

bus supra adductis, & præmaxime, cum non sit probatum quod vllus vieximerit delinquentem de manibus familie iudicis, nec quod fuerit captus in domo dicti domini Federici, quia solum id testatur minister iudicis, cui non est credendum per omnia supra dicta circa ipsius depositionem, neque quod præd. abfens commiserit dictum delictum.

41 Cum igitur non constet de delicto, nõ est agendum de pœna, vt tradit Ias. in l. ius iurandum, quod ex conuentione. §. fin. numero. 23. ff. de iur. iurand. latè Cz-pola in repet. antea. sed nouo iure numero. 70. C. de feruis fugit. & Hippolyt. consil. 8. lib. 1. & late Carrerius alios allegans in sua practica criminali. in tractatu de homicid. §. & nota doctrinam numero. 10. num. 237.

42 Neque obstat, quodd. l. 3. titulo. 17. libro. 4. for. & l. 13. titulo. 13. lib. 8. ordinamenti vet. & l. 54. & 102. styli decident, dominum domus, vbi reperiatur homo occisus, vel vulneratus teneri præstare authorem, vel pro eo respondere: quoniam in domo domini Federici. non fuit repertus homo occisus, nec vulneratus: ideo nõ est agendum de hoc, cum casus dictarum legu sit exorbitas, & pœnalis, & sic extendi non debeat ad alium, vt in l. si vero. §. de viro, & ibi Docto. ff. solut. matri. Doct. præcipue Ias. in autetica, quas actiones. C. de sacros. Eccles. Quinimo in casu dictarum legum quauis dominus domus authorẽ non obstat, non ideo condemnandus venit, quia iudex ex officio debet inquirere contra ipsum: quod si probationes non inueniunt, & in dubio absolui debet dominus domus per supra dicta: & in terminis sic intelligit leges illas Montal. in. d. l. fori, glossa. 1.

43 Item. d. leges regis debent intelligi in hominibus malæ famæ, & consuetis familia perpetrare, vt per Bald. in. l. 1. §. 1. ff. de offic. præfect. vigil. & Alex. in addit. ad Barto. in. l. x. dilect. ff. de via public. Angel. in tractatu malef. in parte famæ publica. numero. 53. & Hippolyt. consilio. 52. & 72. & simul. 392. & in. l.

qui falsam. numero. 114. & sequentibus. ff. de fals. quod cessat in domino Federico, prout est notorium, & probat. Præterea dictæ leges permittunt, imò reseruant domino domus ius propriæ defensionis. Hoc autem optime deduxit, & probauit dict. dominus Federicus, nempe, quod solitus sit fauorem & auxilium præstare regalibus iudicibus, & nunc præsentī casu statim, quod fuit petiturum præstauit quamuis assertus delinquens sua bona fortuna, & diligentia pedum adhuc euaserit: sique nulla culpa imputari potest d. domino Federico, nec posset quamuis in sua præsentia, consanguinei, vel familiares ipsius casu absque ipsius mandato, consilio vel favore aliquod delictum commisisse, quia non poterat prohibere, vt tenet Abb. in capit. cum causam, numero. 19. & in capit. constitutis, el. 1. numero. 3. de testibus. Felinus latè in capit. Petrus, de homicid. vbi alios Docto. allegat: pro quo est bonus text. in. l. nullum. ff. de regulis iuris, vbi dicitur, Nullum crimen-partiteris, qui non prohibet, cum prohibere non possit. Septimo est videndum, vtrum rei tacendo quando minister iudicis eidem dixit, *estos caualteros me le hã quitado*, vili fuerint consentire, & sibi in aliquo præiudicare? In quo dicendum est, quod non, quia neque est legitime probatum, nec si probatum esset, noceret eisdem propria taciturnitas in re sibi adeo præiudiciali, per text. in. l. penultima. ff. de furt. per quem text. & alia iura, ita tenet Bartol. in. l. quæ dotis, numero. 24. ff. solut. matrimo. & ibi Ias. numero. 104. Felin. in capit. nonne, numero. 11. de præsumpt. & no. 12. ampliat etiam vbi quis poterat contradicere, nã & si taceat, non præsumitur consensus.

Quibus omnibus attentis non est habenda consideratio damnorum, quæ petunt offensi, cum rei sint innocentes, & quod petitio sit extra rem, vt in. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de act. empti.

46 Præmaxime, quod etiam si membrum

brum remaneret debilitatum offensis
adhuc sibi à delinquentibus non debe-
rentur operæ; nec aliquod interesse ra-
tione ipsarum, cum non sint officiales,
vt tenet loá. And. in addit. ad Specul. in
tit. de iniurijs, §. 2. num. 5. in vers. quid si
nullam artem exercet, litera. B. vbi in-
quit, quod nullæ operæ estimabuntur.
Hoc etiam constat ex Azone in summa
institutio. de oblig. quæ ex quasi delict.
nasc. num. 11. & C. ad l. Aquil. & ex
Marant. de ordin. iud. 4. p. princ. 1. dist.
nu. 4. fol. 81. & tenet Anton. Gom. c. 3.
de homicid. num. 37. & iterum esp. 6. de
iniur. nu. 9. & est hodie expressa. l. 6. ad
fin. tit. 3. par. 7. à contrario sensu, quod
est fortissimum argumentum, vt in l. 1.
ff. de officio eius, &c. Hæc causa fuit
decisa, & dict. dominus Federicus fuit
in totum absolutus: ceteri verò rei
presentes condemnati extraordina-
rie, & pro sua parte extitit appellatum.

Summa eorum, quæ in

hoc trigessimoseptimo Consilio
continentur.

1 **Allographum habet pro recognito**
à iudice, ob contumaciam partis
habet paratam executionem.

2 Verba instrumenti receptionis pretij, an
reddantur falsa, si testes dicant nullum
fuisse pretium numeratum in sui præ-
sentia? & nu. 3.

3 Instrumentum non est falsum, quod in se
habet primordium veritatis.

4 Falsum non committitur absq; dolo.

5 Quotiescunq; aliqua causa subesse potest,
etiam iniusta, excusatur quis à dolo.

6 Notarius committens falsitatem, nō qui-
dem dolose, sed culpabiliter, ob amorem
paternum in ipsius defensionem, non
punitur de falso, ne priuetur officio, sed
extraordinarie mulctatur arbitrio iu-
dicis.

7 Error excludit dolum, & in dubio potius
presumitur error, quam dolum.

8 Regula textus in l. 1. C. ad l. Cornel. de
fals. quæ habet, quod probato delicto,

presumitur dolum, fallit in notario ac-
cusato de falso, vbi non constat de ani-
mo nocendi, seu delinquendi, & nu-
mer. 12.

9 Falsitas nō presumitur, vbi agitur de mo-
dico præiudicio, & paruo interesse.

10 Delictorum, cum plura sint genera, non
solet quis moveri ad delinquendum sine
aliqua causa eum impellente, & dolum
non solet committi sine animo lucrandi,
& nu. 12.

11 Cessante causa doli, debet cessare doli præ-
sumptio.

12 Notarius, si apposuerit vocationem suam
in testamento, etiam si probatum sit
testatorem suos non vocasse, ex hoc non
potest dolum contra notarium conside-
rari, ex quo doli causa nulla verifi-
cari potest, sed presumetur
tunc, notarium apposuisse per simplicitate
ante errorem, & sic deliquisse per cul-
pam, non per dolum.

13 Qualibet causa, licet iniusta, excusatur à
dolo.

14 Qualibet credulitas, etiā fatua, excusatur
à dolo, & bonafides potest causari, etiam
ex iniustis, & temerarijs causis.

15 Qualibet causa etiam minima, iusta, vel
minus legitima excusatur à dolo.

16 Qualibet causa, etiam iniusta & bestia-
lis, excusatur à dolo.

17 Qualibet causatur, licet iniusta, excusatur
etiam à multa.

18 Tanta est iudicialis auctoritas, vt pro ipso
semper presumi debeat, donec contra
ipsum aliquid legitime comprobetur.

19 Falsitas, quæ alteri damnum, nec inferre,
nec inferre potest non punitur.

20 Verbis notarij, de ijs, quæ tempore in-
strumenti geri non potuerunt, non cre-
ditur.

21 Falsitas non nocet, quando committitur
circa id, quod de se non probatur.

22 Imò hoc casu, nec extraordinarie puniri
debet falsum committens.

23 Falsitas non nocet commissæ circa scrip-
turam, quæ à principio non faciebat fi-
dem, etiam si postea ex statuto superue-
niente fidem faceret.

Consi-

Consilium Trigesimumseptimum, pro ta-

bellione.



Censatur Tabellio, quod in precepto iudicis de tradenda possessione virtute cuiusdam sententiz, vulgo (dictz de remate) recule-

rit quendam, quz minime ita se haberet in processu, veluti q̄ executio fuisset facta virtute chiographi recogniti a parte, cum tamen verè & realiter recognitum non fuerit, sed pro tali habitu a iudice propter contumaciam debitoris citati ad recognoscendum. Item asseruit, quod p̄conia iuridicè essent prestita, seu facta, & q̄ pars fuit citata ad videndum fieri vltima pignorū licitationem, & q̄ comparuit, & se opposuit executioni, & sibi a iudice fuerunt assignati decē dies, & alia huiusmodi, quę quidem minime ita habebant: quāvis verum est iudicem proculisse p̄d. sententiam, & in fuisse tradidit creditori possessionem bonorū debitoris captorum pro p̄d. executione. Erravit tamen tabellio in narratione actorū, ob quod accusatur de falso. Viso processu absolvendus est dictos tabellio, & liberandus a p̄d. accusatione, & quantis aliqua, sed tamen pena propter negligentiam ad ademptur, declarari tamen debet falsitatem abesse, atq; dolum, idque sequentibus fundamentis.

Primo, quia nullum delictum potest considerari circa primam assertionem, nempe q̄ executio fuerit facta virtute cuiusdam chiographi recogniti a parte, quando quidem eisdem vim habet ut hoc, vt habeat paratam executionem, quod sit recognitum, vel pro tali habitu in contumacia, tum iuxta stylum huius tribunalis, prout est probatum, tum etiam iuxta iuris dispositionē: quoniam non debet esse melioris conditionis contrinax, quā cōparens, & recognoscet, vt ex p̄se disponit d. vnic. in princ. tit.

9. lib. 8. ordin. & in specie nostra probat Petrus Rebuff. 1. tom. super constitutiones Regias, in tractatu de chiograph. nu. 98. & cum referens D. Couar. lib. 2. var. resol. cap. 11. nu. 4. ad fin. & Didac. Perez in l. 4. vers. quid obsecro iuris erit, tit. 8. lib. 3. ordinam. columna. 1090. Auendan. 2. part. cap. 30. p̄to. num. 4. Quod cum ita se habeat, minime deliquisse videtur tabellio in p̄d. assertionē, quod optimo simili cōprobat.

Quia verba instrumenti receptionis pretij non redduntur falsa, etiam si testes dicāt nullum fuisse pretium numeratum in sui presentia: quia possunt saluari in receptione ficta, quę fit per conuersionem vnus debiti in alterum, vt tenet Bar. in l. p̄d. dia, nu. 3. ff. de acquir. poss. quem sequitur Montan. in l. 1. tit. 12. lib. 4. fori. idem Bar. loquens in verbis instrumenti, dedit, & mutauit aliquid singularia. nu. 22. ff. si eert. pet. vbi Ias. num. 45. alios referens dicit aquiretorem cōtra Bald. & sequitur Paulus de Cast.

Vbi nu. 4. inquit nō esse falsum instrumentum, quod habet in se aliquid veritatis, hoc est, primum veritatis, vt inquit Aymon Crauet. conf. 46. nom. 8. lib. 1. vbi intelligit, quando factum non fuit mutando veritatem ob debitum falsum, imò ob verum, pro quo nullo modo literę p̄ceptoriz negari poterant, sicut contingit in proposito, quia verum debitū p̄cessit, sicut impletur debitor fateretur in libello a se in iudicio productū, ob cuius confessionem, & ob interloquutionem iudicis, qua habuit pro recognito. d. chiographum literę executionis faciendę, & tradendę possessionis concedendę necessario erant, prout concessę fuerunt iuxta stylum, & consuetudinem dicti tribunalis, & doctorum iuridicam p̄statam determinationem: ergo nullo modo potest dici falsum commississe dictum notarium. Et quāuis cōtra Bart. in d. l. p̄d. dia. d. numer. 3. referat esse comunem. Addit ipsius ibidem, & Iulius Claros in sua p̄ctica criminali. libro. 5. §. falsum,

R r vers.

verficolo notarius, tamē in proposito tabellio falsarius minimē dici potest, cum ipſius assertio, de qua agimus inueter primordio veritatis, nempe quia debitum est verum, & debitor ipse in præd. libello id recognouit, & sic necessarii erant concedendæ pro præd. debito literæ supradictæ, vt tradit Aymon vbi supra, & præterea sciretur ipse metulios Clatus in vers. præterea excusatur testator, vbi supra asserens, quod non potest dici falsum illud, quod inueter primordio veritatis.

Præterea idem Tabellio à cæteris defeditur, quoniam ipse probauit cætera à cæteris coram alijs tabellionibus gesta fuisse, non verò coram se, sitque potuit credere, recte gesta fuisse quandoquidem approbata fuerunt à iudice, maximè quia testibus probauit citationem prædictam, cuius defectus sibi imputatur realiter factum fuisse quamuis scripta non appareat.

Secundò, & principaliter, quod Tabellio supradictus nullam in prædictis commiserit falsitatem, si que nullo modo poena falsi imponenda sit, tribus præcipuis rationibus probatur. Prima est, quoniam falsum non committitur sine dolo, t. in princip. d. in l. impuberem, in princip. ff. de falsi. Cynus, & alij Doct. in l. neque ex emptio. C. eodem tit. est communis secundum Iulium Clarum in prædic. criminali. §. falsum. verfic. excusatur autem, probat bene Paulus de Cast. consil. 177. no. 1. volu. 1. idē Paulus de Cast. loquens in notario, consil. 371. numer. 4. volu. 1.

Vbi etiam dicit, quod quoties aliqua epōsa subesse potest, quia non iustè excusatur quis à dolo, iuxta glossam magis in fine, l. i. ff. si quis ius dicenti, nō obtemper. de qua inferius dicetur. Tandē concludit Paulus, quod quando notarius non fecit dolo se, sed culpabiliter ob amorem patrum in ipſius defensionem, quo casu voluntas clara videtur interuenisse motu veritatis, in hiis casibus, inquit ipse, mitius agendum esse cum eo, vt non puniatur de falso, ne priuatur officio, qd est magna poena capitis, honoris, & diminutio

vt in l. testamento Centurio. ff. de testamento milit. Sed posito, quod probaretur mutasse veritatem, quoddam extraordinaria multa multandus esset ad arbitrium iudicis, quia propter culpam non punitur quis criminaliter, & ordinariè, sed extraordinariè, vt ibi bene probat. Sed in præsentī nullus animus mutandi veritatem interuenit, nec causa tangebatur consanguineum, affinem, nec amicum ipsius notarii: igitur non est præsumendus dolus in eo: ac per consequens falso, nec criminaliter debet puniri, nec forsan extraordinariè, ex ijs quæ infra dicentur, idem tenet loquens in notario inquisito de falso idem Paulus de Cast. consil. 364. per totū volumine. 2.

Vbi inquit, qd error excludit dolum, & qd in dubio potius præsumitur error quàm dolus. l. penultima. C. de ijs, qui sibi inſam. ad scrib. & l. fenatus, eodem tit. Nā frequenter contingit, qd notarij per errorem omittant aliqua scribere in instrumentis, etiā de petriuectibus ad eos. Et tandem concludit, quod posito, qd deliquisset nō meretur poenam falsi corporalis, sed leuē extraordinariam ratione culpe non doli. Ad d. Rolan. à Valle consil. 38. no. 31. lib. 1. cum glossa, & Marſil. quem refert, qd notarios in dubio non præsumitur falsarios, & no. 39. cum Bald. & alijs, quod potius præsumitur ignorantia, vt cuiuslibet falsitas.

Neque obstat, si dicatur, quod probatō delicti præsumitur dolus, iuxta l. l. cū materia. C. ad l. Cornel. de sic. & quia licet id sit regulariter verum in delictis, falsitas notario excusato de falso, vbi nō constat de animo nocendi, vel delinquendi, si ceterū in nostro casu cōspicitur, quia nec constat, nec probatur, quod huius tabellio fecerit præd. assertionem in animo nocendi alicuiusmo probato, nē existit, quod falsitas defectus interuenit, id animū fuit dolo nō commoluit, sed potius negligentiæ, si que potius præsumitur error quam dolo, vt asserit Paul. de Cast. d. consil. 364. volu. 1. de iudic. in l. i. de iudic. no. 11. Vbi agitur, de modico præiudicio, & paruo interesse non præsumitur falsitas.

- tas, quia non subest causa verisimilis; & pro modico voluerit quis, falsum, aut fraude committere: falsitasque non presumitur a dolo commissa à notario, nisi quia ad aliquod emolumentum committens falsum consequitur: quia falsitas non potest committi sine aliqua causa. ¶ Nā de delictorum cum plura sunt genera, non solum quis moeri ad delinquendum sine aliqua causa cum impellente, & dolo non solet committi sine animo lucrandi, ut plaribus telaris resoluunt Roland. à Valle consilij 8. n. 7. & sequentibus, lib. 1. & Aymon Craue. consilij 95. n. 13. & 14. ¶
11. Item plures allegant: ubi etiam quod cessante causa doli, debet cessare doli presumptio, ut in terminis ad excusandam notarium allegat Socini. consil. 277. col. 1. vers. si. & super hac varietate lib. 2. qui est omnino videndus, dicens: quod iura potius presumunt errorem in tabellione, quam dolum, nisi aliter probetur, ut in l. quoties. §. 1. & ibi Bart. & alij. sed de hæc red. instat. ¶
12. Vnde infert Craue. ubi supra. n. 14. ¶ si notarius apposerit vocationem suorum in testamento, etiam si probatur sit testatoris suos non vocasse, ex hoc non potest dolo contra notarium considerari, ex quo doli causa nulla verisimilis imaginari potest per supra dicta: sed presumere notarium apposuisse per simplicitatem, aut errorem, & sic deliquisse per culpam, & non per dolum. ¶
13. Item quod dolo non solet committi sine animo, & causa lucrandi, & quod falsitas non presumatur dolo commissa à notario, nisi quando committens falsum, consequitur aliquod emolumentum, tenet cum alijs nouissime idem Roland. à Valle consil. 11. n. 56. & sequentibus, lib. 1. & quod cesset presumptio falsitatis, quando ex ea nullus quis consequitur commodum tenet alios allegans Aymon. d. c. 67. n. 17. Sed in proposito nullū commodū neque lucrū reportauit notarius hic accusatus, nec maius interesse consequutus fuit ex d. relatione, quam si facta non fuisset, ut optime probatum existit in processu, igitur neque dolo, neque falsitas commissa est.
14. Tercio respondeo ad d. l. C. ad. 12. Cornel. de fidei. q. licet presumatur de solus probator delicto, à dolo tamen excusatur quilibet causa, licet iniusta, ut tenet glot. in l. Plagij. l. 2. verb. iusta docti. C. ad. l. Flouiam de plagiar. dicens, quod quilibet ignorantiæ etiam iuris excusat à dolo: & est cōmōis regula secundi. Cyn. l. in. in. l. n. 6. ff. quod quisque iur. ¶ Vbi addit, quod imo quilibet credulitas etiam fatua excusat à dolo, & quod bona fides potest causari etiam ex iniustis, & temerarijs causis, dicens mentem tenendum ex testimonio Baldi. ¶ sit quilibet causa etiam minima iusta, & etiam minus legitima excusat à dolo, ut late tradit Matth. de Affl. decis. Neapol. 360. numero. 6. ¶ Et quod quilibet causa etiam iniusta, & bestialis excusat à dolo testatur communem plures referens domin. Anton. de Padilla in l. si quis maior. numero. 44. C. de transact.
15. Quilibet etiam causa, licet iniusta, excusatur à multa glot. l. in. l. fatique. ff. de iur. iur. vob. similis. in l. i. verb. hoc iudicium si ne. ff. si quis ius dicenti non obtemperat. ubi Doct. ea sequuntur. Et illa glossa, solet ad hoc semper allegari secūda. Paul. in. §. si alius. l. in. ante quoniam Orosc. in. d. l. vnic. §. si. n. 7. refert. l. asin. d. 9. qui iurasse in princ. n. 6. Sed notarius hic satis causæ habuit credendi omnia solennia intervenisse in ipsa executione propter sententiā iudicis (de remate, vulgo dicta): quia tanta est iudicialis authoritas, ut pro ipso semper presumi debeat, donec contra ipsam aliquid legitime comprobetur, in c. in presentia. de renuntiati. igitur excusatur remanet notarius. ¶
16. Secūda, & principalis ratio in fauorē d. notarij accusati est huiusmodi. De falsitate quis puniri non potest, nisi talis falsitas sit alicui nocitura, nā si alteri dānū nō inferat, nec possit inferre, licet falsum commissū sit, & dolo, et tamen talis falsitas non punitur, iuxta tex. & glossa, Cyn. Bar. Bal. & Salic. in l. damus. C. de fals. Angel. in statu de malef. verb. falsario. n. 3. fol. mihi. 81. tradit bene Mathus de Affl. decis. Neapol. 360. n. 12. & sequentibus, testatur communis plures referens Coude.

- per d. 1. p. 6. col. 3. illius. n. tradit etiam Roland. a Valle. consil. 38. n. 19. & sequentibus lib. 1. l. 1. consil. 153. col. 4. lib. 2. que refert Aymon. consil. 46. n. 1. dii. 1. Et vlt. tra. doli requiritur falsitas sic alteri nociua ad hoc ut puniatur, tenet etiam Paulus de Cast. consil. 157. n. 1. & sequentibus lib. 1. testatur commune plures referens, & dicit ita fuisse seruatum per seculum in quodam errore commisso per quendam notarium, Iulius Clarus in practica. §. falsum. verbi. u. excusatur, ubi late agit, an aliqua poena extragematia puniatur, & Bosius titulus de falsis. 90. sed in nostro casu ex praed. assertionibus, et relatione notarii, de qua accipitur, nullum alicui damnum illatum fuit, nam etiam absque ea index praecipere et radere possessione honorum per executionem capitorum ipsi et editorum virtute. d. sententia, de remate, a se prolata, ut est probatum, & praeterea est notorium, & sic non datur falsitas, sed est punibilis: quo fit, ut nec etiam damnum aliquod immediate inferri putetur ex d. assertionem solum, sed ex ipsamet sententia.
- 20 Tertia, & praecipua ratio in fauorē dicti notarii est quia non creditur verbis notarii, de ijs, quae tempore instrumenti geri non potuerunt, ex. in. c. quoniam contra. de probat. & ibi Doct. praecipue Innocent. & per Bar. in. l. sciendum. ff. de verb. oblig. gl. & Doct. in. l. 1. C. de fide instrumēt. & iure h. a. f. c. l. 1. 10. Paul. de Cast. col. 186. n. 2. lib. 1. idē Paulus consil. 428. n. 5. lib. 1. dicitur non credi notario asserenti hoc interuenisse, nisi in ijs, quae tempore instrumenti fieri potuerunt, & sic non creditur verbis instrumenti dicentis litē contestatam, iuratum de calumnia, &c. Et haec est communis regula, secundum eundem Paulum consil. 202. n. 4. l. 1. ubi limitat duobus modis. Primus, si tempore confessionis instrumenti, quando aliquid narratur per prius interuenisse pars praesens, & tacens fuit. Secundus, quando non fuit praesens, sed est temporis longinquitas, ita quod difficiliter, vel nullo modo potest probari: quia tunc praesumitur pro narratis in instrumento, etiam si tempore confessionis ipsius gestis non fuerint, nec geri potuerunt.
- 21 Sed sic est, quando falsitas committitur circa id, quod de se non probat, non nocet, ut tenet Hypolyt. in. l. qui falsus. numero. 26. ff. de fals. & ex falsitate commissa super scriptura, cui nulla fides danda est, prout est scriptura priuata (vel ad de tu relatio instrumenti, de ijs, quae non potuerunt tempore instrumenti geri, ut supra dictum est) nulla poena venit quia puniendus, glossa. & Doct. in. l. dampna. C. de fals. Paulus de Castro consil. 130. per totum, usque in finem, volumine. 2. ubi alios allegat. Roland. a Valle. plures referens consil. 38. numero. 9. & 19. libro. 1. Grauet. consil. 46. numero. 1. volumine. 1. Vbi quod hoc casus excusatus neque extraordinarie debet puniri ex consilio Pauli supra proxime exalato, testatur commune Iulius Clarus ubi supra, versiculo item excusatur, ibi, hinc infertur, ubi etiam an extraordinarie puniatur. Et de scriptura priuata videndus est Bosius in sua practica criminali. titulo de fals. numero. 81. & sequentibus. Et inquit idem Bosius titulo de his, qui sibi ascribunt in testamento, numero. 6. quod semper ponderatur in proposito, quod scriptura faciat fidem, adeo, ut si etiam in principio non fecisset fidei, & tamen postea ex alio statuto superueniente faceret cessaret poena. d. titulus. dicens esse commune. Quibus simul iunctis cum bona fama, & fidelitate probata dicti notarii, quam etiam aliqui ex doctoribus supra citatis considerant, absolue-
das venit praefatus notarius salvo meliori iudicio Placentiae. 21. mensis Iulij ann. 1574. Haec causa judiciali sententia fuit definita, qua index declarauit viso hoc consilio. d. tabellionem dolo caruisse in supra dictis, de quibus accusatur: & propter aliquam culpam, & negligentiam fuit eodem natus quidam leui poena extraordinaria, pecuniae, scilicet, & exilij voluntarij.
- 22 Post huius operis primae editionem ad manus nostras peruenierunt consilia Doctissimi Francisci Becci, qui in consil. 78. per totum lib. 1. alium notarium de falso accusatum defendit ex omnibus praed. rationi-

rationibus, & communibus conclusio-
nibus, quas ibi in terminis probat, &
pluribus authoribus exornat, & prate-
ret ex alijs suo casui opportunis, sicque
hæc duo consilia simillima prope in om-
nibus sunt, & multum conducibilia ad
defendendum notarios in similibus ca-
sibus de falsitate accusatos.

Summa eorum, quæ in hoc consilio Trigesimo octauo.

1. Consuetudo excusat à pœna tempor-
alis, si licet non ab spirituali.

2. Consuetudo, etiam non legitime
prescripta, sed quando aliquid
fit per quatuor, vel quinq; annos, et pu-
blice licere arbitrat, hoc solum exten-
ditur à pœna temporalis.

3. Consuetudo excusat notarios, & alios
scribentes à pœna falsi.

4. Vnus testis contradicens instrumentis (quod
ad materiam criminalem attinet) non
operatur plus quam de detur iudici ma-
teria inquirendi, & capiendi, & quo-
modo tunc coadiuuetur instrumentum?

5. Nam, si aliquid in modo innotat.

6. Testes, quot aduersus instrumentum re-
quirantur, ad pœnam falsi imponendam
tabellioni, & ad torturam.

7. Instrumentum non debilitatur, etiam si
testes instrumentarii non recordentur
ipsius.

8. Facilius fit reprobatio instrumenti, ne ei
detur fides, quam de falsum arguatur.

9. Testes instrumentarii, si directo contra-
dicant instrumentis, nemo potest de fal-
so propterea puniri, nec notarius propter
testes, nec testes propter instrumentum.

10. Testes, quot requirantur pro reprobatio-
ne instrumenti, & numeris sequenti-
bus, & quæ debeant intervenire addi,
nam. 12.

11. Quando vnus testis in iudicio dixit, non
recordari, & extra iudicium affirmante
se recordari, detrahitur eius dicto iudi-
ciali, adeo, ut secundum id sententia fe-
renda non sit: & non adhibetur ei tanta

fides, quam adhiberetur, si contrarium
non dixisset extra iudicium, de in. n. 14.

12. Testamentum iure regio valet, & susci-
netur, quando nullus heres in eo inste-
tuatur, & qui tunc succedat, & tunc.

13. Ratio quare testes vicini requirantur iure
regio in testamento nuncupatio.

14. Presumitur, quis, errore potius aliquid
fecisse, quam ex malitia, de pœna falsi.

15. Si vnus fuit dictum per contrahentes,
& aliud scripsum per notarium, non
presumitur, dolose, imo, errore factum.

16. Tabellia priuata, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

17. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

18. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

19. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

20. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

21. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

22. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

23. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

24. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

25. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

26. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

27. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

28. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

29. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

30. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

31. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

32. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

33. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

34. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

35. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

36. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

37. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

38. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

39. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

40. Tabellia, si conficiat instrumenta
tanquam tabellio, non punitur pœna mor-
tis, quia habuit primordium veritatis.

Consilium Triges- imum octauum.

Effert se nobis descendendus
alijs tabellio ruralis, qui ac-
cusatur ex eo, quod instrumē-
ta, de quibus à partibus fuit
rogatus, non implet. Sed in albo dimit-
teret scribens solummodo substantias
eorum, & concessionem, vulgo dictas, el
otorgamiento de las partes.

Sed hoc quantum, l. 13. tit. 25. lib. 4. no-
uz copil. regia prohibeat, non tamen
pœnam imponit in hac parte aliter fac-
ientibus, sed contra eos, que tomando las
escrituras por registro, o memorial, o en otra
manera las dan signadas: sin que primopre-
mente se asentien en el libro 3º proscelo.
Et quantum aliqua pœna imponi posset
priori casu, ab ea tamē excusat consue-
tudo vniuersalis, apud omnes taballio-
nes, qui idem faciunt, vt probatum est
in processu. Quia consuetudo excusat
à pœna temporalis, licet nō ab spirituali,
iuxta glo. in c. cum venerabilis, de con-
suetudin. satissimè las. in. l. de quibus
num. 7. & sequentibus. ff. de legib. idem
in. l. singularia. numer. 46. in fin. & nu-
meris sequentibus. ff. si cert. petar. & ibi
additio Bart. super numer. 25. litera A.
ide las. in. l. 3. iurari. n. 16. ff. de iur. iur.

Rr 3 Ioan.

Ioan. Orof. in l. quod non ratione, num. 7. & 8. ff. de legib. vbi loquitur in consuetudine etiam iniqua, & irrationabili, & latissime Coua. de pact. in. 6. l. part. 5. 7. numero. 12. colum. 2. illius numeri. & Auend. n. part. c. 2. numeri. 14. & Hippolyt. in l. in princ. num. 82. & sequentibus. ff. ad l. Cornel. de sicar. & omnino est videndus Crasola conf. crimin. 13. per totum.

¶ Vbi, quod etiam si consuetudo non sit legitime praescripta, sed aliquid fiat per quatur, vel quinque annos, & publice licere arbitretur, hoc solum excusat a poena temporali. ¶ Et aliquot ex supra dictis praecipue Hippolyt. vbi supra alios allegans addit, quod consuetudo excusat a poena falsi. & las. in d. l. de quibus. n. 9. quod consuetudo excusat notarios, & alios scribentes a poena falsi, id est las. in d. l. 3. §. iurari. n. 16. circa secundum caput, de quo idem notarius accusetur, neque, quod confecerit codicillum falsum, quia testator eum non concesserit, ut testatur vnus ex testibus instrumentariis, & alij duo scripti etiam in eodem codicillo dicunt se non recordari: hoc non obstante dictus notarius puniri de falso non potest: quoniam ipse produxit alium testem fide dignum affirmantem fuisse concessum. d. codicillum a testatore sicut in eodem continetur, quia ipse id vidit, & quod fuerunt praesentes coactioni testes in ipso codicillo descripti, quorum duo supra dicti id non contra dicunt, licet eius facti non sint maiores: iuxta ea quae tradit Egidius Boscius in sua pract. crim. tit. de falso, nu. 28. & sequentibus.

¶ Vbi tenet, quod licet vnus testis contradicens instrumento reddat ipsum suspectum, tamen quo ad materiam criminalem attinet, non operatur plus, quam videtur iudici materia inquirendi & capiendi. Et n. 30. & sequentibus inquit, quod haec suspicio eneruat coadiuuando instrumentum, & quoadiuuatur per testes scriptos, vel alios non rogatos, quando est testis ex necessarii ille, qui contra dicit: quia si est superuacaneus, instrumentum satis est coadiuuatum per se, quia restat sufficiens numerus: & ad coadiuuandum testibus instrumentum sufficit, quod sint tot coadiuantes, quot impugnantes.

tes, quia praeualet instrumentum propter autoritatem notarii, & ibi, quid quando impugnantes sunt plures. Et n. 31. infert factis ad propositum, quod si vnus solus contradicit, etiam vnus solus eoadiuuat, quia vna suspicio tollitur per aliam. Et tandem n. 40. querit an duo testes impugnantes faciant, ut notarius possit puniri de falso, & n. 41. concludit cum Salic. quem sequitur in l. in exercendis, vers. quare, iuxta quod sit non praecedentem, in fine quaestionis. n. 5. C. de fide instrum. quod tres ad minus testes instrumentarii requiruntur ad poenam falsi, & ad torturam duo, & quod vnus contra alium non facit indicium. Idem plures allegans probat Roland. a Valle consil. 38. numeri. 3. & sequentibus lib. 1. post Aymon. consil. 74. num. 3. cum ergo in praesenti casu non sit, nisi vnus testis contradicens, alij autem sint adiuuantes instrumentum, consequens est, ut minime possit puniri de falso notarius hic, cum ceteri testes instrumentarii non contradicant, licet non recordetur quod non debilitat fidem instrumenti, ut est tex. ex-

¶ pressus in l. 115. in vers. ex p. resso, ibi. *E los testigos, ante quien fueren fechos no se acordassen de ellas*, titulo. 18. part. 3. quia memoria hominis labilis est, nec communiter testes sunt intenti sicut tabelio, ut inquit ibi Gregor. Lopez in glossa, *e los testigos*, & in terminis tenet Salic. in dist. lin. in exercendis, numero. 5. Egid. Boscius in sua pract. criminal. titulo de falso, num. 11.

¶ Pro quo etiam facit: nam facilius fit reprobatio instrumentine ei detur fides, quam ut falsum arguatur, ut alios allegans tenet Aymon Crauet. consilio. 56. numero. 20.

¶ Et inquit singulariter Thom. Gramar. alios allegans voto. 26. nu. 16. quod si testes instrumentarii, de directo contradicunt contentis in testamento, nemo potest propterea de falso puniri, nec notarius propter testes, nec testes propter instrumentum, quem refert, & sequitur Roland. a Valle consil. 38. nu. 4. lib. 1.

¶ Faciunt etiam in fauorem huius notarii tradita per Couar. li. 2. var. resol. c. 13. nu. 11.

nu. 11. vbi resoluit cū communi, duos testes ad minus requiri. pro reprobatione instrumenti, & tres, vbi p̄ter autoritatē tabellionis testis vnus pro instrumēto testimoniū exhibuerit, & non requiri ad autoritatem instrumētū ipsius tabellionis viuz vocis testimonio. Et licet asserat instrumenti fidē vacillare per vnū testem instrumentarium ex his, qui necessario adesse debent ad integritatem, & vim instrumenti, si aduersus id testificetur, id tamen procedit respectu fidei instrumenti, non tamen respectu notarij, nec contra eum, maxime quando ad est alius testis in fauorē instrumenti per
12 supradicta. Et nu. 12. dñs. Præful. vbi supra concludit plura requiri ad reprobationem directā instrumenti publici iure regio, primò, q̄ tabellio non sit bonæ famæ. Secundo, testes ipsos esse probos viros. Tertiò, actū ipsum, cuius instrumentū meminit nō esse antiquum, sed paucis ante annis contigisse. Quartò, quod omnes testes instrumento adscripti vnanimi, & concordati testimonio aduersus instrumentum iurati testificentur, per. d. l. iij. titu. 13. part. 2. 3. quæ lex optima est, & expressa in proposito, & ponit gladium ad radicem. Nam dicit, *que si el escriuano dixere ante el juez, que el escriuano la carta sobre que se litiga, y que es verdadera, y los testigos que fuesen escritos en ella dixessen que no se acertaran, y quando el pleyto fue puesto en otorgado de las partes asi como es escrito en ella, esto non se el escriuano es home de buena fama, e fallaren en la hora q̄ es escrita en el registro, que conuerda con la carta, deute ser creydo el escriuano, e no los testigos, deute valer la carta.* Esto es porque muchas vezes acontece que los homes son testigos de pleytos de que no se acuerdan despues, &c. Quam. l. multum notandam, & menti tenendam asserit ibi Gregor. Lopez in gloss. e. los testigos. Et inquit bene aduertendum, quia corrigat communem opinionem de iure communi: & loquitur etiam illa quando testes, qui fuerunt descripti contradicunt instrumento, & non solum si simpliciter dicant se non interfuisse, verū etiam, & si depo-

nant rem non ita se habere, nec ita fuisse sicut in instrumento continetur, & q̄ procedit etiam in contradictione testis, qui esset necessarij in actu, de quo in instrumento. Ergo multo fortius procedit in nostro casu, cum tātum vnus testis instrumentarius contradicat instrumento indirecte, asserens se non fuisse presentē, & alij testes coadiuuent ipsum instrumentarium, & adsit probata bona fama notarij, quæ multū in proposito operatur, vt late tradit Roland. à Valle vbi supra, nu. 30. & sequētibz, & vnus ex testibus, qui in iudicio dixit non recordari, extra iudicium dixit recordari, vt est probatū, quo casu detrahuntur eius dicta iudicialia, adeò, vt non feratur sententia secundæ eius dictū, etiam si aliud deponeret in iudicio, ita Anto. de Butr. in. c. cū in tua, de testibz. quæ refert Felin. ibi, n. 6. sequitur alios allegans Roland. à Valle consil. 40. n. 12. lib. 1. ¶ Item quando testis vnus asserit in iudicio cū iuramento, & aliud extra iudicium, nō adhibetur ei tanta fides quanta adhiberetur, si contrarium nō dixisset extra iudiciū: ita tenet Additio Angel. in tracta. de malef. verb. falsario, nu. 23. fol. 83. Alex. cons. 81. col. antepenult. volumine. 3. Arret. consil. 71. vbi dicit, q̄ omnes Doctores, cum causa, de testibz. tenet, quòd hoc casu debilitatur fides: quæ refert, & sequitur Bossius in sua practica crimin. titu. de opposit. cōtra testes. n. 3. Nec obstat diuersas subscriptiones eiusdem testis in testament. & codicillo dicti defundi, quia id sæpe euenit, & cōtingere potest in vno eodēque homine, vt diuersas subscriptiones sui nominis faciat, vt probatur ex l. 119. in vers. *Orbis diximus*, titu. 18. part. 3. Præmaxime cum hic sit vnus tantum testis, & alijs cōsistet esse verum codicillum. *consil. 39. l. 1. 107*
Nō obstat etiam aliud, de quo accusatur, nempe quòd non scripserit heredem in testamento cuiusdā Catherinæ: quia idem notarius probauit, quòd ipsa testatrix eum non nominauit, prout requiritur ad hoc, vt tabellio possit eum scribere, vt in l. iubemus. C. de testamentis, & quòd pater testatrix erat p̄sens tem-

R r 4 pore

pore, quo testamentū condebat, qui erat legitimus ipsius hæres propter defectum descendentiū, & non contraxit.

15 Præterea testamentum iure regio valet, & sustinetur quamvis in ipso hæres non instituitur, quia succedit in bonis testatoris, qui iuxta ius, & consuetudinem patriæ, alijs debebat succedere si testator decederet intestatus, ut in l. 1. tit. 4. lib. 5. nouz copil. regiz.

Defenditur ulterius idem tabellio ab alio, quod sibi imputatur, scilicet, quod scripserit testem in eodem testamento quendam vicinum alterius oppidi, & non ipsius ubi conditū est testamentum, prout debebat esse, & requirebatur ad valorem testamenti, iuxta d. l. regiam, quoniam is testis est frater testatricis, & ambo simul enutriti sunt in eodem oppido, ubi conditum fuit testamentum, ibique testis multo tempore commoratus est, & optime cognoscebat sororem suam testamenti.

16 Et ratio qua nititur d. l. regia ad hoc, ut testes sint vicini, est, ut cognoscant testatorem, ut sentit, & probat D. Burg. de Paz in l. 3. Taur. r. parte, conclus. 3. num. 346. f. 215. dicens, quod ratio illius l. est quia testes vicini facilius agnoscunt testatorem, & ea, quæ in testamento scribuntur, quæ forenses, & alienigenæ. Sed in presenti nostro casu hoc cessat, quia frater testatricis, idemque testis optime eam cognoscit. Cessante ergo ratione legis, cessare debet & ipsius dispositio, ut in legibus vulgatis. Ultimo defenditur præfatus tabellio à culpa, quæ sibi imputatur, quod alia qua gesserit tanquam tabellio virtute mandati sibi dati à quodam publico civitatis tabellione ad ea gerenda, quamvis ipsa non signaverit propter suam simplicitatem & rusticitatem, quam probavit argumento. l. penultimæ. C. de his, qui sibi ascribuntur, ubi præsumitur quis errore potius, quam malitia aliquid fecisse, ut à poena falsi excusetur. Quem text. notat Bald. in l. 1. §. fin. nu. 8. ff. de legib. ad hoc, quod præsumitur ignorantia, ut euitetur falsitas: & illam legem dixit notandam ad excusationem simplicium tabellionum, Decius consil. 175. num. 1. utrumque refert, & se-

quitur Rolan. à Valle. d. consil. 38. nu. 32. volumine. 1. & nu. 31. cum glof. & Bald. inquit, quod in dubio notarius non præsumitur falsarius. Et in notario inquisito de falso, quod error excludat dolum, & quod in dubio potius præsumatur error, quam dolum, per. d. l. penult. & l. senatus, eodem titulo, tenet Paulus de Castr. consil. 364. per totum volumine. 2. Thomas Grammatic. consil. 65. nu. 23. Egidius Bosius ubi supra, num. 36. ubi allegat Bar. in l. quoties. §. sed si ff. de hered. instit. dicentem, quod si vnum fuit dictum per contrahentes, & aliud scriptum per notarium, non præsumitur dolo, imò errore factū, nisi alijs circumstantijs aliud appareat. Circa quā regulam, quæ multum reddit notarios audaces in falsitatibus committendis allegat bonas remissiones idē Egidius ubi supra, numer. 68. quæ sunt videndæ, & Decius in l. si libarius, num. 12. & ibi eius additio. ff. de reguliur. ubi sequitur regulam supradictā, & limitat in testamento, illud autē non fecit dictus tabellio, sed aliquas notificationes virtute d. mandati.

19 Et facit, quod tradit Baldus in l. data opera, num. 30. C. qui accusari non possunt, ubi quod tabellio privatus si officiat instrumentatā quam tabellio non punitur poena mortis, quia habuit primordium veritatis, quamvis aliter eū referat Anod. in 2. parte. c. 30. prat. num. 1. Et generale est, ut falsi poena locum non habeat, ubi adest primordium veritatis, ut dixi consilio precedenti, num. 3. & sequentibus, sed hic accusatus antequam videretur d. mandato fuit tabellio publicus eiusdem loci, quamvis iam officium tabellionatus renuntiasset, & alteri regi maiestate fuerit collatum: ipse ergo agnoscit virtute d. mandati iubeantur primordium veritatis, hoc est officio publico tabellionatus, quod prius habuit, & quod non exercuit, sicquod sua rusticitate non habet excusationem à poena falsi. Et si quis tabellio non sit, sed alicuius poena falsi non sit, non potest excusari à poena falsi, nisi non sit tabellio, non sit poena falsi, non sit excusatio.

Summa

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio Trigesimumnono
continentur.

- 1 **E**stes in causa criminali debet esse omni exceptione maior.
- 2 **T**estis idoneus dicitur, qui nulla exceptione repellere potest.
- 3 **A**ffinitatis exceptio sufficiens est ad repellendum testem a testimonio.
- 4 **T**estes affines licet fuerint admissi minime probent.
- 5 **S**olicitor in causa non potest in ea ferre testimonium.
- 6 **T**estibus periuris non est danda fides.
- 7 **T**esti, qui in uno falsum deponit, minime in reliquo danda est fides.
- 8 **T**estis pluribus morbis laborans ex toto repellitur, etiam si veritas aliter haberi non possit.
- 9 **N**egativa coarctata loco, et tempore, sufficiens est, maxime si simul testes deponent de affirmativa, ut in num. 10.
- 10 **N**egativa coarctata loco, et tempore probatio.
- 11 **T**estes plures præferuntur paucioribus, etiam in criminalibus, præmaxime in favorem rei.

Consilium Trigesimum
nonum.

- 1 **R**ei accusati ob resistantiam quam dicunt fecisse iudici veniunt absolvendi: tunc quoniam accusator id non probavit ex regula iuris vulgari, actor non probante, &c. Tum, quia etiam si testes producti ab actore in aliquo ob essent reo, adhuc prædictis testibus non esset credendum: quoniam in causis criminalibus testes debent esse omni exceptione maiores, ut in l. fin. C. de probat. ibi, idoneis testibus. Et testis idoneus dicitur, qui nulla exceptione repellere potest, ut tenet glossa in §. item verborum, insinuita de verb. obliga. notat Abb. in cap.

1. de testib. & in cap. atli clerici, de iudic. Couarruuias, de spons. 2. parte, cap. 8. §. 12. numero. 7. Sed quod testes, quos actor habet pluribus repellere possunt exceptionibus.

- 3 **P**rima, quia affines sunt ipsius accusatoris: affinitatis autem exceptio sufficiens est ad repellendum testem a testimonio, ut resoluit Anton. Gomez. 3. tom. variar. c. 12. de probat. delict. num. 15. & probat text. in cap. 1. 3. quaestione. 1. & in cap. præsens. 3. quaestione. 9. tradit alios allegans Dionysius de Francisca, consilio. 59. matrimon. numero. 35. in. 1. volumine, consilio, matrimon. Quod adeo procedit, ut etiam si sint admissi minime probent per text. & ibi communiter Doct. in l. parentes. C. de testib. testatur communem Paulus Merende, consil. matrim. 86. num. 42. dict. 1. volu.

5 **S**ecunda, quia, ut probatum existit, d. testes solicitoris fuisse hac in causa in favorem accusatoris: Solicitor autem non potest ferre testimonium in ea causa, ut tenet Roman. consil. 420. Alexand. consil. 153. colum. 2. libro. 5. & alios plures referens Menoch. de arbitrar. iudic. quaestione. 73. num. 6. ubi numer. 5. idem probat in procuratore, de quo est expressa l. 20. versu. Oro si de ximmo. titu. 16. partita. 3. Et in solicitor, quod non possit esse testis idem tenet Burg. de Paz consil. 11. nume. 15. allegans ad hoc cap. Roman. de testi. lib. 6. & d. l. 20. & asserit hoc procedere, siue solicitor habeat salarium, vel non item, quia solicitor dicitur habere maiorem affectionem in illa causa quam procurator, & ideo in ea non potest esse testis, ut in decis. 21. Rotz. de testi. in novis, in cap. solicitor alias erat, decis. 154. quæ refert Burg. vbi supra.

- 6 **T**ertia exceptio est, quoniam hi testes falsi sunt in eo, quod deposuerunt asserentes, quod dominica statim sequenti postquam fuit occisus dictus Gregorius viderunt ipsos accusatos ingredi monasterium sancti Francis: quoniam pluribus alijs testibus est probatum contrarium: quomobrem prioribus non est

Rr5 dan.

danda fides, vt in capit. testimonium de testib. & ibi Doct. Rorand. à Valle, confilio. 16. numero. 9. & sequentibus, lib. 1. & confilio. 57. numero. 15. & sequentibus, lib. 4. Anton. Gomez cap. de prob. delict. num. 15. ad finem. ¶ Testi autem, qui in vno falsum deponit, in reliquo minime etiam est danda fides, vt in l. si cui. §. eisdem, versic. si tamen. ff. de accus. bo nus text. in capit. Pura. 3. q. 9. & in l. 2. & in l. qui falso, vel varie. ff. de testib. per que iura, & alia, ita tenet Gandin. in tractatu malef. titulo de falsar. num. 26. & Bonifa. in eodem tractatu, titulo de falsar. numero. 22. vbi eius additio alios allegat Roderic. Suarez allegatione. 18. colum. 2. versic. primo, quia dicunt, & optime Roland. à Valle, confil. 7. numer. 23. libro. 1. Et testis pluribus morbis laborans ex toto repellitur, etiam si aliter veritas haberi non possit, vt plures allegans resoluit Roland. à Valle, confil. 3. numero. 48. & sequentibus, lib. 3. & confil. 57. num. 41. & sequentibus, lib. 4. Mexia in l. Regia Toleri. in. 4. fundamento primæ partis, num. 27. & 29. * & Beccius confil. 85. nu. 19. lib. 1. * cum igitur hi testes, tot tantique laborem morbis minime eis est credendum.

Secundo principaliter, ideo rei absol uendi sunt, quoniam pluribus testibus probauerunt non solum iudici non restitisse, sed imò ei fauorem, & auxiliū præstitisse, vt delinquentem caperet. Et quamuis probatio hæc videatur, de negatiua, ac per consequens forsan videre possit minus sufficiens, in contrarium est veritas, quoniam est coarctata loco, & tempore, vt testes ipsi reorum deponunt, quod sufficit iuxta glossam in athen. de hæred. & Falcid. §. si vero absunt, verbo, & vidisse ibi vsque in finem, & nihil potuisse fieri collatione. 1. & in legib. 1. in princip. ff. de itiner. act. q; priuat. verb. an nò ibi. Quod probatur hoc modo, quod per eos, qui ibi prope stabant non fuit visus ire, qui non potuisset inuisse quin videretur, sequitur alios allegans Covarr. lib. 2. var. resol. cap. 6. num. 8. vers. cæterum, & Egidius Bos-

fius in practic. criminal. tit. de defens. reorum, numero. 15. folio. 220. & est cõmunis, vera, & recepta sententia, vt ex alijs refert Iulius Clarus in practica criminal. §. final. questione. 52. versic. si tamen coarctetur.

10. Maxime cum iidem testes non solum deponant de prædict. negatiua coarctata loco, & tempore, affirmantes, quod si aliud fuisset ipsi sciuisent, & fieri non potuisse, quin videret, quia semper præsentis fuerunt: sed imò de affirmatiua quoque deponunt, nempe, quod seruierunt iudici, & comitati sunt eum, auxiliū, & fauorem præstantes, vt tradit Mathæus de Afflict. decif. Neap. 324. 11 numero. 9. & 10. Vltimo est aduertendum, quod hi testes deponentes in fauorem reorum sunt plures, numero, & omni exceptione maiores, sicque præferendi sunt, prædict. duobus testibus accusatoris quamuis integrè essent, item, & etiam si de resistentia deponerent, quod non sunt, nec faciunt, vt tenet Abbas in cap. in nostra, in finalibus verbis, & in cap. cum in tua, numero. 2. de testib. maxime in fauorem reorum, vt tenet Rôman. in l. 1. §. final. columna. 3. & in l. in illa. ff. de verborum, obligationib. Felinus optime, in cap. ex literis, de probat. Marant. in l. is potest, numero. 329. ff. de acquirenda hæreditate. Sic aliqui ex dictis reis fuerunt in totum absoluti, alij vero leuissima pœna condemnati, quia aliqua culpa adhuc resultabat contra hos, contra illos vero nulla, maxime attenta sua exoneratione. Laus Deo.

Summa eorum, quæ in

hoc Confilio Quadragesimo

continetur.

M Et ut tormentorum idem operatur, quod tormenta ipsa. Ille dicitur torqueri, qui est in loco, vbi timeat torqueri. Sufficit probare quem fuisse in tormentum, & eius confessio dicatur facta, quæ metus tormentorum.

Testis, qui vnu dixit in iudicio, & postea contrarium in alio dicto in tormento, nō punitur de falso.

5 Testis potest corrigere dictum suum in continenti, si estante quam partem alloquatur.

6 Incontinenti etiam dicitur antequam publicata sint attestaciones, dummodo protur cesset non fuisse colloquatum cum partibus.

7 Testis potest corrigere dictum suum metu tormentorum ante publicationem.

Consilium Quadragesimum.

Rrañcus testis accusatur de periurio, quia cōtaria in suis depositionibus iuratis deposuerit. Sed ab hoc defenditur.

Primò, quoniam ad secundam depositionem faciendam fuit comminatus ad torturam.

¶ Et idem operator metus tormentorum, quòd tormenta ipsa, vt in l. nquissime. ff. quod falsi. tut. authen. ibi, quod si compulsus, aut metuens, ne compelleretur, vbi cum textum ad hoc notat Bald. dicens, quod paria sunt confiteri in tormentis, quòd metu tormentorū.

Bald. in l. interpositas circa finem. C. de transact. sequitur plures referens Hippolyt. in l. in crimin. num. 54. & sequentibus. ff. de quæstionib.

¶ Et nu. 61. dicit, quòd ille dicitur torqueri, qui est in loco, vbi timet torqueri, probat idem Hippolyt. in practic. crimin. §. expedita, nu. 1. & sequentibus, vbi num. 10. & in dict. l. in criminibus, nu. 58. probat, quòd carcer dicitur species torturæ, & num. 13. dict. §. expedita.

Quòd sufficit probare, quem fuisse detentum, vt eius cōfessio dicatur facta metu tormentorum: eandem opinionē per illum text. sequitur, & plures allegans probat D. Anton. de Padilla in l. cū proponas, num. 8. C. de transact.

Sed sic est, quòd testis qui vnum dixit in iudicio, & postea contrarium in alio dicto in tormento, non punitur de falso,

vt tradit Tindarus in tractatu de testib. libro. 1. cap. 3. per totum, volumine. 5. folio. 224. ergo eodem modo non debet puniri quando contrarium dixit metu tormentorum.

Secundo, quia testis potest corrigere dictum suum in continenti, cap. præterea, de testi. cogend. l. 30. titulo. 16. part. 3. In continenti dicitur antequam testis alloquatur partem, vt existimat In nocentius in d. cap. præterea, post glossam, ibi, & testatur communiter seruari, Felin. ibi numero. 11. D. Covarru. libro. 2. Var. resol. cap. 13. numero. 8. verlicul.

ceterum si testi iuratus, ibi, idem erit, &c. Gregorius Lopez, hoc deducens ex dict. l. 30. in glossa. Fablassé con alguna de las partes, sequitur alios allegans Laurētius Syluan. conf. 87. nu. 1. & Iacob. Menoch. de arbit. iudic. casu. 108. num. 5.

Imò dicitur in continenti si corrigit antequam publicata sint attestaciones dummodo probetur eum non fuisse colloquatum cum partibus, & sic tollitur ista præsumptio subornationis, secund. Alciat. præsumptione. 29. regulæ secundæ, numero. 2. eandem opinionem late probat Syluan. vbi supra, numero. 2. & sequentibus, & Alciat. vbi supra, num. 3.

hoc intelligit procedere quando testis allegaret aliquā causam coloratam erroris seu correctionis: eādē opinionem testatur cōmune domin. Anton. de Padilla, in l. error. num. 8. C. de iur. & fact. ignorat. vbi refert alias duas opiniones.

Secundam, nempe antequam testis discedat à cōspectu examinantis, quā etiam refert Syluan. vbi supra, nu. 7. & 8. & Menoch. vbi supra. Tertiā, quod sit arbitrariū ex qualitate personarum. Addit Alciat. vbi supra, nu. 6. quòd quando testis corrigeret dictum suum metu tormentorum ante publicationem, statuit tali correctione, in quo omnes supradicti sentiunt non esse puniendum. Sed cum hic metus intercesserit in hoc teste, & correxerit dictum suum ante publicationem, & sit probatum, eum partes non fuisse alloquutum, consequens est, vt nō puniatur quamuis ratificauerit postea dictum

dictum suum quandoquidē causam coloratam allegat suæ correctionis, secundū Tindarum, ubi supra.

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio Quadragesimoprimo continentur.

Donatio ad hoc, ut valeat, promissa rigne non potest, debet acceptari.

Aceptatio, & ratificatio donatarii debet intervenire quando ad verū perfectionem contractus debet necessario intervenire consensus utriusque contrahentis, & si non eodem tempore, & instanti, saltem in diuerso.

Superiora procedunt etiam in conscientia, nam ad hoc, ut promissio obliget, necessaria est acceptatio eius, cui fit promissio.

Aceptatio donationis requiritur, etiam hodie attentā l. Regia. titulus 16, lib. 5. Nova Collect. Regie.

Aceptatio requiritur donationis, etiam causa pia facta.

Aceptatio donationis requiritur, etiam si clausula constituit, vel reservationis ususfructus in donatione adsit: he enim clausula nihil operantur, nisi acceptata fuerint.

Aceptatio donationis, etiam iurata requiritur.

Nemo alteri obligatur ex iuramento, vel pacto, nisi consentiat ille, in cuius favorem iuramentum prestat, vel pactum fit.

Quando aliquis iurat principaliter in favorem absentis primaria obligatio dirigatur in Deum si rament pars non curat de implemento, nec etiam Deus, & hoc respectu requiritur consensus absentis.

Nemo per iuramentum, vel pactum propriam obligatur, nisi concedat ille, cui fit pactum, vel iuramentum.

Aceptatio à fortiori requiritur donationis, in qua continentur vincula maiorum, & apponuntur gravamina, quæ debent adimpleri, quia tunc est contractus. Utro, citroque obligatorius, ubi requiritur consensus partis utriusque.

Revocari potest donatio iurata non acceptata absque incursum periculi.

Alteri per alterum potest stipulari interveniente iuramento.

Aceptatio absentis requiritur, etiam si statuto caveatur, quod alteri per alterum acquiratur obligatio.

Consilium quadragesimoprimum.

IA M veritatis nobis aperiat ipse qui dixit, ego sum via, & veritas. Mater quædam inter viuos, irrevocabiler filium suum masculum, titulo donationis melioravit in tertio, & quarto bonorum suorum, à diectis quibusdam conditionibus, vinculis, ac gravaminibus, aliisque clausulis pro validatione, & robore ipsius donationis opportunis, & convenientibus, & præterea cum iuramento solemni de non revocanda eam, &c. Hic autem filius præfatus minime fuit tempore donationis, nec postea eam accepit. Mater autem præfata hoc sciens, in suo testamento, sub quo decessit prædicta meliorationem, revocavit, & aliam ex 4. parte bonorum suorum fecit in favorem alterius filie suæ, quam domi secum habebat. Cōsultus fui, an mater iure potuerit prædicta primam meliorationem revocare, quæque illarum meliorationem sit valida, & servanda, & omisso multiloquio inhzendo veritati, quam semper amamus respondere, matrem de qua queritur recte, ac iure optimo potuisse priorem meliorationem à se factam, etiam cū iuramento revocare, eo, quod ab eo, cū fuit facta non fuisset acceptata, ac proinde eandem revocationem validam fore, & per consequens, secundam meliorationem filie factam servandam esse, non verò priorem non acceptatam, & ideo revocatam sequentibus fundamentis.

Primo, quia clari iuris est, esse necessariam acceptionem donationis ad hoc, ut ipsa valeat, & revocari nō possit, argum. l. si ego. ff. de neg. gest. & l. cōmunis servus.

ous. §. si. in. fin. de acqui. poss. & in dona-
tione absentis facta probat. Absentis ff.
de donat. l. 4. et l. 4. p. 3. verbi. *recepta*. &
in verbi. *recepta*. & in terminis hoc te-
net Paul. de Castre. consil. 101. incipit. *in*
caso sequenti, visum omnibus, per totum
consilium. lib. 2. vbi loquitur in dona-
tione facta per patrem filio absentis & di-
cit. Illi non sum illos quæstam ante ratifi-
cationem quæstam t. l. 4. cum acquirat
correctionis ignorantia reuocabitur tam-
quam si esset in donatione, quæ etiam re-
uocabitur non acquiratur, nisi scilicet, &
consentientis quia pendet ex voluntate
donatorum idem Paul. Cast. consil. 299. vi-
bi quæ narratur in 2. dubio, vol. 2. se-
quitur Dec. consil. 126. colum. 3. num. 1. &
consil. 464. colum. 1. num. 3. & consil. 33. v.
in fin. de consil. 661. n. 11. Consil. 1. num. 1. &
consil. 57. num. 9. & consil. 1201.
num. 1. & 4. Dec. in q. consil. 173. colum. 1.
vol. 1. Paul. Cast. consil. 77. colum. 2.
vol. 1. dicens, quod ratio non aperienda,
& concludenti debet intervenire ratifica-
tio, & acceptatio ipsius donatarii, quan-
do ad veram perfectionem contractus
debet necesseario intervenire consensus
viriisque contrahentis, & si non eodem
tempore, & instanti, sed diuerso, vt per
omnes, in l. 1. ff. de pact. & in l. 1. in prin-
cip. ff. de verb. oblig. idem Paris. consil.
78. col. pen. eod. vol. & sequuntur alij re-
lati per R. d. Valle. cõs. 39. nu. 6. 10. & 11.
lib. 1. & quod donatio non acceptata non
valeat, etiam si donatarius sit præsentis,
& taceat, teneat alios allegas Tib. l. De-
cia. consil. 39. nu. 30. vol. 2. itaque hæc
est communis, & vera resolutio docto-
rum, vt iuxta iur. commune donatio fa-
cta absentis non acceptata non obliget,
ita, vt ex ea nullum ius absentis ante ac-
ceptionem acquiratur, atque ideo possit
reuocari, præmaxime si, neque per nota-
rium nomine absentis sit acceptata, &
de hoc nemo dubitat, imo procedit hoc,
etiam in cõsuetudine. Nam ad hoc, vt in
foro interiori obliget promissio neces-
saria est acceptatio eius, cui sit prædicta
donatio, vt probat frater Angles in suis
floribus Theologicis, quæstio. in. q. de vo-
luntate

to. art. 2. in. 3. difficultate, verbi. vt talis, pa-
gina. 92. vbi, quod quando sit presenti si-
taceat non videtur illi placere donec ac-
ceptet, & iterum in. 4. difficultate in ver-
sic. hinc pro missio, pag. 94.
1. Secundum quoniam, & si nonnulli ve-
lint hodie attentat. l. 2. tit. 16. lib. 3. noue
collect. reg. incipit, *parciendo que. vno se*
quis obligat a iure, &c. Non requiri hæc
acceptationem, veritas tamen, & magis
communis resolutio Doctorum est in
contrarium, nec non, & praxis, imo, quod,
Lilla non obstante requiritur hodie ac-
ceptatio donationes ad hoc, vt reuoca-
ri non possit, quod si non acceptatur, po-
terit reuocari: lex namque illa non tol-
lit acceptationem, quæ iure communi re-
quiritur, sed tantum solemnitate stipu-
lationis, & alia solennia à iure Ciuili requi-
sit ad validitatem contra eam non tamen
id, quod eod. iure requirebat pro sub-
stantia obligationis, vt ex verbis eiusd.
l. Regi cõstat, ibi, *no puadepor ex exceptio*
que nescit fecha stipulacio, que quærit de xij
promissio, con cierta solennia de de p
cho: que fueschõ el contrato, obligacion
entre absentes, iuncto principio eiusd. l. ibi;
parciendo que vno se quis obligat, in hoc
enim casu id non concurrat intentio nã-
que matris in prima donatione non fuit
velle donare, neque filio obligari prius-
quam ipse sciens donationem eiusq. cõ-
ditiones, & gravamina eam acceptasset,
vt in l. qui absentis. ff. de acqui. poss. vbi
dicitur, qui absentis seruo scribit, vt in li-
bertate morietur non eam mentem ha-
bet, vt statim velit serui possessionem di-
mittere, sed magis destinationem suam
in id tempus cõferre, quo seruus certior
factus fuerit, & ibi Alex. & communiter
Doct. notat, posse donationem ante ac-
ceptionem reuocari.

Sic etiam videmus, quod & si iure Ca-
nonico ex pacto nudo oriatur actio, ad-
huc tamen requiritur acceptatio ipsius,
vt tenent communiter Doct. in. c. 1. de
pact. per. tex. in. c. 1. de concess. præb. in.
& eadem ratione, quamuis de iure Ciui-
li donatio fieri possit pacto nudo, vt in
l. si quis argentum. §. si. C. de donat. ad-
huc

huc requiritur acceptatio, vt predictū a iure probatum existat, & ita in nostris terminis, quod etiam hodie attendit. d. l. Regia requirat acceptatio donationis, & quod aliter ipsa reuocari possit tenet expresse Greg. Lop. in d. l. 4. tit. 4. p. 5. in glo. lo pūde haxer, & D. Goudib. 1. var. resol. c. 14. n. 12. & c. 13. & Auēd. 2. par. l. c. p. r. t. o. r. u. m. c. 29. n. 11. Ioan. Baptista Vilalob. in sua antinomia iuris. n. 26. Molina de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. n. 60. Olanus in sua con. cor. antinom. litera. D. n. 43. & sequē. D. Burg. de Paz aliōs allegans, conf. 14. in. 20. & conf. 33. nu. 12. & latissime Burg. de Paz Iun. lib. 1. q. 10. n. 23. cum sequent. & advocat. Granatēsis Pelaz de maiorat. p. q. 36. n. 2. fol. 142. & quæst. 68. n. 1. fol. 231. vtroque affirmans hanc opinionem in iudicijs practeari, & Monterros in sua pract. in 7. tractat. fol. 115.

5 Tertiū, & præcipue, quoniam etiam si donatio facta sit causæ piz, adhuc requiritur, & est necessaria acceptatio, q. si ipsa non fiat poterit donatio reuocari, iuxta glo. communiter approbatam in l. illud. verb. alia causa in fin. C. de sacros. Eccle. ff. de cōmunis, vt testatur additio Bar. lite. C. in l. penul. ff. de iureiuran. & D. Couar. in Rubric. de testam. in 3. part. num. 13. & plures referens, D. Molina, vbi supra, num. 58.

6 Quartū, quia omnia supradicta procedunt, etiam si donatio habeat clausulam constituti, vel reservationis, & usufructus: nihil enim hæ clausulæ operantur, nisi per eū fuerint acceptatæ in cuius fauore appositæ fuerint, vt in l. quod meo. §. si furioso. ff. de acquir. poss. l. si seruus communis. §. 1. l. & quemadmodum. ff. eodem. tit. l. dict. l. si ego. ff. de neg. gest. Alex. in dict. l. quod meo. in princip. nu. 18. Paul. Cast. dict. consil. 171. nu. 2. Dec. conf. 126. num. 9. & in l. contractus, nu. 15. ff. de reg. iur. Curt. Iun. dict. consil. 120. num. 1. Anton. Gom. plures allegans in l. 45. Taur. nu. 82. & 83. & Tellus Fernā. in l. 17. Taur. numer. 30. D. Molin. vbi supra, num. 63.

7 Quintū, & vltim. quoniam, & si dictæ

prima donatio, de qua agimus sit iurata cum clausula de non reuocando eam, adhuc requiritur acceptatio. iuramentū enim sequitur naturā contractus super quo interponitur, vt in l. fin. C. de non nu. pecun. & in l. fin. ff. qui satisfacere coguntur. l. 27. tit. 1. part. 3. in vers. sic, vtrū si de ximo. ff. ut ergo donatio absq. iuramento facta intelligebatur, si eam acceptauerit ille in cuius fauorem fit, vt supra probauimus, ita etiam, & iuramentum donationi interpositum eodē modo est intelligendum, ac proinde prius quā acceptetur poterit reuocari. Quia, inquit Abb. p. r. t. x. t. i. b. in cap. sicut, ibi, el. 3. nu. 5. post. Anto. de Butrio, ibi, de iureiuran. nemo per iuramentum, vel pactum obligatur, nisi confectat illi, in cuius fauorem prestat, & sit iuramentum, vel pactum: vbi etiam, quod quādo aliquis iurat principaliter in fauore absentis prima obligatio dirigitur in Deum, tamen si pars non curat de implemto, nec etiam Deus, & quod hoc respectu requiritur consensus absentis, & inquit singulariter Archid. in cap. quicunque arte verborum. 22. q. 5. in fin. 4. quod nemo per iuramentum, vel pactū propriū obligatur, nisi concedat ille, cui sit pactum, vel iuramentum: idem videtur tenere Bald. in authen. generaliter colum. si. vers. quæritur vtrum ex scriptura, nume. 12. C. de Episcop. & cleric. & probatur ex his quæ tradit Fortu. Gar. in c. 1. numer. 23. de pact. & in terminis, quod donatio iurata non valeat, neque ex ea acquiratur actio absentī ante acceptationem, non obstante d. iuramentum, tenet, & probat dicens esse veriorē Alciat. in c. cum contingat, num. 12. de iur. iur. & quod possit reuocari ante acceptationem tenet Dec. consil. 431. nu. 25. & 26. & late Molin. vbi supra, nume. 64. & 66. & post eum Burg. de Paz senior. d. consilio. 14. nome. 21. & iunior. d. quæst. 10. num. 46.

10 Quod præmaxime procedit in donationib. vinculi, & maioratus (prout fuit illa de qua nunc agimus) in quibus onera, & grauamina adimplenda ponuntur, sicque

sicque ea est contractus respectibus vltro citroque obligatorius, in quo consensus vtriusque partis requiritur, & antequam ipse intercedat non dicitur aliquid esse perfectum, vt in l. contractus. C. de fide instrum. & ibi communiter Doct. probat late Molina, plures allegas vbi supra, nu. 66. ad fin. & est predictum.

Ex quibus omnibus inferitur, ac iam clare constat, quod cum præd. donatio licet iurata non fuisset acceptata per filium, cui facta fuit potuisse à matre reuocari, aliaque donatio, siue melioratio ab ea de fieri, prout fuit facta in fauorẽ filii sine inuicem aliquid perituri, quandoquidem prior donatio, neque iuramentum in ea interpositum non habuerunt vim, neque aliquam obligationem induxerunt ex defectu acceptationis, sicque iure optimo potuerunt reuocari, vt in terminis dicti. fin. C. de non nu. pecu. probatur ibi Bald. n. Salicet. & Fortunius Garc. in l. si vnu. s. pactus ne peteret. n. 15. ff. de pact. dicens acceptationem non numeratæ pecuniæ opponi posse contractui, etiam iurato, quia exceptio illa propria est ipsius iuramenti, non tantum contractus, quem refert, & sequitur D. Contrarietas in 4. part. cap. 3. s. 5. num. 3. idem probat Dec. consil. 345. num. 4. vbi quod qui iuratur seruire, non est peritior si non seruiat ex aliqua iusta causa, quæ venit ex natura contractus, vt in donatione causa mortis iurata, quia potest potius iurata donans absque peritiorio.

Deducitur etiã ex superioribus, quod si Gregor. Lop. & Conarr. & alij nonnulli aliud velint in terminis donationis iurata, id non potest iure procedere, quod quidem iuramentum sortitum fuit naturam contractus primordiale donationis, semper si acceptetur, hoc autem deficiente ad amplius iuramentum non obligabit quam contractus, sicque potuit reuocari, quia, vt inquit tex. in l. certum. s. vltimo. de confess. iurans in fauorem absentis non obligatur.

Supradictis, ac reuolutis, non obstant gloss. in c. quorics cordis oculus, in verbo, & per te. l. quest. 7. vbi tenet, quod in

terueniente iuramento potest alteri per alterum stipulari, quam sequuntur communiter Doct. in l. stipulatio ista. s. alteri. ff. de verb. oblig. Refert plures Rol. à Valle, consilio. 19. numero. 29. & sequent. & sic, quod iuramentum supplet præsentiam partis, & quod Deus videatur recipere promissionem pro absente, vt tradit Felin. in procm. Gregor. numero. 24. nam respondeo, quod, vt prædiximus, sicut donatio habet in se tacitam conditionem si pars acceptauerit, ita etiam iuramentum habere intelligitur eandem conditionem, vt in dict. l. si. C. de non numer. pecun. nec reperitur, quod recipiatur à Deo, nisi quatenus à parte fuisset acceptatum, ita respondet Alciat. vbi supra, dict. num. 112. in si vel secundum Molin. vbi supra, numero. 65. quod nihilominus ad hoc, vt reuocari non possit desideratur acceptatio partis, quia alias potest reuocari duplici ratione. Prima, quia licet statuto caueatur, vt alteri per alterum acquiratur obligatio, illud tamen intelligit, ac procedit interueniente absentis acceptatione, vt tenuit Paul. Castr. dict. consilio. 171. per totum. Alex. conf. 126. nu. 3. lib. 5. Curt. Iun. dict. consil. 110. numero. 2. & Dec. vbi supra, Secunda, quia ita etiam iure communi fauore piz causæ alteri per alterum stipulari potest, vt ex pluribus probat Ias. in dict. s. alteri, numero. 6. & tamẽ in donatione facta Ecclesiæ, & piz causæ acceptatio necessaria est, iuxta communem opinionem supra relatam: ergo quævis donatio iurata valeret in fauorem absentis propter iuramentum adhuc esset necessaria acceptatio ipsius, alias enim posset reuocari per omnia supradicta, & ita de iure respondendum censco saluo meliori iudicio: hæc causa postea decisa fuit in fauorẽ dicti filii contra priorem donationem factam iuxta hoc consilium. Laus Deo omnipotenti.

Sum-

Summa eorum, quæ in

hoc Cōsilio Quadragesimo-
cundo continentur.

1 **R**esignatio beneficij Ecclesiastici, quando est facta in manibus non valentis eā admittere ius remanent penes resignantem donec resignatio recipiatur, vel admittatur per Papam, vel beneficij priuatur.

2 Resignare non potest quis beneficij Ecclesiasticum, quod habet quando non remanet sibi aliud beneficium; & eius redditus iam vivere valeat, hoc tamen intelligitur, nisi de sacro ordine mancipata.

3 Renuntiatio minorum beneficiorum, puta, præbendarum, & aliarum beneficiorum simplicium fieri potest coram ordinario loci, hoc est Episcopo; imò renuntiatio Ecclesiastici beneficij fieri nequit sine auctoritate Episcopi.

4 Renuntiatione beneficij facta, absque Episcopi licentia beneficium non vacat, etiam quo ad renuntiantem donec per superiorem, aut Episcopum ipsum admittatur.

5 Motus proprius Pij. V. Pontificis maximi super non admittend. resignatio, per ordinarios incipit, quanta Ecclesiæ, & c. ann. 1568. latus non loquitur in renuntiatione beneficiorum pura, & simplici in manibus ordinarij facta, sed in resignatione beneficiorum alias fieri prohibita coram ordinarijs.

6 Renuntiationis beneficij Ecclesiastici duplex est species in iure: quædam enim est simplex, quæ fit sine conditione, & facta altera vero est resignatio conditionalis, quam in fauorem vocant. illa potest fieri coram ordinario: hæc vero solum coram Papa.

7 Renuntians coram ordinario beneficium suum, non potest vi illa clausula in fauorem, & c. quod si aliud fiat, simoniam committere.

8 Sed, an legatus, vel ordinarius coram quo renuntiatio fit cum præd. clausula possit conditionem rescire, & resignationem simpliciter admittere.

9 Motus proprius Pij. V. supra citatus intellectus.

Consilium quadragesimum secundum.

Dominus sit mihi adiutor. Quia dam clericus primæ consue re renuntiavit beneficio simpliciter, quod obtinebat libere in manibus ordinarij, qui eandem renuntiationem admisit, alterque præd. beneficium contulit. Nunc vero ille qui renuntiavit poenitentia ductus petit dictum suum beneficium, asserens renuntiationem suam præfatam fuisse, ac esse nullius momenti, ut pote factam extra casus permisos coram ordinario contentos, in Motu proprio Pij. V. Pont. Maximi de non admittend. resignat. per ordinarios incipit: quanta Ecclesiæ, & c. ann. 1568. lato, ibi qui aut senio cognoscenti, aut valitudine, aut corpore impediti, & c. Quia in hoc resigante nullus horum casuum contigit, & quod sibi præterea aliud beneficium Ecclesiasticum non remaneret ex quo sustineri valeret, quaeritur, an regressum iure habeat ad præd. suum beneficium à se renuntiatum, necne?

Et primo videtur renuntianti huiusmodi ius fovere ex dict. Motu proprio, qui expressus videtur ad hoc: quandoquidem in presenti specie sumus extra casus dicti. Motus proprii, in quibus permittitur ordinarijs recipere resignationes beneficiorum Ecclesiasticorum: in cæteris namque est eisdem prohibita regulariter, ergo & ex sola voluntate dimittentis Episcopus contra dispositionem dicti Motus proprii renuntiationem præfatam admittere beneficium non vacabit, etiam quoad renuntiantem, quia quando est facta resignatio, in manibus non valentis illam admittere ius remanet penes resignantem, donec resignatio recipiatur, & admittatur per Papam, vel priuatur beneficio, ut tenet additio Rotæ de renuntiatione in nouis. nisi quidem, etiam si beneficium vacasset per præd. resignationem, ut per Rotam primam

nam, de rerum permut. in nouis, numer. 3. loquentem in resignatione beneficii referuati Papæ, in manibus ordinarij facta non potuit Episcopus eam admittere, nec id beneficium alteri providere, vt in d. Motu proprio Pij. V.

2. Secundò ex alio. etiam capite infrin-
gi potest præd. beneficii resignatio, nem-
pe, quòd fuerit facta ab eo, qui non habe-
bat aliud beneficium Ecclesiasticum, ex
quo cõgruam sustentationem sibi vale-
ret referuare, vt in d. Motu proprio.

Sed his non obstantibus, contrarium
est dicendum in nostra specie, imò, quòd
huiusmodi renuntiationes nullum ius habeat
ad præd. beneficium à se renuntiatum,
quia renuntiatio valida fuit, nec à Motu
proprio Pij. V. supra citato improbatu-
r, quòd fuerit valida, probatur, minimè rati-
onè.

3. Quoniam minora beneficia, puta præ-
bende, ac alia beneficia simplicia resigna-
tari possunt, ac debent coram Episcopo
proximo renuntiatione beneficii Ecclesiasti-
ci fieri inquit sine auctoritate Episco-
pi, vt in c. nisi cum pridè. in c. admonet.
ita, quòd in dubijs, de renuntiat. Host.
in sum. tit. de censurat. p. 9. vers. si aut mi-
noribus. Rota in no. g. de renuntiat. n. 1.
2. Ripa in l. naturaliter. §. nihil cõmunis
107. ff. de ac. quæ possessione, & ceteri om-
nes, & hæc appellatur resignatio pura, &
simplex, quæ fit sine conditione, & pacto,
vt tenet Petr. Rebus. in praxi beneficiorum
rubrica de pura resignat. in princ. paginæ
478. vbi, quòd quando pars sic resignat, ob-
dinarij potest eam veli conferre, cū be-
neficium vacet per resignationem, vt in v. c. 1. & per totum, de renuntiat. quinimo si
renuntiatio beneficii fieret, absque Episcopi
licentia beneficium non vacaret, etiam
quod renuntiantem, donec ipsa
renuntiatio per superiorē, aut per Episcopi
ipsū ipsū admittatur, secundum Albi.
in c. ad aures, de his que vix. col. p. Card.
in d. c. quod in dubijs, est communis, se-
cundum Abbi. in c. quod Dei timorē, de
stat. regul. & secundum D. Covarruias
lib. 1. variæ. resolut. cap. 5. n. 6. cum igi-
tur hoc simplex beneficium renuntiatum
fuerit libere coram ordinario, ipseque re-

nuntiationem præfatam admiserit, & al-
teri canonicè cõtulerit, prout poterat,
consequitur renuntiantem nullum ius ad-
idem beneficium habere.

5. Quod autem præd. renuntiatio non
sit improbatæ, atque contrariæ d. Motui
proprio, & sic illa Apostolica constitu-
tio nobis in proposito non obstat, patet,
quia ipsa cum suis modificationibus nõ
loquitur, nec procedit in nostris termi-
nis renuntiationis puræ, & simplicis in
manibus ordinarij factæ: sed in resigna-
tione beneficiorum alijs fieri prohibita
coram ordinarijs.

Esproclariori huius rei intelligentia
præsuppono.

6. Duplicem esse in iure speciem resi-
gnationis beneficiorum: quædam enim est
renuntiatio beneficii Ecclesiastici sim-
plex, quæ fit sine conditione, & pacto, vt
in cap. tua nos, de simonia, & hæc est pro-
priè libera renuntiatio, quauis minus fre-
quens quàm illa in fauorē, de qua statim age-
mus, & hæc renuntiatio simplex fieri po-
test, quinimo, & debet ad hoc, vt valeat
coram ordinario, & de hac loquuti sumus
supra, sicque est licita, & permessa coram
ordinario, ac per consequens ipse potest
eam admittere, & beneficium sic renun-
tiatum cui velit idoneo conferre.

Hæc enim renuntiationes in spirituali-
b' libere, & simpliciter fieri debent, quod
omnes fatentur, & præmittunt, & com-
muniter in c. ex parte, cl. de offi. deleg.
& in specie Staph. in tract. de lit. gratia,
& iust. fol. 66. cā sequent. eūque referens
D. Cogu. vbi sup. n. 5. & de hac renuntiatio-
ne minime loquit præfatus Motus pro-
prij Pij. V. quādoquidē non est dicendū
in dubio, id quòd ex eo non cõstat, velle
corrigeret ius cõmune per iura vulgaria.

Alterā est resignatio cõditionalis, quā
in fauorē vocant, quæ resignatio coram
Papa tantum fieri potest, cum in ea alijs
versetur simonia, quam ordinarius pur-
gare nõ potest, vt in d. c. ex parte, cl. de
officio deleg. Panor. & alij in Rub. de si-
monia, ita distinguit Petr. Rebus. vbi sup.
& in rubri. de resignat. conditio. p. 484.

7. Quo fit, vt præd. clausula, nempe in fa-
uorem,

vorem, &c. non possit quis vti in renun-
tiatione: quæ sit coram ordinario, nem-
pe in favorem talis, vel, vt conferatur
tali non aliter, nec aliàs, nec alio modo:
clausula enim hæc altringit collatorem
ad conferendum ei nominato per par-
tem, & est contra naturam resignationis
puræ, quæ à mera pendet collatoris li-
bertate, vt gloss. & Doct. docent in d.c.
ex parte, el. 1. & nominatim Nicolaus
Milis in suo repertorio, in verbo o, renun-
tatio beneficij simoniace facta, & Re-
bus. vbi supra, de resignat. cond. numer.
4. ex quibus constat simoniam commit-
ti si aliud fiat, quod præterea tenet gloss.
in c. ex parte, & ibi Abb. nu. 4. de officio
deleg. Dec. nu. etiã. 4. & cæteri gloss. in
capit. cum inter R. verbo ex consensu,
versicu. & nota. de elect. Host. vbi supra,
nu. 7. Feli. in c. ad audientiam, el. 2. versu.
3. conclusio. de referip. Ludou. Gomez
in regula de trienal. posses. q. 16. fol. 756.
in fin. & in principio sequentis. Cassad.
de cif. 2. de simonia. n. 6. & 7. & Aymon.
Crauet. consil. 122. num. 12. D. Nauar. in
man. Lat. c. 23. n. 107. versu. ad decimum,
vbi limitat: nam si fieret in manibus Pa-
pæ, secundum stylum curiæ à multis secu-
lis probatum, tametsi Dominic. Soto, li-
bro. 9. de iust. & iure. q. 7. art. 2. pag. 816.
& D. Couar. vbi supra, num. 5. non recte
meo iudicio contrarium sentiant, nem-
pe simoniam minime committi hoc ca-
so: hoc namque contra receptam doctri-
nam sententiam est, & metem omnium,
ac proinde non tenendum, præcipue
die regulariter ex dict. Motu proprio,
vt infra dicemus.

8 Et quæuis Boher. in tractatu de po-
test. legat. questione. 2. volumine. 14. tra-
ctat. diuer. doct. firmet, quoddam huiusmo-
di resignatio, nempe cum clausula præ-
dicta in fauorem, &c. fiat coram legato,
poterit legatus, vel ordinarius condi-
tionem reicere, & resignationem sim-
plicitate admittere, quia illa clausula ad-
vtilitatem, vel in fauorem talis pro non
adiecta habetur, secundum eum: & in du-
bio debet interpretari actum esse per-
missum, vt in l. cum actum. ff. de negot.

gest. & in l. non solum. §. sed, & probaria
ff. de noui oper. nunt. & quia sunt, vt plu-
rimum notarulus clausula, teste Staphi-
le, de literis gratiæ in Rubrica de varijs
modis vaca. versiculo, puto tamē, quam
sententiam Boherio non relato sequi-
tur Couarruus vbi supra, dict. numero.
5. Quinimo secundum eum prælatus in-
ferior nihil ageret contra iuris prohi-
bitionem eas renuntiationes simplici-
ter admittens, expresse non approbans
adiectionem conditionis, nec graue cri-
men committere si ea beneficia con-
cesserit ei, pro quo facta est renuntia-
tio modo dignus sit, nec præd. collatio
ex eo nulla erit, quoddam facta fuerit ratio-
ne conditionalis resignationis: quia ea in
hunc sensum prohibetur, vt ex ea præ-
latus minime teneatur, præcise benefi-
ciū conferre ei, cuius favore adiecta fue-
rit. Quin potius existimat ibi Couar. d.
vias ex æquitate secluso iuris rigore ro-
tissime acturum prælatum ipsum, quic-
quam renuntiationem admitteret simplici-
ter non approbata conditione, ex-
pressim, nec ea repulsa, si beneficiū
conferat illi, pro quo facta fuerit renun-
tatio modo sit eo dignus renūtiā: de-
cipiatur.

Nihilominus tamē hæc Boheri. & Couarruus, sententia aduersatur com-
muni præcedenti, quæ habet resignatio-
nem conditionalem eam prædict. clau-
sula in fauorem alterius, & non alias, &c.
Minime locum habere eorum ordinari-
rio, sed potius esse simoniacam. Quare
verius contrarium in his terminis præ-
buit Rebuff. vbi supra, de resignat. con-
dit. numero. 7. cum sequent. vbi respon-
det, ac optime satisfaciunt fundamentis Bo-
herij vbi supra, contrarium tenent incū-
enim sit vnus actus cum aliqua qualita-
te, & adiectione, non potest recipi pars
illius actus, & pars eiusdem rei, argu-
mento doctrine Bartol. communiter ap-
probata in l. Aurelijs. §. idem quæ sit.
ff. de liberat. leg. quia forma est indivi-
dua: non voluit resignans, vt ipse expri-
mit aliter, nec alio modo resignare quā
in fauorem illius, reiciatur: non potest
hæc

hæc clausula, & resignatio pura acceptari, sed in totum debet resignatio vitari, quando quis eam apud ordinarium ca- quis vti non possit, sed tantum libera, & simplici renuntiatione; hanc autem ut facere nolit, qui cum prædicta conditione resignavit, ergo, utrumque vitatur, quia quod potuit nolit, & quod voluit adimplere nequit.

9. *Hæc sic præhabitis Motus proprius.* Pij Quidam, supra in contrarium adductos loquitur in resignationibus beneficiis coram Episcopis factis, debetque intelligi de resignationibus, quæ frequenter sunt, scilicet conditionalibus, hoc est in favorem supra proxime dictis, ut patet, quia hæc sunt prohibita fieri coram Episcopo non vero pure, & libere, ut prædiximus. Motus autem proprius loquitur de illis resignationibus, ex quibus vitiosus ingressus minorum in Ecclesia Dei datur, ut constat ex eius præfatione in principio, ibi: *Pater Ecclesie Dei incommoda omni tempore attulerit, & nunc quotidie afferat ministrorum in eam ingressio vitiosa, & civitatem manifeste loquitur in illis resignationibus, ex quibus datur in Ecclesia Dei vitiosa ingressio. Ex resignatione autem libera coram ordinario facta, & per eam admissa non datur vitiosus ingressus, sed licitus, & permixtus, (ut vidimus): ergo non de hac, sed de illa loquitur, præterea idem probatur inferius ex eodem Motu proprio ibi, quia verò hoc malum cum in exteris frequens, iam maxime in beneficiis, & officiorum Ecclesiasticorum dimissione admittatur, & ibi, nemini molestum esse debet, quod pridem de reprimendis quotidianis fraudibus, quæ hac in re frequentiores inter noscuntur, &c. Et ibi, in prohibenda omnibus inter resignationum huiusmodi receptione: itaque semper loquitur in resignatione prohibita coram ordinario ob fraudes frequentiores in ea committit solitis, non verò in libera renuntiatione ubi nulla fraus, neque confidentia committitur. Hoc etiam comprobatur ex illis verbis Motus proprii: quibus sic pro-*

visis, nullam ius, neque titulum tribui probat; quinimo eos ad illa deinceps obtinenda inhabiles reddit: hinc namque insinuat loqui in prout virtute dictarum resignationum; hoc est in resignatariis nominatis ab eisdem resignantibus ob præsumptionem fraudis, & vitium simoniarum, quod ab Ecclesia Dei Summus Pontifex totis viribus expellere ibi intendit: alias enim si renuntiatione libere, & absque vlla fraude facta beneficium sic renuntiatum conferretur ab Episcopo alicui minime sic proutis præfatis poenis à Papa plerumque, quid enim peccavit si sibi experti fraudis conferatur beneficium libere, & absque vlla fraude ab alio renuntiatum, poena enim suos debet tenere auctores, ut in l. Sancimus. C. de poen. Præterea si Summus Pontifex, in prædicta sua constitutione loqui velit in prædicta renuntiatione simplici, & libera, & sic in ea corrigere ius commune, quod prædiximus id exprimeret, hoc autem non facit: ergo in dubio non est præsumenda, neque inducenda iuris correctio, ut in iuribus vulgaribus, præmaxime cum expresse loquatur in resignationibus vitiosis, & fraudulentis, huiusmodi autem non est renuntiatio beneficii simplex, & libera, ut probauimus: ergo de ea minime loquitur, sed de conditionalis in favorem, &c.

Motus igitur proprius iam citatus enixe prohibet coram Episcopis fieri prædictas renuntiationes fraudulentas, ex quibus datur vitiosus ingressus in Ecclesia Dei, prout sunt conditionales (nisi in casibus ab eo exceptis) ut ex prædictis patet. Quinimo non solum illas, conditiones expressas prohibet, sed etiam omnes alias tacitas, quibus, eadem fraus, aut mens dimittentis colligi possit, ut patet ex vericulo, caveant autem Episcopi, &c. Ne verbo quidem, aut nutu, vel signo futuri in huiusmodi beneficiis, & officiis successores ab ipsis resignantibus, aut alijs eorum significatione, vel hortatu designentur, aut de his assumentis promissio inter eos, vel etiam intentio qua

liscunque intercedat, atque præterea ad-
cuitandas omnino præd. fraudes præci-
pit ipse Episcopus, aut alij collatores de
beneficijs resignandis præd. aut suis, aut
dimittente etiam consanguineis: affinibus
vel familiaribus, etiam per fallacem cir-
cuitum in extraneos: collationem au-
deant providere sub penis ibi contētis
itaque clari, & perspicui mens, atque
intentio summi Pontificis est, exulandū
omnes fraudes adhiheri solitas in præd.
resignationibus: quando igitur resigna-
tio, siue renūciatio est pura, libera, & sim-
plex, nulla admixta, neque excogitata
fraude expresse, nec tacite tunc summus
Pontifex, neque prohibet renūciatio-
nem fieri posse, neque corrigit ius com-
mune, sed tantum loquitur in præd. re-
signationibus, ex quibus vitiosus datur
ingressus propter fraudes committi so-
litas præterquam in casibus ibidem ex-
ceptis de senibus, & valerudinarijs, aut
alijs impeditis, ut ibi, tuncque permittit
fieri posse præd. resignationes, at prohi-
bitionem præcedentem relaxat in fa-
vorem earundem Ecclesiarum, ut me-
lius eisdem inferuiatur: & ex dict. mo-
tu proprio, ibi, vel etiam intentio qualif-
cunque intercedat, &c. Videtur hodie
procedere non posse, quod D. Navarro
asseruit in dict. manual. Lat. capit. 23.
numero. 107. in versiculo secundo, &c.
dicens renūciationem factam, etiam in
manibus inferioris ea intentione, ut con-
feratur alicui cognato renūciantis, vel
alij nulla conditione, modo, vel pacto
expressis valere, & quod renūcians nō
admittit simoniam, etiam mentalem.
Sed, ut idemmet Nau. ibi, numero. 110.
versic. sexto, bene probat, & nos cum eo
alibi volente Deo dicemus, procedit, &
intelligitur ille motus proprius in ver-
bis supra relatis, in foro exteriori, secus
in interiori.

Ex quibus omnibus resolvitur, quod
cum noster casus non sit de prohibitis in
illo motu proprio, ut prædiximus, sed
permisus à iure communi, & ideo à mo-
tu proprio non correctus, modifica-
tiones ab eo factas minime ad nostrum

casum spectare, sed ad prohibitos, ideo
nimirum si ad eundem non sint trahen-
da, & ita sentio saluam omnibus corre-
ctione sanctæ Ecclesiæ Romanæ, & se-
dis Apostolicæ.

10 Nec etiam obest, quod renūcians
non habuerit aliud beneficiū Ecclesia-
sticum, ex quo congruam sustentationē
sibi capere possit, quia respondemus eū
non esse sacro ordine mancipatum, quo
casu ille motus proprius prohibet resi-
gnationem fieri, nempe quoties quis est
sacris ordinibus insignitus, & non habet
alijs unde se aliat, ut ex ejus litera patet
ibi, sed neque hōtūm vllus sacro ordine
mancipatus, &c.

Summa eorum, quæ in

hoc Cōsilio Quadragesimoter-
tio continentur.

1. Contractus ex conventionē partū
legem accipiunt.

2. In contractibus ubi est dies, & po-
tētia, non admittitur purgatio

more. iudicium purgatio nulli in iudicio

3. Emphyteota priuati si in termino conven-
to non soluit pensionem stare pacto, quod

possit ob non solutionem citi, & illo de-
ficiēte si per triennium cessauerit à solu-

tionē pensionis potest domino volente lap-
so illo termino ab eodem domino repel-

li, emphyteota vero Ecclesiæ si per bi-
ennium cessauerit expelli potest, nisi celeri

6. satisfactioe sibi provideat.

4. Facta declaratione domini statim lex fa-
cit executionem.

5. Facta resolutione contractus non licet mo-
ram purgare.

6. Cautela ad impediendam morā purgatio-
nem, in proposito erit, ut statim lapsa ter-

mino dominus declaret se velle, ut cadat
in commissum.

7. Hac cautela, hodie non procedit atten-
ta.

8. Emphyteota nō potest morā purgare, etiā in
tra. 10. dies, de quibus in dict. l. Regia.

9. 28. ubi dicitur ante hos. 10. dies alteri in
emphyteosim concesserit. Sed vide. n. 21.

9 Arbi-

9. Arbitrio iudicis relinquatur, quæ dicatur
 10. velletis satis factis, et emphyteusæ et bo-
 11. le, si possit moram purgare post biennium,
 12. si non potest, tunc et ibi et ibi et ibi et ibi et
 13. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 14. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 15. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 16. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 17. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 18. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 19. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 20. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 21. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 22. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 23. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 24. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 25. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 26. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 27. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 28. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 29. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 30. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 31. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 32. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 33. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 34. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 35. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 36. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 37. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 38. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 39. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 40. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 41. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 42. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 43. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 44. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 45. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 46. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 47. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 48. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 49. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 50. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 51. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 52. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 53. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 54. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 55. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 56. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 57. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 58. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 59. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 60. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 61. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 62. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 63. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 64. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 65. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 66. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 67. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 68. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 69. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 70. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 71. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 72. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 73. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 74. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 75. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 76. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 77. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 78. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 79. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 80. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 81. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 82. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 83. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 84. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 85. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 86. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 87. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 88. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 89. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 90. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 91. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 92. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 93. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 94. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 95. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 96. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 97. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 98. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 99. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et
 100. ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et ibi et

Consilium quadragesimum tertium.

DOMINVS illuminatio mea,
 &c. Petrus quidam locave-
 rat fundum suum Iohanni certa
 mercede constituta quotannis
 ea lege, & conditione, vt infra quin-
 deim dies immediate sequentes peneretur

fidei iussores idoneos ad contentum lo-
 catoris pro mercede soluenda singulis
 annis statis terminis prestare, & si hoc fa-
 cere omisisset, esset in electione eiusde
 locatoris, vel conductorem compelle-
 re, vel non stare locationi a se factæ, &
 quod posset, priore conductore irrequi-
 sito, & non citato alteri locare, & insu-
 per primus conductor, amitteret melio-
 rationes a se factas in re conductâ. Con-
 tigit, quod conductor ille negligentia
 sctus omisit prestare prædict. fidei iussores
 in termino duodecim dierum, ad id præ-
 fixo, sed eos postea, nonnullis paucis ta-
 me diebus elapsis præstitit coram tabel-
 lione, qui instrumentum fidei iussionis
 recepit absque domini fundi præsentia,
 & intelligentia: post modum vero idem
 dominus fundi declarauit se nolle stare
 eidem locationi virtute legis, & condi-
 tionis præfatæ in conductione appositæ
 non seruatz, & alteri locauit eundem fun-
 dum, priori, quod conductori intimare
 fecit hanc suam declarationem, atq; ele-
 ctionem: conductor vero prior affirmat
 se potuisse moram purgare, prout fecit
 ante declarationem, & electionem do-
 mini fundi, dubitatur quis eorum ius-
 tius petat.

1. Et videtur dominum fundi habere
 suam intentionem fundatam ex conven-
 tione, & lege in id expressa, vt præmitti-
 tur: contractus enim ex cōventionem par-
 tium legem accipiunt, vt in l. 1. §. si conue-
 niat. ff. de posit. cum similib. sed in præd. lo-
 catione casus noster expressè deciditur,
 facultasque locatori datur in euentum
 non præstitæ fidei iussionis infra termi-
 nū quindecim dierum, vt posset, vel cō-
 ductorem compellere, vel alteri locari:
 & hac facultate nunc vsus fuit prædict.
 locator, declarando se nolle stare prædict.
 locationi priori ob non præstitam fidei-
 iussionem tempore conuento, iuxta for-
 mam expressam in ipsa locatione: ergo
 iustitia clara ei patrocinatur.

2. Secundo, quia in contractibus ubi est
 dies, & pœna, non admittitur purgatio
 moræ, vt in l. traiecit. §. de illo. ff. de
 actio. & oblig. & in l. magnam. C. de cō-

trahend. & committ. stipulat. cum simil. per quæ iura, ita tenet Bartol. in l. si insulam, num. 4. ff. de verb. oblig. cuius opinio communiter approbatur, secundum Doct. ibi præcipue Alex. & las. num. 15. Rip. 39. Iacob. de Nigris. Nunciorum est communis, & tenenda, ut resoluimus in nostro tract. de iuram. confirmat. 1. p. c. 56. n. 14. sed in præfenti contractus locationis adest dies, & poena, hoc est, ut intra 15. dies conductor teneatur idoneos fideiussores præstare, aliis ad id possit compelli, vel ei auferri fundus locatus, alteriq; locari cum amissione melioramentorum: ergo mora minime potest purgari, & sic præstari fideiussionem post terminum dictorum 15. dierum, ac proinde præstita non releuat conductorem.

3. Tercio, quoniam emphyteota privati si in termino conueto non soluat pensio nem, ita quod ex pacto expresso possit ob non solutionem reiici, atque repelli ab emphyteosi, & præd. pacto deficiente super triennium cessauerit à solutione pensionis domino volente potest transacto illo termino ab eodem anno repelli nulla in posterum emphyteoteæ allegatione nomine meliorationis, neque aliorum opponenda: sed omni modo si dominus voverit repelli debet, etiam si interpellatio facta non fuerit tunc dies interpellat pro homine, ut in l. 2. C. de iur. emphyteos. in l. 28. tit. 8. p. 5. Quod si in solutione Canonis per biennium expelli potest, nisi celeri satisfactione post modum sibi consulere studuisset, ut in c. potuit, de locato. ecce est quomodo lapsus termino conventionali, vel legali absque adimplemento debito statim facta declaratione domini, non habet locum purgatio moræ, sed emphyteota omnino repellendus est, quod idem procedit secundum las. in d. l. 2. q. 29. n. 74. quia facta declaratione domini statim facit lex executionem, & quare ad hoc non requiritur citatio emphy. vel feudatarii, quia est reuocatio extraiudicialis, & declaratio animi, ut late probat Rol. Valle, c. 6. l. 2. n. 127. cum seq. & latius idem c. 6. l. 1. lib. 1. per totum consilium: ergo cum in

nostra specie dominus fundi declarauerit suam voluntatem, ac elegerit se nolle stare locationi, statim fit executio, ac per consequens non habet locum mora purgatio, nec admittendus videtur conductor offereus fideiussionem prædictam post terminum, qui in termino 15. dierum præstare debebat, ac tenebatur.

4. Superiora eo adiuuantur, quia quando est facta resolutio contractus, non licet motam purgare, secundum Speculatorem tit. de locato. §. nunc aliquam, vel si, quod adgesimo octavo. Ioan. de Imola, & alij. in d. cap. potuit de locat. prout eos refert, & sequitur Matth. de Afflict. decis. Neapolitana 4. num. 3. & inquit Baldus in cap. 1. in princip. nu. 3. quo tempore miles, quoque quisque iure permittente facta est resolutio contractus à iure, vel ab homine, non est tractandum de motæ purgatione Matth. de Afflict. alios allegans ubi supra, sed in instrumentis locationis sunt alie clausulæ, ac verba, ex quibus impeditur mora purgatio, ut ex ipso patet: & ita merito, in simili casu per senat. Neapolit. fuit condemnatus rusticus emphyteota ad restituendum fundum, eiusque possessionem vacuum domino directo, ut testatur Afflict. ubi sup.

6. Quare erit optima cautela ad hoc, ut emphyteos. non possit moram purgare, quod statim lapsus termino dominus dicat se velle, ut cadat in commissum, nam statim lex facit executionem, ut in d. l. 2. & ibi las. d. q. 29. nu. 74. idem in d. l. si insulam, nu. 16. ita in terminis d. l. 2. & d. c. potuit, hanc cautela applicauit Cepola cautela 135. incip. tu scis, & Romæ. c. 6. l. 103. Alex. consil. 106. volum. 4. num. 4. Cotel. Cotta in suis memor. iur. verb. emphyteos. non soluendo. Afflict. ubi supra, & Dec. in authentica, qui rem. nu. 6. C. de sacrosanct. Ecclesijs, quæ cautela procedit, etiam in tacita declaratione domini, secundum Abb. & consil. 67. in 2. part. consiliorum, Decius, consil. 146.

7. Hæc tamen cautela hodie non procedit attenta d. l. 28. tit. 8. part. 5. ubi permittitur emphyteotis post lapsum biennij, & triennij respectu cessationis à solutione pen-

pensionis, de quibus supra morā purgare intra decē dies, & dñs tūc temporis tenetur redditum recipere, & emphyteotā expellere nō potest: nāsi dñs ante lapsum dict. 10. dierū declarauerit tacite, vel expresse se velle expellere emphyteotā adhuc intra. d. 10. dies admittitur purgatio moræ, vt satis colligitur, & probatur ex illa. l. Regia, vt ex ea deduxit Grego.

8 Lop. ibi in glos. 10. dias, alias enim esset in manu dñi præcludere emphyteotē, atque omnino eidem tollere viam, & terminum. 10. dierum l. l. Regia ipsi cōcessum ad purgandam moram, quod minime est dicendum: hoc tamē locatori nō obest in nostra specie, quoniā procedit vbi res est integra: secus tamē erit si dominus emphyteosis, ante hos. 10. dies, lapsus dict. biēnio, vel triennio rem alteri in emphyteosim cōcessisset, tunc namque poterit emphyteota morā purgare: præsertim si dominus iam esset alteri obligatus de euictione, quia purgatio moræ, nō habet locum, nisi re integra, vt in terminis probat sic declarans. l. illam Regiam Gregor. Lop. in proprio loco, in glos. 10. dias, ante finem, at in nostro casu domini nos fundi iam alteri locauit eundem, ei que tenetur de euictione, vt patet ex instrumēto. 2. locationis, ergo non habet locum moræ purgatio.

Similiter non obest, quod in emphyteota Ecclesiæ prædiximus, nepe, quod possit celeri satisfactione consulere sibi hoc namque locum habet in emphyteota Ecclesiæ, nos verò loquimur in conductore priuati.

Præterea illud, quod diximus de celeri satisfactione emphyteotæ Ecclesiæ diuersimode verificatur, suntque plures opinionēs in hoc circa eius significationē, quibusdā existimantibus intelligendū esse de quadrimestri antequā lis contestetur alijs vtiq; ad sententiā: sed verior, & crebrior sententia est, hoc esse in iudicis arbitrio, vt relictis alijs opinionibus probauit glin. d. c. potuit. verb. clericici. in fi. & ibi cōmuniter Doct. præcipue Beroius. n. 142. in fi. & tenet Bar. in. d. l. si insulz. n. 3. & ibi Angel. in repet. n. 50. vbi Rip. nu.

35. testatur cōmunē, & Iacob. de Nigris. n. 110. & ibi Alciat. n. 15. est cōmunis, secundū Greg. Lop. vbi sup. & testatur magis cōmunē Iul. Clar. lib. 4. recep. sententiarū. §. emphyteosis. q. 8. vers. itē quæro. & Menoc. de arbit. Iudic. lib. 2. cēt. 1. casu. 7. n. 13. vbi nu. 14. cum Ias. quod iudex arbitrabitur iuxta qualitatem rei, & personarum, an diues, vel pauper sit emphyteota, & diuiti minus tēpus tribuet secundū Bar. & Beroi. vbi sup. si tamē iudex arbitretur hoc casu intra sex menses posse morā purgare male arbitratetur, per tex. in. d. c. potuit, ibi, celeri satisfactione, & c. ita Bal. conf. 157. vol. 2. Anchar. conf. 421. & Ias. in. d. l. 2. n. 45. Cde iure emphyt. Rip. in. d. l. si insulz. nu. 63. Dec. conf. 158. & Bertrā. conf. 11. & 43. vol. 3. & peius qui. 25. annos, & ultra arbitratetur, esse modicū tēpus ad purgandam morā, vt in terminis tenet Ias. conf. 82. col. 2. vers. præterea, 2. vol. 1. & Rip. in. d. l. si insulz. num. 30. & 32. sequitur D. Tiber. Decianus, cōf. 10. n. 10. vol. 1. His tñ nō obstantibus, prout vero obstant contrariū respondimus in facti contingentiā, nepe conductorem primum tuēdum esse in sua cōductione, atque eidem iustitiam foyere contra dominum fundi sequentibus fundamentis.

11 Primo, quia licet iste conductor intra terminū. 15. dierū cōuentū fideiussores nō præstitit: in cōtractibus tamen potest mora purgari, vsq; ad litis cōtestationē, vt in. d. l. si insulz. ff. de verb. oblig. & ibi cōmuniter Doct. l. 35. ad fi. tit. 11. p. 5. quāuis in iudicialibus stipulationib; post sit mora purgari post tres, aut quinq; pluresve dies arbitrio iudicis, si ius actoris nō sit factū deterius, vt in. l. & si post tres, & ibi gl. & Doct. ff. si quis cau. l. 36. & 37. tit. 11. p. 5. Cū igitur sumus in priori specie, nepe in cōtractib; licitū fuit præd. cōductori morā purgare: & sic post lapsum diē terminū præstare, prout præstitit fideiussores idoneos, ante tamen quam ad iudicium, neque litem accederetur, vel deueniretur.

12 Secundō, quoniā et si quando conductor præstitit idoneā fideiussionē, esset

Sl 4 lap.

- lapis rértminus decem, & quinq; die-
rum ad eam præstandam constitutus, ni-
hilominus ad resolutionem contractus
11 requirebat declaratio domini fundi, vt
patet ex ipso contractu quandoquidem
in eo dicitur electio domino fundi, vt si
præd. fideiussio nō præstetur in termi-
no decē, & quinq; dierum possit, vel cō-
ductorem compellere ad eam præstan-
dam, vel locationi non stare, & sic ante
declarationē, & electionem, res erat in-
tegra, cōtractusq; validus, & in sua essen-
tia permanens, poterat siquidē dñs elige-
re altera viam conseruationis cōtractus,
quod in dubio potius præsumendum est
quam ipsius resolutionem, atque destruc-
tionem, vt potius actus valeat quā pe-
reat, argumēto. l. quoties. ff. de reb. dubi.
interim, ergo quo dñs fundi non decla-
rat animum suum, neque elegit vnā, vel
alteram viā, contractus integer est, ac in
sua perfectione, sed sic est, q̄ conductor
præstitit præd. fideiussione in idētam,
ante præst. domini declarationem, atq;
electionē, vt patet ex datis, ergo potuit
iure optimo morā purgare: quia ad in-
currendam caducitatem contractus eo
casu quo ipsa locum habeat requiritur
13 declaratio domini. Pœna enim caduca-
tis locum non habet, nisi domino direc-
tis volētes, vt in d. l. 2. C. de iure emphy.
ibi, volēti, ei licere cum a prædijs em-
phyteoticarijs repellere, &c. Et iterum,
ibi, si dominus voluerit, & in d. c. potius
de hoc: et ibi, iuste potuisset expelli, &
utrobique cōmuniter Doct. & testator
cōmuniū esse hanc opinionē Curt. l. up-
conprognat, & cōf. 110. nu. 23. Quare
14 propter declarationem emphyteota non
eadē ipso iure ab emphyteosi, sed ita de-
quā si dominus directi domini declar-
auerit velle esse locum caducitatis, ut in
specie tenet Bare. in d. l. 2. nu. 20. quā se-
quētur dominus dñs Doct. ut inquit Pafl.
Parisi. cōf. 102. n. 73. lib. 1. & Cypol. cōf.
Ciuit. 2. n. 2. & plures alios referēns Iul.
15 Clar. 3. emphyteosi 21. 9. ubi quod sta-
tim facta declaratione domini cadit ip-
so iure emphyteota, nec requiritur iudi-
cis sententia, vel declaratio, secundum

- plurimorum sententiam, quos refert as-
serens non esse in practica ab hac com-
muni opinione, quam etiam consuetu-
do approbavit, aliquo modo recedendū
& eam testatur communem Greg. Lop.
in d. l. 28. tit. 8. p. 1. in glof. in mandato del-
juez, ubi etiam limitat, duobus modis:
poterit ergo ante declarationem domi-
16 ni emphyteota moram purgare, prout
in terminis tenet Iul. Clar. d. q. 8. in fi. di-
cens, quod in dubio antequam dominus
17 declarauerit velle esse locum caducita-
tis, iudex debet semper declinare in sentē-
tiam per quā caducitas ipsa coitetur: er-
go idem in proposito nostro dicendum
est, & quamvis hodie in emphyteota de-
cisum extet, quod possit moram purga-
re intra 10. dies, vt in d. l. Regia, cum ta-
men ipsa loquatur in emphyteota, in ca-
18 teris casibus extra casum emphyteosis
seruabitur ius commune, quod habet, vt
morā in contractibus purgari possit vs-
que ad litis contestationem. Quod ob 207
18 Terrio, eadem pars cōprobat, quo-
niam in ipsa declaratione domini elige-
tis resolutionē contractus ipse fatetur in
pacto simpliciter contineri, quod si non
præstetur fideiussio cōpetat sibi præd.
facultas: & sic, quod quamvis pactū af-
firmatiuum præstandi fideiussione ido-
neam habeat terminū limitatum quin-
decim dierū, negatiuum tamen nempe,
si eam non præstiterit, ad incurrēdā di-
ctam pœnam resolutionis contractus.
Si dñs id elegerit, nullum terminum ha-
bet: ergo debet intelligi, vel secundum
ius, & sic, quod liceat morā purgare, ne
aliās in præstatā pœnam incurrat con-
ductor, quia odia sunt restringenda, &
fauores sunt ampliandi, vt in regula iu-
ris, & in pœnalibus stricta interpretatio
est faciēda: sed cum pñsum hoc ne-
gatiuum, nullum certum terminū ha-
beat, cōsequitur pœnam præstatā non
esse imponendam, dñt et in termino præ-
fatto quindecim dierum, fideiussio præ-
fata non sit, cum sufficiat eam præstare,
re integra antequam dominus declar-
auerit voluntatem. 21. 2. n. 20. 21. 22.
Supereft modo, vt respōdeamus fon-
da-

damentis supra in contrarium adductis, & primum quidem nobis obstat, quoniam hic non fuit conuentum, ut si in termino quindecim dierum fideiussores non essent prestiti copeteret electio dno fundi, & c. ut ipse dominus fundi faretur in sua preda declaratione, sed simpliciter absque ullius termini prefixione si fideiussores non presteret, sed hæc negatiua non est verificata, quia eos prestitit re integra conductor, ut constat, ergo, & c. Præmaxime quod etiam si pactum negatiuum conceptum fuisset cum præd. termino quindecim dierum, adhuc potuisset post lapsum ipsius conductoris moram purgare, ut infra dicemus. Secundum etiam fundamentum ex communis opinionis, quæ habet quod in contractibus, ubi est dies, & poena, non admittitur purgatio impæ, nō obest, quoniam hæc recepta sententia procedit de rigore iuris civilis, non vero de iure canonico, & eius equitate, quo artento etiam in dispositione iurata, & ubi alias non poterat mora purgari admittitur purgatio moræ, si ius actoris non sit factum deteriorius, ut tenet gloss. in c. apud misericordem in gloss. 132. a quest. 1. sensu etiam gloss. in c. ibi erat uti vero moribus, 22. q. 2. ex quibus glossis ita etiam tenet Bald. in l. qui crimen, quæ sit in m. aol. C. de his qui ac cul. non pos. & hanc opinionem communem esse, & receptiorē plures allegas testatur D. Anto. Padilla, in l. si quis maior, nu. 2. C. de iur. a. & latius nu. 5. de hoc egimus in sequenti atque professi in nostro tractatu de iuram. confirmat. 3. part. cap. 7. nome. 5. de seqq. & supra hoc habet conf. 7. nu. 32. & ita est tenendum, etiam si Alex. in d. l. si infulam, nu. 33. & Rel. Crotus, & Rip. ibi, nu. 93. & ante eos Rel. singular. 4. q. 9. iuramentum excludit. De conf. 4. 17. nu. 7. & ibidem Rip. in l. ultim. quest. 32. num. 10. C. de reuoc. donat. & Alex. in l. 4. q. 6. Cato, nu. 14. ff. de verb. obligat. & ibidem Galati, numero. 60. intelligant hoc procedere, & loqui in foro poli, & conscientie, secus in foro contentioso, quos refert, & sequitur D. Tiber. Decianus conf. 10. nu. 6. vol. 1. ubi

smm2

etiam in idem citat Ruyn. Gozad. Crauet. & Ias. quorum sententia saltem in nostro regno procedere non potest, ut statim dicemus. Et pro communi sententia allegatur cap. suam, de pœnis ex quo text. deducit & tenet Gregor. Lop. in l. 8. tit. 14. part. 5. in glo. 2. ad fin. quod hodie semper de iure canonico mora purgari potest, & quod ista limitatio in his regnis erit magni effectus, quia cum per ill. partitarum non reperiatur expresse cautum, quod ubi est dies & poena, non admittatur purgatio moræ, & deficiente iure regio potius sit recurrendum ad ius canonicum, quam ad ill. Imperatoris, secundum Palat. Rub. in introductione. c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. in vers. idem videtur mihi dicendum, & c. admittetur more purgatio sequendo æquitatem canonicam. Et ita de æquitate canonica seruanda etiam in foro seculari communis opinio præfata non procedit, quia semper potest mora purgari, secundum Gregorium Lopez, ubi supra, quem sequutus fui etiam dict. c. 17. ubi quod in simili casu fuit pronuntiatum duabus sententijs conformibus in regali cancellaria Pinciana, in specie de qua ibi nos egimus: & rursus in dicto consilio, 33. num. 4. & 5. Quinque tamen debeant concurrere ad hoc, ut purgatio moræ non admittatur in terminis, d. c. suam, secundum Aret. Andr. Sicul. Galiali, & Alciati in dicto §. Cato, quos & alios refert, & sequitur Decianus, ubi supra, numero. 72. Primò, quod poena sit nimis excessiua. Secundò, quod pars fortis soluta esset, quæ excederet etiam totam poenam. Tertiò, quod quæ sit totum debitum foret solutum sponte, & modicum restabat. Quartò, quod litigantes sint ecclesiastici, vel religiosi. Quintò, quod actor & creditor non fuisset damnatus passus. Sed in nostro casu quando præfata fuit dict. fideiussio, res erat integra, & ius locatoris in nullo erat factum deterius. Optimo ergo iure habuit locum mora purgatio, per supra dicta. Cætera namque requisita supraddicta, hic non conueniunt præter illud,

Si quod

quod litigantes sint personæ ecclesiasticæ, vel religiosæ: sed hoc non est omnino tutum, nec verum, quandoquidem in eo non fit vis in casu. d. cap. suam. saltem præcise, & necessario. Quinimo idem Tiberius Decianus, consil. 84. nume. 26. vol. 2. generaliter docet moram de æquitate canonica purgari posse, quandoquæque, ut per omnes in dicto cap. suam. de pœnis, & alios allegat. Quinimo proprie dici non potest mora purgatio, quandoquidem mora non fuit commissæ, quia non fuit constitutus ullus terminus ad pactum negativum pœnale; ut prædiximus: quo fit, ut ex his, quæ respondimus secundo fundamento partis contrariæ non solû id tollatur, sed præcise, ac peremptorie iusticia conductoris probeatur contra locatorem.

Tertium fundamentum contrarium non obstat, quoniam loquitur, & procedit, ut ex ipso patet post factam declarationem domini, quo casu emphyteota non potest moram purgare, quoniam statim lex facit executionem, impeditque moræ purgationem: at vero ante declarationem domini, quæ est necessaria bene locum habet moræ purgatio, ut probauimus supra in secundo fundamento huius secundæ partis. Sed in nostro casu fidei iussio idonea præstita fuit ante declarationem locatoris, ergo habuit locum moræ purgatio: eodemque modo responderetur ad cætera, quæ prædicto tertio fundamento contrariæ partis adiecta fuerunt, nempe quod non liceat moram purgare facta resolutione contraditus: quoniam in proposito mora siquæ intercessit purgata fuit ante resolutionem contraditus, & declarationem domini, ut est prædictum, & sic cessant, ut constat ex eodem Matthæo de Afflict. ubi supra à contrario sensu: & præterea, quia de æquitate canonica seruanda etiam in foro seculari mora semper purgari potest, etiam in casibus, in quibus de iure ciuili purgari non poterat, quando res est integra, & ius actoris non est factum deterius, ut supra deduximus, & in specie nostra vtrumque concurrit.

21 Ultimo non obstat, quod adduximus ex Greg. Lop. in d. l. 28. in glof. diez dias ante fin. quia dato quod illa opinio Gregorij esset vera quod non procedit sine dubio: cum lex illa. 10. dies concefferit emphyteotæ ad purgandam moram; nec distinxerit, an dominus interim eandem rem alteri in emphyteosim concefferit, nec ne? Et præterea cum dominus infra dictum terminum. 10. dierum purgandæ moræ concessum, non possit declarare se velle fundum cadere in commissum ad præcludendum viam emphyteotæ, purgandi moram infra dictos. 10. dies, & sic hodie per illam. l. regiam cesset cautela cõmunis Doctorum, ut prædiximus, videtur quod nec etiam altera concessio ipsius domini in fauorẽ alterius minime præiudicet, aut noceat priori emphyteotæ, quominus ipse possit moram purgare infra prædictum terminum legale decem dierum: quoniam licet res non sit integra, hoc non videtur habendum in cõsideratione, cû fuerit factum sciens à domino in præiudicium primi emphyteotæ, & sic sibi nocere non debeat. Alias enim esset in manu domini defraudate semper priore emphyteotæ, concedendo statim rem alteri in emphyteosim, non expectato lapsu decem dierum, vere, vel fide, eûque grauaret onere probandi simulationem, quod non est permittendum: nihilominus in nostro proposito, licet opinio præfata Gregorij esset vera, adhuc nihil noceret, quia in nostra specie res erat integra, quando præstita fuit fidei iussio idonea: nondum enim dominus fundi, idemque locator declarauerat suam voluntatem, neque elegerat vtrum mallet, nec alteri eandem fundum locauerat, ut constat ad oculum ex datis fidei iussionis, & declarationis locatoris, & secundæ eiusdẽ locationis alteri factæ, & sic cessant omnia.

22 Non omnia contraria, resque effusa citur plana in fauorem condu-

Summa

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio Quadragesimo quartum

1. hoc Consilio Quadragesimo quartum
2. illo die quarto cooptum.
3. (v) titulum s. t. u. r. i. v. s. u. b. n. o. g.
4. (v) t. u. r. i. v. s. u. b. n. o. g.
5. (v) t. u. r. i. v. s. u. b. n. o. g.
6. (v) t. u. r. i. v. s. u. b. n. o. g.
7. (v) t. u. r. i. v. s. u. b. n. o. g.
8. (v) t. u. r. i. v. s. u. b. n. o. g.
9. (v) t. u. r. i. v. s. u. b. n. o. g.
10. (v) t. u. r. i. v. s. u. b. n. o. g.

Consilium Quadrage-

simum quartum.



Ac ante vicaria eiusdem be-
neficij, & ecclesiastici curam
animarum habentis capitu-
lum cathedralis ecclesie, ad
quod spectabat provisio eiusdem vica-
riz, edicta proponi fecerunt cum certo
termino dantibus se opponere volenti-
bus, vt comparerent in eodem, & adie-
cta conditione, vt oppositores deberent
esse graduati in sacra Theologia, vel iu-
re canonico, contingit vota canonicorū
paria fuisse in duos oppositores, quo-
rum vnus tempore provisionis, & antea
habebat præd. gradus qualitatē, alter
vero minime. Sed in continentibus paucis
diebus elapsis post dictam provisionem
gradum requisitum consequutus fuit
postquam capitulum decrevit, vt præd.
oppositores attenta æqualitate suffra-
giorum docerent qualitates quas habe-
rent, vt magis qualificato vicariam con-
ferrent, super quibus qualitatibus iterū
capitulum supra suffragia emisit in præd.
duos oppositores. Rursus æqualiter di-
uisum fuit, quibus visis causa ordinario
delata fuit, dubitatur quis horū sit præ-
ferendus in assecutione huius vicariæ.
Respondi, quod data paritate suffragio-
rum, preferendus est ille, qui tempore
provisionis habebat qualitatē gradus
requisitam, illi, qui postea eam acquisi-
uit, ex sequentibus fundamentis.

Primo, quia qualitas hæc gradus, per
quam utilis est animis fidelium coran-
dis, vt patet, & adeo capitulum eam requi-
siuit in suis edictis, vt etiam patet, idque
potuit recte facere, quia ad ipsum spec-
tat corporis sui ecclesie, atq; con-
uenientem pastorem loco sui eidem præ-
ponere, vt expeditior, atque aptior il-
lū eligeret, deceptus, vt prouidendus esset
graduatus in sacra Theologia, vel iure
Provisio in te autē propria quilibet est
moderator, & arbiter, vt in l. in re man-
data. C. mandati. Nā suæ quidē quique
rei moderator atque arbiter. Præmaxi-

[illegible]

poris erat graduatus, huic igitur confe-
renda est per sententiam vicaria predi-
cta, non verbis illi, qui carebat qualitate
requisita tempore debito.

Secundo, quia quoties aliquis est eligendus, virtute vnius voluntatis (vel etiam alias) ad aliquod officium, requiritur certam aliquam qualitatem, et debet esse tempore electionis, & non sufficit, quod adsit tempore administrationis, vtexz. q. 1. c. tempore. tenet Bar. in l. si vultis ff. de stipu. nu. fin. ff. de stipu. seruo. Sic etiam videmus, quod quotieslibet, ex fundatione statuto, vel consuetudine beneficium aliquod non potest dari, nisi habenti factum ordinem, vel sacerdotium, tunc non potest providi alteri, qui habent illi ordinem, vel sacerdotium, iuxta gloss. in d. ed. eo tempore. de rescrip. in. 6. & gloss. & ibi DD. in Clement. vt. h. q. 1. vers. annexis, de etat. & qualis sequitur. Prouisus in paręgia legum partitarum, verb. beneficium, quæst. 3. in gloss. conferendum. in fin. & Greg. Lopez in l. 3. tit. 16. part. 1. in gloss. *etate xij. annis*. Rolan. *de consil. cap. num. 59.* libro. 1. Casan. Lambert. de iure patronatus. art. 29. secundo quæst. principalis, prima pars, secundi libri & in hoc casu limitatur dispositio, et licet canon, cum similibus de elect. in. 6. quæ habet sufficere, vt præsentandus, vel prouidendus ad ecclesiā parochialem sit etatis idoneus, ita vt infra annum possit promoueri ad ordinem sacrum, presbyteratus iure cōmuni requisitus, vt nō. procedat quoties ex fundatione, statuto, vel consuetudine huiusmodi beneficium esset prouidendus illi, qui in actū habere prædictū ordinem tunc enim nisi illum tempore præsentationis, vel prouisionis, re vera & actualiter haberet, illi prouideri nō posset, & tene, vt præd. Doctores, & interminis latissime plures allegans, ita resolu. dict. conf. nu. 12. cum seqq. cum igitur hæc vicaria iuxta contenta in dictis capitulis prouidenda esset habenti gradum prædictum, necesseario requiritur ipse gradus actualiter tempore oppositionis, vel saltem prouisionis.

Ter-

Tertio idem comprobatur ex c. 5. de reformat. sess. 25. sacri Concil. Trident. cuius verba sunt hæc: Ratio postulat, ut illis, quæ bene constituta sunt contrariis ordinationibus non detrahatur. Quando igitur ex beneficiorum quorumcunque erectione, seu fundatione, aut alijs constitutionibus, seu fundatis alijs requiruntur, seu certa illis opera, seu iniuncta in beneficiorum collatione, seu in quacunque alia dispositione, eis non derogetur idem in prebendis, theologiis, et magistralibus, doctoralibus, aut presbyteralibus, diaconalibus, ac subdiaconalibus, quandoque non ita constituta sunt, ut eorum qualitatibus, vel ordinationibus nihil in illa provisione detrahatur, & aliter ista provisio subreptitia censetur idem probatur Sessione. 22. c. 4. de reformat. ad finem. Qualitas igitur graduum in Doctoribus, & Licentiatibus in sacra Theologia, & in utroque, vel altero iurium, quam debent habere oppositores prebendarum magistralium, & doctoralium, ceteraque qualitates sacri ordinis, & aliorum ad prebendas, aliaque beneficia requisita necessarii debent interuenire, atque concurrere tempore oppositionis, & provisionis, iuxta supradicta decreta sacri Concil. Trident. ergo idem in nostra specie ex identitate rationis dicendum est.

Nec obstat assertio contrariæ partis dicentis sufficere, quod prædicta qualitas gradus superuenerit tempore exercitij prædicti officij vicarij, quandoquid ad id ipsum ea requiritur, quoniam respondemus hoc tunc procedere posse, cum hæc qualitas gradus à principio non requireretur. Attamen, cum ipsa desideretur à principio, ut patet ex dictis, non sufficit quod postea interueniat: præmaxime quod si aliquo casu locum habere posset hæc allegatio, esset in defectu alterius oppositoris, qui tempore oppositionis eandem qualitatem non haberet: at vero cum sit alius habilis, & capax, à principio habens prædictam qualitatem gradus, gradus nouus secundi, priori præiudiciu aliquod generare, aut inferre nequit in iure iam sibi quesito ad prædictam

vicariam, argumento. I. final. ff. de pacte ibi sed verius est semel acquisitam fidei iussori exceptionem pacti, vel alterius inuito extorqueri non posse, sed in præsentis casu ex statuto, decreto, atque edicto capituli ius fuit acquisitum graduato tempore oppositionis, & provisionis, & per consequens oppositor non graduatus tempore nonnullum ius habuit: acceptio igitur gradus postea acquisiti, nullo modo preiudicare potuit priori debito tempore qualitas non solum enim iure sibi quesito prius potest sine ipsius factis, aut culpas. l. vlt. m. c. si contrarius, vel vilit. pub. l. ad quod nostrum, ff. de reg. iur. & in c. quæ in ecclesiis, de conscripto cum similibus, quod probat late Tiracquel de viroq. retr. c. alpar. glof. 7. nu. 20. cum frequenter ubi ampliat, & hanc esse communem opinionem plura iura allegant: testatur D. Antonius Gomez in l. 40. Tauri, numero. 30. on molli. d. 15. c. 2. nu. 20. glof. 9. Ex dictis namque propositione quidam contractus vitio citroque obligatorius inter oppositorem actu graduatum, & electores resultat, quem tenent electores præcise obseruare, ut loquens in illa qualitate in edictis adiecta, quod digniori conferretur præbenda vacans probat D. Molina de Hispan. primogen. c. 5. nu. 2. in d. c. 57. & F. Bartolomæus à Medina in sua instruct. c. 6. s. in declaratione, 7. præcepti diuini §. 32. fol. 165. Non etiã obest, quod oppositor non graduatus fuit admissus ad suam oppositionem, ac per consequens fuit toleratus ab eodem capitulo, quod potuit à priori lege, & conditione recedere, antequam ex ea alteri foisset ius quesitum: Argumento. I. si quis in principio testamenti cum simili. ff. de lega. 3. licque obijci eidem oppositori non potest defectus gradus, cum fuerit à capitulo admissus, & in examine approbatus absque tituli gradus ostensione, eius enim est destruere huius est condere: capitulum igitur quod potuit prædictam conditionem gradus sua voluntate in edictis adijcere, atque requirere, potuit contra-

rium

riū postea velle: prout fecit antequam terminus edicti laberetur admittendo; & examinando præd. oppositorē; prout fecit abique gradu, præmaxime cum postea brevi tempore gradum consequutus fuerit, & quod parum distat a iudicare videtur, &c. *neque respondere capitulum, minime tacite, neque expresse derogasse, nec derogare, voluisse præd. qualitatē gradus, maxima deliberatione adiecta, neque sit in dubio hoc præsumendum, cum lapsa correctionem, arguendo, l. præcipimus. C. de appellat. l. facimus. C. de testamentis: sed tantum simpliciter admittisse, atque examinasse præd. oppositorē, sicut & gradum parum, iuxta formam edicti: postea namque ostendit debuerant quilibet, & tunc quo qualitates oppositorum, prodr ab eodem capitulo fuit præceptum cum assignatione termini competentis, quod elapso apparuit ex actis illum non fuisse graduatum tempore oppositionis, neque provisionis, sed post provisionem, & postquam oppositoribus a capitulo fuisset terminus assignatus ad probandas, & ostendendas suas qualitates: quo fit, ut eum tunc ex actis patuisset priorē oppositorē qualitatē requiritam habuisse tempore oppositionis, & provisionis, alterum vero minime, sed postea eam acquisisse: non debuit reputari pro legitimo oppositore licet secundus, neque ad suffragia admitti in præiudicium prioris legitimi; sui que iuris ex edictis, & per suam oppositionem sibi acquisiti ad præd. vicariam. Secundo respondere, quod capitulum, et si expresse vellet derogare præd. qualitati gradus in edictis requisitæ, adhuc non posset in præiudicium iuris graduato iam acquisito, ut ex prædictis manifeste probatur: præmaxime cum id non fecerit, tunc enim id posset iure facere, quando non esset alius oppositor graduatus, vel re integrā antequam qualificatus iuxta formam edicti compareret: sed admissio semel graduato, & qualificato iuxta præd. formam edicti,*

cum eidem per edictum simul cum sua oppositione fuerit ius acquisitum ad vicariam, ut docuimus, & electores teneantur præcise observare præd. formatam ratione contractus inanti, ut prædiximus, consequitur manifestissime minime potuisse eosdem etiam id expresse facere, si intenderent, quod nedum expresse, sed nec etiam tacite voluerunt, eidem qualitatē derogare in favori non graduati debito tempore in præiudicium legitimi, & qualificati oppositoris: denique dari paritatem votorum beneficium, prout videndum est. Habentiores qualitates iuxta tradita per Cæsarem Ambere, de iudice patroni l. arties, partis præcipue paritatis, lib. 2. num. 4. ubi, sed alia qualitate existente maiori in uno, quam in alio, qualitas facit illum preferri, cessabit optio fol. 225. pagina 2. column. 1. in novis Rebus in tractatu nominatione. q. 2. ne. 21. numero. 46. & sequentibus, pagina 256. column. 2. sed negari non potest, quia prior oppositor habeat plures qualitates, tam ex supradictis, tum quia in sacra Theologia est graduatus, alter vero in iure pontificio, ille igitur huius preferendus est; ut in terminis probat Rebus, ubi supra.

Summa eorum, quæ in

hoc Concilio Quadragesimo

quinto continetur.

1. **P**rimo agendum est de possessione, & postea de proprietate.
2. Pro annuis prestationibus alicuius iuris maxime realibus alicuius census vel pensionis pro aliquâ re in signum subiectionis competunt in præiudicium possessoria.
3. Turbare is dicitur in corporalibus, qui prohibet censum, vel vestigial, vel redditus, vel mihi pendit.
4. Privilegium amittitur per non sum decem.
5. Plus creditur duobus testibus affirmantibus, quam mille negantibus.

6. Man.

6 Mandatum casus non expressos comprehendit, quando in eo alij exprimuntur, ad quos speciale mandatum requiritur, & præterea clausula generalis adijcitur ad omnes alias. *non, sed requi-*
7 Vbi speciale mandatum requiritur ad aliquam rem, veluti ad restitutionem prestandam, hoc tamen non est necessarium. Vbi res illa veniret incidenter cause, in qua quis speciale mandatum habet. *ni*

Consilium Quadage-

simum quintum.



Revitati deferendo: visis probationibus utriusque partis, partes iudicis apostolici erunt in confirmando sententiam diffinitivam

latam ab ordinario loci in favorem fabricæ cathedralis eiusdem loci decanij & capituli illius super quasi possessione exigendi quartam quæ sitarum, quæ in dicto episcopatu colliguntur pro hospitali quodam hospitali alterius diocesis, & revocare consuetudinem latam à iudice Metropolitano Salmantino.

Primò, quia hoc est iudicium possessionum, in quo ecclesia præfata esse probavit prædictam suam antiquissimam possessionem exigendi per se, suosque economos prædictam quartam partem omnium prædictarum quæ sitarum, vel alterarum, quæ inter præfatos economos, & factores, atque exactores, dicti hospitalis conveniebatur, & constat hæc consuetudo, & possessio ex testibus productis ab eadem ecclesia, & præterea ex instrumentis, & libris rationum d. fabricæ in processu productis, quo sic statuitur.

1 regula iuris est, quod ante omnia de hac possessione agendum est, & in ea tenenda dicta ecclesia, & postea agetur de proprietate, ut in l. ordinarij. C. de rei vend. & in l. incerti. C. de interdict. & ad hoc competant plura remedia, atque interdicta, veluti retinendi, & uti possidetis, ut in locis ordinarij habetur.

2 Secundo, & in terminis, quia pro annuis præstationibus alicuius iuris maxime realis, nempe alicuius census, vel pensionis pro aliqua re in signum subiectionis competunt remedia possessionum, ut probat expresse text. in cap. querelam, in fine de electio. & ibi DD. scribentes etiam in l. si certis annis. C. de pact. sequitur plures referens D. Anton. Gomez in l. 45. Taur. numero. 17. dicent hanc opinionem præcalle in continuentia facti, & Mathæus de Afflict. de c. Neapolit. 395. per totam, præcipue numero. 3. & sequentibus, ubi numero. 8. concludit, quod tam DD. iuris civilis, quam canonici, concordant in hoc, quod quando occasione alicuius rei cõceditur aliquis præstatio per tempus, competit possessionum, ut dicunt omnes in d. locis & alij, quos ibi refert, & numero. 4. inquit fuisse determinatum in consilio Neapolitano per omnes nemine discrepante, quod licet pro annua præstatione personali, non sic daretur possessionum, tamen est dare quandam statum ad quem peti potest, ut fiat restitutio: & ita loquitur d. cap. querelam, secundum Ant. de But. Cad. & Abb. Sicul. aliosque plures quos allegat, & ita dicunt DD. in d. cap. querelam, quod in incorporalibus turbare is dicitur, quando prohibet censum, vestigal, vel redditus, mihi pendit, ut refert, & sequitur alios allegans Iacobus Menocando retinend. posses. remed. 3. numero. 497. & inquit Petrus Rebus. in commentarijs ad regias constitutiones Gallie. 3. tomo in tractatu de causis beneficiorum, possessionum articulo. 1. p. numero. 4. post Barbac. consilio. 4. libro. 1. quod is qui petit manuteneri agere dicitur possessionum retinendi: & addit numero. 8. manutenere esse defendere, & veri, ex l. 1. §. si ne vis fiat ei, & hoc, in quod peti iure prædictæ ecclesiæ, & eidem eo celsit ordinarij sententia, salvo iure proprietatis, de quo alio iudicio agi oportet, ut interminis probat d. capitul. querelam, in fine.

Superioribus non obstantibus Aposto-

Apostolica, ac Regia privilegia in contrarium producta, quibus prætenditur sublatam esse consuetudinem exigendi dictam quartam, atque ab eisdem improbatam: quia primo respondeo, hoc concernere iudicium proprietatis, de quo nunc non agitur, sed tantum de possessione, iuxta dict. cap. quetelam, infra. & in hoc iudicio possessionis, nihil obstat dictæ ecclesiæ.

Secundo respondeo prædictas concessiones Apostolicas & Regias nunquam fuisse usu receptas in eo Episcopatu, imò per contrarium usum, atque antiquam consuetudinem eis est derogatum: argum. l. de quibus, cum materia ff. de legib. sicut idem contigit in Archiepiscopo Toletano illi circumvicino, ut constat ex processu: præmaxime, cum prædictas concessiones sint puræ & mera privilegia, ut ex ipsis constat, & sic in contrarium est ius commune, argum. cap. fin. de testamen. in super & consuetudine probata, & per non usum decennij amittitur privilegium, ut in l. 1. ff. de iurid. in l. 3. tit. 7. part. 5. & l. 42. tit. 28. part. 3. Præterea, breue Pij. V. Pontificis maximi ab adversa parte productum subij prædictas consuetudines, & restituit privilegia contraria præfata, & que reconfirmat quatenus fuerint in usu, & debeat Concil. Trident. contraria non fuerint, probat esse videntur, & ad minus non sunt in usus quinimò per contrarium usum derogata, ut prædicimus, ergo nihil nocent ecclesiæ.

Non obstat etiam probatio contraria hospitalis Dni Antonij, neque de ipsius commendatariis, quia omnes testes sunt familiares eiusdem salariati commendens & bibentes sumptibus dicti commendatarii, ut ipsi testes fatentur in generalibus interrogatoriis, eisque est hoc oppositum, unde nullam fidem faciunt, iuxta iura vulgaria deponent præterea de negatiua, testes autem dicti fabricæ do affirmatiua, unde subedit communis regula, quæ habet plus credi duobus testibus affirmantibus, quam decem deponentibus de negatiua, ita

officia

tenet glossa expressa in l. diem profer. re. §. si plures verò consenserunt. ff. de arbit. gloss. etiam in cap. 1. in glossa finali, de rescriptis. in. 6. Innocent. in cap. super hoc, numero. 2. de renuntiatio. ubi inquit, quod plus creditur duobus affirmantibus, quam centum negantibus. Abbas in cap. in nostra, in fine, & in cap. cum in tua, numero. 2. de testib. Baldus in l. data opera, numero. 44. C. de his, qui accusare non poss. Robert. Marant. in repetitione l. is potest, numero. 329. ff. de acquirend. hæredit. ubi subdit id habere locum, etiam si testes negantes sint mille: dixi in mea allegat. 6. præmaximè, cum probatio affirmatiua in proposito sit, & corroborata libris rationum dicti fabricæ.

Tertio non obstat quod contra probationem ecclesiæ præfata obijciunt, nempe, esse nullam, quia procurator eiusdem non habuit speciale mandatum, pro ut de iure requiritur ad restitutionem, quam petit aduersus omnesam probationem obtinendam, quibus respondeo primo, prædictas mandatum sufficiens fuisse, quia speciale ad hanc limitem, & ad alia speciale requiritur mandatum adiecta clausula uberrima huiusmodi: & hæzer, y hagays, todos los autos, e diligencias judiciales, y extrajudiciales, que cumplan, y conuegan, y me nester sean de se hæzer, e que no heriamos e hæzer podriamos presentes siendo, aum que sean tales, y de tal qualidad, que según derecho requieran vtro nuestro especial, por de quod sufficit extext. in cap. qui ad agendum: de procurat. in. 6. ubi Sed si aliquis, vel aliqui de articulis, speciales mandatum exigentibus specificati fuerint sent adiecta clausula generali, tunc ad non expressis etiam admittitur. Secundo respondeo, quod licet ad aliquam rem requiratur speciale mandatum, verbi gratia, ad restitutionem petendam, hoc tamen non esset necessarium, ubi illa res ad quam exigitur speciale mandatum venisset incidenter causas, in quibus speciale mandatum habet, ita Batolus in l. in debitam, numero. 2. de testib.

tulus hic est casus. ff. de condit. indebit. communiter approbatus, secundum Curt. l. uni. in l. 2. num. 19. & 41. ff. de iurisdic. tione omnium iudicum. sequitur Paul. Castren. in dict. l. indebitum. numer. 6. dicens, quod tenent Doctor, & ibi las. num. 1. Tercio respondeo, quod idem met iudex apostolicus iudicauit, hoc mandatū sufficiens ad petendam præd. in integrum restitutionem, aduersus omisam probationem quandoquidem virtute eius petitam concessit ad præd. effectum, & sententia restitutionis intimata fuit utrique parti, eidemq; con-
fenserunt, & tandem transiit in auctoritatem rei iudicatæ, non potest igitur nunc pars aduersa contravenire, nec prædicta impugnare obstante ei exceptione rei iudicatæ, ut in toto titulo. C. & ff. de except. rei iudicatæ. & ita fauente Deo iuxta hoc consilium, quod traditum fuit iudici apostolico prædicto causa decisa fuit, quia confirmavit sententiam ordinarij in favorem dictæ fabricæ latam, & respuavit contrariam Salmantinam.

Summa eorum, quæ in

hoc consilio quadragesimo sexto continentur.

1. **R**eus non tenetur edere actori instrumenta sua, & sic ei arma contra se præstare ad fundandam suam intentionem, secundum communem opinionem.
2. Primo hæc regula fallit favore ecclesiæ, & pia cause agentis, cui reus tenetur edere instrumenta.
3. Secundo fallit, ubi agitur de periculo animæ rei conveni.
4. Tercio fallit ad fundandam replicationem actoris.
5. Quarto fallit ad coadiuvandam intentionem actoris.
6. Quinto fallit, ubi reus habet penes se in-

strumenta originalia tabellionis, vel agentarij.

7. Sexto fallit, ubi iudex ex officio vellet ex causa cogere reum ad edendum actori.

Consilium quadragesimum sextum.



Um ecclesia Civitatis decimas in iudicio peteret à quodam magnate suo parcho opus habuit instrumentis locationis de fensarum dicti sui paro-

chi ad fundandam suam replicationem aduersus exceptionem rei, quare petit ea in iudicio exhiberi pro eruenda veritate, reus verò se non teneri ad id affirmat, quoniam non tenetur de domo sua contra se actori arma præstare, iuxta. l. final. cum simil. C. de edendo, causa super hoc articulo conclusa in favorem ecclesiæ allegavi, sequentia. Primo, quod et si prædict. regula, cui reus innititur, nempe, non teneri de domo sua actori arma præstare ad fundandam suam intentionem, ex dict. l. final. cum simil. sit vera & communis, non tamen est sine contradictione, contrarium siquidem constanter probat respondens omnibus fundamentis receptæ opinionis Emilius Ferrer. in l. 1. à numero 37. cum sequentibus. C. de eden. & ibi optime Curt. l. uni. numero 3. cum sequentibus, præcipuè numero 8. nihilominus tamen quavis recepta sententia in praxi sit tenenda, & in iudicio non sit ab ea discedendum, secundum Curium Iuniorem ubi supra, numero octavo, multas passit limitationes, quarum singulæ & à fortiori omnes simul iunguntur, prout in specie concurrunt, fauent ecclesiæ.

2. Prima igitur, & præcipua fallentia dict. regulæ est favore Ecclesiæ agentis, cui reus edere tenetur instrumenta, secundum Alex. in dict. l. fin. nu. 19. C. de edendo. & ibi Deci nu. 13. est comunis,

T t & vera

& vera opinio, secundum eund. Deci. in cap. 1. num. 15. de probatio. vbi etiam optime defendit, quod etiam probant DD. in alia quacunque causa pia, & fauorabili, vt testamenti, dotis, & similia, testator receptiorem, & in praxi seruari Aluar. Velasc. quæst. 8. emphiteot. num. 7. nempe, vbi ecclesia aliunde probare non potest: & hæc sola limitatio sufficiebat in proposito, quandoquidem est communis; & decedit expresse nostrum casum.

3 Secunda limitatio est, vbi agitur de periculo animæ rei conuenti, tunc enim ipse actori tenetur edere instrumenta, secundum Ias. in l. fin. C. de eden. numero. 3. & ibi eius additio post Alex. numero. 21. Dec. in c. 1. numer. 36. de probatio, non soluere autem decimas ecclesiæ debitas esset in maximum, & notarium periculum animæ ipsius rei: hoc autem euitari potest ex exhibitione præd. instrumentorum, quæ sunt penes reum: ex eisdem namque resoluitur atque patebit decimas præstatas deberi, exhibenda igitur sunt à reo ecclesiæ, præmaxime, quod contra reum nolente edere procedi potest per viam denuntiationis euangelicæ, vt cum alijs resoluit Curt. Iun. vbi supra num. 9.

4 Tertia fallentia est ad fundandam replicationem actoris, ad id namque reus tenetur instrumenta edere actori, per text. in l. pen. §. fin. ff. ad l. falcid. vbi Angel. notat melius hoc ibi probari, quam alibi in iure: & est ratio, quia vbi actor fundauit actionem suam, & sic iudex de eo bene opinatur, quitas dicit, quod accipiat probationem de domo rei. Hæc testatur esse communem opin. Bald. in capit. 1. numero. 12. de probat. sequitur Ias. in d. l. fin. in fin. C. de eden. post Bar. ibi, & testatur communem Curt. Iun. ibi numero. 14. & in l. 1. numero. 3. cum sequentibus. C. eodem. & Dec. in d. cap. 1. numero. 34. de probat. Alciat. in d. l. fin. verb. originem, & Velasc. vbi supra numero. 8. dicens, quod praxis eam admittit, quamuis aliquid in contrarium disputent, & numericis sequentibus aliquibus

modis eam declarat, sed in specie nostra ecclesia habet sufficienter probatam suam intentionem, & ad excludendam exceptionem rei oportet produci præd. instrumenta, vt ex testibus ecclesiæ apparet, ergo ipsa edenda sunt, iuxta præd. limitationem.

5 Quarta limitatio est ad coadiuuandam intentionem actoris iam fundatam, secundum Bart. in d. l. fin. numero. 10. C. de eden. est communis secundum Curt. Iun. ibi numero. 16. sequitur plures referens Dec. in d. c. 1. numer. 33. de probat. sed ecclesia in proposito habet plene probatam suam intentionem, quod si aliquid de est, sunt præd. instrumenta. ad eam coadiuuandam, ergo quamuis non esset, ecclesia ipsa exhibenda forent, per prædicta.

6 Quinta limitatio est quando reus penes se habet instrumenta originalia tabellionis, vel argëtarii, secundum Alex. in d. l. fin. numero. 12. sed ex probationibus rei constat, quod hæc instrumenta non fuerunt per tabellionem aliquem recepta, sed potius per famulos, & factores ipsius rei, & quod penes eos remanserunt, ergo ea debet reus exhibere.

7 Sexta, & vltima limitatio est, vbi iudex ex officio vellet ex causa cogere reum ad edendum actori: eritque iusta causa, & sufficiens, si actori absque eius culpa, periisset causa probandi, & vt veritas eruatur, vt tradit Alex. in d. l. fin. numero. 22. C. de eden. estque communis secundum Dec. in cap. 1. numero. 31. de probat. vbi optime resoluit duos casus, in quibus omnes communiter conueniunt: at in nostro casu plura concurrunt, quibus iudex moueri debeat, ad compellendum reum ad edendum, vt ex supradictis patet, ergo id præcipere debet, & ita respondi, denique acceditque communis praxis, & stylus regalis cancellariæ Vallisoleti habet, quod ad petitionem actoris quantuncumque ad eius intentionem fundandam semper reus cogitur edere instrumenta, vt testatur Doctor Burgos de Paz quæst.

q. civil. 5. num. 5. ubi numer. 6. & 7. idem probat in totinis iuris contrariis cum Curt. l. un. ubi supra. postquam vfos positionum fuit cognitus, & maxime iure regio. Quibus vili ordinarius Civitatis, sua sententia ita etiam pronuntiavit, quo facto reus exhibuit præd. instrumenta, ex quorum tenore intentio ecclesie fuit coadiuvata atque verificata, & ideo in diffinitiva contra eundem magnatem in contradictorio etiam iudicio etiam obtinuit super præd. decimis, & quamvis reus à præd. sententia diffinitiva appellavit, in gradu appellationis fuit confirmata prima sententia cum expensis, in quibus idem reus fuit quoque condemnatus, & tandem exequutoria lata in favorem d. ecclesie cum præd. sententijs, quia reus amplius noluit appellare.

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio Quadragesimo septimo continetur.



Iertius possessor præscribit ius pignoris, vel hypothecæ, adversus creditorem, titulo, & bona fide, 10. annis inter præsentem, & 20. inter absentes.

- 2 In constitutione census minime venditur res ipsa super qua imponitur, sed quoddam ius percipiendi redditus, vel fructus illius rei, usque ad quantitatem census quotannis solvendi.
- 3 Tertius singularis possessor cum titulo, & bona fide præscribit ius non solvendi census, constitutum super fundo quem possidet, si præd. tempore eum non solverit, neque se iuravit constitutum esse, vel si solvit, minus reliquum præscribit.
- 4 Præscriptio iure executivo, exequutorio debet annullari, reservato iure suo creditori, ut via ordinaria experiri possit.
- 5 Tertius possessor adversus creditorem temporis ordinario, 10. & 20. ann. præscri-

- bitur. Viam exequutoriam, & ordinariam.
- 6 Clausula de non alienando cum hypothecæ speciali appositæ in instrumentis censuum, & si alienationem annullat, non tamen impedit, neque tollit præscriptionem.
 - 7 Res maioræ atque institutioni subiectæ quanto tempore præscribuntur?
 - 8 L. i. C. si adversus cred. intellectus.
 - 9 L. 63. Tauri, hodie. l. 6. tit. 13. lib. 4. nova collect. reg. nō loquitur in præscriptione hypothecæ, sed debitor, nec de tertio possessor præscribente, sed de principali debitor.
 - 10 Virtus, & effectus clausule constituti, de quo in l. fin. C. de acqui. posses. cessat per morem constitutary, maxime data ipsius negligentia, quinimo, & præscribitur, ut in num. 11.
 - 12 Præscripta hypothecæ census, omnes redditus censurarum præcipiunt, & numer. 12. quid in alijs annuis prestationibus respectu principalis debitoris præscribitur, numer. 13.

Consilium Quadra-

gesimumsepti-



Posidente tertio quodam singulari successore domum titulo, & bona fide per spatium temporis plusquam quatuordecim annorum cōparuit creditor cum instrumento publico constitutionis annuorum reddituum super eadem domo, à Francisco quodam d. domus domino factæ, sed in præd. tempore nunquam annuus redditus fuit peritus à præd. tertio possessore, sed neque in ipsis noticiam unquam pervenit, & ita tanquam liberam à præd. onere, & redditibus eam possedit præd. tempore. Nihilominus creditor petijt exequutionem pro redditibus decoris, virtute dicti contractus publici, in præd. domo centui hypothecæ.

Ti. hypothecæ.

rauit, (hoc est) dictam hypothecam, & prohibitionem: & quauis res prohibita alienari præscribi non possit tempore ordinario. 30. & 20. annorum, sed. 30. vel. 40. annorum, vt latè per D. Molin. lib. 4. de Hispan. primog. c. 10. num. 1. & 2. vbi plures ad vtrunq; allegans restatur esse communem opinionem: hoc tamè locum habet in rebus maioratus, atq; restitutioni subiectis, vel fideicommissis, vt constat ex eisdem doctoribus, qui in suis terminis loquuntur, quorum bonorū alienatio magis prohibita, atq; perpetua est, quam ceterorū: aliās alienari prohibitorum ex conuentione partium, præmaximè quando aliquo casu possunt alienari, vel cum aliqua iolennitate.

8 Non etiam obest quod virtute dictæ clausulæ, de non alienando, res præsumitur, siue fingitur esse in dominio alienantis, & ita quod peti possit, ex d. l. n. C. si aduers. cred. ibi præterquam si debitor, vel qui in eorum iura successerunt obligat rei possessioni incumbit, quoniam in nostro casu debitor non incumbit possessioni rei obligatæ, & in d. l. 1. loquitur de possessione actuali, & naturali, quam habet hic clericus, non verò debitor principalis, qui est iam mortuus, nec eius hæres.

Non etiam obstat cætera verba d. l. 1. ibi, vel qui in eorum iura successerunt, hoc namq; intelligitur de successore vniuersali, non verò de singulari, vt tenet glossa ibi, & Balb. vbi supra, dicens communem, & in 2. p. 3. part. principalis. q. 14. no. 5. fol. 29.

L. præterea 63. Tauri, quæ hodie est l. 6. tit. 15. lib. 2. nouæ collect. Reg. non obest, dum dicit, quod vbi in obligatione adeit hypotheca debitum præscribitur triginta annis, & non minus, quia dupliciter respondemus huic obiectioni.

9 Primò, quod hæc lex non loquitur in præscriptione hypothecæ, sed debiti, vt ex ipsa constat, quod est diuersum, vt in terminis tenet Ioan. Yañez Parlado, in lib. quotidian. quæst. cap. 1. §. 16.

nu. 51. Secundo & peremptorie respondeo, quod non loquitur de tertio possessore præscribente, sed de principali debitore, sique remanet in correctus titulus C. si aduers. cred. de quo supra, vt sentit Anto. Gom. in dicta. 63. Taur. in finalib. verb. & tenet expressè Cifuent. & Catell. ibidem, atq; Pala. Rub. num. 51. col. fin. item Parlado. vbi supra, nu. 51. ad fin. & Olanos in sua concord. iuris, litera. H. num. 27. pag. 138. & Salazar, vbi supra, num. 52. post Gomez de Leon, quæ refert in sua centur. respons. 50. num. 3. licet Salazar distinguat postea in num. 55. sique neq; via executionis, nec ordinaria habet locum in propolito.

10 Denique, nobis nõ contradicunt clausulæ constituti in prædicto instrumeto census appoliti, quoniam virtus, & effectus ipsius à l. fin. C. de acquirend. poss. concessus, nempe, vt res possit auferri a tertio possessore, cessat & extinguitor per mortem illius, qui creditus, vel alterius nomine se possidere constituit, maxime data negligentia constitutisq; pariendo alterum possidere, vt plures allegans resoluit Iacob Menoch. de recuperan. possell. remed. 14. numer. 64. cum sequent. & præterea Pelæz de maiorat. 3. p. quæst. 6. nu. 177. vbi refert Carol. Ruin. consil. 127. ad fin. lib. 5. loquentem in tempore decem annorum. Secundo respondeo, quod virtus dicti constituti præscribitur longotempore (hoc est) decem annis, si possessio illo tempore penes tertium sit, cum patientia & negligentia creditoris, vt resoluit Tirac. in tract. de iure consil. poss. limit. 21. per totam, & plures allegans Pelæz vbi supra, num. 19.

12 Præscripta igitur prædi. hypotheca, & iure soluendi censum, reliquum est, vt non solum redditus decursi ante prædi. 10. annos, sed etiã postea præscripti censcantur, cum omnes à causa iam præscripta procedant, imò verius nulli cucerint: aliās enim de nihilo, aut parom seruiret, prædict. præscriptio, si decursi redditus à decem annis infra, & in po-

T 3 sterum

sterum decurrendi deberentur: sicco enim fonte atque ipso omnino exhausto, & extincto aqua non emanat neque currit, aut defluit, sic nec redditus præscripto iure atque radice, & origine cæsus: quomodo enim potest aliquid produci sine producente, neque causari sine causa? Unde si, ut redempto censu, redditus nullus amplius debetur, quia quod nihil est, producere non potest, ut ratio naturalis docet, ita, & eodem modo præscriptio legitima sublato ipso censu iure, redditus non currit.

- 13 Et quamuis respectu principalis debitoris, qui per multum temporis spatium præstationes annuas non soluerit sit maxima controuersia inter nostros DD. an omnes decursæ censeantur præscriptæ, vel tantum non solutæ ante decimum annum aliudve tempus legitimum, ut constat ex Boher. decis. 336. per totam. vbi tenet communem opin. quæ habet, non omnes præstationes seu redditus decursos esse præscriptione sublatos, sed eos tantum qui ante decennium decursi sunt aduersus alteram communem contrariam, quam ibi refert, sed nihilominus, quod omnes censeatur præscriptæ in præd. specie probat, ac magis communem appellat D. Anton. Gomez. 2. tomo cap. 11. de qualitat. contra, numero. 45. & Parlado. vbi supra. §. 12. num. 41. & §. 13. nu. 44. ad fin. & prius. nu. 41. vbi loquitur in redditibus, & quod census, & annuæ præstationes præscribantur spatio 30. annorum, ut in l. cum notissimi. §. in ijs. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. à tempore quo cessatum est solui non solum pro præteritis, sed etiam pro futuris, ut in cap. de quarta. de præferi. Abbi. in cap. auditis. col. vlt. eodem tit. est communis, & magis communis sententia. secund. Tiber. Decianum consilio. 2. num. 39. cum sequent. volum. 1. vbi plures refert, & numero. 42. quod procedit contra ecclesiam, & contra episcopum. At tamen respectu tertij singularis possessoris, habentis titulum, & bonam fidem cum possessione. 20. annorum continuo- rum inter præsentis, & 20. inter ab-

sentes non soluendi censum, res est planior atque indubia, ut prædiximus, cum per præd. tempus respectiue præscribatur ipsum ius census in proprietate hoc est capitale: ergo nulli redditus debentur, ut in terminis tenent atque expresse probant Balb. & Mencha. vbi supra, & ita obtinuit, atque pronuntiatum fuit per officialem Ciuitatis, per supradicta in fauorem dicti tertij possessoris, die. 2. Martij, ann. 1582. annullauit enim exceptionem præd. ab eaque, & à petitis per actorem in hac lite, & causa absoluit, & liberauit reum.

Summa eorum, quæ in

hoc consilio quadragesimo octauo continetur.

- 1 **N**otians nouum opus, actor est, nuntiatus, vero reus, & ordo seruandus in proposito.
- 2 Quod procedit licet alius nomine absentis nuntiati petat remissionem cessantis operis adhuc enim nuntiatus dicitur reus.
- 3 Iudicium constat ex tribus, indice, accusatore, & reo, & quare sic vocentur.
- 4 Ecclesia potest nuntiari nouum opus in suo solo contra laicum coram iudice ecclesiastico.
- 5 Contra operarios ecclesia sua mercede conductos annuntiari possit nouum opus, ac causa prosequi coram iudice seculari, vel an coram ecclesiastico sit tractanda.
- 6 Hæres vniuersalis, vel singularis successor nuntiari tenetur præstare pateticiam, ut opus post nuntiationem factum destruat.
- 7 Clericus quando tanquam nominatus, & ius habens, & sic est necessarius defensor aduocat causam ad forum suum, sibi dandus est libellus de nouo.
- 8 Citatus si sua interesse putauerit si compareat efficitur actor voluntarius, & debet sequi forum citari faciens, & numero. 10. limitatur.

9 Clericus citatus cum clausula, si sua interesse putauerit comparere, & opponens exceptionem declinatoriam petendo ad suam iudicem competentem remitti non debet conueniri coram iudice laico.

Consilium Quadra

gesimum octauum.



D. Regiam cancellariam Pincianam fuit delata per viam violentie causa ecclesiastica coram ordinario Ciuita. pendente lite inter decanum, & capitulum huius alme ecclesie Ciuita. ex vna parte, & consilium, & rectores huius ciuitatis ex altera: super nuntiatione noui operis facta coram iudice seculari eiusdem ciuitatis contra operarios ecclesie laborantes in platea eiusdem ecclesie ipsi contigui a procuratore generali. d. ciuitatis, in quo ad iudicium fuit cessatum per terminum. 9. dierum iussu pratoris, iuxta dispositionem iuris, ac l. regis, de hac re agendum, ac praterea ad petitionem d. ciuitatis fuit ad causam citatum dictum capitulum, si sua interesse putauerit, &c. quo viso pro parte dictorum decani, & capituli fuit occursum ad suum iudicem ecclesiasticum, & ab eo petitum, vt inhiheret iudicem secularem super hoc tanquam contra personas ecclesiasticas quarum in rei veritate causa propria erat, non vero operatorum laicorum ad id mercede sua conductorum incompetentem: quod sic in forma sufficienti decreuit ordinarius cum clausula tamen iustificatiua, si senseris te grauatum comparere, &c. & quod ad eum tanquam iudicem competentem causam remitteret, cui decreto opposuit se ciuitas ab eoque appellauit contrarium preterdicens, & in hoc articulo negotium fuit delatum ad regium pratorium cum probationibus vtriusque partis super possessione & proprietate dictae plateae atque solarij, preterdente ciuitate esse

publicum ecclesie vero suum. Nos ad quem iure, & ex proprii officij munere spectat defensio huius sanctae ecclesie, eiusque iurum, defendimus causam hac coram iudice ecclesiastico esse agendam ad ipsumque esse remittendam, vt sine debito eam terminare debeat, non vero coram seculari, nostraeque scriptae super hoc, quae sunt sequentia ad regium tribunal predictum misimus.

1. Et primo, quoniam in hac materia operis noui nuntiationis, nuntians nouum opus actor est: nuntiatum vero reus: debet namque ille in ipsa nuntiatione se offerre ad probandum, & ostendendum ius suum idque ad effectum perducere intra nonaginta dies immediate sequentes: quod si hoc non facit in dicto termino eo lapsa ad instantiam nuntiat, etsi nihil is praetulerit concedi debet facultas ad iudicandum, atque in opere nouo procedendi praetitis fidei iuramentis de demolendo inuentum, quod ita postea per diffinitiuum praecipitur: tamen non ex hoc instantia pereat, potest enim post lapsum. d. termini causa prosequi, & concludit, ac proinde in diffinitiuum postea decidenda venit, vt probatur ex omnibus iuribus in hoc loquentibus, & praecipue ex l. vnic. C. de noui oper. nunt. & ibi expresse notat gloss. magna. Bart. & communiter. DD. in cap. significantis, & in cap. fin. de noui oper. nuntiat. & ibi etiam Abb. & communiter. DD. l. 9. titulo. 32. partita. 3. & ibi Gregor. Lopez in gloss. buenos fadores, Comenius in l. 46. Tau. numer. 34. vbi testatur hanc esse communem resolutionem: bene igitur sequitur ex praed. praxi, & commun. resolutione, quod praediximus, nempe nuntiantem esse actorem, nuntiatum vero reum, quod adeo verum est, vt procedat licet alius nomine absentis nuntiat petat remissionem cessationis operis: adhuc enim dicitur atque proprie est reus nuntiatum, vt in l. de pupillo. 6. qui remissionem, ibi, sustinet enim partes defensoris. ff. de ope. noui. nunt. si igitur nuntians est actor

T t 4 debet

debet sequi forum rei, iuxta regulam iuris vulgarem, vt in l. 2. C. de iurisdic. omnium iud. & in c. si clericus laicum, & in c. cum sit generale. de foro comp. sic coram iudice ecclesiastico causam proponere.

3. Secundo, quia iudicium constat ex tribus, iudice, accusatore, & reo: accusator vocatus est, quasi causator, quia ad causam vocat eum, quem appellat: reus à re, quæ petitur nuncupatur: quia quamuis conscius sceleris nō sit, reus tū dicitur, quando in iudicio pro re aliqua petitur, vt in cap. forus, vers. in omni quoque negotio. de verb. sig. recte igitur ex hoc conuincitur, quod ciuitas ipsa sit in causa hac actor, quando qui dē ad causam vocat, ecclesia vero reus, in eum sensum quod ius suum super quo ad iudicium vocatur defendat.

4. Tertio, & à fortiori, quia si alius in solo ecclesie edificaret, posset ecclesia coram suo ecclesiastico iudice opus nouum nuntiare etiam contra laicum, vt expresse probat text. in d. c. significantibus, de noui oper. nunt. ibi, in quadam platea ecclesie sue, eis prohibentibus, & c. vbi quidam ciuis Parisiensis edificabat in quadam platea ecclesie cathedralis canonicis contradicentibus, & nihilominus causa noui operis nuntiationis fuit agitata coram officiali Parisiensis tanquam competenti super re, & iuribus ecclesie, & ibi Abb. numero. 2. post Ant. de But. hoc notat dicens, quod hoc casu, nempe cum ecclesia nuntiat coram episcopo potest laicus de iure cōueniri, quia ille, qui nuntiat, molestatur in iure suo, & quia quodammodo committitur sacrilegium turbando rem ecclesie, argumento. c. cum sit generale. de foro competente.

Præterea quarto, quia probatur sufficienter nō solū hoc solariū esse ecclesie, sed etiam in eo esse plura sepulchra, ossaque defunctorum, ex quibus locus efficitur religiosus, vt in tit. de religios. & sump. fun. de dolo igitur religioso, quis cognoscere potest, nisi iudex ecclesiasticus?

Non obstant modo, quæ in contrarium obijciuntur, & primo libellū nuntiationis noui operis non fuisse propositum contra ecclesiam præfatam, neque contra capitulum, sed tantū contra operarios laicos, sicque coram iudice seculari tanquam competenti laicorū agendum esse, non vero coram ecclesiastico: huic namque facilis est responsio: hos nempe operarios in causa non esse partes, quia eos non tangit, conducti enim erant sua mercede ad illud opus, in quo bona fide laborabant, & cum primum eis fuit intimata cessatio operis, statim ab opere discesserunt, & in alia opera conducti abierunt, sicque ad eos amplius nō pertinet cura operis, neque eius quicquam negotium tangit, sed verē ipsum est ecclesie iure autem non inuenitur cautam, quod nuntiatio operis prosequi possit contra officiales conductos bona fide in opere laborantes, nisi solum quantum ad cessationem per dictos. 9. dies, & ad demolitiū, quod forte fecerūt post prohibitionem sibi intimatam, non vero eius, quod prius bona fide fecerunt, hoc enim agendum est cum parte formalī, & principali cuius est opus: cum sit remedium in rem scriptum, & non in personam, iuxta text. in l. operis, & in l. prætor ait, in principio, & ibi Paul. Cast. ff. de operis noui nunt. l. 6. titu. fin. part.

63. hinc est, vt hæres vniuersalis, vel singularis successor nuntiati teneatur præstare patientiam, vt opus post nuntiationem factam destruat, vt late probat Anton. Gomez vbi supra, num. 40.

Cautela autem, qua ciuitas vitior dirigendo libellum suum contra operarios laicos, nō vero contra ecclesiam, neque capitulum eius, nihil prodest cum sit contrarius, & in fraudem fori ecclesiastici, eiusque iurisdictionis, cum sit igitur vna causa, & ad forum ecclesiasticum spectans continentia eius diuidi non debet, prout diuideretur si contra mercenarios ageretur coram iudice seculari, & contra ecclesiam coram ecclesiastico, quam certum est corā seculari cōueniri non posse: neque iudicium agita-

agitur contra operarios nocere ipsi Ecclesie non citata legitime: ipsi vero operarii, nec aliquid possident, neque ius habent ad solarium, super quo lis vertitur. Ergo contra eos non est lra prosecuenda, sed contra Ecclesiam possidentem, iusque habentem ad solarium, & in eo præmaxime cū ipsa hoc petierit antequam iudicem iuxta doctrinam Abbe in cap. quoniam frequenter. §. fin. nume. 28. vt lre nō contest. vbi tenet, quod quādo clericus tāquam nominatus, & ius habens, & sic est necessarius defensor, atq; principalis aduocatus causam ad forū suū sibi dandus est libellus de nouo: præmaxime cū ciuitas fecerit ad causam citari decanum, & capitulum præfatos tantquam sui interesse putantes, vt fuerunt citati in persona sui procuratoris, & Ecclesia comparuit eptam iudice seculari, declinando eius iurisdictionem, petensque remissionem causæ ad suum iudicē Ecclesiasticum, coram quo parata est stare iuri cū ciuitate super præd. causa, atq; iustum ostendere de eoque docere.

8. Secūdo nō obstat, quod citatio præd. facta in decanum, & capitulum, non fuit præcisā, & obligatoria, sed tantum voluntaria, si sua interesse putauerint, ac proinde capitulum comparens efficitur actor voluntarius, & debet sequi forum ciuitatis, iuxta tradita per DD. in l. testamentaria omnia. C. de testam. circa insinuationem, & publicationem testamenti, & per Marant. de ord. iud. 4. part. dist. 7. in fin. na. 54. vbi loquitur in simili citatione contra clericum spoliatorem. Nam verū, & solidā scribentium est doctrina, quod licet clericus citatus cum clausula, si sua interesse putauerit, dicatur actor voluntarius, id tamen non procedit, neque locum habet vbi comparuit, & opposuit exceptionem declinatoriam, petendo se ad suum iudicem competentem remitti, quia tunc iudex laicus, non dicitur competens vigore dictæ declinatoriæ, quæ secundum Bald. in l. si quis in conscribendo, in fin. C. de pact. potest opponi tam in causis magnis, quā paruis, ordinarijs, & extraordinarijs, & tam coram iudici-

bis ordinarijs, quā de delegatis, & sequitur Roland. Valle, post Alfiest. quem refert. consil. 29. num. 16. & 17. lib. 8. & tanq. tecum Capituli, decis. Neapoli. 3. num. 3. post Ancar. in cap. ea quæ, quæst. 17. de reg. iur. sequitur etiam Menoch. de re. cup. possess. remed. 15. num. 23. qui num. 228. cā sequent. Marant. cautela improbat, ad quē locum se remittit idem Menoch. de adipis. possess. remedio. 4. nume. 477. Præterea in caso Marantæ sunt capita illius Regni Neapolit. id expresse præcipientia, quæ ipse ibi refert, quibus præcipue nititur sua cautela: at in his regnis, nō est quid tale præceptū, sed ius commune Ciuile Canoniceum est seuandum, quibus est decisum actorem sequi debere forū rei præcipue in hac materia, operis noui institutionis, & opposita declinatoria, prout vidimus. Nec obstat doctrina scribentū, in d. l. testamentaria omnia. C. de test. quia loquuntur in actibus voluntariæ iurisdictionis, nepe insinuationis, & publicationis testamenti, nos vero agimus in actibus necessariæ iurisdictionis, nempe super dominio, & possessione huius areæ, in quo de maximo præ iudicio agitur, si que est actus iurisdictionis necessariæ, quia iudicium redditur in inuitum, vt in l. inter stipulantem, cum simil. ff. de verb. oblig. & sic ad iudicem Ecclesiasticum causa pertinet. Præterea cautela præfata Marant. datā, quod vera esset, non procedit quando quis nō stetit in terminis, si sua interesse putauerit. Sed vltcrius dixit, quod alijs procedatur in eius contumaciam, quia eo casu per comparisonem, nō dicitur actor voluntarius, sed necessarius, secundum doctrinā in tracta. de citationibus, in l. 2. artic. princip. quæst. 14. quem sequitur Capitius vbi supra, colum. penul. in fin. & Roland. Valle, vbi supra, no. 18. prout in præfenti citatione, in capitulum facta fuit dictum, igitur, & c. Tandem ex supradictis obtinuit Ecclesia in Regio prætorio, vt negotiū remitteretur, prout fuit remissum ad iudicem Ecclesiasticum Ciuitatisensem: postea verō ciuitas petijt retentionē causæ in Regia curia, vbi Ecclesia

Tt 5 post

post transactum tempus nonaginta die-
rum obtinuit decretum regium, vt cum
præd. fidei iussuionibus posset procedere
in opere cæpto signato loco differetiz.

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio Quadragesimo

Mi nobis nono continetur. q. sup. h. c. 24

mun. cibetur. q. liquit. h. c. 24

1. Hypotheca actione, an possit
in solidum magis aduersus que-

libet possessorem rei ex pluri-
bus hypotheca subiectis, an

retrahatur, & parte, & num. 6.

2. Hypothecaria actio competit in solidum
aduersus vnum ex heredibus debitoris

pro re ab eo possessa, nec sit diuisio quoad
hoc, sicuti fieret quoad actionem perso-

nalem.

3. Possessor tertius vnus ex pluribus fundis
super quibus est constitutus annuus cen-

sus, an possit conueniri in solidum pro red-
ditibus decursis, & ad recognitionem cen-

sus faciendam, an vero pro rata tantum,
& num. 7.

4. Possessor tertius in præd. casu in solidum
conueniri potest si agatur aduersus eum

in hypothecaria, ordinaria, & regulari.

5. Heres constitutus censum possidens vnū
rem ex pluribus super quibus constitutus

est, an possit in solidum conueniri, &
quando, & num. 8.

7. Fortior est hypotheca irregularis, quæ cō-
trahitur, & constituitur, & impositio-

ne census super aliquibus rebus quæ hy-
potheca ordinaria regularis.

10. Possessor tertius prædij super quo annuus
redditus est constitutus potest conueni-

ri directe ad eius solutionem nulla præ-
cedente excusatione.

11. Imo via executiva aduersus eum agi po-
test hoc casu ratione prædij à se possesi,

licet non sit nominatus in contractu cē-
su, & num. 9.

12. Possessor singularis rei, super qua annuus
census constitutus est cogi potest reddi-

tum soluere, ac recognitionem censu sa-

cere.

13. Illud etiam, quod de redditu est dictum, li-

mitatur quotiescunque creditor poruit

eum exigere à principali debitore, &
culpa sua non exigit, vt in exemplo hic

posito.

13. Illud etiam, quod de redditu est dictum, li-

mitatur quotiescunque creditor poruit

eum exigere à principali debitore, &
culpa sua non exigit, vt in exemplo hic

posito.

14. Sed, quod de recognitione diximus, an pro-

cedat etiam respectu obligationis perso-

nalis, & via exequutiva.

15. Hypotheca specialis magis efficit rem, quæ
generalis.

16. Forma actionis hypothecaria, & senten-

tie in ea ferenda.

17. Censu constituto in solidum super quali-

bet ex pluribus rebus, in quibus impositus
est tunc absque dubio, quilibet posses-

sor cuiuslibet rei earandem potest in so-

lidum conueniri.

Consilium quadragesi-

munonum.

1. Constituto annuo censu redimi-

bili super tribus fundis pro ca-

pitali duorum millium ducato-

rum à Petro, in fauorem cuius-

dam Ioannis cum hypotheca generali

omnium bonorum, ita quod specialis ge-

nerali nō deroget, nec est contra, ac fun-

dis alienatis, & penes tertios extraneos

possessores repertis, vnus eorum conue-

nitur à creditore via exequutiva direc-

ta in fundum à se possessum pro reddi-

tibus decursis plurium annorum, non so-

lutis: & in alio libello separatim via or-

dinaria pro recognitione præd. annuū

reddituum in futurum persolvendorum,

lisque maxime cōtrouerſa versatur pro-

pter varietatem opinionum in vtraque

specie, contendente creditore, in soli-

idum ipsum possessorem fundi ad vtrum-

que teneri aut fundum à se possessum ef-

ſe omnino ab eodem auferendum ratio-

ne hypothecæ irregularis census, atque

præterea regularis generalis hypothecæ

omnium suorum bonorum: possessore

autem expiciente pro rata tantum il-

lius fundi à se possesi respectu trium, in

quibus simul fuit impositus census an-

nuus esse tantum conueniendum, parat-

um.

tumque se esse pro rata soluere redditus. decursus non solutus, atque pro in futurum currendis, censum agnoscere, non verò in solidum: & consultus fui, quis eorum iustius petat, & visis actis, & quæ DD. nostri in hac materia longis commettarijs dicunt mallem profecto aliorum doctiora consilia videre, ut eorum iudicio acquiescerem quam meum in re adeò difficulti, & controversa interponere; nihilominus, ut dignissimo consultori morem geram discutiam articulum, & quid tenendū mihi videbitur insinuabo. professus passum esse dubium, atque difficile.

Et primo videtur reum cōuentum in huiusmodi specie pro rata tantum tene-ri tam ad censum decursorum solutionem, quam pro in posterum soluendis, non verò in solidum: Quoniam pluribus res hypotheca obligatas possidenti bus, qui non sint debitoris principalis he- redes, creditor non potest aduersus quēlibet eorum in solidum agere ad integram debiti solutionem, sed tantum pro rata, & parte possessa, ut in terminis hypothecæ regularis, & ordinariæ tenet Din. in l. Moischis. de iur. fisci, & Ioann. Faber. in §. item, si quis in fraudem, nu. 26. instit. de actio. & Cassan. in consuetud. Burgun. rubri. §. 2. num. 37. esseque æquiores hanc opinionem, & in Regi- no Neapolit. seruari affirmat Matt. Af- flicti. in cōstitutio. Neapolit. lib. 1. rubric. 17. num. 26. & hæc opinio maximam ha- bet æquiritatem, secundum D. Couar. lib. 3. variar. resol. cap. 7. num. 7. quamuis ip- se eam non probet: nec cōtra eam obest dict. l. Moischis, ibi, deinde in reliquum possessorem omnē: quibus verbis. l. C. respondit cōtra omnem possessore agē- dum esse intelligi, namque potest, ut con- tra omnem possessorem pro re possessa, & eius ratione, ac parte agatur, & sic pro rata: nō obstant etiam. l. creditoris. ff. de dist. pigno. & l. 1. C. si vnus ex plurib⁹ hæ- redit. credit. vel debet. &c. Quia procedat quando debitor ipse possidet, vel
2 aliquis ex eius hæredib⁹ omnes res obliga- tas, aut aliquam earum: eo namq; casu hypothecaria actio competit in solidū

pro re possessa per vnum ex hæredibus: Nec sit diuisio quoad hoc, sicut fieret quoad actionē personalem, ut notat glo. ex text. ibi in l. mulier. ff. qui pot. in pig- no, habeatur, gloss. i. in fin. quam appro- bat ibi Bart. & sequitur magnificans, & maximè commendans Roder. Suarez, in l. post rem iudicatam, in. i. limitatio- ne. l. Regis, in versic. que las camplades, &c. num. 14. ff. de re iudic. dicens non esse necessariam tunc temporis excusio- nem, & ita sæpius obtinuisse in praxi, & præcipuè in causa ardua contra Almi- raldum Castellæ, & iterum contra Co- mitem de Alba de Liñe, super Villa de Villacin, idē Roderic. Suarez. in l. quo- niam in prioribus, in. 7. ampliatione, nu. 8. versic. & vnum perpetuo tene menti. C. de in officioso testa. sequitur etiam. D. Couar. vbi supra, dist. num. 7. in versic. deinde, text. & Greg. Lopez in l. 14. ti- tulo. 13. part. 5. in gloss. *primeramente*, limi- tatione. 4.

Secundò, & præcipue, quia est ratio- ne hypothecæ generalis, quæ regularis est contraria opinio; tanquam commu- nior, ut infra dicemus obtineret contra opinionem Dyni, & cæterorum supra ci- tatorum, adhuc tamē in hypotheca, quæ deducitur ex constitutione annui reddi- tus super aliquo fundo, cum tamen disse- rat aliquantulum ab ordinarijs hypothe- cis, siq; est irregularis, & præterea quo- dammodo similis sit contractus census, qui iuxta formam iuris Pontificij consti- tuebatur, de quo loquitur text. in cap. cō- stitutus, de religiof. dom. vbi censu cō- stituto super pluribus Ecclesijs, quæli- bet earum pro parte tantum illum sen- tit: verius videtur, ut constituto annuo redditu super pluribus fundis ea cōstituti- tio in vim, & virtutē cōstitutionis annui redditus, non sit in solidum, sed pro par- te cuilibet fundo, iuxta eius qualitatem, & quantitatem competentem intelligen- da. Vnde si sint tria prædia æqualia, qui- bus census impositus est, & hæc ad tres singulares possessores deuenerunt, ut in nostro casu quilibet pro æqua, & iuxta parte annui redditus cogendus erit eum solue-

soluere, & recognitionem facere, non verò in solidum, vt in terminis nostris tenet Guido Papæ, quæst. 432. numer. 4. & Casan. vbi supra, numer. 35. & Rupellan. lib. 1. foren. institutis, cap. 10. Abb. per text. ibi in dict. cap. constitutus, nu. 8. & Ancar. num. 13. quos refert, & sequitur, & latè probat D. Couar. vbi supra, num. 8. licet fateatur dubiam esse, & post eum eandem probarunt, & sequuntur Salazar in tract. de vsu, & stylo, & cõsuetud. curiz, cap. 11. num. 38. cum sequentibus, fol. 159. vbi numer. 84. hoc limitat in casu de quo ibi per eum, & Rodoan. in tract. de rebus Ecclesiæ non alien. in rubrica de cõstit. ann. reddit. nu. 69. & sic habemus determinatũ nostrũ casum per supradictos Doctores in fauorem rei tertij possessoris. Hanc opinionem limitat Couar. vbi supra, versic. quod si ad solutionem, vt procedat quoties in præd. specie agit aduersus hunc tertium singularem possessorem hypothecæ irregularis census, qui ipse constitutus est in illo fundo tanquam vno ex tribus per eum possessio: secus vero, si ad solutionem redditus agatur hypothecaria ordinaria, quæ solet apponi in genere erga alia bona constituentis redditus præter illa super quibus nominatim fuerit constitutus: tunc enim facetur Couarru. locum esse actioni in solidum aduersus quemlibet tertium possessorem ex communi opinione, quam infra pro actoris parte allegabimus, quem sequitur Salazar vbi supra, num. 87.

Quare si vnus ex pluribus hæredibus constitutus censum rem aliquã ex his super quibus redditus fuit cõstitutus, possideat pro rata tantum, non verò in solidum conueniendus erit ad solutionem, & recognitionem annui redditus cum non agatur eo casu hypothecaria actione simpliciter, sed ratione constitutionis, & assignationis annui redditus super eadem re, quæ facta videtur pro rata, & distributione: secus verò erit vbi ordinaria hypothecaria, hac in specie ageretur, ita tenet D. Couar. vbi supra, in fi. in versiculo, imò, & sic ex pluribus.

Hæc sunt, quæ pro hac parte tertij singularis possessoris, & sic in fauorem rei inuenio, & quidem non parui pendenda, quia satis probabilia videntur, ac auctoritate plurium grauissimorum authorum munita, ac roborata.

Sed pro actore, quod tertius hic possessor ratione vnus fundi ex tribus censui suppositis teneatur, ac possit in solidum conueniri pro redditibus decursis, & recognitione census soluendi in posterum, aut fundum dimittere, primo facit,

Nam vera, & magis recepta sententia est aduersus quemlibet ex pluribus rerum hypothecatarum, possessoribus creditorem hypothecaria ordinaria, & regulari posse in solidum agere ad integram debiti solutionem, nec posse cogi contra omnes actionem hypothecariã, aut contra eorũ quemlibet pro rata deducere in iudicium, vt probat text. secundum gloss. & Bart. ibi in dict. l. Moschitz, in verbis supra relatis, verbo, possessor rem omnem, quæ exponit, idest, quomolibet: dictio enim omnis singularem numerum, cuiuslibet in solidum actionem tribuit, vt ibidem gloss. & DD. existimauerunt, & in l. hoc articulo, ff. de hæredit. institut. quibus suffragatur, quod hypotheca est indiuidua. l. rem hæreditaria, ff. de euct. l. pignoris, ff. de pignor. & idem merito hanc opinionem in terminis eum gloss. vbi supra, sequitur Specul. in tit. de obligat. & solut. §. 1. num. 46. versic. item debitor meus, & Corneus cõsilijs, lib. 1. l. si in. §. item si quis in fraudem, num. 128. institut. de actio. Anton. de Fan. de pignori. 1. membro. 8. partis principalis, num. 50. & hanc sententiam iure veram esse censet Matth. de Afflic. vbi supra, nu. 26. & hanc opinionem testatur verorem, & magis cõmunem Couar. vbi supra, d. nu. 7. qui eam sequitur, & secundum eam iudicatum fuisse testatur Gomez de Leon, in sua centu. decis. 17. quæ refert eandem sequutus Didac. Perez in rubric. titu. 2. libro. 8. ordin. pag. 35. unde non obstat opinio Dyni, & sequacipum tenentium in his terminis contrariam: nam hæc, quam postremo adduximus sen-

sententia verior, & magis communis est, ac proinde absque dubio in praxi tenenda, & sic respondetur. 1. fundamento contrariæ partis.

Secundò pro eodem actore facit, nam etsi hæc hypotheca, quæ inducitur ex constitutione, & noua census fundatione super quibusdam rebus immobilibus, certis finibus designatis dissimilis, atque irregularis videatur ab illa, quæ regulariter pro securitate cuiuslibet obligationis adijci solet, non video cur in proposito circa substantiam ipsam minus operari debeat, quam illa regularis, neque qua ratione hoc sustineri valeat, si enim in hypotheca ordinaria, & regulari fateamur intentum actoris, à fortiori videtur idem dicendum in hac hypotheca irregulari censuum: fortior liquidem est illa, & ad maiorem census exolutionis securitatem adiecta, ex voluntate, & expressa mente partium, necnon, & ad valorem, & iustitiam eiusdem contractus censualis, ut inde creditor percipere valeat suos redditus quotannis. Cum enim constituitur census aliquis, non venditur ipse fundus super quo constituitur, sed ius percipiendi redditus ipsius fundi, iuxta veriorē, & magis communē sententiam, ut alibi diximus: ergo hoc, quod in fauorem creditoris adicitur, non debet in eius dispendium retorqueri, ut in l. quod fauore. ff. de reg. iur. eum simil. quod autem sit in fauorem pater, quia cetero suarius mallet potius censum constituisse generaliter super omnibus bonis suis, quam nominatim super certis quibusdā fructiferis de sui natura, ne illa bona nuncupatim obligata habeat propter, quod non ita facilliter ea alienare possit: cum igitur nulla ratio iuridica differentie assignari possit inter utranque hypothecam, & præterea concurrat mens partium profecto absolum videtur non esse, ita fortem hypothecam præd. irregularem, sicut ordinariam regularem, quæ difficultatem sentiens Couarr. vbi supra dict. num. 3. in vers. non enim fortior, licet prius probasset ex quadā potius æquitate, quam iuris rigore priorem contra-

riam sententiam, quam pro reo adduxit, non inficiatur eam dubiam esse, atque ideo in praxi apud Hispanos rarissimè receptam fuisse, imò inquit se scire contrariū definitum iudicum sententia esse frequentissime: & sic iuxta hanc vltimā opinionem, de qua præsens est sermo, quam etiam de iure, & in praxi attenta mente contrahentium probat Aluar. Valasc. in tractat. de iure emphyt. 1. part. q. 32. num. 15. dicens, ita quandoque iudicatum, vt si cuiusque prædij possessor in solidum pro censu possit conueniri: nam cū plura prædia censui submituntur ea cōtrahentium mens esse videtur, vt melius prospiciatur emptori, quod non contingeret si à pluribus teneretur pro rata exigere, quia particularis solutio sæpe non minima incommoda affert, vt in l. plane. ff. de leg. 1. & in l. quidam æstimauerunt. ff. si cuiusque prædij possessor in solidum pro censu possit conueniri ex dict. l. 1. C. si vnus ex plurib. credit. vel debeat. hæred. vt de iure verius esse censuit Roperlan. vbi supra, dict. cap. 10. prout cū pro hac parte contra se refert idemmet Couarr. qui supra, licet eius opinionem obtinere dicat, vbi ordinaria hypotheca agitur, hanc secundam opinionem probauit etiam Matth. de Afflict. decif. Neapol. 153. per totam: quod profecto absq; contradictione procederet, vbi hypotheca ordinaria ageretur pro exolutione census, secundum Couarr. vbi supra, & recte, tamen si errore potius quam iure contrarium in eisdem terminis viderim tribus sententijs conformibus, atq; executoria super eisdem lata obtentum fuisse, ut adhuc eom ageretur ordinaria hypothecaria contra singulares possessores bonorum hypothecatarum, pro

secu-

securitate census, in quibus ipse constitutus nūcupatim non fuit, fuerint condēnati censum agnoscere singuli pro rata. Sed idem est iudicandum cōtra opin. Couar. vbi supra, etiam vbi ageretur ex instrumento constitutionis censua, cuiusque hypotheca irregulari, nempe executionem fieri in solidum aduersus quēlibet possessorem, & singularem successorem rei censui subiectā, ita vt vnus solutione ceteri liberentur reseruato iure possessori aduersus cohæredes, vel simul possidentes, vt probat Gometius de Le6, in sua centur. respons. 17. dicens, ita iudicatum fuisse per supremos iudices, & Diodac. Perez, idem affirmans in Rubrica, tit. 2. lib. 8. ordin. pag. 35. * & sequitur cū eo Lassar. de decim. venditio. num. 13. & 14.*

- 9 Quid tenendum? Ego (etsi doleam cōtra opinionem præceptoris communis D. Couar. & maxime nostri, cui deditissimus sum, propter eius ingentem admirabilemque doctrinam, ingenij integritatem, & acuitatem, atque suam lectionem diuinarum humanarumque literarum, necnon, & incomparabilem modestiam, & religionem) huic secundæ opinionioni adhæreo in fauorē creditoris, eiusdemque actoris, tum ex supradictis pro eadem parte, quibus remanet satisfactū fundamentis prioris: tum etiam, quia hypotheca hæc irregularis bonorū in quibus specialiter census ipse constitutus est non solum infirmior non est ordinaria hypotheca, atque regulari, sed imo fortior, & favorabilior illa: hæc siquidē irregularis operator, vt licet aliis tertius possessor prædij conuentus hypothecaria possit opponere exceptionem excusationis, iuxta text. in authenticā, hoc si debitor. de pignor. cum. simil. possessor tamen prædij super quo annuus redditus est constitutus conueniri posset ad eius solutionem, etiam nulla facta, neque præmissa excusatione: ex eo siquidē, quod fortior sit hæc hypotheca quo ad hunc effectum omnibus quidem alijs absque præiudicio priorum creditorū, vt cum alijs resoluit Couarru. vbi supra,

dict. lib. 3. variat. resol. cap. 7. n. 6. in princip. quē sequitur Rodoan. vbi supra, num. 66. cum sequentibus, quicquid contrarium velit Guido Papæ, quæst. 9. ad fi. & Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. nu. 14. in versic. sed, & illud, imō, & via exequutiua agi potest cōtra huiusmodi tertium possessorem rei specialiter censui suppositæ absque præd. excusatione, licet non sit nominatus in contractu censuali, nec si hæres constituentis censum ratione fundi a se possessi, in quo exequutio fieri potest, ac debet ratione irregularis hypothecæ specialiter super eo impositæ pro securitate, & valore census, & idem possessor citandus erit ad ultimam pignorum licitationem vulgo, *di cho para el remate*, & ita obtentum fuit in Regio prætorio Pintiano exequutorijs literis super hoc latis.

- 12 Hinc est etiam, vt quilibet singularis successor, qui fundum possideat super quo nominatim census cōstitutus sit, cogi possit redditum soluere, ac denno præmissa obligatione emptorē ipsum recognoscere, vt dominum illius iuris percipiendi annuum redditum ex ea re, secundum Gidon. Papæ, quæst. 42. & quæstio. 576. & Callan. in consuetud. Burg. rubrica. 11. §. 6. in princip. num. 2. & in versic. aduerte. num. 16. quos refert, & sequitur D. Couar. vbi supra, num. 6. addens, quod etsi præcitati auctores hanc opinionem potius ad consuetudinem Gallicæ, quam ad ius commune referant præmittunt tamen, idem esse vbi annui redditus constituuntur super aliquo fundo tanquam ius reale, & seruitutis adhærentis eidem fundo, quæ ad modum, & apud
- 13 Hispanos passim constitui solet: illud tamen, quod modo prædiximus de redditibus decursis limitatur quoties creditor potuit exigere à principali, & non exigit puta si administrasset bona debentis censum, vel fructus ad eum peruenērūt, vel eius procurator, vel negotiorum gestorum fuerit, aut alio modo potuit exigere, & apparere possit, quod negligentia sua non exegit cū in potestate sua esset exigere, vt resoluit Rodoan. vbi supra, num.

num. 45. ex Socin. in casu magis dubio, consil. 273. lib. 2. & tenet etiam Petrus Rebut. in praxi censuali super pragmat. Regis Alfonso. in verb. huiusmodi cens. super rebus, num. 97. pag. 349. quod verò de recognitione census, etiam præmissus limitat Salazar vbi supra, cap. 11. num. 63. cum sequentibus, scilicet, ut non cogatur hic singularis possessor se obligare personaliter, neque, ut exequutiva via teneatur, licet contrarium innuere videatur Molin. in consuet. Parisi. §. 11. nu. 19. nisi quando res est per exequutionē ablata ab hoc singulari successore ob non solutionem pensionis, quia tunc non tenebitur creditor restituere rem, nisi personam quodque obliget ille, qui antea possidebat: sed quod negat de via exequutiva verum non credo cum teneatur facere instrumentum publicum ratione dictæ rei à se possessæ recognitionis, ut in praxi coram ordinario Civitatis. Ecclesiastico obtentum vidi contra clericum possessorem, domus pensionis perpetuæ subnixæ.

Hæc igitur proxime dicta, eo tendunt, ut ostendamus firmiorem naturam, ac favorabiliorem creditori esse hanc hypothecam irregularem censum, quam ordinariam; si igitur hoc ita verum est in prædictis, quare contrarium dicendum est respectu obligationis in solidum contra quemlibet singularem possessorem bonorum censui nuncupatim subiectorum? Non profecto, sed imò idem prout in hypotheca ordinaria, quæ ut vidimus est individua, & in solidum contra quemlibet competit, cum iure non reperimus in illa contrarium dispositum. Denique eadem secunda opinio ex eo verior effici videtur, quod in hoc censu, sicut in omnibus alijs regulariter semper adiicitur hypotheca generalis omnium bonorum constituentis cum præd. clausula; ut specialis hypotheca generali non deroget, nec è contra: cum igitur creditor adversus tertium vnus ex tribus fundis censui subiectis possessorem petit, vel agit pro redditibus decursis, & ad ipsius census recognitionem virtu-

te instrumenti censuali, quod producit vtrunque intentat, atque simul deducit hypothecam irregularem, & ordinariā contentas simul in prædicto instrumento producta, quando igitur ex sola irregulari non haberet locum obligatio in solidum, quod diffiteor, per prædicta talem per ordinariam simul, quæ iidem fundi specialiter obligati, comprehenduntur id consequi deberet, siquidem communis id fatetur in hypotheca ordinaria intentata, nec in hoc casu videtur ali-

quid interesse inter hypothecam regularem specialem, & generalem, quia licet specialis magis afficiat rem, quam generalis, ut tradunt DD. in l. 2. C. de pignor. nihilominus in nostra specie hypotheca generalis, ordinaria, & regularis, relata ad fundos specialiter censui suppositos videtur esse eiusdem potentia, ac si specialiter hypothecaretur quandoquidem per eam relationem certi sunt præd. fundi, ac specialiter nominati videntur, argumento. l. certum. ff. si cert. pet. & quæ tradit Menoch. de arbit. iud. libro. 1. quæst. 68. numero. 43. & §. 2. consideremus præterea formam actionis hypothecariæ, ac sententiæ super ea ferendæ, quæ est huiusmodi, ut creditor petat rem sibi hypothecatam tradi à possessore ipsius, interim tenendam in causam pignoris donec debitum fuerit sibi solutum, & in hunc modum concipienda sententia est, ut in l. si cum venditor. in princip. ff. de evict. l. si fundus. §. in vendicatione. l. si inter. §. ultimo. ff. de pigno. DD. communiter, in §. item Seruiana, instituta de actio. & ita se habet communis consuetudo, secundum Bartol. in l. rem alienam, numer. 12. ff. de pignorat. act. vbi, quod est optimus modus hic concludendi in hypothecariis, & forma magis communis, & sequitur alios allegans Anto. de Fano. de pigno. 8. par. 3. membro, numero. 24. addens ibi tenendam, loco pignoris, vel hypothecæ pro quantitate debita, & expensis, sequitur etiam & dicit communem D. Covarru. libro. 1. variarum resolu. capit. 8. num. 1. vbi commemorat alterum modum concipien-

- fideat bona hypothecata sine primus cre
ditur, vel alia extranea persona.
- 13 L. 2. C. de pigno. procedit etiam si prior cre
ditor in re specialiter sibi obligata tan
tum habeat specialem hypothecam in
alijs vero rebus generalem.
- 14 L. 2. C. de pigno. non procedit. Vbi prior
creditor agit contra tertium vel possesso
rem, qui creditor non sit iure pignoris.
- 15 Excusio non requiritur in re specialiter
obligata, quando agitur contra principa
lem debitorem, vel eius heredem posside
ntes aliquam rem comprehensis in gene
rali hypotheca.
- 16 L. 2. C. de pigno. decisio non habet locum
quoties prior creditor habet generale ta
tum hypothecam amplio rem tam quam
posterior, ut hic.
- 17 L. 2. C. de pigno. an habeat locum, & pro
cedat quando prior creditor habet hypo
thecam ex causa dotis, & num. 18.
- 18 Authentica, hoc si debitor. C. de pigno. an
habeat locum. Vbi agitur hypothecaria
ex causa dotis, & num. 17. & num. 19.
- 20 L. 2. C. de pigno. non habet locum ubi in in
strumento pignoris sue hypotheca adest
clausula, ita tam quod specialis hypothe
ca generalis non deroget, & de conuerso.
- 21 Excusio non est necessaria ubi est notoriu
debitore principale non esse soluendo.

Consilium Quinqua gesimum.



Idua quidam, cui ex causa do
tis a viro receptum trium mil
lium ducatorum fuerunt hy
pothecata generaliter bona
viri sui, & præterea specialiter quidam
fundus ipsius, ita tamen quod specialis
hypothecaria generali non derogaret:
nec generalis speciali, egit hypotheca
ria pro sua dote aduersus secundum cre
ditorem, cui etiam bona illius viri erant
postremo generaliter obligata pro alio
debito, & præterea domus quidam spe
cialiter sibi erat pignori data tanquam
contra possessorem domus comprehen
se in priori generali hypotheca vxoris

vlrimus hic creditor excepit de reme
dio. l. 2. C. de pig. sibi cõperet: demum lite
conclusa, quaeritur an pro vidua, vel pro
secundo creditore, pronuntiandum sit.

Et prima quidẽ facit pro eo qui cau
sam esse dicendam appareret ex text. qui
in hoc videtur expressus in d. l. 2. incipit
quamuis. C. de pigno. vbi primus credi
tor habens specialem hypothecam in
quibusdam bonis debitoris, itidem & ge
neralem si ad debitum suum persoluen
dum sufficiunt bona specialiter sibi obli
gata, non potest agere contra secundum
creditorẽ inuitum habentem in alijs
specialem hypothecam: verba enim. d. l.
2. ita se habent: quamuis constet specia
liter quidam, & vniuersa bona genera
liter aduersarium tuum pignori accep
pisse, & æquale ius in omnibus habere:
iurisdictio tamen temperanda est: ideo
que si certum est, posse eum ex his, quæ
nominatim ei pignori obligata sunt vni
uersum redigere debitum, ea, quæ postea
ex eisdem bonis pignori accepti inter
rim tibi non auferri præles prouintie iu
bebit: qui text. non est alibi, secundum
Bald. in cap. 2. de officio leg. & in d. l. 2.
& vnicum in iure esse dicit idem Bald. in
c. 1. in fi. de rescrip. & singularem appel
lat Bremens. singul. 53. incipit, obligau
tibi, & eius meminit Ange. Aret. in. 5.
item Seruiana, column. penultim. circa
medium, de actio. Roman. consilio. 77. nu
mero. 16. iure igitur optimo petit secun
dus hic creditor, ut vidua tanquam prior,
prius ex cutiar fundum sibi specialiter
obligatum, quia sufficiens est pro sua do
tis exolutione: quam aduersus eum ra
tione domus sibi specialiter hypothe
cata experiatur, licet ea inclusis fuerit
sub priori obligatione generali, quod
si hoc ordine præmissis constiterit fun
dum illum non sufficere ad prioris
debiti solutionem tunc temporis fa
tetur potius ius habere eandem vi
duam, tanquam priorem creditorem
in præd. domo, agique posse con
tra eum, non vero ante prætermis

V u fa

sa specialis priori hypotheca, vt nunc fa-
cienda vidua, ex dict. l. 2. quæ condita
est in fauorem posteriorum creditorum
huiusmodi, ne in damnum, & præiudiciū
ipſorum omittatur prioris creditoris spe-
cialis hypotheca cum generali concor-
rens, vt ibidem Doct. communiter faten-
tur: quousque igitur lex hæc, secundum
eodem voluit mirabili modo omnibus
creditoribus esse consultū, nam et si hoc
beneficium concedatur ab illa lege, se-
cundo, creditori, vt possit primum ex-
cludere ab actione hypothecaria, virtu-
te generalis hypothecæ propositæ, non
disculsa præspeciali nihilominus prio-
ri creditori nihil nocuit, quādoquidem
si hypotheca specialis prior pro sui debi-
ti ex solutione non sufficiat, ad cæteras
res generali hypothecæ subiectas possit
se convertere, sui que debiti residuū re-
cuperare, quod profecto maxima qua-
dam æquitate fundatum videtur, tene-
tur enim quis facere, quod sibi non no-
cet, & alteri prodest, vt patet: at vero,
quod prior creditor, prius executi spe-
ciali hypothecam sibi sufficientē quā
veniat generalem, nihil sibi nocet, & se-
cundo creditori prodest: ergo tenetur
id facere per supradicta.

Præterea creditor hic, secundum vtrius
remedio singulari dict. l. 2. C. de pignori,
agit de damno cuiusdam, prior autem
creditor, contrarium volēs, non sic, imo
nec de luero captando, sed potius de in-
ferendo quodammodo præiudiciū se-
cundo creditori, dum ab eo rem posseſ-
sam prætendit suolibet auocare, ergo
præferendus est in hac controverſia se-
cundus creditor, & sit reus, argum. cont.
in l. verum. §. fin. & ibi gloſ. Bart. & cæ-
teri, ff. de minor.

Uterius, & ex eo iustificatur defenſio
huius secūdi creditoris, quoniam quan-
do agitur cōtra ipſū in specie. d. l. 2. præ-
sumptio est, speciale in hypothecam pti-
mi sufficientem esse pro satisfactione sui
debiti, nisi aliud ab eo probetur, iuxta gl.
in dict. l. 2. in verb. redigere, quam sequi-
tur ibi Salic. in. 1. oppos. nu. 2. & Angel.
in princip. instit. de action. num. 94.

Rip. in l. priuilegia, nu. 22. ff. de priuileg.
credit. Paul. Paris. consil. 50. num. 28. lib.
1. Negulant, de pignori. §. part. 3. mem-
bro, num. 51. in fin. D. Couarr. lib. 3. va-
riar. resolu. cap. 18. num. 1. Oñauian. Ca-
cher. decil. Pedemon. 198. & nu. 2. & Ro-
land. à Valle, consil. 36. numero. 2. lib. 4.
Hinc infert Bald. in l. creditor, qui non
idoneum pignus, colum. 1. vers. quæro
vtrum. ff. si cert. pet. quod creditor, qui
habet pignus, non potest petere captu-
rā sui debitoris, licet dicat illum esse su-
spectum de fuga, quem in hoc sequun-
tur ibi Artin. & Alex. num. 2. ff. etiam
nu. 2. Alciat. col. 2. in princip. instit. de
action. num. 94. Rip. in d. l. priuilegia, nu-
mer. 22. & Roland. à Valle vbi supra, nu-
me. 3. tamen si Decius, in d. l. creditor, ve-
lit contrarium: cui igitur supradicta præ-
sumptio adsit cōtra actorem, & pro reo
merito, quod dolose agere ille præsuma-
tur in hac specie, ac proinde expellendū
sit vidua, ne suus dolus sibi patrocinetur
contra regulam iuris vulgarem.

Præterea, & secūdo, & non minus pe-
temporie cōtra viduam facit regula ge-
neralis athen. hoc sit debitor. C. de pi-
gnori. cui consonat l. 14. tit. 13. part. 5. vbi
cavetur prius fieri oportere excuſſione
in bonis debitoris principalis, quam de-
ueniri possit ad tertium rerum hypothe-
catarum possessorum: sed hæc vidua mi-
nime hunc ordinē seruauit, quia nō egit
prius contra bona mariti, nec cōtra eius
hæredes, & de hoc excuſſionis benefi-
cio nuncupatim oppositū est, vt ex actis
patet: ergo possessor hic liberandus est à
petitione præd. viduæ, donec excuſſio
præd. facta sit ex supradictis, & latius tra-
dit Roland. à Valle, consil. 79. num. 2. lib.
1. & in consil. 85. num. 12. lib. 2. vbi resolu-
it.

His autem duobus fortissimis funda-
mentis non satis viderentur fundatæ par-
tes rei, nisi replicis viduæ satisfaciamus:
& idcō, vt omnino appareat præd. reum
liberandum esse, respondere libus fun-
damentis astrictis.

Et primo quidem contra superiorem
nō obſtat, quod dispositio d. l. 2. C. de pi-
gnori. sit exorbitans, ac proinde stricte
intel-

intelligenda, & nō extendenda ad aliū casum, quā eam, in quo formaliter loquitur, argu. l. quod verō cōtra. ff. de legib. cum similib. ut dicunt DD. in dict. l. 2. & præterea tenet Socini. consil. 198. libr. 2. & consil. 76. nu. 7. libr. 4. Anton. de Fano vbi supra, & etiam Oñciaian. vbi supra, num. 4. & Roland. à Valle, dict. consil. 36. nom. 4. libr. 4. vbi num. 5. quod procedit de æquitate, quia est contra. l. qui generaliter. ff. qui potio. in pignor. hab. in. 1. respon. & in. l. generaliter eodem tit. C. vbi cauetur priorem creditorem semper potiorē esse, etiam si ipse, & posterior creditor speciales habeant hypothecas; & prior specialis sufficiens sit.

7 Sed sic est, quod dict. l. 2. loquitur, eo tantum casu, quo primus habet primo specialem hypothecam super quibusdam bonis debitoris, & deinde generalem super vniuersis, ut ex eip. litera patet, quia eo casu generalis hypotheca sit in subsidium specialis: nō verō loquitur de conuerso, vbi præcessit generalis hypotheca, & subsequitur specialis, ut in nostra specie contingit, ergo in ea nō procedit, nec locum habet dispositio. d. l. 2. sed tantum in priori, in quo loquitur, à quo non est extrahenda, ut voluit gloss. ibi verb. accepisti. quam sequuntur Petrus de Bellaper. Alberi. & Angel. & voluit etiam Cremenf. d. singul. 53. dicens in casu d. l. 2. generalem obligationem nō esse conditionalem, & subsidiariam, casu, quo res specialiter hypothecata pro debiti solutione non sufficit, inferens inde huiusmodi obligationem generalem super addita speciali, minus vtilitū esse, quam si absolute esset generalis, quod suadere videtur tex. in d. l. 2. in illis verbis, quamuis constet specialiter quædā, & vniuersa bona generaliter aduersarium tuum pignori accepisse, &c.

Non inquam hoc primum fundamentum videtur obesse; quoniam id quidem iure non procedit, siquidem dict. l. 2. dispositio locum habet, siue prior creditor habeat primo specialem hypothecam, & postea generalem, siue primo loco generalem, & postea specialem, utroque enim

casu militat eadem ratio, ac summa illa æquitas, qua. d. l. 2. fundatur, ut prædiximus: quid enim interest ille scripturæ, & verborum ordo, cum ex eo non mutetur rei substantia: nihil profecto: ac proinde aduersus priorē hanc secundam tantquam veriorē sequitur, & probat optimis rationibus Salicet. vltim. quæst. & Fulgos. in dict. l. 2. & Anton. de Fano. d. num. 51. in versic. & pro ampliatione, & D. Couar. dict. cap. 18. num. 2. vers. quarto adnotandum erit alios allegans, & de eis Pedemont. vbi sup. num. 6. atq; D. Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. capit. 7. num. 21. estque recepta sententia, secūdo. Roland. à Valle, dict. consil. 36. num. 7.

8 Non obstat, quod. d. l. 2. sit exorbitans, ac proinde non extendenda; quia etiā in correctorijs ex identitate rationis scriptæ, & expressæ fit extensio ad aliū casum, in quo eadem viget ratio, data enim identitate rationis, & eiusdem mentis non dicitur esse extensio, sed comprehensio, ut in. l. hominis, & rei. s. verbum ex legibus. ff. de verb. signific. & ita cōmuniter concluditur, secundum Paul. Paris. consil. 16. eolum. 3. & 4. volum. 3. prout eum refert, & sequitur late probans, & alios allegans Roland. à Valle, consil. 27. nu. 6. & 7. libr. 1. & vbi dispositio correctoria fauorabilis est extensio conceditur secund. Hif. in auth. quas actiones, nu. 24. C. de sacrosanct. eccles. Rip. in. l. i. cōstat. n. 71. ff. solut. matr. & ibi Ioā. Crot. in. 1. lect. n. 47. & in rep. n. 87. Menoc. de adipiscend. poss. remed. 4. nu. 41.

10 Hinc eadem ratione. d. l. 2. dispositio procedit, & obtinet siue posterior creditor habeat generalem tantum hypothecam, siue specialem tantum, vel specialem, & generalem simul, secund. Bartol. in. d. l. 2. & Salic. in dict. l. qui generaliter. Rip. in. d. l. priuilegia, num. 20. Paris. dict. consilio. 50. num. 34. libr. 1. Anton. de Fan. de pignor. 8. part. membro. 1. num. 20. ibi, temperando, & D. Couar. vbi supra, numer. 2. vers. tertio, Oñciaian. dict. decif. 158. num. 6. probat latè Roland. à Valle, dict. consil. 36. n. 5. & sequent. lib. 4. D. Molin. vbi supra, dict. nu. 21. tamen

Vv 2 si glos.

fi glos. in dict. l. 2. verb. accepisti. Bald. & Salic. ibidem, & Socin. consil. 198. colu. 2. & vltim. lib. 2. & Paris. consil. 50. num. 31. lib. 1. sentiant, dict. l. 2. tantum locum habere, vbi secundus creditor haberet hypothecam specialem in ea re quā defendere vult a priori creditore: hoc tamen alienum est a præd. vera illius. l. ratione, vt ex prædictis constat. Easde duas opiniones contrarias refert, & primā videtur tenere cū Couar. nouissime Ioan. Bapt. Alsinus in tract. de exequu. §. 7. c. 5. per totum.

- 11 Infertur etiam ex eisdem parum, aut nihil referre (quod etiam vidua obiciebat) sit ne traditum pignus, vel non priori, aut posteriori creditori, in vtroque enim casu ex identitate rationis admittenda erit decisio. dict. l. 2. vt tenet glos. fin. ibi, quam omnes DD. in proprio loco expresse, vel tacite probant, dempto Fulgoso, secund. Couar. vbi supra, nu. 2. in princip. vbi id latius prosequitur: sicque procedit, siue debitor possideat bona hypothecata, siue primus creditor, vel alia extranea persona, adhuc enim eadem est ratio, ergo eadem esse debet iuris dispositio, argument. l. illud, cum similib. ff. ad l. Aquil. vt tenet goss. supradicta, & Iacob. Butric. Cyn. Bartol. Bald. & Salicet. in dict. l. 2. quos refert, & sequitur Negus. dict. num. 51. in vers. item dict. l. 2.

- 13 Tertiò deducitur idem esse, etiam si prior creditor in re specialiter sibi obligata tantum habeat specialem hypothecam, in alijs vero rebus generalem, eadem siquidem ratio hac in specie concurrit, quæ in casu dict. l. 2. nempe cū hypotheca generalis est in vniuersis bonis debitoris, tam in re illa specialiter obligata priori creditori, quam in reliquis, vt colligi potest ex Salicet. in d. l. 2. in fine, cuius sententiam in hoc cum iudicio cōtra alios, quos refert probauit D. Couar. vbi supra, num. 3. vers. nono.

- 14 Diuersum erit, vbi prior creditor agit contra tertiū extraneū rei generali hypotheca cōprehensū possessorē, qui eiusdē debitoris creditor non sit, etenim cū

in hac specie creditor nō sit, nec ius pignoris habeat, minime poterit beneficio. d. l. 2. gaudere, ac proinde priorē creditorē sit contra eum agentem excludere ab actione hypothecaria, eo quod prius nō egerit ad rem sibi specialiter obligatam, quæ debiti satisfactioni erat sufficiens: dicta namq; l. 2. statuta est, vt prædiximus in fauorem posteriorem creditorū, & ideo minime prodest extraneo possessori, sed tantum posterioribus creditoribus, vt tenent communiter DD. in dict. l. 2. & cum eis D. Couar. vbi supra, nu. 2. in vers. 5. vbi etiam in idem refert Anto. de Fan. in vtroque loco supr. citato. Socin. & Paris. vbi supra, sequitur etiā D. Molin. vbi supra, nu. 22. Quamuis in hac specie necessariū sit præcedere excusationē in bonis principalis debitoris, vt supra probauimus, secus tamen esset si creditor ageret hypothecaria actione aduersus debitorē ipsum, vel aliquē ex eius hæreditus possidentem aliquā re ex cōprehēsis in generali obligatione, quia tunc non requiritur excusatio in re specialiter obligata, vt probat D. Couarru. vbi supra, vers. sexto, addens hoc in casu in solidum agere posse creditorem aduersus possessorē præd. rei, vt in l. creditoris. ff. de distract. pigno.

- 16 Similiter diuersa ratio a casu. d. l. 2. erit quoties prior creditor habet generalē tantū hypothecā ampliorem tamen quā posterior, quia res quasdā continet, quæ ex aliqua causa non fuerit sub priori hypotheca cōprehensæ, ac proinde hac in specie non habebit locum decisio. d. l. 2. vt probarūt Corne. cōf. 247. lib. 1. col. pen. & cōf. 75. n. 14. lib. 4. & Ant. de Fan. d. n. 51. in vers. sed dubitat, & latē D. Couar. dict. nu. 2. vers. 7. & D. Molin. vbi supra, nu. 28. quia hypotheca specialis magis afficit rem, quā generalis, ideoq; nimirum si illa priusquā deueniat ad generalem hypothecam exercenda sit: nec tūc temporis generalis hypotheca videtur constituta in subsidium specialis, vt bene probat D. Couar. vbi supra, d. vers. septimo, ex quibus satis fit rationi contrariæ, supra adductæ.

Non

- 17 Non obstat etiam, quod vidua in sui fauorem adduxit, nempe constitutioni dicti. l. 2. non esse locum quādo prior creditor hypothecam habet ex causa dotis, prout ipsa habet, quasi speciale hoc casu quidem fit fauore dotis. Sicut etiam. d. auth. hoc si debitor. C. de pignori. & d. l. partitæ supra citata fauore dotis nō procedunt, sicque in dotali hypotheca non est necessarium præcedere excusationem, quæ aliās requiritur, secundum Bald. Nunc in tractatu de dot. in. 8. par. priuileg. penult. post Roman. in dict. l. si constante. in princip. ff. solut. matrimo. nio. super. 3. part. Bart. 2. quæst. hoc si quidem vtrunque. verum non est, quodiam lex generaliter loquens comprehendit etiam personas priuilegiatas, vt in l. 1. in fraudem. §. final. versic. honorum. ff. de milit. testam. ergo decisio. d. l. 2. procedit etiam vbi prior creditor, hypothecam habeat ex dotis causa, vt verius sentit Bald. ibi. & Roman. consilio. 187. Rip. in dict. l. 1. priuilegia. numero. 19. & probat bene Doct. Couarr. vbi supra, numero. 3. vesiculo octauo, vbi inquit, ita in causa magni momenti satis cōtrouersa in Regio prætorio Granatensi cōcordi in dictum suffragio sentet, atque iterum pronuntiatum fuisse, nec non, & dispositio text. in dict. authent. hoc si debitor. cum similibus, in idem procedit in hypotheca dotali, in qua eadem excusatio requiritur, de qua in illis iuribus iuxta gloss. in l. vbi ad hoc, versic. qui non potiora iura. C. de iur. dot. & ibi. Cyn. 1. 1. quæst. Bald. numero. 24. & alij præcipue Salicet. quæst. 12. numero. 13. vbi dicit communem sequitur Bart. in dict. l. si constante. in princip. numer. 72. & ibi. Alexand. num. 22. & asserit esse magis communem lat. ibi numer. 200. & num. 208. inquit ab hac in iudicando non esse recedendum, & dicit communem Curt. ibi numero. 134. lectura. 2. & Bald. Noel. vbi supra, nume. 2. & latius agens Palat. Rub. in repet. cap. per vestras. §. 34. amplia. 13. num. 11. de donatio. inter vir. & vxo. Anton. de Fan. de pig. 8. par. princ. 1. membro. numero. 23. sequitur Ioann.

Camp. de dote. 3. part. quæst. 46. nu. 1. dicit etiam communem Greg. Lopez in l. 14. titul. 13. partit. 5. in gloss. penult. & plures referens Roland. à Valle, consil. 9. nu. 1. & 6. lib. 1. & procedit hæc communis sententia non solū iure Cæsareo, sed etiam iure Canonico, & in foro ecclesiastico, cum nulla in hac specie inter virūque ius reperiatur differentia, & si Palat. Rub. vbi supra, dubitet, an eadem communis Bart. opinio iure pōtificio admitenda sit, secund. D. Couar. vbi supra, nu. 3. in vers. imo licet, & c.

19 Nihilominus tamē in lite præfata, his nō obstantibus pro vidua iudicandum esse firmiter teneo, ac sentio, quia licet supradicta omnia à nobis tradita, atque resoluta contra ipsam, & in fauore rei conuenti, & sic secundi creditoris vera sint, ac iure procedant, prout re vera sunt: in nostro tamen casu, alia ratione diuersum est dicendum, nempe propter illam clausulam instrumenti dotalis adiectā, scilicet, ita tamen quod specialis hypotheca generali non derogat, & c. conuerso. Hæc namque clausula, hunc intellectum admittit, vt specialis hypotheca non impediatur aliquo modo vsus generalis, ac si ea minime fuisset adiecta, & sic, quod tunc temporis non habear lo, cum dispositio dicti. l. 2. vt voluit, quamuis satis intricata Cassianus in cathalog. gloriæ mundi. 12. part. considerat. 99. in versic. pro. 25. limitatione aduerte, & Paris. consil. 103. num. 3. & sequentibus, lib. 3. sequitur Couar. vbi supra, num. 3. versic. decimo fortassis, & Octavian. etiam vbi supra, nume. 7. dicens, ita censuisse senatum illum Pedemont. in simil. causa, & lite in eo ventilata, & Roland. à Valle, dict. consil. 36. num. 8. cum sequentibus, libro. 4. dicens, quod ita pro firmo teneatur, & Vincent. de Franchis, decis. 5. Neapolip. num. 1. & 2. dicens, ita fuisse decisum ad relationem magnæ curiæ, & Affinius vbi supra, cap. 6. resoluens. c. 7. cum Cass. consil. 103. cum seq. idem esse quando instrumentum in ampla forma camere celebratum est.

Secundum fundamentum partis
Vv 3 con-

contrariæ non obest, quoniam probatū est in processu debitorem principalem notorie non esse soluēdo, quia nulla alia bona reliquit, quam ea, de quibus agimus: & sic non est necessaria exclusio, iuxta gloss. in l. fin. gloss. magn. in princip. ff. si cert. pet. quā ibi sequitur Bart. numero. 1. ubi eius additio dicit communē, & ad hoc semper allegatur gloss. illa, secundum Paul. Castren. ubi num. 5. est communis, secundum Ias. ibi. num. 10. sequitur plures referens Anton. de Fan. de pignor. 8. part. princip. 1. membro, num. 14. loquens in specie. d. auth. hoc si debitor, dicit communem Montal. in l. 7. tit. 19. lib. 3. for. similis gloss. in dict. l. decem, glo. final. ff. de verb. oblig. est communis, ut plures referens dicit Doct. Molin. de Hispan. primogen. libr. 4. cap. 8. num. 39. & ita respondet simili obiectioni Matthæus de Afflict. decis. Neapolit. 318. num. 3.

Summa eorum, quæ in

hoc consilio quinquagesimo
primo continen-
tur.

- 1** Diffamatus ex l. diffamari. C. de ingenu. & manumiss. competit auxilium in eum effectū, ut a iudice cogantur diffamantes intra certum diem actionem, vel ius, quod habet in iudicio deducere adiecta comminatione de qua hic, requiritur tamen, ut tunc saltem summarie de diffamatione consistat, alias iniquissime se habebit iudex, ut in num. 2.
- 3** Remedium l. si contendat. ff. de fideiussor. competit quando principaliter petitur pronuntiare super aliqua exceptione competentis ad exclusionem iuris actoris, diffamatio tamen hoc casu non requiritur, in num. 4.
- 3** Remedium d. l. diffamari, ne dum procedit in diffamatione ingenuorum, sed etiam in alia cuiusvis generis.
- 6** Qui vocant in iudicium, dicuntur actores.

- 7** Vt eadem remedium d. l. diffamari, quoad primam petitionem esse actorem.
- 8** Vt eadem remedium dict. l. diffamari, debere sequi forum diffamantis, sed contrarium verius, & receptius, ut in num. 10. cum seq.
- 9** Reductio sententia arbitraria ad arbitrium boni viri, coram quo iudice petenda sit, & nam. 24.
- 11** Causa naturalis potius attendenda est, quam accidentalis.
- 12** Inspecta causa originis diffamatus dicitur reus.
- 13** Ad iudicandum, quem esse actorem, vel reum quid sit attendendum, vel non.
- 14** Vbi quis potest ponere exceptiones, ibi potest intentare actionem.
- 15** Libertus provocans ad iudicium, an dicitur actor, vel reus?
- 16** In casu dict. l. diffamari, limitatur regula l. vlt. C. ut nemo inuit. ager, vel accusat.
- 17** Ordinarium iudex dicitur, qui est iudex consenti, & sic sub quo reus sortitur forum, vel ratione persone, vel ipsius rei de qua queritur.
- 18** Remedium dict. l. diffamari, potest intentari sine scrupulo coram iudice diffamantis, res super quibus diffamans iactavit se ius habere, sine in ditione iudicis diffamati.
- 19** Diffamatus dicitur primum, qui ad iudicium vocatur, cum diffamare sit ad iudicium provocare.
- 20** Diffamatus licet respectu pronunciationis certo modo dicatur, actor id tamen est large, & improprie, nec considerabile, si cut ille qui excipit dicitur large agere.
- 21** Reus licet efficiatur actor per accedens, ut quia prius comparet, & petit actori perpetuum silentium imponi, non propterea efficitur actor, sed habet prerogativas rei.
- 22** An quis dicatur actor, vel reus, cognoscatur ex actis successivis, & perseverantia in iudicio.
- 23** Dispositio dicta l. si contendat. ff. de fideiussoribus, locum habet in quocumque reo habente exceptiones peremptorias.

Con-

Cōsiliū Quinquage-

simū primum. multis uis



- I**te venite super remediū. I. diffamari. C. d. inge. & ma. hū. & l. si. contēdas. ff. de si. de ius. corā quo iudice pōnendū sit, an coram iudice diffamantis, vel diffamati, illa in primis p̄ oculis habenda est differentia inter p̄d. il. quod ex dict. diffamari, & l. 46. tit. 2. part. 3. competit auxilium diffamatis in eū effectum, vt iudice cogitur diffamantes intra certum diē actionem, vel ius, quod habent in iudiciū deducere adiecta comminatione, & ea postmodū exequutioni tradita per petuū silentij imponendi, nisi intra p̄finitum diē egerint, quod ibi expresse notant Alberic. Salicet. & Fulgos. atque Bald. num. 16. Innocent. & ceteri in cap. conquirentes de offic. ordin. Anton. & Felin. numer. 16. in c. accipimus, de fid. instrum. per text. ibi, idem p̄batur in cap. vltim. qui mat. accus. poss. & ibi glos. glos. etiam communiter recepta m. l. i. C. vt nem. inuit. ager. vel accus. cogatur, secund. Couar. lib. i. variō. resolut. cap. 18. in princip. vbi alios allegat. & num. 2. in vers. illud sine. & num. 3. plures referēs, qd̄ requiritur, vt prius saltem summarie de diffamatione constet, & inquisitio agere iudicem, qui hanc monitionem, comminationemq; indixerit futuro actori, nisi p̄ de p̄d. diffamatione cōstiterit. Sed ex d. l. si cōtendat remediū competit quādo principaliter petitur pronuntiarī super aliqua exceptione competentī ipsi reo ad exclusionem iuris actoris, & illum liberum esse ab ea actione, quæ in ipsum idē Titio competit, aut cōpetere aliquo modo videatur, vt constat ex dict. l. si cōtendat. vbi glos. communī omnium consensu approbat, secund. Anto. Gom. 3. tom. variar. resolut. cap. i. num. 20. gloss. etiam in l. Aurelius. §. centum. ff. de libe. lega. text. etiam in l. si pater. C. qui

- bon. eed. poss. Abbas column. 2. Felinus column. 1. cap. si quis contra clericum de foro compet. est communis opinio, vt alios referens testatur Doct. Couar. vbi supra, numer. 3. vbi que ad hoc vltimum remediū proponendum ex dict. l. si cōtendat diffamatio nō requiritur, & vsu aduocatorum obtentum esse, vt hæc duo simul remedia misceantur ad faciliorem causæ, & litis expeditio-nem, eandem sequitur, probat, & dicit communem cum Couarruua, vbi supra, Doct. Molin. libro. 3. de Hispan. primogen. cap. 18. numero. 31. ego verō, etsi sæpissime remediū dict. l. diffamari, in praxi deduxerim, atque deductum ab alijs viderit, nusquam tamen cumulari hæc duo remedia vidi, quod meminerim.
- 5 Et procedit dict. l. diffamari, nedum in diffamatione ingenuorum, in qua vere loquitur, propter frequentiam tunc temporis causarum libertorum, & ingenuorum, sed etiam in diffamatione cuiuscunque generis, vt latissime probat Doct. Molin. vbi supra, numero. 24. cum sequentibus, cum communī, & veriori intellectu, quem hucusque, secundum eam communis practica probauit aduersus Sarmien. libro. 1. select. interpret. capitulo. 2. numero. 12. cum præceden. & sequentibus, qui valde conque-rebatur de iurisconsultis, quod legem illam hucusque male fuerit interpretati: & probatur hic communis intellectus in dict. l. 46. ibi. *Ca. entales cosas como esta, o en otras cosas semejantes*, &c. Et ibi Gregor. Lopez in glos. *alguno*, ad fin. sic intelligit, atque declarat, & inquit Anton. Gomez in 3. tom. var. cap. i. num. 18. cū sequētibz, eam. l. habere locum in quacunque alia causa ciuili professus hanc esse communem opin. allegans plures DD. eam tenentes, & quod sic est intelligenda p̄d. l. partitx.
- Hoc sic p̄habito accedendo ad difficultatem super qua lis vertitur, hoc est super dict. declinatoria. Prima facie videtur dicendum remediū dict. l. diffamari coram iudice diffamantis

necessariū proponendum esse, non verò coram iudice diffamati, sicque declinatoriam à diffamante oppositam iuridicā esse ex regula illa generali, quæ habet, quod illi, qui prouocant ad iudicium dicuntur actores, vt in l. in tribus. ff. de iudic. l. forus. §. accusator, de verbo. signific. Bartol. in l. libertus, in. 1. & 2. lectu. ff. de in ius voc. Dec. consil. 45. numer. 2. sed actor debet sequi forum rei, vt in. c. si clericus laicum, & in cap. cum sit generale, de for. compet. & in l. 2. C. de iurisd. omnium iud. ergo, &c.

Secundò quoniam etsi in causa principali si diffamans cōpareat, & in iudicio deducat ius suum, iudex diffamati videatur competens, quia tunc ipse est originarius reus, nihilominus tamen saltem quoad hoc iudicium preparatorius, dict. l. diffamari, vt assignatur terminus, intra quem actor ius suum deducat sub impositione perpetui silentij, diffamantis iudex competens esse videtur, non verò diffamati: negari enim non potest quin tunc quoad hoc ad minus diffamatus prouocans in iudicio diffamantem actor sit, non verò reus, vt ex Bart. deducitur in dict. l. si libertus, quem ceteri sequuntur maxime Paul. Castrenf. secund. Covarr. vbi supra, num. 4. Inquit enim Bart. ventrem remedio, d. l. diffamari, quoad primam petitionem actorē esse, ac ideo oportere, vt tunc libertus veniam petat à suo patrono in hoc conuento, tametsi quoad reliqua vere reus sit: & in terminis hanc opinionem probauit Paulus Castrenf. in l. criminali, colum. 2. in versic. 8 sed quæro, extra glos. numer. 3. C. de iurisd. omo. iud. Decius, consil. 686, in fin. idem Decius in cap. cum inter, num. 14. de exceptio. Parisiens. in capit. in præsentia, num. 19. de probat. Rip. lib. 1. respons. cap. 8. num. 7. versic. 4. negatur, & secundum hanc opinionem fuit decisum in consil. Neapol. secund. Matth. de Afflict. decis. 268.

Neque secundum eos obstant DD. relati per Cagnol. in repet. d. l. diffamari, num. 9. & per Nata. in clement. spe. de re iudic. qui videtur tenuisse contrariū,

quia loquuntur in terminis. d. l. si contendat, vbi ipse reus confitetur ius actoris, opponit tamen exceptionem excludentem dictum ius, argumēto doctrin. Bart. in l. si societatem. §. arbitratorum, numer. 19. ff. pro soc. dum inquit condemnatum ab arbitris volentem reductionem ad arbitrium boni viri petere, id debere petere à iudice, qui de causa principali ordinario iure cogniturus esset, si compromissum factum non fuisset, eoque casu nullam actori fieri iniuriā, siue iniustitiam, quia illæ exceptiones reo competentes essent omnino coram iudice rei tractandæ, quò casu nullum præiudiciū considerari potest, quia reus ipse debitum confitetur, quod si non confiteretur, nulli dubium est, quin per creditore peti deberet coram iudice rei: quare cū actor releuetur ab onere probandi suū creditum ex confessione creditoris, conueniens est, vt in alio grauetur, nempe, vt compareat coram iudice rei: quam doctrinam Bart. sequuntur Abb. & DD. per text. ibi in capit. exposita, de arbit. etque communis, & in praxi recepta, vt cum Molin. & alijs eam sequutus testatur Doct. Couarru. dict. capit. 18. numero. 5. versicul. adducitur his omisis, &c. & lib. 2. variar. resolu. cap. 12. numero. 1. sed in casu dict. l. diffamari, is, qui eius remedium intentat, non fatetur debitum, nec nititur iuri suo, sed tantum se fundat super iure actoris, secundum gloss. & Bald. ibi, ergo non potest trahere diffamantem coram iudice suo, præfati igitur Doct. non bene citantur per Cagnol. vbi supra, pro contraria parte quandoquidem loquuntur in terminis dict. l. si contendat, non verò in specie, dict. l. diffamari. Quinimo, & in terminis dictæ doctrinæ Bartol. modo citati reductionis petenda est apud iudicem illius, contra quem petitur, argumento text. in l. 2. C. vbi, & apud quem: quò in loco Bartolus, Angel. Salicet. & Paulus Castrenf. idem censentur tenere, dum ad hanc quæstionem illius constitutionis decisionem inducunt, & in terminis idem probauit Federicus de Se-

Senis consilio. 285. Inol. in c. Quintu-
uallis. de iure iurand. & Collectar. in c.
cum dilectus. in fin. de arbit. prout eos
refert vltimo loco, ac proinde cum eis-
dem videtur transire Doct. Contrar. lib.
2. variat. resol. cap. 12. numer. 1. in versic.
contrariam sententiam: & præterea, quia
qui petit reductionem, & si alioqui esse
futuros reus, in hoc tamen iudicio actor
est, & refectionem iudicij petit, ideoque
eam petere debet apud iudicem illius,
qui in hac reductionis questione vere
reus est, vt constat ex d. l. 2. vbi si de re-
petendis his, que ex vi transactionis tra-
dicta sunt, agatur per restitutionem in in-
tegrum, vel quamcunque aliam causam,
coram iudice conuenti agendum est, hæc
sunt, quæ pro parte hac adducimus.

Nihilominus his non obstantibus
contraria sententia in terminis, etiam
dict. l. diffamari, necdum in specie dict. l. si
contendat verior est, communis, atque
magis recepta, ac proinde tenenda, nem-
pe hanc controuersiam tractandam esse
coram eo iudice, qui competens esset, si
actione vius diffamator velit diffama-
tum cohereniri, eum attentæ origine, &
naturalis eius causæ conditione, is, qui
modo licem incipit vere reus sit, argu-
mento, si qui habeat. ff. de tutel. vbi po-
tius attendenda est naturalis causa, quam
accidentalis, per quem text. hæc est cõ-
munis opinio, vt plures allegans testatur

11 Ant. Gomez in l. 45. Taur. nume. 105.
& inspecta causæ originis diffamatus di-
citur reus, secundum Alexan. consil. 103.
volu. 5. quem refert, & sequitur Aymon

12 Crauer. consil. 182. nume. 2. dicens, quod
ad iudicandum aliquem esse actore, vel
reum non est attendendum, quod quis
fuerit vocatus in iudicium, sed attenden-
da est eius petitio, & originaria causa,
quod etiam sequitur expresse de c. l. Pe-
demonta. 250. num. 4. in fin. & nume. 5. in

13 princip. Secundo eadem sententia pro-
batur ex Doct. Ant. de Butrio, & Abba.
in cap. si quis contra clericum, in electu.
& in repeti. num. 2. de for. competen. te-
nentiũ, quod vbi quis potest ponere ex-
ceptiones, ibi potest intèrre actionem.

15 Tertio facit Doct. Barto. in dict. l. li-
bertus. ff. de in ius vocand. vbi voluit;
quod licet quoad propositum edicti de
in ius vocando libertus, qui provocauit,
dicatur fungi partibus actoris, & ideo
veniam petere debeat, quoad alia tamen
dicatur partes rei sustinere quamvis vo-
luntarij: cuius Doctrina in hoc cõmun-
iter est approbata, vt constat ex D. Co-
parru. dict. c. 18. nu. 4. si igitur qui ad re-
liqua est reus coram suo iudice, non ve-
ro coram iudice actoris præd. remediũ
intentare debet.

16 Quarto, pro hac parte est glos. opti-
ma in dict. l. vnice. verbi inuitus. versic.
sed solet queri, ibi, magis tamen puto
C. vt nemo inuitus ager, vel actus, coga-
tur, communiter ibi per Doct. appro-
bata, vt testatur Othavian. dict. deci. 150.
num. 5. & est singularis, & ordinaria, fol-
cund. Anto. Gomez in 3. tomo. var. resol.
c. de delict. nu. 23. col. 2. quæ glos. limitat
regulam eiusdem. l. in specie. d. l. diffa-
mari. Si ergo citatus in casu dict. l. cogi-
tur agere, vt ibidem probatur eum com-
muni, cõsequitur, eum dici debere acto-
rẽ & sequi forum rei ex præd. regula ge-
nerali, quam supra adduximus, & in Bal.
in dict. l. diffamari, appellat diffamatum
reum, & diffamantem actorem, & respo-
det ad l. purẽ. ff. de excep. dol. mal. & ad
regulã d. l. vnice. C. vt nemo inuit, & c.
vt ibi per eum.

Quo fit, vt merito hanc secundam sen-
tentiam in terminis dict. l. diffamari pro-
barint Bald. ibi colu. 2. & final. num. 6. &
9. Abb. in d. cap. si quis contra clericum,
nume. 2. in vers. & hoc puto procedere, &
ibi Barba. nume. 6. idem Abb. in cap.
ex parte, numero. 5. de restitut. spoliat.
Anton. de Butrio in dict. cap. si clericus
laicum, & in cap. Quintuallis. columni
ante penul. de iure iurand. post Feder. de
Senis, quos refert, & sequitur Alexand.
in dict. consilio 103. Marian. Soc. in capi-
cum sit generale, column. 2. de foro com-
petent. Roman. consilio. 412. Bartol. So-
cin. consilio. 94. libro. 3. numero. 1. & 6.
Nata. in repet. d. Clement. spe. in prin-
cipio, in versicul. quis autem erit iudex.

de verbo. significat. Gometius in. 6. præ-
iudiciales, colum. fin. circa fin. instit. de
actionib. Capitius decif. 18. & Boerius,
si recte inspicitur decifio. 255. nume-
ro. 7. & hanc testatur communem Cag-
nolus in dict. l. diffamari, vbi late agit,
prout refert, decifio. Pedemontan. vbi
supra, dict. numero. 4. qui etiam eam fe-
quitur tanquam communem, & magis
communem affirmans in fine decifionis,
quod sic censuit Senatus, eandem sequi-
tur opinatus eam esse magis communem
D. Couarr. vbi supra, dict. cap. 18. nume-
ro. 5. circa fin. contra Paul. de Cast. & Mat-
thie. de Afflid. vbi supra, dicit etiam co-
munem Gregor. Lopez, in. l. 46. titul. 2.
part. 3. in glos. al juez del lugar, & in fine
glos. inquit, videri hoc posse fundari ex
ea. l. ibi, pue de qualquier del lugar, quia sic
sentit de iudice. rei diffamari: ordina-
17 riuse tenim iudex dicitur, qui est iudex
rei conuenti, & sic sub quo reus forti-
tur forum, vel ratione personæ, vel ra-
tione ipsius rei, de qua queritur, iuxta
glos. verb. terminetur, & ibi Aluaro in
capit. 15. fin. de prohib. feud. alien. per
Pederic. omnes in. l. final. ff. de iuris-
dictione omnium iudicum. Menoch. in
18 respons. lib. 1. c. 1. Finariens. numero. 25.
& iterum in 2. respons. nam. 41. & pro-
cedit præd. communis sententia sine
serapulo, si res super quibus diffamans
iactauit se ius habere, sint in ditione iu-
dicis diffamati iuxta l. final. & ibi Do-
cto. C. vbi in rem act. cum simil. tradit
post alios decifio Pedemont. vbi supra,
numero. 12. Non obstant modo adducta
supra fundamenta pro priori parte, &
non demum primum, quod habet, illam,
qui primo prouocauit, haberi loco actio-
ris: nam respondeo, dictam regulam nõ
habere locum in casu, dict. l. diffamari,
iuxta glos. communiter approbatam, vt
prædiximus in dict. l. vnica. C. vt nemo
inuit. & c. ex rationibus, de quibus su-
19 pra. Secundo respondeo, diffamantem
dici primum, qui ad iudicium vocauit,
cum diffamare sit ad iudicium prouo-
care, secundum Bald. in dicta. l. diffamari,
columna. 2. quem sequitur Ioan-

nes Andreas, ibi in addi. & alios refe-
rens Octavian. qui supra, numero. 8.
vbi etiam ex Anania, quod diffamatus
dicitur stimulari, & impelli per diffama-
20 tionem. Tercio respondeo, quod licet
diffamatus respectu prouocationis cer-
to modo dicatur actor, id tamen large
& improprie est, nec considerabile, quia
ille, qui excipit, dicitur agere, licet lar-
ge, & improprie, vt in l. i. ff. de excep-
Bartol. in. l. 1. in principio: C. de iu-
re, & fact. ignorat. id quod late probat
Octavian. vbi supra, numero. 9. alios al-
legans, vnde Decius in. l. fauorabilio-
res, numero. 2. ff. de regulis iuris, inquit,
21 quod licet reus efficiatur actor per ac-
cidents, vt quia prius comparat, & pe-
tit actori perpetuum silentium imponi,
non propterea efficitur actor, sed ha-
22 bet prærogatiuas rei, quem sequitur
Aymon Craucta, dict. consilio. 182. nu-
mero. 2. & 3. addens, quod an quis dica-
tur actor, vel reus cognoscitur ex acti-
bus succedentibus, & perseverantia in iudi-
cio, quod sequitur Octavian. dict. num.
9. circa fin. & c.

Non obstat & secundum fundamen-
tum contrarie partis, quoniam acces-
soriarius sequitur naturam sui principa-
lis, vt in regula iuris, & ideo iudex cau-
sæ principalis erit, etiam competens, &
accessoriæ, & præterea iudex causæ præ-
paratæ est competens præparatoriæ, vt
videmus in actione ad exhibendum, &
similibus; & ideo iudex exceptionis cau-
sæ principalis erit, etiam competens, ve-
ob causam diffamationis compellat dif-
famantem sub impositione perpetui si-
lentij, intra certum terminum, quem ei
assignauerit ius suum, vel actionem,
quam habet in iudicio eorundem se propo-
nat, atque integret, vt in casu dict. l. dif-
famari, non etiam obest ratio differen-
tiæ, quam supra considerauimus, pro
priori parte inter dict. l. si contendat, &
dict. l. diffamari, hæc siquidem ratio con-
cludens minime est, quia licet in casu
dict. l. si contendat, fidei iussor eo ipso,
quod exceptionem proponit, tacite vi-
deatur constiteri debitum, ne conueniatur

- 21 tur in solidū, sed ut fiat diuisio inter alios fideiussores, non tamē ex hoc negatur, quin dispositio. d. l. si contendat locum habeat in quocumque reo, habente exceptiones peremptorias, secundū Alex. ibi. Abb. in. d. c. si quis contra clericum, in. r. notab. & alios plures citatos per Cagnolin. d. l. diffamari. col. 2. vers. sexto ampliat, & sequitur de c. l. Pedemont. vbi supra, no. ro. & tamen regulariter excipiens, non videtur consisteri intentionē aduersarij, vt in reg. exceptionem obli- cians, de reg. iur. in. 6. cum similibus.

- 24 Non etiam obest, quod prædiximus ex opinione quorundam, reductionē sen- tentiæ arbitrarie petendam esse coram iudice illius, contra quem petitur: cōtra- rium siquidem ex supradictis verius ap- parere, quod tenet expressē Bartol. sequi- tur de c. l. Pedemont. vbi sup. nu. 5. & in quo fit, vt salte in cōtraria opinione, fir- mum fundamentū fieri non valeat, cōtra magis communem nostram sententiā.

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio Quinquagesimo
secundo continen-
tur.



- P**resens causa suspicionis pro- posita, contra tutorem, vel curatorem, debet ei inter- rui administratio interdi- ci, & alius in locum eius in administratione rerum ordinari.
- 2 Fallit si tutor sit conuictus persona, & ideo non remouendus, non enim tunc interdi- citur sibi lite pēdente administratio, sed alius adiungitur eidem, qui coadiutor ap- pellatur, & ambo administrant, vt in nu. 3. & 4.
- 3 Mater per transiit ad secundas nuptias amitti tutelam filiorum suorum ex ratio- ne, de qua hic.
- 6 Mater etiam in testamento non potest dare tutorem filijs suis, quia eos non habet in potestate.
- 7 Mater transiens ad secundas nuptias, tenetur prius petere tutorem filijs suis, ratio-

- nemque tutela redde- re, & quod ex ea debuerit persolvere: quod nedom proce- dit in tutela matris legitima, sed etiam in testamentaria.
- 9 Mater si antequam nubat petat tutorem dari filijs suis, est locus tutore datio: si vero contrahat secundas nuptias tutore non petito, tutela deferitur ad legitimū, vt in nu. 16. sicut quando mater nūquam fuit tatrix, & volens transire ad secu- das nuptias, petit tutorem filijs dari, vt in nu. 11.
- 12 Mater in. 1. casu supra posito non desinit esse tatrix ipso iure, priusquam tutor de- tur, in. 2. vero secus est ex ratione diffe- rentiæ, de qua hic, & nu. 13.
- 13 Mater si vadat ad iudicem, dicens se ve- le nubere, & ideo petit tutorem filijs dari, an possit postea paenitere?
- 14 Mater luxuriando amittit tutelam filio- rum pertransitum ad secundas nuptias.
- 15 Mater contrahens sponsalia, licet non pos- sit tutelam filiorum petere, habet tamen eam non amittere.
- 16 Mater contractis sponsalibus, & matrimo- nio, nondum tamen traditione fa- cta, tutelam non amittit, nisi matrimo- nium fuerit consummatum ante tradi- tionem.
- 17 Mater antequam nubat vadens ad iudi- cem, & petens tutorem filijs dari, potest eum nominare, & an iudex tunc tene- tur præse nominatum a matre decer- nere?
- 18 Iudex diligenter hoc casu inquirere de- bet, quem tutorem det, & beneficiet si citantur agnator, aut cognator, vel etiam amicos papilli, vt ab illis se informet.
- 19 Tutorem a matre nominatum esse cum in- quisitione dandum, aliqui legitimos præferunt, & quando dicatur dari per inquisitionem, & quando persuntorie.
- 20 Pater, & frater matris transiens ad se- cundas nuptias ab ea nominati, an sint suspecti?
- 21 Mater an possit nominare coadiutorem tutori suspecto filijs suis?
- 22 Vitricus potest esse tutor prinigni, licet apud eum ali non possit: sed contrarium resoluitur, nisi de consensu parentum.

- 23 Idem esse appellatum, existere, vel esse intra terminum datum ad appellandum.
 24 Appellari potest à sententia interlocutoria, habente vim diffinitivæ.
 25 Appellari potest à sententia interlocutoria, continente gravamen irreparabile per appellationem à diffinitiva.
 26 Appellatio licita est, etiam in casibus prohibitis, ubi in ea exprimuntur iuste cause gravaminis.
 27 Decisio casus in Regio Prætorio Vallisletano.

Cōsiliū Quinquagesimum secundum.



Alter quædam postquã trãsiit ad lētūdās nuptias, accusavit tutorem filij sui minoris prioris matrimonij de suspecto ob certas causas, iudex autem interim præcepit eidẽ tutori coadiutorem præstari, quem mater minoris nominaret, & ipsa non obstante appellatione tutoris, nominavit statim in coadiutorem virum suum, & sic vitricum minoris, cui iudex decrevit officiũ coadiutoris: quælitum fuit à me, an iuste fuit pronuntiatum, atque exequitur? Respondi secundum ea, quæ proponerentur iudicem recte pronuntiasse, dum præcepit coadiutorem esse tutorem suspecto durante accusatione præstandum: non tamen debuisse sic simpliciter, & indistincte nominationem coadiutoris pupilli matri relinquare, sed arbitrio sibi relicto approbandi, vel non illum quem ipsa nominaverit, prout expe diens fuerit pupillo: matrem autẽ ipsam, minime in coadiutorem potuisse virum suum nominasse, iudicemque perperam fecisse, decernendo officiũ, & administrationem eidem, ac proinde omnia innovata intra terminum, in quo potuit appellari, ac ipsa appellatione pendente esse attentata, reponenda, & renovanda, ex sequentibus.

- 1 Quoad primum, quoniam etsi pendente causa suspensionis propositæ contra

tutorem, vel curatorem, debeat eidem per iudicem administratio interdici, & alius in locum eius administratione rerum ordinari, vt in l. quod si forte. §. 1. ff. de solut. & in l. cum quem. C. de suspect. tut. 3. tit. 18. part. 6. tamẽ si tutor sit coniuncta persona, & ideo non remouendus, non interdicatur sibi lite pendente administratio: sed alius adiungitur eidẽ, qui coadiutor appellatur, secund. Bart. in dict. l. quod ipsi forte. §. 1. num. 5. & quãvis Angel. ibidem teneat, quod ante lite contestatam super suspicione tutor debeat administrare, sed post litem contestatam minime possit, per dictum singulare Azonis, in summa de suspect. tutor. quam opinionẽ formavit Ioan. de Imol. in dict. §. 1. de Angel. Aret. in §. si quis autem insti. de suspect. tutor. secundum quã opinionem: fuisse iudicandũ per Cōsiliũ Neapol. nisi mater tutrix ante lite contestatam transisset ad secunda vota, & quia de fuit esse tutrix, & ipsamet reliquit tutelam, secund. Matth. de Afflic. decis. Neapol. 357. num. 6. Verior tamen mihi videtur opinio Bar. vbi supra, quod in specie prædicta tutori, vel curatori suspecto adiunctus, & ambo administrent: nec pro Angel. facit dict. l. cum quem. in vers. alius tamen, & dict. l. 3. tit. 18. part. 6. ibi: *Otro si diximus*: dum probat, quod lite contestata super accusatione suspecti, iudex debet alteri interim concedere administrationem personæ, & bonorum minoris in locum prioris, *en fi eldad*, &c. Id enim procedit in illis tutoribus, & curatoribus suspectis, qui remoueri in totum possunt: secus in illis, qui propter sanguinis coniunctionem remoueri in totum non possunt, vt in l. si tutor aliquo. ff. de suspect. tut. qui est tex. expressus, per quẽ ita tenet Bart. in dicta. l. quod si forte, num. 5. addit Salicet. in dict. l. cum quem, & forte nõ male, secundum Greg. Lop. in dict. l. 3. tit. 18. part. 6. in glos. *es acuso*, ibi Salicet. tamen, quod etiam huiusmodi tutori, vel curatori sit interdicta administratio, eo ipso, quod postulator suspectus vsque in id tempus, quo sibi curator adiungitur, & tunc

& tunc poterit cum adiuncto administrare, etiam pendere processu: & inquit Gregor. l. op. vbi supra, se vidisse de facto pendente accusationis suspecti contra matrem associari per iudicem cause pendente lite, quendam iudicem in partibus ad administrationem: & ita ex supra dictis resolvo huiusmodi tutore de suspecto accusato potuisse de iure dari coadiutorem interim lite pendente, non tamē in totum ipsum remoueri, quia est coniuncta persona pupilli: in eo tamen, quod Salic. voluit, nempe, quod huiusmodi tutor eo ipso, quod postularatur suspectus, sit prohibitus administrare antequā sibi alius adiungatur, existimo contrariū verius esse, & tenendum cum Bart. vbi supra, quem sequi videtur Steph. A. uffer. in addit. ad decision. capell. Tolof. 370. ibi, & in eo, quod Bart. usque in finem additionis: non enim inuenio, quod ipso iure ei sit interdicta administratio, interim, quod lis suspecti vertitur: sed tantū, quod iudex, coram quo causa vertitur, debeat eam sibi interdicere, vt est text. expressus in d. l. eum quem, & in d. l. 3. ti. 18. part. 6.

5 Quo ad secundum videtur, iudicem minime potuisse hanc nominationē coadiutoris matri deferre. Primo, quoniam mater per transitum ad secundas nuptias, amittit tutelā filiorū suorū, vt in auth. sacramentum, & ibi DD. & in corpore vnde sumitur. C. quand. mul. tutel. officio fung. pos. & in l. 4. titulo. 16. part. 6. & ibi Gregor. l. op. & reddit e a lex rationem: *Porque podría acascer que por el gran amor que auria a su marido que tomase de nuerus, no guardaria tambien las personas, ni los bienes de los moços, si faria alguna cosa que se tor naria en gran daño de ellos: idem probat. l. 19. eodem titu. circa fin. ibi: mas luego q casaren denen facar el huerfano de poder, por que dixeron los sabios, que la muger suele amar tanto al nueno marido, que no tan solamente le daria los bienes de sus hijos, mas aun que consintiria en la muerte dellos, por fazer plazer a su marido.* Magis enim præsumitur tunc ardere amore ad secundum virum, quam ad filios. l. neque tutores. C.

de administrat. tut. si igitur mater transseundo ad secundas nuptias, amittit tutelā filiorum, & amplius non potest esse eorum tutrix, vt in dictis legibus, eadē ratione nō debet posse nominare tutorem eidem, nec alium loco sui ita suspectum sicut se ipsam constituere, in quo militet eadem ratio prohibitionis, vt esse maritus eius, quem in præsentī specie mater nominauit in coadiutorem: si enim mater propter nouum maritū tutelā amittit à fortiori maritus eiusdem tutor minoris esse non poterit, nec coadiutor tutoris ipsius.

6 Secundo, quia etiam in testamēto, qui est actus fauorabilior, non licet matri tutorem dare filiis suis, quia eos non habet in potestate, vt in §. fœminæ, de adop. & qui non habet filios in potestate, non potest eis tutorem in testamento relinquere. l. 1. ff. de testamento tut. & in §. permissum, inst. de tutel. l. 3. tit. 13. part. 6. & procedit etiam si filium instituat heredem, nisi iudex confirmet tutorem, vt in l. 6. tit. 16. par. 6. & ibi Gregor. Lopez, ergo à fortiori nō poterit nominare certum tutorem filijs inter viuos, præmaxime quādo transiuit ad secundas nuptias: matris enim officium non est sufficiens ad petendum tutorem filijs, vt in l. credendum. in fine. ff. qui pet. tut. sicut ergo mater, quæ transiuit ad secunda vota, tutorem filijs dare non potest, vt in prædictis. nec etiam coadiutorem tutori filiorum suspecto nominare poterit eadem ratione, cū tutoris officium, & coadiutoris sit idem.

7 Nec obstat, quod mater volens transire ad secundas nuptias, potest ac tenetur tutorem prius petere filijs suis, ratio nemque tutela reddere, & quod ratione tutela à se gestæ debuerit persolvere, aliā si pupillus, vel pupilla decesserit, infra pupillarem ætatem, priuabitur eius hereditate, & successione, vt in l. omnē. C. ad Senat. consult. Tertullian. & in auth. de nupt. §. si autē. collat. 4. quod proccedit nedum in tutela matris legitima, sed etiam in testamentaria, iuxta gloss. in d. l. omnem. in verb. persoluerit. in versi.

sed

sed Ioannes, quam sequuntur ibi communiter DD. eamq; testatur magis communem Boer. decil. 124. n. 12. & decil. 266. col. 2. num. 4. & Anto. Gomez in l. 14. Taur. num. 11. ubi quod est tenenda in iudicando & consulendo, & Tello Fernand. in l. 60. Taur. nu. 30. & 31. sequitur Greg. Lopez in l. 5. in gloss. *sacra los mocos*, tit. 16. part. 6. Quia respondeo hac in specie locum esse tutori dativo, si mulier antequam nubat vadit ad iudicem, & dicat: Ego intendo transire ad secunda vota, detis tutorem filio meo, & ita loquitur, & in hoc casu procedit gloss. in d. authent. sacramentum, verb. a tutela, quâ ibi sequuntur Cynus, Faber, & Angel. & post longâ disputationem Salic. dicens, opinionem d. gloss. stante tacito dubio in iudicijs, & in scholijs sequendam esse, & inquit eam esse communem Alberic. ibi, atq; Greg. Lop. in l. 7. in gloss. *al mas cercano*, tit. 16. part. 6. Si verò mater nō curavit de iudice, nec de filijs, sed simpliciter ad secunda vota transiit, tūc ipso iure cessat esse tutrix, & tutela desertur ad legitimū, vt in d. l. si quis sub conditione, & in iuribus supra allegatis: & præterea in d. l. 5. in principio: & ita procedit opinio contraria Alberic. Salic. Iacob. Butric. Raynerij, & aliorum antiquorum, prout has opiniones concordat Bart. in d. authent. sacramentum, & in d. l. si quis sub conditione, num. 27. addens alium casum, quo tutela etiā desertur legitimis, nempe, quando mater nunquam assumpsit tutelam, & vadit ad iudicem, & dicit: Nolo esse tutrix, sed peto dari tutorem filio meo, vt in l. 2. ff. qui pet. tut. quam distinctionem Bartol. sequitur Anton. Gomez in dict. l. 14. Taur. numer. 12. & Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 2. casu. 151. nume. 5. & 6. & Greg. Lop. in l. 5. in gloss. *al mas cercano*, sic intelligens eam l. & reddens rationem, quia in primo casu mater nō desinit esse tutrix ipso iure, priusquā alius tutor detur, dicit enim factum iudicis in ea reuocanda, & ideo durat reliquæ prioris tutelæ, & sic quandiu ipsa est tutrix nō

est locus legitimo, nec postea: quia iste, qui datur subrogatur loco matris, quæ alios legitimos excludit, iuxta textum, cum gloss. in l. penul. C. in quibus caus. pign. tacite contrah. in. 2. verò casu desinit esse tutrix ipso iure suo proprio facta absque iudice, & ideo tutela pertinet ad legitimos, non verò ad dativos. Si igitur in primo casu locus est tutori dativo, quem iudex dare debet, & in secundo legitimo, mater cum in neutro casu potest nominare.

Sed cōtra id, quod diximus, matrem non desinere esse tutricē ipso iure, eū vadit ad iudicem, & dicit se intendere transire ad secundas nuptias, & ideo petat filio suo tutorem dari, tenet Bart. in d. l. si quis sub conditione, num. 27. duobus fundamentis. Primo, quia ab initio non daretur tutrix, nisi renuntiaret secundis nuptijs, vt in d. authent. matri & auiz. C. quando mul. tut. officio fungi. poss. & l. 4. tit. 16. part. 6. & sic statim eū superuenit animus nubedi, incipit esse suspicio: ergo desinit esse tutrix. Secundo, quia sufficit dicere, quod intendit nubere, licet postea non nubat: unde ex hoc putat Bart. idem esse in spōsalibus, vt eis contractis statim desinat esse tutrix, vt in authent. de nupt. §. si autem tutelam, ibi, & volenti ad nuptias venire, quam Bart. opinionē sequitur Bald. in d. l. omnem, nom. 2. nisi simulate mater dixisset velle transire ad secundas nuptias: sequitur etiam Lucas de Pena in l. mulieres. 1. col. C. de incolis, lib. 10. allegat alios Decim. cap. ex parte, nu. 6. de appellat. in. 1. dicto.

Sed nihilominus tenendum est in hoc, quod prædiximus contra Bartol. contra quem tenet Salicet. in dict. authent. sacramentum, circa fin. numero. 3. & 4. cuius opinio videtur iusta, Matthæo de Affli. (nempe vt habeat locum hoc casu penitentiam) in consil. Reg. Siciliæ, lib. 3. verb. honorem, & ita eandem sententiam inclinavit Senatus Neapolitanus, secundum eundem Matthæum de Affli. de decisione. 357. num. 4. & eam sequitur aduersus Bartol. & alios, quos

quos refert Boer. d. deci. 266. num. 4. ubi allegat Sylu. nupt. idem tenet in ver. si ampliat. 1. nu. 40. sequitur etiam Greg. Lopez in d. l. 5. in glos. 1. in ver. unde licet, & Menoch. ubi supra. numer. 7. post Gozad. consil. 54. num. 8. & Tiraquel. de cessant. caus. limit. 12. num. 10. quos refert: quæ profecto sententia verior est meo iudicio, tum ex supradictis, tum etiã & peremptorie, quia tam leges iuris communis, quam d. l. 5. regia dicunt, & decidunt, quod contractus secundis nuptijs mater perdit tutelam filiorum, non vero eum habuerit animum nubendi, & sic nuptiæ cum effectu sequi debent ad hoc, ut tutelam perdat: potest namque sunt molendæ, non vero extendendæ, ut in l. interpretatione, si de penis, & text. in d. 5. si autem tutelam, in verbis supra relatis, ibi, & volenti ad nuptias venire intelligi debet cum effectu, id est, si venerit ad nuptias, per supradicta: luxuriando tamen bene amittit tutelam mater, cum eã perdat transendo ad secunda vota, ita glos. in d. auth. sacramentum. verb. contractis secundis nuptijs, quam ibi sequuntur DD. & Palan. Rub. in rep. rubr. 5. 67. nu. 16. de donat. inter vir. & vxor. dicit communem plures referens Anton. Gom. in l. 1. 4. Taurin. nu. 43. ubi dicit approbari in l. 9. tit. 10. part. 6. ibi, *solo que sea buena mujer, e de otro lado* & sequitur: Aviles in proemio cap. 2. in nu. 41. & Greg. Lopez in d. l. 5. in glos. med. ubi item intellige, & componitur approbatur, secundum eundem Gregor. Lopez in d. l. 5. in glos. 1. in fine, unde rectius Speculat. in ritu de tutor. §. non dicendum, num. 3. & 4. tenuit, quod licet mater contrahens sponsa lia (sibi hæc de futuro) non possit tutelam petere, habita tamen eam non amittit, quæ sequitur Salic. in d. auth. sacramentum, num. 4. ver. si, quando ad contractus. Boerius, & ceteri supracitati: Gregor. Lopez in d. l. 5. glos. 1. in princip. & Menoch. alios allegans, ubi supra. num. 7. ubi nu. 8. ampliat com. Roman. singul. 2. 29. incip. to habes, quod mater, & c. & alios quos refert, ut mater contractus sponsalibus, & matrimonio, nondum tamen tradu-

ctione facta tutelam hanc non amittat, nisi matrimonium fuerit consummatum ante translationem, secundum Boer. d. deci. 266. nu. 5. & Gozadin. consil. 18. numer. 4.

Superest igitur ex omnibus supradictis, videri matrem transeuntem ad secundas nuptias, & à fortiori, quæ iam ad eas transiit, minime posse nominare tutorem filijs suis, quia vel nominari, & dari debet à iudice, vel hoc competit agnatis, iuxta distinctionem supra positam: ergo idẽ est in nostro casu, ut in terminis probare videtur text. in d. l. 5. si quis sub conditione, ibi, idem dicimus, ubi expresse deciditur, quod sicut in locum tutoris testamentarij, cui semel depluta fuit tutela, si ab ea excusetur alius est datus, non vero ad legitimum tutorem reddit: ita etiam idem dicendum est, si fuerit remotus, quem text. ad hoc allegavit glos. in d. auth. sacramentum. verb. à tutela, dicens dativum esse tutorem, qui in locum suspecti, & remoti datur, si ergo est dativus, mater eum non debet nominare, sed iudex.

17 Nihilominus tñ in præmissa specie Bar. in d. auth. sacramentum. nu. 4. & in d. l. si quis sub conditione. nu. 29. post Sylu. & alios antiquos, quos refert, tenet quoque mulier quando antequam nubat vadit ad iudicem, & petit tutorem filijs suis dari, quia nubere interdicit, & sic tutor sit dativus, possit nominare tutorem dandum filijs suis, licet iudex non teneatur dare nominatum, ac petiti à matre, sed quod erit in arbitrio iudicis, illum dare tutorem, vel non, quem mater nominaverit, & ita est intelligenda glos. in d. l. si quis sub conditione, in verb. in civitate esse, ibi, sed hodie quæ habet matrem posse petere, quem velit tutorem filijs suis dandum hoc casu: quam Bortoli opinionem sequuti sunt Bald. in l. precibus. nu. 21. C. de impub. & alijs subil. & Iacob. de Are. & Petros. 7. questione, atque Salic. in fi. in dicta auth. sacramentum, num. 6. dicens hoc procedere etiam si nullus resistat matri: sequitur etiam alios allegans Menochius ubi supra, num. 2. & hæc est magis

- magis communis opinio, secundum Gregorium Lopez. in d. l. 5. in glo. *al. mater cano*, ibi sed an cum mater: quia mater posset fraudulenter eligere tertium ad fraudandas rationes pupilli, atque eius bona dilapidada, iuxta d. l. *Dreus. §. si qui dem. ff. qui per. tut.*
- 18 Diligenter, ergo inquirere debet iudex, quem hoc casu tutorem det, & bene, ac prudenter aget, si agnatos, vel cognatos, aut etiam amicos pupilli citari faciat, ut ab illis de proposito à muliere tutoris, vel alterius conditione informationes habeat, secundum Salicetum, in dict. *authen. sacramentum*, in fine. quem sequuti sunt Gregor. Lop. & Menoch. ubi supra, num. 3. & ubi iudex comperiet illum idoneum esse, quem mater proposuerat, potius eum decernere debet, quam alium quemvis, ut sentit glossa supra dicta, in d. l. *quis sub conditione*, quæ hoc casu, ut præ diximus, est intelligenda, quæ sequitur Specul. à Salic. relatus, & Decii. consil. 674. n. 7. dicens tutorem istum à matre nominatum esse cum inquisitione dandum, alioquin legitimum ei præferendum esse, quem sequitur Menoch. ubi supra, nu. 4. & etiam ante eos porbat Bald. in d. l. *omnem. vers. quæro an daturus. n. 6.* dicens secus esse si perfunctorie datur: & tunc dari per inquisitionem, quando vocatis vocandis datur: verba enim apposita per tabelliones, dicentes, quod iudex videns, & cognoscens eum idoneum esse non probat, quod sit datus ex inquisitione, sed solum, quod sit idoneus ex aspectu, & quia quilibet presumitur idoneus ex generali coniectura, quem refert, & sequitur Greg. Lop. in d. glo. *al. mas cercao*, dicens esse verba graui, & singularia.
- 20 Quo fit, ut pater, & frater matris transeuntis ad secundas nuptias ab ea nominati sint suspecti, secundum Decii. consil. 674. nu. 5. 6. & 7. tenet idem Decii. in c. ex parte. nu. 6. de appell. sed hoc falsum esse contendit, atque asseruit Menoch. ubi supra, nu. 4. cui assensio, si ipsi dentur præcedente inquisitione, cum enim hi sint

legitimi, hoc est, cognati ipsius pupilli merito, ut à matre nominari possint in tutores eiusdem minoris, in eis namque cessat ratio prohibitionis, quæ in ipsa matre militat, nisi iudex ex inquisitione repererit pupillo non expedire, quia tunc, ut communis habet, non tenetur, nec debet eum dare.

- 21 Supradicta omnia eadem ratione, etiam procedunt in coadiutore dando tutori suspecto, licet enim prima facie videatur, quod mater cum sit iam nupta non possit eum nominare, sicut nec tutor: attamen quia mater postquam nupta fuit relicto tutore filio suo accusauerit eum de suspecto, & iudex coadiutorem eidem dandum esse decreuerit, merito quod eadem mater nominare possit præd. coadiutorem, licet iudex non ardeatur semper eum admittere, sed tunc demum cum pupillo expedire ex inquisitione arbitratus fuerit, aliàs secus per omnia supra dicta in nominatione tutoris à matre facta, quæ, & in coadiutore locum habere videntur ex identitate rationis, & ita res soluo in specie nostra, iudicem rectius fecisse, si in reservatione, quam fecit in fauorem matris nominandi præd. coadiutorem, adieciisset, dummodo idoneum nominet arbitrio iudicis ordinarij huius ciuitatis.

- 22 Quoad tertium, hoc est, nominatione facta à matre in coadiutorem de marito suo, id est, de vitrico minoris: videtur in primis validam esse, quia ut inquit Speculat. in titulo de tutor. §. *tuæ* videndum, nu. 4. vitricus potest esse tutor priuigii, licet apud eum non possit alii, & in terminis, quod mater possit vitricum pupilli tutorem nominare, & quod is, cum inquisitione dari tutor possit, per. l. *ultim.* & ibi Bald. C. de contrar. iudic. tutel. tenet Menoch. ubi supra allegans Curt. iun. consil. 94. numer. 7. & Boer. d. decif. 266. numero 3. & idem videtur dicendum in proposito de coadiutore per supra dicta.

Sed nihilominus contrarium resoluo, imo quod mater prædicta non potest

rit in hac specie nominare maritū suum in coadiutorem tutoris suspecti filij sui, nec eum debuisset iudicem admittere, aut decernere, sed omnino excludere: & hoc primo, quia cum mater ipsa amittat tutelam filiorum suorum, per transitum ad secunda vora, vt supra probauimus, a fortiori ipsius maritus non poterit esse tutor, nec coadiutor tutoris suspecti eorundem filiorum vxoris suæ, quia propter quod vnumquodque tale, & illud magis, vt in auth. multo magis. C. de sacrosanct. eccles. cum similibus, maiorem enim potestatem habet, vel saltem eandem, quam mater, ipse maritus ad spoliandum minorem, eumq; exco- rian- dum, & vitæ eius credendum est insidiatorum esse. Mater enim licet plus præsumatur amare secundum virum, quam filios, adhuc tamen amat filios tanquam sanguinem proprium, at vero maritus minime, vel saltem non ita zeque, quandoquidem sui consanguinei minime sunt, sed tantum vxoris: quamvis igitur propter vxorem eos amet, tamen cū ipsa vxor plus amet, seu amare præsumatur maritum quam filios, potius credendum est, vt tam ipse maritus quam vxor malint vtilitatem propriam quam filiorum eorūdemque priuignorum: eadem igitur ratione prohibitus censendus est maritus, sicut mater accipere tutelam eorundem, ne quod vna via prohibetur altera permittatur: cum igitur hæc ita se habeant, mater non poterit nominare eundem maritum in tutorem vel coadiutorem tutoris præd. filij sui, nec iudex eum admittere debuit. Secundo, quia quoties ratione suspitionis tutoris, alius, vel coadiutor prior est prouidendus, iudex debet prius inquirere de idoneo, & conuenienti, vt eum prouideat, qui suspectus non sit, vt in l. 2. & ibi Doct. C. quipet. tot. ergo nec mater potuit maritum suum in coadiutorem nominare, nec eum iudex admittere cum sit pupillo suspectissimus ratione prædicta, præcipue cum ipsamet mater pro marito fidei iusserit coram iudice in eodem offi-

cio coadiutoris, ex quo fraus omnino perpenditur matris, & mariti, atque iudicis, nec non, & ipsorum collusio in dānum pupilli: cum tamen ipse iudex dicatur, & esse debeat Pater orphanorum, & viduarum rei publicæ, & cum deberet ex officio inquirere super idoneitate coadiutoris, citareque agnatos pupilli, nec fecerit, nec facere opus erat, cum nominatus a matre esset notoriè suspectus, & a iure improbat, unde debuit & tenebatur eum non admittere, sed potius repellere. Tertio, quia si in præsentī causa agitur de prouidendo coadiutore idoneo tutori suspecto, vt pupillo prouideatur, quorsum aut quo iure ratione ve, aut causa, tam suspectus coadiutor prouideri debuit, qualis est vitricus, in quo eadem suspicio contra pupillum, eiusque bonam, imo maiorem, vt supra probauimus, militat, & concurrit, quæ in ipsamet matre, agimus de prouisione pupilli, & ei præiudicium inferimus: concedimus, quod alia via prohibemus? Profecto leges verbis imponimus, & non rebus, si prædicta tolerentur: & in terminis, quod vitricus non possit esse tutor priuigni, tenet glossa. 2. in l. 1. C. vbi pupill. educar. debeat. & quod tutela non possit dari vitrico nisi de consensu patrum, tenet Boer. decif. 124. numero. 12. & 266. numc. 3. & hoc visus est tenere Menoch. vbi supra in contrarium allegatur quandoquidem ad id refert Boerium, vltimo loco supra allegatum. Dictū enim doctoris intelligi debet secundum quotam, quam allegat iuxta doctrinam Bar. communiter approbatam in l. non lolum. §. si liberationis verba, numero. 7. ff. de liber. leg. cum igitur iudex admiserit in coadiutorem, quæ reprobare debebat tanquam valde suspectum minori, atque præiudiciale, non obstante legitima appellatione tutoris, eiusdemque pupilli agnati, constat grauasse, tum eundem minorem, tum etiam & ipsius tutorem, ac per consequens legitime ab eo fuisse appellatum, ac omnia pendente sua appellatione gesta esse attentata, ac pro-

proinde nulla, & reuocanda, vt in l. 1. ff. nihil nou. appell. pend. cum simil.

- 23 Imo non solum gesta post appellationem, sed etiam intra terminū, in quo potuit appellari, vt est text. expressus in c. non solum. de appell. lib. 6. gloss. ordinaria in l. iudiciorum. verb. sequuta. ff. de accus. quam dicit singal. & vnicam Anton. Gomez in l. 4. Taur. numer. 6. & in l. 70. Taur. numer. 11. & in 3. tom. var. resol. c. de delict. numero. 82. & eam sequitur Doct. secund. l. i. in l. & post rē, numer. 1. ff. de transact. & est communis secundum D. Anton. de Padill. plures elegantem in l. transigere, nume. 45. C. de transact. & D. Couarru. in practic. q. cap. 23. num. 2.

- Nec obstat, quod appellatio fuit interposita à sententia interlocutoria, à qua non potest appellari per iura vulgaria, quia primo respondeo, quod habet vim diffinitiuam, quandoquidem definit hunc articulum suspicionis interim, quo causa principalis deciditur, quo casu idē iudicatur de scētia interlocutoria, quod de diffinitiuā, vt late probat Bernard. Diaz in regul. 353. in principio. & ita hoc casu licitum est appellare sicut à diffinitiuā, vt plures allegans tener Marant. de ordi. iud. 6. parte princip. C. de appellat. nu. 130. folio. 579. Secundo respondeo, quod hęc scētia affert damnum, quod per appellationem à diffinitiuā reparari non potest, quia coadiutor administrans tutelam tempore quo lis durauerit, non potest desinere administrasse, licet appelleretur à diffinitiuā, imo etiam durante ipsa appellatione à diffinitiuā administraret, quo casu licita est appellatio, vt tenet Barto. in l. ante sententiam. ff. de appell. recip. per tex. in l. 1. §. quæsitum.
- 25 ff. de appell. vbi Bart. hoc ampliat, etiam eo casu, quo possit reparari grauamen per appellationem à diffinitiuā, sed cum maxima difficultate, & vtrumque sequitur alios allegans Petrus Duenas in reg. 52. in. 12. & 13. limitatione, & ante eum Marant. vbi supra, numer. 201. sed in nostro casu sententia affert perpetuum gra-

uamen, maxime cum tali coadiutore, & reservatione nominationis ipsius in fauorem matris facta absque moderatione illa arbitrij iudicis, ergo, & c.

- 26 Tertio respondeo, quod etiam in casibus in quibus non licet appellaret, si in ipsa appellatione exprimerent iustā causā grauaminis, licita est appellatio, & suspendit effectum sententiarum, ita quod interrim non sit innovandum, vt tenet gloss. in cap. Romana. §. si autem. & ibi Dominicus. in fine de appell. in. 6. sequitur plures referens Maranta de ordin. iudic. 6. parte princip. C. de appellat. num. 143. & iterū. 172. & 282. ergo cum in nostro casu præterquam quod licita sit appellatio, quia à grauamine irreparabili per appellationem à diffinitiuā, exprimitur iustā causā grauaminis, deferendum est necessario appellationi, atque attentata ea durante, vel intra terminum in quo appellari potuit, reuocanda per supradicta.

- 27 Causa hęc fuit delata in gradu appellationis ad regium prætorium Vallisole tanum, vbi post partium allegationes, in provisione, quod auiunt fuit pronuntiatum, reuocanda esse, prout statim fuerunt reuocata acta, & præcepta reliqua, quæ omnia in hac lite, & causa gesta ac processa, & exequutioni tradita per iudicem ordinarium secularem huius ciuitatis à quo fuit appellatum post sententiā à dicto iudice latam, qua præcepit ei adiutorem esse dandum, & reseruauit nominationem eius matri, & eam confirmarunt, eo addito, vt coadiutor iussus nominari per d. sententiam à matre, non sit maritus ipsius, dummodo si ipse velit possit esse præsens rationibus reddēdis, & ita fuit obtemperatum ad exequutionem deductum, itaque fuit obtentum atque decisum iuxta supra resoluta, quāuis reseruatio nominandi coadiutorem fuerit simpliciter matri facta, dummodo non esset ipsius maritus: superest igitur, vt idem dicendū sit de alio coadiutore nominando, qui pupillo suspectus, ac non expediens fuerit quādoquidem iudici ordinario remanet potestas à iure

re inquirendi, & decernendi ipsum, si pupillo conuenerit, vel eū excludendi, si huiusmodi nō sit per supradicta, sicut in regia Curia fuit obseruatum cum vitrico minoris prædicto: & hac ratione credo hoc omisum fuisse à regijs iudicibus, cū viderent, iudici ordinario id

facere incumbere, quodd si ipse minus recte non admittendum decreuerit ab eo appellari posse, ac in regia Curia reformandum nihilominus gratia suffe-
rendarum litium opportunius est in re-
seruatione simili faciēda id exprimere.
Laus Deo Optimo Maximo.

Finis Consiliorum insignis.

D. I. G.



EN MADRID,
Por Iuan de la Cuesta.

Año M. DC. IIII.





Quinta

Quinta

Quinta

Quinta

590