic. lib. 2. centur. 2. casu. 108. nume. 10.

* Beccius cōf. 86. n. 14. lib. 1. Sed in primo dicto huius testis potius fauetur accusa- tis, quā vllum præiudicium eis fiat, vt ex inspectione patet, igitur nihil nocet dictum huius testis, præcipue cum dictum matris huius testis concordet cū primo dicto filij in tempore, quo casu absque dubio, & à fortiori credendum est primo dicto, non vero secūdo, iuxta ea, quæ tradit in proposito Tindarus in tractatu de testib. lib. 1. cap. 14. num. 1. volumine. 5. tract. diuers. doct. fol. 227. ¶ Quod pro- cedit etiā si secundum dictum fuisset habitum in tortura, quia adhuc standum est primo dicto extra torturam, quando primum dictum verisimilius est, & iuuat- ur præsumptionibus, secundū. Decium. d. consil. 175. num. 8. & consil. 189. nu. 12. & alios allegans resoluit Roland. à Valle, consil. 40. nam. 14. lib. 1. Czpol. d. consil. 60. numer. 19. & alios referens Menoch. vbi supra, nume. 17. Sed dictum primum huius testis iuuatur primo per dictū matris eiusdem idem deponentis respectu temporis, iuuatur secūdo, quia primam depositionem fecit testis iste statim post calos contingentiam, quo tempore cer- tiorē

noiem memoriam præsumitur habuisse propter temporis proximitatē, quam ex postfacto post multum temporis spatium, quando dixit secundum dictum. Item, & 3. quia verosimiliora dicit in. i. dicto quam in secundo, cum in secundo dicto velit testificari de cognitione hominis de nocte. ¶ Quoniam testis affirmas se cognovisse aliquem de nocte, nisi probetur, quod luceret luna, vel aderat aliud lumen, est suspectus de falso, fidemque non facit, ut per Bald. in l. Aretusa, numeri. 3. ff. de statu, hominum. Capola consil. criminal. 32. numero. 8. & caut. 229. Angel. de maleficiis in parte, comparent dicti inquisitioni gloffa in l. 3. tit. 8. lib. 2. for. las. in l. non minorem, numero. 4. C. de transact. & in l. si non speciali, numero. 40. C. de testamen. Felin. in c. cum causam, numero. 5. de testib. Hippolyt. in Rubrica. C. de probat. numero. 107. & in l. 1. numero. 66. ff. de question. & optime quasi in proposito loquitur Roland. à Valle, consil. 7. numero. 28. & sequentibus, libro. 1. & Celsus consil. 62. numero. 5. ¶ Non obstat etiam asserta fama, quam partes aduersæ nise sunt probare, quia illa minime est probata cum suis requisitis necessarijs, ut constat ex latissime traditis per Bart. & Hippolyt. in l. de minore. §. tormenta. versic. plurimum, numero. 48. & sequentibus. ff. de question. & in l. si eodem titulo. & Angel. de maleficijs in parte fama publica. Gandin. in eodē tractatu, in Rubrica à quo, vel à quibus possit fama incipere, & quo tempore per totū, & in Rubrica sequenti, qui ad famam probationē possint admitti, & debeant, Marcus blancus in tractatu de indicijs, numero. 311. & sequentibus, volumine. 10. tractatu divers. doct. folio. 79. Salice. in l. ex quidē. C. de accusat. Capella Tholosan. 379. & ibi gloffa, Gregorius Lopez. in l. 3. titulo. 30. partita. 7. Roland. à Valle, consil. 10. 3. numero. 48. & sequentibus, libro. 1. Anton. Gomez. 3. tom. c. de tortur. reo. r. u. n. 10. & Thomas Gramma. voto. 34. n. 14. & sequentibus. Vbi in specie requirunt ad probandam famam, quod sit veri formis, nec de ea sit contradictio, apud

peritos, & debet esse solida, inconcussa, crescens, non vaga, non levis, nec contraria. Item requiritur probari, quod habuit originē ex probabilibus causis, quæ inducant populum ad sic credendum, & dicendum, alias non esset fama, sed magis vana vox populi, quæ non debet exaudiri. Itē, quod testes deponant non interrogati de causa, de personis fide dignis, honestis, grauib, & antiquis non odiolis, nec cōsanguineis, à quibus fama originem traxerit. Itē requiritur, quod audierint à maiori parte hominē ipsius loci, & nominare aliquos in specie, etiam non interrogati. Item, debet probari per testes discretos, & bonæ famæ, non inimicos, alias nihil valet probatio. Item, quod fama præcesserit de delicto apte inquisitionē formatam, & non post, alias non potest dici fama probata: & testes ad probandum famam debent esse providi, viri honesti, & omni exceptione maiores, antiqui, & graues, & honesti, & bonæ opinionis. ¶ Et inquit eleganter Bal. in c. veniens, el. 1. numero. 8. de testib. quod si constat quis fuerit principiator famæ, non plus operatur quā illius dictū extra iudicium. Sed in presenti constat igitur, & c. Et fama est res fragilis, & perniciosa, transmissa ab his, qui desiderat de hoc famam esse, ut cum Bart. & Bald. tradit Paris de Puteo in tractatu syndicat. in parte, quidam latro famosus, numero. 5. fol. 300. in paruis, & ibi, quod fama non probat aliquē criminolum esse. Ex quibus omnibus constat manifestissime, minime quidem esse probatā famam in presenti casu. Præcipue attenta probatione reorum in contrarium facta circa. d. assertam famā, quod processerit ab eisdē partibus aduersis, & inimicis, & quod apud viros graues, & honestos, & absque rācone est publica vox, & fama, quod accusati sint inculpati de hoc delicto. ¶ Et vna præsumptio tollitur per aliam, & indicia inquisitioni debilitant cōtraria, ut tradit alios allegans Thomas Gramma. voto criminal. 34. numero. 18. 19. & 20. ¶ Et cōtra famam admittitur probatio, & si de fama contraria probatur, prima non

Qq 2 liquet,

liquet, vt bene probat Aufrelius, vbi in fra statim allegabitur, & alios allegans Roland. à Valle, consil. 3. num. 58. & sequentibus, volum. 1.

29 Præterea dato, sed nõ concessio, quod aliqua diffamatio delicti probata esset contra accusatos, etiam si in contrariũ nihil probatum fuisset in specie, illa tolleretur per probationem bonæ famæ factam ab illis, secund. Alex. consil. 14. no. 8. volumine. 3. & tenet optime Aufrelius decisio. capellæ Tolosan. 379. glossa final. & bene Thomas Grammatic. consil. criminal. 17. ad fin. numero. 23. & 24. & consil. 38. numero. 16. 17. & 18. & 67. fil. 44. numero. 4. 5. & 6. & voto criminal. 3. numer. 27. & 28. & Hippolyt. consil. 74. & idem in practi. §. diligenter, no. 195. 196. 197. & 199. & in d. versic. plurimum, numer. 153. & Roland. à Valle consil. 16. numero. 24. & duobus sequentibus, lib. 1. vbi concludit reum esse hoc casu absolueundum, etiam si esset contra eum indicium sufficiens ad torturam: quod hodie expresse approbatur in l. 26. tit. 1. partit. 7. ibi, *es si las pruenas que fuesen dadas contra el acusado, no desconfiesen, e testiguassen claramente el yerro sobre que fue fecha la accusacion, y el acusado fuese home de buena fama, deve lo el jayz gader quantar por sentençia.*

30 Minus obstat asserere, quod ob gravitate huius delicti; & quia nõ est successerit possit probari indicij, & argumentis: quoniam ipsa deficient in presenti casu, nec mandatum præsumitur, vt supra est dictum. ¶ Sicque remanet in suo vigore. l. si. C. de probat. disponens probationes in causis criminalibus debere esse luce meridiana clariores: cui consonat dict. l. 26. tit. 1. partit. 7. & l. 7. titulo. 31. partit. 7. & l. 12. titulo. 14. partit. 3. & l. 8. eiusdem tit. & l. 10. titulo. 11. partit. 3. quia facius est nocentem impunitum relinqui, quam innocentem damnare, vt in l. absentem, versic. satius. ff. de pœnis
31 est optima. l. 9. titulo. 31. partit. 7. ¶ Itẽ, in crimine etiam enormi debent probari sollemnitate, quæ in alijs criminibus, & constare reum esse vere delinquen-

tem, vt probat Thomas Grammatic. voto. 34. nu. 23.

¶ Nec contra domi. Christoph. aliquid probatur eius cuius accusatur, indicium præsumptio, neque inimicitia, ipse vero probat amicitiam cum vulnerato, atque negativam coarctatam loco, & tempore, sicque nulla culpa adversus ipsum
32 probatur. ¶ Quod si præcessisset inimicitia inter eos ex tractatione, & conversatione, postea sequuta probatur amicitia; & reconciliatio, quatenus inimicitia præcessit tenet cũ alijs Thom. Grammatic. voto. 34. numero. 5. Nec ad rem pertinet, quod aliqui ex testibus reorum sine accusati: sicque videtur ipsos non esse idoneos testes. Quoniam prædicti testes nullam culpam habent, nec contra eos probatur: sed potius videtur accusati per calumniam, ne produceretur in testes per reos, quod est remediũ procuratum; & hoc non obstante sunt tamen donec testes ad defensionem, vt tenet Bald. in l. sed reprobari. §. amplius. ff. de excusat. tut. & in authent. si testis productus, numero. 5. C. de testib. Cæpola cautel. 4. & 5. la. in l. si servus plurium. §. si quis ante, numero. 6. ff. delega. 1. Alberric in tractatu de testib. §. expedita; numero. 34. volumine. 5. tract. diuersi. doct. folio. 183. Felin. in cap. fin. de testib. ¶ Et quamvis duo ex prædictis testibus famuli dicti domini Christoph. videantur in suis dictis aliquantulum varij, siue contrarij in eo, scilicet, an ambo, vel vnus eorum tantum eadem nocte domino suo vestitum præbuerint, non tamen ob hoc accusari possunt de periurio, licet detur occasio iudici inquirendi, argumento text. optimi in l. duobus. §. fin. ff. de iure iuran. & ibi tenet expresse Bald. idem Bald. in l. testium, quæ. 9. C. de testibus, sicque valent dicta testium supradictorum, vt tenent plures Doctores, relati per Iacob. de Nouell. in practi. & theoric. caus. crimin. numero. 31. quæ est post practicam Folletij, folio. 540. vnde nemo istorum testium debet puniri, quod refert, & sequitur Hippolyt. plures referens in Rubrica. C. de probat. numero.

uit, propter quodcum graves inimicitias incurrisset, & ibi notat Bal. in fin. & Hip. pol. in l. 1. §. Preterea, numer. 57. dicens, secundum hoc iudicatum fuisse, ff. de quæstion. Thom. Grammatic. voto. 6. numero. 4. & 5. optime Marcus Blancus de indicij, numero. 104. volumine. 10. tract. diuersi. doct. folio. 71. ¶ Vbi alios, plures allegat, & inquit, numer. 175. fol. 74. quod si vulneratus, vel interfectus fuerit aliquis, & ignoretur à quo, doctores communiter distinguunt inter inimicitiam leuem, & grauem, seu capitalem, vt ex leui inimicitia non oriatur indicium contra inimicum, vt notatur in capit. cum oporteat de accusat. & in auth. si dicatur, de testib. & ibi Salic. ex graui inimicitia tunc oriatur indicij, & quod omnes Doct. indifferenter tenent istud. Sed in præsentī casu nulla inimicitia probatur aduersus reos, nec ad notitiam eorum peruenisse præd. rixam inter occisum, & alium causatam, ex qua volunt subintelligere præd. inimicitiam ratione confanguinitatis, ergo reos non nocent, maxime cum interfectus haberet alios inimicos, vt probat Thom. Grammatic. voto. 6. numer. 5. & 19. Vbi addit, quod non præsumitur notificatum, nisi probetur. Huic meo consilio se subcripserunt alij quam plures magni aduocati, & productum fuit iudici Regio specialiter deputato à Regia maiestate super prædict. delicto, & supradictos reos condemnauit maximis penis pecuniariis, & exilij, sed ab ipsius sententia fuit legitime appellatum ex parte reorum, & deducto negotio ad Regiam Cancellariam Vallisoleti, simul, & hoc consilio in gradu appellationis fuerunt in totum absoluti absque expensis illius instatiz, & reuocata præd. sententia prior contra eos lata anno domini. 1575. mēse Se.

ptembri. Laus

Deo.

(P)

Summa eorum, quæ in

hoc trigesimo sexto Consilio continentur.



Estis sibi contrarius, aut varius absque illa correctione, debita causa ipsius non facit fidem, impunitur de falsa causa.

Testis qui sibi est contrarius, vel falsus, vel falsum dicens in vno, non facit fidem in reliquis, nisi falsitas sit circa aliquam accessoria, vt in num. 5.

Accusatus non potest esse testis in eadem causa.

Testis deponens in his, quæ pertinet ad suam exonerationem, non est idoneus, nec deponens de facto suo, quo ei laus, vel turpium ascribi potest, vt in num. 8.

Officiali publico, prout est index, nec arbitro in formam testium productis non creditur in pertinentijs causæ, nec etiam notario producto in testem dicenti testatorem fuisse iam mentis tempore conditis apud se testamentis.

Testis asserenti aliquid in iudicio, cum iuramento standum est, etiam si extra iudicium contrarium dixerit. Hoc tamen intelligitur quotiescunque sententia est lata, secus si non sit lata, quia tunc tantum detrahatur dicto, huiusmodi testis, vt non feratur sententia, secundum id, vt in num. 11. & non adhibetur ei tanta fides, sicut adhiberetur si contrarium non dixisset extra iudicium, vt in num. 12. Si autem dictum extraiudiciale esset quoque cum iuramento, est testis periuus, & falsarius, & nullam fidem facit, vt in num. 13. & 14.

Testis semel periuus quantūcunque emendatus sit de crimine in nullo casu, etiam exceptis admittitur.

Incarceratus in vinculis publicis non potest esse testis contra alium in causa criminali.

Vnus testis solus nullam fidem facit, etiam si deponat de proprio facto, vt in num. 17.

Iudex eo tempore, quo est index causæ maxime cum agit de sua exoneratione non est idoneus testis.

- 19 Incarcerari licite possunt recipere, & legere literas familiares absentis pro delicto, & numeris sequentibus.
- 20 Standū est dicto maxime iurato alicuius circa ea, que in animo ipsius consistunt.
- 21 Prohibitus loqui, non confectur prohibitus scribere. Et tunc est prohibitum scribere alicui, quando est prohibitum ei alloqui, & excommunicato, & breuius respiciat, & conuertatur, vel si scriberetur ad inimicum, vel proditorem reipublice contra ipsam rempublicam, vel ad homicidium intercommittendum, & in nu. 22.
- 23 Alimenta prestare delinquentibus causa misericordiam non est prohibitum, imo est permixtum, quia tantum est prohibitum recipere delinquentes, eosque dolo occultare iudici, & delicta remaneant impunita, & quid requiratur ad hoc de iure huius Regni, & puniatur receptatio, nu. 20. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100.
- 24 Allegari dictam, vel culpam incumbit onus probandi. Nu. 20. & 21. & 22. & 23. & 24. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100.
- 25 Receptus delinquentis, & puniatur, debet probari ad usum ipsum, receptatio, & conscientia, quod esset delinquens, imo requiritur vera scientia, quia probabilis ignominia, quod ille non sit delinquens excusatur a pena receptationis, & nu. 27.
- 26 Domini non tenentur exhibere familiares suos homines liberos committentes aliquid delictum. Nu. 20. & 21. & 22. & 23. & 24. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100.
- 27 Index tenetur exhibere famulos suos reipote syndicus, nisi propter delictum fugissent. Nu. 20. & 21. & 22. & 23. & 24. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100.
- 28 Dominus tenetur exhibere famulum quidam ipsum propositum alicui officio, vel ministerio, in eo deliquit, & culpatus.
- 29 Detinens hominem liberum, tenetur duci exhiberi, si hoc peccatur. Nu. 20. & 21. & 22. & 23. & 24. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100.
- 30 Sententia in hoc articulo est, quod si quis peccat, & vim diffinitionis idem iudicatur de ea, quod de diffinitione. Nu. 20. & 21. & 22. & 23. & 24. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100.
- 31 Probationes in causis criminalibus debent fieri liquide, & perspicue. Nu. 20. & 21. & 22. & 23. & 24. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100.
- 32 Pena sui debet remanere auctoritas, imo de ex officio omnibus vim tenetur inquirere defensionem reorum absentium.
- 33 Ratione dubitans ex duabus commissis delictum quamvis confitetur, & non totum.

- missum fuisse,ambo absoluedi sunt.
- 36 Quando vnus ex pluribus deliquit, nec inuenitur delinquens nullus debet puniri.
- 37 Alloquens alterum ad aurem presumitur mandasse committi delictum, & tribas concurrentibus, de quibus hic.
- 38 Alloquens huiusmodi si non erat inimicus offensus non presumitur mandasse, vel potest illud interpretari, imo lex absque interpretatione hominis, interpretatur in meliorem partem.
- 40 Dominus domus ubi exptus est aliquis a manibus familia, & tenetur ex emptis exhiberi, & non sequentibus.
- 41 Quando constat de delicto non est tardum de pena.
- 42 Leges Regie dicunt, quod dominus domus, ubi reperitur homo occisus, vel vulneratus, tenetur prestare auxilium, & vel pro eo respondere quomodo intelligatur.
- 43 Taciturnitas in re valde preiudiciali, & nocet non nocet ipsi.
- 46 Debitas, vel vulneratas, qui non est officialis, non potest petere operas a delinquentibus.

Consilium Trigesimum

sexturn.

Isto processu cause criminalis contra admodum illustrem Dominum Federic. & consortes de consensu plurium sunt videnda, & discutienda, ex quibus liquido constabit ipsos esse absoluedos ab accusationibus contra eos propolis.

Ex primo veru dictis, & depositionibus iudicis secularis huius civitatis, ipsique ministri, vulgo dicti, & quare item tabellionis, danda sit fides aduersus accusatos in quorum resolutio est ipsius minimis esse credendum, nec vlla danda fides.

Et primo ipsi iudicis ministri, quod non sit credendum pater, quia sibi ipsi contradicunt, & est varius in pluribus in ea

- dem testificatione, & in diuersis, quas fecit, ut constat ex processu, & ex allegationibus pro parte reorum factis, & precipue in sollicitantibus negotiis, quæ contradictiones saluari, aut concordari minime possunt. Vnde est, ut accusatores eis non satisfecerint, quamuis à reis fuerit obiectum de ipsis testis autem sibi contrarius, aut varius nullam fidem facit text. est in l. qui falso. ff. de testib. & in l. 2. ff. eodem tit. Cuius verba sunt hæc, in testibus autem fides, dignitas, mores, grauitas, & examinanda est: & ideo testes, qui aduersus fidem testationis suæ vacillat audiendi non sunt, & ibi Doctor. textus etiam in cap. si testes. §. in testibus. 4. quæ sitio. 3. vbi glossa verb. vacillant, alia iura allegat, text. capitalis in materia, vbi Bar. & omnes notat in l. eos. ff. ad l. Cornel. de fals. Menochius alios allegans de arbitrat. iudic. libro. 2. centur. 2. casu. 108.
2. numero. 2. ¶ Vbi quod testis in eodem iudicio contrarius, vel varius dicens in cōtinenti absque ulla correctione animo, vel absque iusta causa correctionis eius testimonium fide penitus caret. ¶ Et huiusmodi testis punit de falso, ut est text. expressus in dict. l. qui falso, vel varie. ff. de testib. & in dict. l. eos, vbi Bar. idem tenet, etiam Felin. in cap. cum in tua, numero. 3. de testib. & Tindar. in tractu de testib. in charta volum. 3. cap. 2. incip. omnis, & Egidius Bosin in sua practica crimin. tit. de opposit. contra testes, nu. 1. & 2.
4. ¶ Et testis, qui in vno est varius, aut contrarius sibi ipsi, vel falsum deponit, nullam fidem facit, nec ei credendum est in reliquis, quia qui in vno est calumniatus non est presumendus, quod in alio verum dicat amplius, ut in l. si cui. §. si idem vers. si tamē. ff. de accusat. bonus text. in cap. para. 3. quæst. 9. Cuius verba sunt, para. & simplex: testimonij series intimanda est, plerumque testis dum ad seriem gestorum aliquid ex suo adiecit, totam testimonij fide perit, medacio, de coloris text. etiam in dict. l. 2. & in dict. l. qui falso, vel varie. ff. de testib. per quæ iura, & alia hæc opinio tenet, & bene fundat Casadin. in tractatu malef. in titu. de falsar. n.

26. fol. mihi. 209. in magnis, & Bonifac. in eodem tract. titu. de falsis, numero. 22. fol. 235. vbi eius additio alias allegat Felin. in capitul. fraternitatis, numero. 21. de heretic. & Roderic. Suar. alleg. 18. columna. 2. versicul. 1. quia dicunt. & Rolandin. à Valle, consilio. 7. numero. 23. libro. 1. dicit communem Iulius Clarus in practica. crimin. §. fin. quæst. 53. versic. sed quæro, vbi ampliat cum communi, siue capitula, super quibus talis testis de posuit sint separata, siue connexa: nam utroque casu eius testimonium tãquam vnicum, & super vnicò iuramento fundatum nihil valet: item siue illud dictum falsum præcedat, siue sequatur alia dicta, ex quibus probat eandem opin. principalem dicit communem plures referens, & amplians Ignatius Salzedo, in adnotat. ad reg. 348. Bernard. Diaz amplia. 2. tenet idem Roland. à Valle consilio. 40. numero. 11. lib. 1. ¶ Vbi ampliat etiam si esset falsitas circa aliqua accessoria idē Roland. consil. 7. num. 23. Sed in hoc vitio, communis opinio est in contrarium, secundum Iulium Clarum in practica. crimin. d. §. si. quæstione. 53. versic. scias tamen licet contra eum imo, quod hoc casu testimonium vritur ex iustitiam verius Menoch. de arbit. iud. casu. 307. numero. 6. In proposito aut præd. testis est sibi contrarius, & varius, circa substantia negotij, ut constat ex ipsius dictis, & depositionibus: & sic nullam fidem facit per suprascripta, &c.

6. ¶ Secundo, quia ipsemet testis accusatus est à partibus aduersis in hac eadem causa, quapropter testis esse non potest, ut in l. non testimonium, & ibi Doct. ff. de testib. & in c. si de testib. Vbi gloss. dicit, quod statim, quod accusatus est, gravatur eius opinio tax. in c. 1. de confess. & in l. fin. C. de accus. l. hippolyt. in sua practica. §. diligenter, numero. 59. cum sequentibus, & singul. 209. late per Anton. Gomez. 3. Tom. cap. 12. numer. 16. cum loquentibus Bald. in l. sed. & reprobari. §. amplius. ff. de excusat. tutor. optime per Alberic. in tractatu de testib. §. expe dit. n. 34. fol. 185. volumine. 5. multat

Ter

Tertio, quia dictus testis se defendit & exonerat asserens, quod præd. accusati vi excemerunt, & liberauerunt à manibus suis delinquentem principale quem habebat captum, à colpa, quæ sibi poterat imputari tanquam ministro iustitiæ, ob id, quod præd. delinquentem non cepit, cum tamen potuerit. ¶ Testis autem deponens in his, quæ pertinent ad suam exonerationem non est idoneus, nec fidem facit, ut tenet Bart. in d.l. defertur, n. 2. ff. de iur. hsc. vbi eius additio alios refert, sequitur etiam Felin. alios allegans in c. cum à nobis. numero. 5. de testib.

¶ Dicens, nunquam esse adhibendam fidem testi deponenti de facto suo, quando ex eo, eis laus, vel vituperium potest ascribi, quia tunc iam deponit in causa propria, quo casu non valet testimonium, ut in l. omnibus, & in l. nullus. cum simili. lib. C. de testib. Nicol. Bellon. consil. 63. n. 13. & fuit Doct. Ioan. Andreæ ad Specul. in titulo de testib. §. opponitur; vers. sic. quid si administrator. Bellon. cōf. 75. n. 7. sequitur alios referens præcipue Doct. in c. ex literis, de transact. Roderic. Suarez allegatione. fol. 114. column. 1. in princip.

¶ Inferens ex eo, quod neque officiali publico, prout est iudex, nec etiam arbitro in forma testimonii productis creditur in pertinentiis causæ, nec etiam notario producto in testem dicenti, testatorem tempore conditi testamenti apud se fuisse sanæ mentis, quia iam agit de suo negotio, & fidei.

¶ Quarto, quia licet d. minister iustitiæ dixerit in iudicio cum iuramento à se exemptum fuisse d. delinquentem: extra iudicium tamen dixit etiam, & affirmavit cum iuramento sepe, sibi exemptum non fuisse. Et licet testis aliquid asserat in iudicio cum iuramento standum sit, quamvis extra iudicium postea contrarium dixerit, ut tenet Bart. in d.l. eos numero. 4. ff. ad l. Cornel. de fals. per text. in l. generaliter. C. de non numerat. pecuni. & per text. in c. sicut. de testib. vbi Felin. numero. 1. idem tenet, & sequitur idem Felin. in cap. cum tua, numero. 6. eodem

titulo hocque procedat licet dictum extra iudiciale præcesserit, ut tenet glossa in c. causā quæ, de testibus. sequitur plures referens Angel. de malef. verb. falsa rio, numero. 23. folio. 83. vbi eius additiones plures Doct. referunt eandem opinionem sequentes contra Bart. qui tenebat contrarium, imò quod huiusmodi testis puniatur de falso, in d.l. eos, numero. 6. quæ sequebantur alij relati per Augu. Arimin. addit. Angeli vbi supra, primam tamen opinionem contra Bart. testatur magis communem Alexan. consilio. 74. in 3. columna. volumine. 1. eandem etiam contra Bart. testatur veriorum, & communiorum Felin. plures referens in d. c. cum in tua, numero. 8. qui à numero. 7. incipit quæstionem, & Egidius Bosius vbi supra, numero. 3. sequitur etiam, & dicit magis communem Decius in c. per tuas, numero. 9. de probat. & eam plures allegas testatur magis communem Roland. à Valle consil. 40. numero. 2. & sequentibus, lib. 1. & est magis recepta opinio, ut plures allegans testatur Menoc. de arbit. iudic. lib. 2. cent. 2. casu. 108. numero. 22.

Hæc tamen opinio procedit quotiescunque sententia est lata, nā si non est lata in tantum detrahetur fidei huiusmodi testis, quod non feratur sententia secundum eius dictum. Hæc fuit opinio Ant. de Butrio in d. cap. cum in tua, quem refert Felin. ibi, numero. 6. & ita posset hoc casu saluari opinio Bart. in d.l. eos, sequitur alios allegans Roland. à Valle vbi supra, numero. 12. Menoc. h. vbi supra. numero. 28.

¶ Posset etiam saluari eiusdem opinio, hoc modo, quod licet standum sit dicto iudiciali testis cum iuramento, iuxta supradictam magis communem sententiam, non tamen adhibetur ei tanta fides quanta adhiberetur, si contrarium non dixisset extra iudicium. Ita tenet Additio. 2. Angel. vbi supra, tenet etiam Alex. cōf. 81. columna antepenultima, volumine. 3. & Aretin. consilio. 71. vbi dicit, quod omnes Doct. in c. cum causa, de testib. tenent hoc casu debilitari fidem quem refert, & sequitur Bosius vbi supra, numero. 3.

¶ Q95 sequi-

sequitur plures allegans Menochius vbi supra, numer. 27.

- 13 Hæc tamen omnia procedunt quando dictum extrajudiciale esset sine iuramento, si tamen esset cum iuramento, sine dubio huiusmodi testis est contradictus, periurus, & falsarius, & per consequens nullam fidem facit. Quod patet, quia iam est iuramentum contra iuramentum, & sic periuriū ipso facto, & testis per iurum nullā fidem facit, ut sunt iura vulgaria, & determinationes doctorū, præcipue tex. in cap. testimonium de testib. & in l. 2. titulo. 8. lib. 4. nouæ cōpil. reg. Quia iura nimis abhorrent periurium.

- 14 Adeo quod testis semel periurus, quantumcumque sit emendatus de crimine in nullo casu etiam in exceptis admittitur, secundum Auendan. lib. 2. c. 27. præ. nu. 29. ad fin. vbi alios allegat.

Et in expressis terminis nostræ speciei, quod testis, qui vnum dixit in iudicio cum iuramento, & aliud postea dixit extra iudicium, etiam cum iuramento non faciat fidem, tenet Abb. in c. per tuas, de probat. in. 4. & 5. column. quem sequitur Felin. in d. capit. cum in tua, numero. 8. vbi ex hoc ponit cautelam, sequitur etiam Alex. conf. 154. column. penultima, volumine. 5. & Philip. Decius in d. cap. per tuas, column. ad fin. vbi se remittit ad dicta per Tindarū in tractatu de testib. 2. lib. ca. 4. tenet etiam repertorium Felin. verb. testis, qui dixit vnum extra iudicium, folio. 133. column. 1. sequitur etiam alios allegans Egypcius Bosius vbi supra, numer. 3. ad fin. dicens, quia ita vidit feruari: sequitur plures allegas Roland. à Valle vbi supra, numero. 9. & sequētib. & Menoch. vbi supra, nu. 23. Cum igitur probatum sit dictū iudicis ministrum extra iudicium cum iuramento affirmasse, sibi non fuisse exemptum d. delinquentem, sed quod ipse se amantibus suis euasit, & nunc hoc non diffiteatur interrogatus cum iuramento, an illud dixerit extra iudicium, quia responderet se non esse memorem eius: ergo quāvis in iudicio aliud, ut testis dixerit non facit fidem.

15 Quinto, idem intentum probatur, quoniam qui detinetur in vinculis publicis non potest esse testis contra alium in causa criminali, ut probat expresse. l. 3. §. lege Iulia. ff. de testib. & in l. 10. titulo. 16. part. 3. Anton. Gomez. 3. tom. cap. de probat. delict. numero. 18. in fine. Ergo cum hic idē testis sit detētus in vinculis publicis, item, & sit accusatus minime fidem facit, eo vel maxime, quia fuit examinatus parte non citata, ut in cap. 2. de testib. & in l. si quando. C. eodem. tit. & in l. 23. titulo. 16. part. 3. aded, ut non faciat indicium, ut plures allegans tenet Anton. Gomez, eodem. c. de probat. delict. nu. 20.

16 Sexto, & ultimo, quia licet dictus minister iudicis esset idoneus testis, prout non est per supradicta, est vnus solus, & nullam fidem faceret, quia dictum vnus, dictum nullius, ut in l. iuris iurandi. C. de testib. & in c. licet vnuerfis, & in c. veniens, & in c. in omni negotio, de testib. & in l. 32. versicu. *mas per in testamento*, titulo. 16. part. 3. vbi dicitur, *que aunque in testigo sea bueno y honrado en ninguna causa haze entera fey*, etiam si vnus testis, præclare Authoritatis, & dignitatis sit, ut in. e. ego solus. 9. distinctione. Co. 1. in practica. quæst. c. 33. numero. 3. column. 2. Quod præcedit etiam si testis deponat de proprio facto, ut tenet Ias. in l. 2. §. si absens num. 9. & sequētib. ff. si ex noua causa agatur, & idem Ias. in l. admonendi, in lect. numero. 94. ff. de iur. iuran. & Couar. vbi supra alios allegans. Vbi ampliat, etiam si ex facto suo, de quo deponit nullum sit inde consequuturus commodum. Depositiones præd. iudicis, & tabellionis minus faciunt fidem per omnia supradicta, quia sunt iurij, & vacillant in dictis suis, & testis qui aduersus fidem suæ attestationsis vacillat non auditur. Tabellio præterea est inimicus reorum, & consanguineus accusantium intra quartum gradum, & sic fidem non facit, ut per Anton. Gomez lib. 3. vari. resol. cap. de probat. delict. nu. 15. Præterea est minor. 25. annis, & minor. 25. annis in causis criminalibus non potest

potest esse testis, vt in l. 9. titulo. 16. partita. 3.

- 18 Dictus autem iudex cum eo tempore esset iudex cause non facit fidem, vt in l. 19. titulo. 16. partita. 3. primum maxime quia agit de sua exoneratione, & defensione culpe, quæ sibi in officio suo poterat imputari, quod casu nullam fidem facit, vt supra est dictum, & tradit loquendo in iudice, & arbitro Roderic. Suarez allegatione. 1. fol. m. l. i. 114. col. 1.

- 19 Secundo principaliter est videndum utrum detenti in carceribus licite possint literas familiares absentis recipere, nec ne, & utrum iuramento ipsorum, quod eas ruperint sint liberi? Circa quod respondendo, in iure non inueniri prohibitum detentis recipere dictas literas absentis, easque laceratis, non teneri ipsas recipere exhibere, quia aliis esset ad impossibile eos obligare: nec presumptio aliqua est sumenda ex hoc contra ipsos, quandoquidem non constat ex eisdem literis delictum exquiri posse, nec eas occultari, vt veritas tegetur, imo iuramento ipsorum constat contrarium. ¶ Cui standum est cum sit circa ea, quæ in animo eorum consistunt, nempe circa tenorem literarum, & lacerationem ipsarum, iuxta glossam ordinariam in §. sed iste quidem, in versic. namque sicut glossa magna in versic. reliqua consistunt in intellectu, instit. de action. Quod etiam tenet alix septem glossæ relatæ per las. ibi, numer. 88. vbi etiam allegat Bart. & alios Doct. in pluribus locis. Alias quatuor similes refert Additio. Alcía. regul. 3. præsumpt. 16. in princip. qui idem sequitur: & gloss. illa ad hoc allegatur semper, secund. Ioan. de Platea ibi ad fin. Angel. numero. 10. las. d. nume. 88. Gomez. columna fin. Zab. numer. 22. & est vulgaris, & semper allegata, secund. eundem las. in l. pro hærede, in prin. n. 15. ff. de acquir. hære. & secund. Tiraque. de viroq. retract. tit. de retract. municip. §. 4. gloss. 1. numero. 5. Marant. in repet. l. is potest, numero. 319. ff. de adquirend. hæred. & eam sequuntur infiniti alij auctores.

Quod procedit præcipue in nostro ca

so, in quo nulla presumptio doli, vel culpe est contra reos: cum sit ordinarium rumpere literas misissas postquam leguntur, & qui facit quod fieri consuevit culpa caret, vt in c. cum venerabilis, de consuet. & ibi doct.

- Præmaxime, quod & si interpretari velimus, quod scribere sit loqui, dicti rei non scripserunt epistolas sed sibi missas legerunt, & quamuis loqui esset prohibitum in proposito, penamque aliqua pro eo statuta esset, extendi minimè deberet ad scribentem epistolas, multoque minus ad recipientem eas, quia lex vel statutum aliæ quævis dispositio penalis extendi non debet ad alium casum in quo non loquitur, penam enim sunt odiosæ ac proinde restringendæ. Et quod prohibitus loqui non censetur prohibitus scribere, probatur argumento tex. in l. Paulus. ff. de legat. & ibi Bart. notat, & Bald. in authent. habita, numero. 19. C. ne fil. pro patre, & Barbat. in l. 1. columna. 7. ff. de verbo. obligat. nec obstat glossa in capit. constitutionem, de sententia excommunic. in. 6. cum similib. Quia tunc prohibitum est scribere ad aliquem quando est prohibitum ei loqui, vt excommunicato, vt breuius respiciat, & cõuertatur: vel si scriberetur ad inimicum, vel proditorem reipublicæ contra ipsam rem publicam, vel ad homicidium committendum, vt per Doct. in l. 1. ff. de ver. obliga. & in l. scienti. ff. de parricid. & in l. 1. ff. ad l. Iulian. mai. lare Villadieg. in tractatu delegat. in. 1. questione partis. 3. num. 5. cum sequentibus, fol. 168. in. 14. volumine, tractatu diuersi. Doct.

- 23 Præcipue, quia non est prohibitum loqui delinquentibus, nec eis alimenta prestare causa miserationis, imo est licitum & permissum, quoniam tantum est prohibitum receptare delinquentes, eosque dolo occultare iudici, vt delicta remaneant impunita, vt constat ex omnibus iuribus, & Doctoribus, qui in hac materia loquuntur, & præcipue ex Anto. Gomez. 3. tomo cap. de homi. numero. 50. & bene ex Auendan. lib. 2. c. 7. prat. per totum, & præcipue numero. 2. & 11. de

quo

quo dolo, & malitia constare debet, aliter enim ignorantia presumetur, non vero culpa, nec delictum in loquentibus, & recipientibus delinquentibus, ipsi; minuantibus victum & potum, ex regula vulgata text. in l. merito. ff. pro iocis.

24. Et alleganti dolum, vel culpam, incumbit onus probandi, vt in l. quoties. §. qui dolum, & ibi gloss. & Doct. ff. de probat.
25. & in alijs iuribus vulgaribus. ¶ Et de iure huius regni ad hoc, vt receptor incurrat in poenam receptoris, requiritur, quod iudex petat ab eo delinquentem receptatum, & sibi negetur, & occultetur, per l. 6. tit. 11. lib. 1. ordi. veter. & l. 1. & 4. tit. 17. & l. 36. tit. fin. lib. 8. ordin. veter. hodie l. 2. & 4. tit. 16. & l. 6. tit. 22. lib. 8. noui recop. reg. per quae iura ita tenet Auendañ. vbi supra nu. 2. Quibus sic extatibus multominus erit prohibitum recipere epistolas familiares absentium ob delicti causam, dolo non probato contra recipientes eas, nempe quod ipsas habeant & exhibere reculant, ne delictum reueletur, quod minimè probatur in proposito, imò contrariū constat declarationibus iuratis reorum, quibus standum est per supradict. Præterea minimè probatū existit, quod absens qui scripsit dictas literas sit delinquens, sed tantum famuli ipsius, quo casu etiam si ipse receptoraret, non incurreret receptans villam poenam, quia
26. oportet ad hoc, vt receptor eas incurrat, vt probetur receptatum esse delinquentem, & scientia receptatis, vt constat ex omnibus iuribus, & doctoribus in materia loquentibus, præcipue ex Anton. Gom. & Auendañ. vbi supra nu. 4.
27. & it. ¶ Vbi dicunt, q. probabilis ignorantia, quod ille non sit delinquens, excusat à poena receptionis, quia vera & non presumpta scientia requiritur, quod sit delinquens, quod etiam iure regni probat text. in d. l. 36. tit. fin. lib. 8. ordin. veter. Quod si hoc ita dispositū est, respectu personarum ipsius absentis, à fortiori idem intelligi debet de ipsius epistolis ad amicos missis. Tertiū du-

bium est, verum dicti rei teneantur exhibere, & facere comparere personaliter coram domino iudice, famulos proprios absentes, cum sint homines liberi, & extra ministerium & famulatum dictorum reorum?

28. In quo respondeo negatiue, nempe minimè ipsos teneri exhibere prædictos famulos. Primò per text. optimum, in l. apud antiquos, ad fin. vers. de eo autem, C. de furt. & seru. corrup. præsupposito, quod dominus, cuius seruus dedit noxam alij, vel commisit fortum, vel aliud delictum, tenetur pro eo soluere damnum, aut ipsum seruum dare pro noxa, vt est text. in l. 1. & per totum, ff. de noxalib. actio. & in principio instituit eodem titulo, dicit autem text. in dict. vers. de eo autem; quod dominus non tenetur pro eo quotiescunque famulus suus est homo liber, & suæ potestatis, qui commisit delictum, & quod est impossibile nostrisq; legibus incognitum mouere hoc casu actionem contra dominum; idem etiam probat text. in l. noxali iudicio. ff. eodem titulo, de noxal. & in l. confessionibus. in fin. ff. de interrogat. act. Ecce ergo iura expressè probantia, quod dominus non tenetur pro famulis suis liberis hominibus delictum committentibus, nec suscipere iudiciū, nec ipsos dare, aut exhibere. Et ita inuicem per illa iura tenere Bald. in l. 1. ff. ne quis eum qui in ius voc. &c. dicens, q. dominus non tenetur ex noxa & delicto alterius famulique serui, & ibi lal. nu. 3. plures allegans eum sequitur, idem lal. in l. 1. nu. 1. ff. si ex noxal. causa agatur, vbi ampliat etiam si famulus sit bona fide possessus pro seruo.

Secundò, per text. in l. 2. C. ad exhibend. Vbi probatur, quod si alicuius seruus de aliquo crimine postuletur, dominus non debet eum celare, sed exhibere. Itaque quando dominus habet famulum suum in sua potestate, qui de aliquo crimine impetitur, non debet eum celare, sed exhibere: ergo à contrario sensu manifestissimè ibi probatur, quod si famulus sit homo liber, & non seruus,

seruus, ita quod non sit domini potestati subiectus, præcipue cum sit absens non tenetur eum exhibere. Sed in nostro casu, famuli sunt homines liberi non serui, ipsique minime celantur a dominis suis, sed a fugerunt, ita, ut non sint nec in potestate nec seruitio dominorum, ergo eos exhibere non tenentur nec possunt.

19. Tercio quia nec iudex, qui est officialis publicus, & ratione sui officij tenetur famulos suos exhibere tempore syndicationis, quia tenetur pro eis, si tamen ipsi deliquissent, in aliquos, & aufugissent, teneatur hoc casu eos exhibere, quia nemo tenetur ad impossibile, neque ad casum fortuitum, qui necesse non debet bono viro. Ita tenet Carald. in tracta. syn. dicat. questio. 264. & Amodeus iustini in eodem tractatu in paræqui dñs potestas, & officialis, in versiculo statutum.

30. Quarto, quia solum dominus tenetur exhibere famulum quando ipsum præposuit alicui officio, vel ministerio & in eo deliquit, ut tenent Bart. & Bald. in l. 1. §. familie. ff. de public. & vestigali. ubi inquit Paulus, quod dominus non tenetur pro famulaliis delinquente extra illam rem, & tenet Bald. in l. obseruare. §. proficisci. ff. de officio proconsul. & legat. Imo etiam si delinquat in præd. officio publico, cui præpositus est, si accusetur criminaliter, dominus non tenetur eum exhibere, ut tenet glossa in d. §. proficisci.

31. Quinto, quia tunc potest peti ab aliquo, ut exhibeat hominem liberum, quando eum detinet, ut per totum titulum. ff. de lib. homin. exhib. & tunc debet probari detentio, & possessio ab eo, qui exhibitionem petit. ut in l. 3. §. fin. ff. ad exhib. & ibi Doct. in §. praterea, nu. 47. instit. de action.

Ex quibus omnibus inferitur iniuste iudicem protulisse sententiam, qua reis præcepit, ut exhiberent præd. literas, quas receperunt, & suos famulos absentes præcauendo, quod alias ipsos reos haberet, & habeat pro perpetratoribus participibus, & auxiliatoribus dicti deli-

32. & in qua sententia extat legitime appellatum, quia habet vim diffinitiuam, quo casu licita est appellatio. Quia quocunque sententia interloquutoria habet vim diffinitiuam, idem iudicatur, de ea quod de ipsa diffinitiuam, ut late tradit Bernard. Diaz de Logo in regula. 353. in princip. Quo fit, ut licita sit appellatio, ut plures allegans tenet Marant. de ordin. iudic. sexta parte princip. C. de appellat. numero. 130. folio. 579. Et cum habeat locum appellatio præd. sententia, iudex perquisitor minime potest in ipsa sententia diffinitiuam mouere animam suam ad condemnandum dictos reos per dictam sententiam, quam appellant interloquutoriam, existimans sufficere culpam, quam eis ipsemet imponit in præd. sententia, etiam si aliter ipsa non probetur. quoniam & iustum præceptum fuit, & ab ipso legitime extat appellatum, licet causa deuoluta ad superiores fuit.

33. Tum vel maxime ex eo, quoniam reis non potest alia culpa imponi, quam illa, que liquidis, & perspicuis probationibus probata extiterit, ut in l. fin. C. de probation. & in l. 26. titulo. 1. partita. 7. & 8. titulo. 31. partita. 7. & l. 12. titulo. 14. partita. 3. & l. 10. titulo. 11. partita. 3.

34. Pœna etiam suos tantum debet tenere auctores, ut in l. sancimus. C. de penis, & in l. 9. titulo. 31. partita. 7. Imo iudex ex officio omnibus vijs tenetur inquirere defensionem reorum absentium sicut & culpam, & se informare de innocentia reorum, ut in pragmatica de la orden iudicial contra los absentes, cauetur, que hodie est l. 3. titulo. 10. libro. 4. noue recopilat. regie, nec dictum præsumi debet, ubi, id non est, ut in d. l. merito. ff. pro soc.

35. Et ratione dubij quis ex duobus commiserit delictum, quamuis constet vnum ex eis commississe, ambo absoluedi sunt, etiam si delictum remaneat impunitum: & hoc fauore innocentie, ut in l. absente, versiculo satius. ff. de penis, optimis. l. 9. titulo. 31. partita. 7. versiculo. E. a. n. de x. m. o. s. ubi asseritur, que los juzgadores deuen estar mas inclinados,

dos, & aparejados para quitar los homes de la pena que para condenar los en los pleytos, que claramente no pueden ser prouados, o que fue ren dudoso, o sea mas sancta cosa es, & mas derecho de quitar al home de la pena que mereciere por yerro que ouiesse hecho, que darla al que no la mereciere, ni ouiesse fecho alguna cosa por que.

Et per text. in l. dict. l. absentem, versiculo. latius, inquit glossa ordinaria in l. item Mella. §. sed si plures, verb. plures. ff. ad l. Aquil. quod quando vnus ex pluribus deliquit, nec inuenitur delin quens, nullus debet puniri: cuius opinionem dicit communem Hippolytus consilio. 24. & Partius consilio. 148. volumine. 4. Quo igitur iure fundari potest dictum iudicis preceptum imponendo iplis reis ex suo capite, & fictione culpam, que non est probata? aut quo pacto potuit ipse solus, eos delinquentes facere? nullo profecto. Quarto dubitatur, vtrum ex dispositione dicti ministri iudicis asserentis se vidisse dictum asserentem delinquentem, qui est absens, alioqui ad aures cum prefatis reis in domibus. d. domini Federici, & illico surrexisset, & fugisse inducatur aliqua presumptio contra ipsos reos?

Cui respond. nulla ex hoc induci contra reos culpæ presumptionem. Primò, quia non est credendum dicto testi per omnia supradicta aduersus ipsius depositionem.

37 Secundo, quia etiam si probatum esset pluribus testibus, quod asserit. d. minister iudicis, adhuc reis non noceret: quoniam doctrina Bart. in l. si ventri. §. fin. in fine. ff. de priuilegi. cred. & sequacium, que videbatur nocere, loquitur, & procedit tribus concurrentibus copulatiue, nempe loqui ad aurem secreto, & quod sic alloquens sit inimicus offensis, & quod postea statim committat delictum, vt tenet, & declarat Ias. in l. i. numero. 31. in. 5. limitatione. C. de seruis fugit. vbi inquit esse hanc mirabilem limitationem, & tenendam fixam cordi, & Ripa in d. l. si ventri. §. fin. n. 4. & Petrus Plaza de delictis. c. 14. nu. 6. fo. 131.

Itaque si alloquens secreto non erat inimicus offensis, non presumitur aduersus eam, quòd mandauerit, vel consulerit committi delictum, vt tenet Bald. in d. l. i. numero. 10. C. de seruis fug. Marcus Anton. Blanc. in tractatu de iudicijs numero. 232. cum sequentibus, fol. 76. & Brugus in eodem tractatu de iudicijs in. 3. questione. primæ partis, numero. 36. & 37. folio. 93. volumine. 10. tractatu diuersi. Doct. & plures allegans Ludovic. Garterius in sua practica. crimina. in. 20. indicio per totum, & iterum in eadem practica, in tractatu de homicidio. §. incip. circa secundum, numero. 16. & 22. & iterum numer. 32. folio. 142. & 143. & in. §. sequitur de consulente, numero. 11. folio. 157. Cum igitur probatum non sit, quòd dicti rei essent inimici offensis, non debet contra eos presumi mandatum, nec consilium committendi delictum.

Pro quo facit doctrina Baldi. in l. i. numero. 13. C. de seruis fugit. vbi ait, quòd quando consilium potest verisimiliter se habere ad bonum, & ad malum, ille qui dat consilium potest illud interpretari, imò etiam absque interpretatione hominis lex interpretatur in meliorem partem, argumento l. merito. ff. pro socio, & in l. si. ti. 10. par. 5. vbi probatur quòd in dubio nunquam presumitur delictum. Quod dictum Baldi refert, & sequitur Alexan. consil. 220. incip. quoniam abunde, volumine. 2. Ias. in d. l. i. nu. 24. C. de seruis fugit. vbi numeris sequentibus late confirmat, & maxime commentat, sequitur etiam Alciat. alios allegans reg. 3. presumptione. i. numero. 1. Cum igitur dicti rei cum iuramento declarauerint, quod tunc agebant, & loquebantur cum præd. asserito delincente, ei standum est, maxime cum ius illud interpretetur in bonam partem.

40 Quinto dubitari potest, vtrum dominus Federicus, eo quòd aufugerit de domo sua dictus absens, teneatur exhibere eximentem? In quo dicendum est, non esse dubium quin dominus Federicus ad id minime teneatur ex omnibus