

bus supra adductis, & præmaxime, cum non sit probatum quod ullus vieximerit delinquentem de manibus familiarum 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 deposicionem, acque quod præd. absens commiserit dictum delictum.

41 Cum igitur non constet de delicto, non est agendum de poena, vt tradit Ias. in l. ius iurandum, quod ex conventionem. §. fin. numero. 23. ff. de iur. iurand. latè Cz-pola in repet. anthen. 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 homicidio. §. & nota doctrinam numero. 10. num. 237.

42 Neque obstat, quodd. l. 3. titulo. 17. libro. 4. for. & l. 13. titulo. 23. lib. 8. ordinamenti vet. & l. 54. & 102. styli decidant, dominum domus, vbi reperitur homo occisus, vel vulneratus teneri prestare authorem, vel pro eo respondere: quoniam in domo domini Federici. non fuit repertus homo occisus, nec vulneratus: ideo non est agendum de hoc, cum casus dictarum legum sit exorbitans, & poenalis, & sic extendi non debeat ad alium, vt in l. si vero. §. de viro, & ibi Docto. ff. solut. matri. Doct. præcipue Ias. in autent. 3, quas actiones. C. de sacros. Eccles. Quinimo in casu dictarum legum quauis dominus domus authoré non obstat, non ideo condemnandus venit, quia iudex ex officio debet inquirere contra ipsum: quod si probationes non inueniuntur, & 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 regiz debent intelligi in hominibus malæ famæ, & consuevis similia perpetrare, vt per Bald. in. l. 1. §. l. ff. de offic. præfecti. vigil. & Alex. in addit. ad Bartol. in. l. 2. 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, & probatur. Præterea dictæ leges permittunt, imò reseruant domino domus ius propriæ defensionis. Hoc autem optime duxit, & propauit dict. dominus Federicus, nempe, quod solitus sit fauorem & auxilium prestare regalibus iudicibus, & nunc præsentati 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 quamois in sua præsentia, consanguinei, vel familiares ipsius casu absque ipsius mandato, consilio vel sapore 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 homicidio. vbi alios Docto. allegat: pro quo est bonus text. in l. nullum. ff. de regulis iuris, vbi dicitur, Nullum crimen participis, qui non prohibet, cum prohibere non possit. Septimo est videndum, vtrum rei tacendo quando misisset iudicis eidem dixit, *estos caualteros me le hã quitado*, vili fuerint consentire. & si ibi 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. & nu. 12. ampliat etiam vbi quis poterat contradicere, nã & si taceat, non præsumitur consensus.

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

brum remaneret debilitatum offensã
adhuc sibi ã delinquentibus non debe-
rentur operæ, nec aliquid interesse rã-
tione ipsarũ, cũ non sint officiales,
vt tenet loã. And. in addit. ad Specul. in
tit. de iniurijs. §. 2. om. 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. 5. par. 7. ã contrariũ sensũ, quod
est fortissimũ argumentũ, vt in l. 1. c.
ff. de officio eius, &c. Hæc causa fuit
decisa, & dict. dominus Federicus fuit
in totũ absolutus: ceteri verò rei
presentes condemnati extraordina-
rie, & pro sua parte extitit appellatum.

Summa eorum, quæ in

hoc trigesimo septimo Confilio
continentur.

- 1  *Allographum habitiũ pro recogniti-
õe iudice, ob contumaciam partis
habet paratam executionem.*
- 2 Verba instrumenti receptionis pretij, an
reddantur falsa, si testes dicant nullũ
fuisse pretium numeratum in sui pre-
sentia: & nu. 3.
- 3 Instrumentum non est falsum, quod in se
habet primordium veritatis.
- 4 Falsum non committitur absq; dolo.
- 5 Quotiescũq; aliqua causa subesse potest,
etiam iniusta, excusatur quis à dolo.
- 6 Notarius committens falsitatem, nũ qui-
dem dolose, sed culpabiliter, ob amorem
paternũ in ipsius defensionem, non
punitur de falso, ne prinetur officio, sed
extraordinarie mulctatur arbitrio iu-
dicis.
- 7 Error excludit dolum, & in dubio potius
presumitur error, quàm dolas.
- 8 Regula texens in. l. 1. C. ad l. Cornel. de
fals. quæ habet, quod probata delictis,

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

9 Falsitas nũ presumitur, vbi agitur de mo-
dico preiudicio, & paruo interesse.

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

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

12 Notarius, si apposuerit vocationem suã
eum in testamento, etiam si probatum sit
testatorem suos non vocasse, ex hoc non
potest doli contra notarium conside-
rari: ex quo doli causa nulla verifi-
cari imaginari potest, sed presumen-
tur, notarium apposuisse per simplicitatẽ
ante errorem, & sic deliquisse per cul-
pam, non per dolum.

13 Qualibet causa, licet iniusta, excusatur à
dolo.

14 Qualibet credulitas, etiã 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 probat.

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

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

Confli-

Consilium Trigesimumseptimum:

de munis septimum, pro tabellione.



Consilium Tabellio, quod in precepto indicis de tradenda possessione virtute cuiusdam sententiae, vulgo (dictae de remate) recule-

rit quidam, quia minime ita se haberet in processu, veluti quod executio fuisset facta virtute chirographi 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 praconia iuridicè essent praestita, seu facta, & quod pars fuit citata ad videndum fieri ultimam piguorū licitationem, & quod comparuit, & se opposuit executioni, & sibi a iudice fuerunt assignati decem dies, & alia huiusmodi, quae quidem minime ita habebant: quoniam verum est iudicem proculis praedictam sententiam, & in fuisse tradidit creditori possessionem bonorum debitoris captorum pro praedicta executione, erravit tamen tabellio in narratione actorū, ob quod accusatur de falso. Viso processu absolvendus est dictus tabellio, & liber ad praedictam accusationem, & quousque aliqua, ledi tamen poena propter negligentiam eadem demeretur, declarari tamen debet falsum per abesse, atque dolum, idque sequens fundamentis.

Primo, quia nullum delictum potest considerari circa primam assertionem, nempe quod executio fuerit facta virtute cuiusdam chirographi recogniti a parte, quando quidem eisdem vim habet ut hoc, ut habet paratam executionem, quod sit recognitum, vel pro talis habitum in contumacia, sum iuxta stylum huius tribunalis, prout est probatum etiam iuxta iuris dispositionem: quoniam non debet esse melioris conditionis contumax, quam coparens, & recognoscens, ut expressè disponit iuris in principio.

9. lib. 8. ordin. & in specie nostra probat Petrus Rebuff. l. tom. super constitutiones Regias, in tractatu de chirographis. no. 98. & cum referens D. Couar. lib. 2. var. resol. cap. 11. no. 4. ad fin. & Didac. Perez in l. 4. vers. quid obsecro iuris erit, tit. 8. lib. 3. ordinam. columna. 1090. Auenda. 2. part. cap. 30. prout no. 4. Quod cum ita se habeat, minime deliquisse videtur tabellio in praedicta assertionem, quod optimo simili comprobatur.

Quia verba instrumenti receptionis pretij non redduntur falsa, etiam si reter dicat nullum fuisse pretium numeratum in sui presentia: quia possunt saluari in receptione ficta, quae fit per conuersionem vnius debiti in alterum, ut tenet Bar. in l. praedia, no. 3. ff. de acquir. poss. quem sequitur Montan. in l. 1. tit. 12. lib. 4. foli. idem Bart. loquens in verbis instrumenti; dedit, & mutuo in l. singularia. no. 22. ff. si cert. pet. vbi dicitur num. 45. alios referens dicit equitatem contra Bald. & sequitur Paulus de Castr. conf. 120. no. 3. vol. 1.

Vbi no. 4. inquit non esse falsum instrumentum, quod habet in se aliquid veritatis, hoc est, primordium veritatis, ut inquit Aymon Crauet. conf. 46. num. 8. lib. 1. vbi intelligit, quando factum non fuit mutando veritatem ob debitum falsum, imò ob verum, pro quo nullo modo literae preceptoris negari poterant, sicut contingit in proposito, quia verum debitum praecessit, sicut implemet debitor factus in libello a se in iudicio productum, ob cuius confessionem, & ob interloquutionem iudicis, qua habuit pro recognito, d. chirographum literae executionis faciendae, & tradendae possessionis concedendae necessario erant, prout concessit fuerant iuxta stylum, & consuetudinem dicti tribunalis, & doctorum iuridicam praefatam determinationem: ergo nullo modo potest dici falsum commississe dictam notarium. Et quoniam contra Bart. in d. l. praedia. d. nomen. 4. referat esse communem Adm. ipsius ibidem, & l. l. i. Claros in sua practica criminali libro. 5. §. falsum,

R r vers.

verficio: notarius, tamē in propofito tabellio falſarius minimē dici poteſt, cum ipſius aſſertio, de qua agimus inuictor primordio veritatis, nempe quia debitum eſt verum, & debitor ipſe in præd. libello id recognouit, & ſic neceſſaria erant concedendæ pro præd. debito literæ ſupradictæ, vt tradit Aymon vbi ſupra, & præterea ſciatur ipſemet lullius Clarus in verſ. præterea excuſatur teſtator, vbi ſupra aſſerens, quod non poteſt dici falſum illud, quod innatur primordio veritatis.

Præterea idem Tabellio à cæteris deſeſditur, quoniam ipſe probauit cætera à ſua cauſa coram alijs tabellionibus geſta fuiſſe, non verò coram ſe, ſicque potuit credere, recte geſta fuiſſe quandoquidem approbata fuerunt à iudice, maxime quia teſtibus probauit citationem præſentem, cuius deſectus ſibi impuratori realiter factum fuiſſe quamuis ſcripta non appareat.

Secundò, & principaliter, quod Tabellio ſupradictus nullam in prædictis commiſerit falſitatem, ſicque nullo modo perma falſi imponenda ſit, tribus præcipuis rationibus probatur. Prima eſt, quoniam falſum non committitur ſine dolo, & in principio doli impubertem, in principio falſi Cyonius, & alij Doſt. in l. neque exemplum. C. eodem tit. eſt communis ſententia. Iulium Clarum in prædic. cit. inq. ſ. falſum verſ. excuſatur autem, probat bene Paulus de Caſtr. conſil. 177. no. 1. volu. idē Paulus de Caſtr. loquens in notario, conſil. 371. numer. 4. volu. 14.

Vbi etiam dicit, quod ſi aliquæ poſita ſub eſſe poteſt, quia non iſtæ ex teſtore quis à dolo iuxta gloſſam magni in fine, l. i. ff. ſi quis uideat eum non obtemper. de qua inferius dicetur. ¶ Tandem concludit Paulus, quod quando notarius non fecit doloſe, ſed culpabiliter obſcuram puerum in ipſius deſenſione, quo etiam volu. 6. taſ clara videtur interuenire motu veritatis in iudicio inuincit ipſo, iuxta agendum eſſe cum eo, vt non præſumatur de falſo, ne priuatur officio, quod eſt magna poena capitis, honoris, & diminiſſio

vi in l. reſtamento Centurio. ff. de teſtamento milit. Sed poſito, quod probaretur mutata veritatem, quodam extraordinaria multum miſtandus eſſet ad arbitrium iudicis, quia propter culpam non punitur quis criminaliter, & ordinariæ, ſed extraordinariæ, vt ibi bene probat. Sed in præſenti nullus animus mutandi veritatem interuenit, nec cauſa tangebatur conſanguineum, aſſinem, nec amicum ipſius notarii: igitur non eſt præſumendus dolo in eo: ac per confequens falſo, nec criminaliter debet puniri, nec forſan extraordinariæ, ex ijs quæ infra dicentur. Idem tenet loquens in notario in quibus de falſo idem Paulus de Caſtr. conſil. 364. per totū volumine. 2. Vbi inquit, quod error excludit dolum, & quod in dubio poenæ præſumitur error, quod dolo. l. penultima. C. de ijs, qui ſibi iſtæram. ad ſcrib. & l. ſenatus, eodem tit. Nā frequenter contingit, quod notarij per errorem omittunt aliqua ſcribere in inſtamento, etiam de petitiue actibus ad eandem dē conclusionē, quod poſito, ipſi doli quæſerit non meretur, quoniam falſo corporali, ſed licet extrajudicialiter, & ſine culpa non doli. Adde Rolan. in Valle conſil. 38. no. 31. lib. 1. cum gloſſis, & Marſil. quem referre, quod notarios in dolo non præſumitur falſarios, & no. 39. cum Balde. & alijs, quod poſit præſumitur ignorantiæ, ut conuenit falſitatis, & no. 11. lib. 2. q. 1. m. Neque obſtat, ſi dicatur, quod probat de delicto præſumitur dolo, & de l. c. materia. C. ad l. Cornel. de ſicr. qua l. c. et id ſit regulariter: verum in delictis falſitatis notario exculato de falſo, vbi non conſtat de animo nocendi, vel de aliquo delicto, ſi etiam inſtrudat ſe ex ipſis, quæ nec conſtat, nec probatur, quod doli tabellioſe dicit præd. aſſertionem in ipſo: nec quod aliquis inſano probomaneſcit, quod ſi alit quis deſectus iure ruenit, id inſane ſuſ dolo ne conſolium ſe diſponens negligentiæ ſuoque poenæ præſumitur. error quæ doloſas, vt aſſerit Paul. de Caſtr. de conſil. 364. volu. 2. no. 2. etiam in dolo non. ¶ Itē vbi agit, de motu & præiudicio & poenæ iure reſe doli præſumitur falſo.

10. *quis non subest causa verisimilis; q. pro modico voluerit quin falsum, aut fraudē committere: falsitatis; non præsui-
mitur dolo commissa à notario, nisi quum
do aliquod emolumentum committent
falsum consequitur: quia falsitas non po-
test committi sine aliqua causa. ¶ Nā de
hæretici cum plura sint genera, non so-
lus p. n. m. o. c. i. ad. delinquendum sine
aliqua causa non impollere, & dolo non
solum committi sine animo lucrandi, ut
pluribus relatis resoluunt Roland. & Valle
consilij 8. n. 7. & sequentibus, lib. 11. de
Aymon Cræuet. consilij 9. a. m. 13. de 142.*
11. *Int. p. fores allegari ubi estis quod ceteri
sint causa doli, debet esse doli præs-
umptio, ut in terminis ad excusandum
notarium allegat Socin. consil. 27. v. col.
1. ver. si. & super hac varietate, dila. 2. qui
estrom nino videndus, dicens quod iura
potius præsumentur potius in tabellariis
ne, quam dolum, nisi aliter probetur, ut
in. l. quoties. 4. 1. & ibi Bartol. & alij. Et do-
hæred. instit. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*
12. *¶ Vnde infert Cræuet. ubi supra. n. 14. q.
si notarius apposerit vocationem notari-
um in testamento, etiam si probatū sit co-
statore suos non vocasse, ex hoc non p-
test dolo contra notarium considerari,
ex quo doli causa nulla. verisimilis ma-
ginari potest per supra dicta: sed præs-
umeretur notarium apposuisse per sim-
plicitatem, aut errorem, & sic deliquisse
per culpam, & non per dolum.*
13. *¶ Item quod dolo non solum committi
sine animo, & causa lucrandi, & quod fal-
sitas non præsatur dolo commissa à
notario, nisi quando committens falsum,
consequitur aliquod emolumentum, re-
net cum alijs notissime idem Roland. &
Valle consil. 11. n. 56. & sequentibus, lib. 1.
& q. ceteri præsumptio falsitatis, quādo
ex ea nullū quis consequitur commodum
tamen alios allegans Aymon. d. cōf. 75. n.
17. Sed in proposito nullū commodū neq;
hæretici oportuit notarios hic accusatos,
nec maius interesse consequutus fuit ex
d. relatione, quam si facta non fuisset, ut
optime probatum existit in processu, igitur
neq; dolo, neq; falsitas commissa est.*
14. *¶ Tertiū respondetur ad d. l. 1. C. de
Cornelie sicut. q. licet præsatur dolo
lus probatur delicto, à dolo tamen ex quo
sunt quilibet causæ, licet in iustis; ut tenet
glos. in l. Plagij, l. 2. verb. iusta ducta. C.
ad. l. Flavianum de plagiar. dicens, q. quilibet
liber ignorat iactantiam inris excusat à dolo
hoc est cōmōis regula secundi. Cerni-
lus. in. l. 1. n. 6. ff. quod quisq; iur. q. vbi
addit, q. immo quilibet credulitas etiam
facta excusat à dolo, & q. bona fide po-
tuit causari etiam ex iniustis, & tōmō-
ris causis, dicens tamen tenendum ex te
stimonio Baldi. q. licet quilibet causa etiam
minima iusta, & etiam minus legitima ex-
cusat à dolo, velate tradidit Martin. de Affli-
decis. Neapol. 360. numero. 6. ¶ Et quod
quilibet causa etiam iniusta, & hostilis,
excuset à dolo testatur communis pho-
tes referēs domin. Anton. de Padilla in. l.
si quis maior. numero. 41. C. de testat. l. 1.*
15. *¶ Quilibet etiam causa licet iniusta vel ex
sua multa glos. in. l. latiusq; ff. de in ius
voc. tumilis. in. l. 1. verb. hoc iudicium. ff. de
ne. ff. si quis ius dicenti non obtemperat, vbi
Dole. ea sequuntur. Et illa gloss. solent ad
hoc semper allegari secūda. Paul. in. g. l. 1.
lib. 1. n. 1. quatuor. Orol. in. d. l. vbi. ff.
si. n. 7. refert. l. 1. in. d. 9. qui iurasse in
princ. n. 6. Sed notarius hic satis cause ha-
bit credendi omnia solennia intervenisse
in ipsa exequutione propter sententiā
iudicis (de remate, vulgodictā); quia tāta
est iudicialis auctoritas, ut pro ipso sem-
per præsumi debeat, donec contra ipsū
aliquid legitime comprobetur, in. l. 1. in
præsentia. de renuntiatio. igitur excusatus
remaneat notarius.*
16. *¶ Secūda, & principalis ratio in favore.
d. notarij accusati est huiusmodi. De fal-
sitate quis ponitur potius, nisi talis falsitas
sit alicui nocitura, nā si alteri dāno non in-
ferat, nec possit inferre, licet falsum cō-
missū sit, & dolo, tamen talis falsitas non po-
nitur, iuxta tex. & glossā, Cyn. Bar. Bal. &
Salic. in. l. damus. C. de fals. Angel. in tra-
ctatu de malef. verb. falsario. p. 3. fol. mi-
hi. 81. tradit bene Mathzus de Affli-
decis. Neapol. l. 1. n. 12. & sequentibus, re-
statutur communis plures referēs Cōs. de*

per dicitur lib. 1. p. 3. m. 6. col. 3. illius. n. tra-
ditur. Roland. a Valle. consil. 38. n. 19. 80
sequens lib. 1. l. 1. consil. 153. col. 4. lib. 2.
que refertur Aymo consil. 46. n. 1. di. 1. Et vi-
tra doli requiritur. q. falsitas sic alicui noci-
uat hoc. vt puniatur. et etiam Paulus
de Castro. l. 17. n. 1. & sequentibus. lib. 1.
testatur commune plures referens. & dicit
in suis. l. 1. per sententiam in quodam ex-
tore. commissio per quemdam notarium. Iulius
Clarus in practica. §. falsum. ver. l. ne ex-
culatur. ubi late agit. an aliqua poena ex-
tra ordinariam puniatur. & Bosius citm. de
fals. n. 10. sed in nostro casu ex. prae. as-
sertione. vel relatione notarii. de qua au-
ctus fuit. nullum alicui damnum illatum fuit. nam
etiam absque ea index praecipit tradere
possessionem bonorum. p. executione cap-
torum ipsi et creditor vtriusq. d. sententia. de
remate. a se prolata. vt est probatum. &
praeterea est notorium. & sic non datur falsi-
tas. falsitas possibilis: quo fit. vt nec etiam da-
mnum aliquod immediate inferri possit ex
d. assertionem solum. sed ex ipsamet. sen-
tentia.

30 Tertia. & praecipua ratio in fauorē d.
cti. notarij est: quia non creditur verbis no-
tarij. de ijs. quibz tempore instrumenti geri
non potuerunt. ex. in. c. quoniam contra. de p.
bat. & ibi Doct. praecipue Innocent. &
per Bar. in. l. sciendum. ff. de verb. oblig. gl.
& Doct. in. l. r. C. de fide instrumēt. & iu-
re h. l. f. l. c. l. i. o. Paul. de Castro. col. 186.
n. 4. lib. 1. idē Paulus consil. 48. n. 5. lib. 1.
dicitur. non credi notario asserenti hoc inter
uenisse. nisi in ijs. quibz tempore instrumētū
fieri potuerunt. & sic non creditur ver-
bis instrumenti dicentis litē cōtestatam.
iuramēta eā iura. &c. Et hzc est com-
munis regula. secundum eundem Paulū consil. 202.
n. 4. l. i. vbi limitat duobz modis. Primū.
si tempore confectiois instrumenti.
quando aliquid narratur per prius inter-
uenisse pars praesens. & tacens fuit. Secū-
dū. quando non fuit praesens. sed est tem-
poris longinquitas. ita quod difficiliter.
vel nullo modo potest probari: quia tūc
presumitur pro narratis in instrumento.
etiam si tempore confectiois ipsius ge-
sta non fuerint. nec geri potuerant. . 11

31 Sed sic est. q. quando falsitas committitur.
circa id. quod de se non probatur. equi-
noceat. vt tenet Hypolyt. in. l. qui falsitas
numero. 26. ff. de fals. & ex falsitate com-
missa super scriptura. cui nulla fides d. m.
da est. prout est scriptura privata. (vel ad-
de tu relatio instrumenti. de ijs. quae non
potuerunt tempore instrumenti geri. vt
supradictum est.) nulla poena venis quia
puniendos. gloss. & Doct. in. l. dampna
Eide fals. Paulus de Castro consil. 130.
per totum. vsque in finem. volumine. l.
vbi alios allegat. Roland. a Valle. ple-
tes referent consil. 38. numero. 9. &
19. libro. 1. Quia et. consil. 46. numero. 11
22 volumine. d. q. Vbi quod hoc casu ac-
cūsatus neque extraordinarie debet puni-
ari ex consilio Pauli supra proxime ex-
lato. testatur commune Iulius Clarus
vbi super. vesiculositatem excusatur. ibi
hinc inferatur. vbi etiam an extraordinarie
puniat. Et de scriptura primata vi-
dendus est Bosius in sua practica epimi-
nal. titulo de fals. numero. 81. & sequen-
tibus. q. Et inquit idem Bosius titulo de 11
his. qui sibi ascrib. in testamento. nū-
mero. 6. quod semper ponderauer in
proposito. quod scriptura faciat fidem.
addo. vt si etiam a principio non fecisset fi-
dē. & tamē postea ex alio statuto. super-
ueniente faceret cessaret poena. d. titu. di-
cens esse commune. Quibus simul iur-
ctis cum bona fama. & fidelitate proba-
ta dicti notarij. quam etiam aliqui ex do-
ctoribus supra citatis considerat. absolue-
dos venit praefatus notarius salvo medio
ri iudicio Placeat. 21. mensis Iulij ann.
1574. Hzc causa judiciali sententia fuit
diffinita. qua iudex declarauit. viso hoc
consilio. d. tabellionem dolo caruisse in
supra dictis. de quibus accusatur. & pro-
pter aliquam culpam. & negligentiam
fuit cōdemnatus quidam leui poena ex-
traordinaria. pecuniar. scilicet. & exilij
voluntarij.

Post huius operis primam editionem
ad manus nostras peruenierunt consilia
Doctissimi Francisci Becci. qui in consil.
78. per totum lib. 1. alium notarium de fal-
so accusatum defendit ex omnibus praed.
rationi-

rationibus, & p[ro]p[ri]is conclusio-
nibus, quas ibi in terminis probat, &
pluribus authoribus exornat, & p[re]te-
rea ex alijs locis casus opportunit, sicque
h[ec] duo c[on]silia singulima p[ro]p[ri]a in om-
nibus sum, & multis p[ro]ducibilia ad
defendendum potarios in similibus ca-
sibus de falsitate accusatos. *

Summa eorum, quæ in

hoc consilio Trigesimo octauo:

1. Confectio ex censas à p[er]na tempor-

alis, & spiritualis, non legitima.

2. Confectio etiam non legitima

prescripta, sed quando aliquis

fit p[er] quatuor, vel quinq[ue] annos, & p[er]

blaci licere arbitretur, hoc solum ex-

cusas à p[er]na temporali.

3. Confectio ex censas notarios, & alios

scribentes à p[er]na falsi.

4. Vnus testis contradicens instrum[en]to (quod

ad materiam criminalem attinet) non

operatur plus quam de detur iudici ma-

teria inquirenda, & capiendi, & quo-

tius modo tunc coadiuuetur instrum[en]tum.

5. Testes, quos aduersus instrumentum re-

quirantur ad p[er]nam falsi imponendam

tabellioni, & ad torturam.

6. Instrumentum non debilitatur, etiam si

testes instrumentarii non recordentur

ipsius.

7. Facilius fit reprobatio instrumenti, ne ci-

detur fides, quam de falsum arguatur.

8. Testes instrumentarii, si directo contra-

dicant instrumentis, nemo potest de fal-

sides quamvis adhiberetur, nisi contrarium

non dixisset extra iudiciu[m], de in. n. 14.

9. Testamentum iura regio valet, & testis

neat, quamvis nullus heres in consilio

tuatur, & quis tunc succedat.

10. Ratio quare testes vicini requirantur iura

regio in p[ro]p[ri]o nuncupatio.

11. Presumitur, quis, errore potius aliquid

fecisse, quam ex malitia, de ap[er]ta falsi

excusatur.

12. Si vnum fuit dictum per contradicentes,

& aliud scriptum per notarium, non

presumitur, dolose, imò errore factum,

nisi alij circumstantijs aliud appareat.

13. Tabellio p[er]iuratus si conficiat instrum[en]ta

tanquam tabellio, n[on] punitur p[er]na mor-

tis, quia habuit promordium veritatis.

Consilium Trigesimum octauum.



ffert se nobis defendendus
alijs tabellio ruralis, qui ac-
cusatur ex eo, quod instrum[en]-
ta, de quibus à partibus fuit
rogatus, non impler. Sed in albo dimit-
teret scribens solum modò substantiam
eorum, & concessionem, vulgo dicto, el
otorgamiento de las partes.

Sed hoc quantum L. 13. tit. 25. lib. 4. no-
nz copil. regis prohibeat, non tamen
p[er]nam imponit in hac parte aliter fa-
cientibus, sed contra eos, qui tomados las
escrituras por registro memorial, & en p[ro]-
manera las den signadas: sin que prime-
mento se asienten en el libro 3.º p[ro]tocolo.
Et quamvis aliqua p[er]na imponi possit
priori casu, ab ea tamè excusati con-
fug-
tudo vniuersalis, apud omnes tabellio-
nes, qui idem faciunt, vt probatum est
in processu. Quia confuetudo excusat
à p[er]na temporali, licet nō ab spirituali,
iuxta glo. in c. cum venerabilis, de con-
suetudin. l. si iuxta l. in. l. de quibus
num. 7. & sequentibus. ff. de legib. idem
in l. singularia. numer. 46. in fin. & nu-
meris sequentibus. ff. si cert. petat. & ibi
additio Bart. super numer. 25. litera A.
idē l. in. l. 3. iurari. n. 16. ff. de iur. iur.

R r 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. 6.1. part. 6. 7. numero. 12. colum. 2. illius numeri. & Auend. 1. part. c. 2. numeri. 14. & Hippolyt. in. l. 1. in princ. num. 82. & sequentibus. ff. ad. l. Cornel. de sicar. & omnino est videndus Cypola conf. crimin. 13. per totum.

¶ Vbi, quod etiam si consuetudo non sit legitime praescripta, sed aliquid fiat per quatuor, vel quinque annos, & publice licere arbitretur, hoc solum excusat a poena temporalis. ¶ Et aliqui ex supra dictis praecipue Hippolyt. vbi supra alios allegas addit, quod consuetudo excusat a poena falsi. & l. 1. in. d. l. de quibus. n. 9. quod consuetudo excusat notarios, & alios scribentes a poena falsi, id est l. 1. in. d. l. 3. §. iurati. n. 16. circa secundum caput, de quo idem notarius accusatur, neque, quod confecerit codicillum falsum, quia testator cum 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 fidedignum affirmante fuisse concessum. d. codicillum a testatore sicut in eodem coniunctur, 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 Bossius in sua pract. crim. tit. de falso, nu. 28. & sequentibus.

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

tes, quia praeualet instrumentum propter auctoritatem notarii, & ibi, quid quando impugnantes sunt plures. Et n. 31. infert factis ad propositum, quod si vnus solus contradicit, etiam vnus soles coadiuuatur, quia vna suspicio tollitur per aliam. Et tandem. n. 40. querit an duo testes impugnantes faciant, ut notarius possit poni de falso, & n. 41. concludit cum Salic. quem sequitur in. l. 1. in exercendis, vers. quare, iuxta quod situm praecedentem, in fine quod situm. n. 4. C. de fide instrum. quod tres ad minus testes instrumentarii requiruntur ad poenam falsi, & ad torturam duo, & quod vnus contra alium non facit indicium. Sed plures allegans probat Roland. a Valle confil. 38. numeri. 5. & sequentibus lib. 1. post Aymon. confil. 74. num. 3. cum ergo in praesenti casu non sit, nisi vnus testis coadiueus, alij autem sint adiuvantes instrumentum, consequens est, ut minime possit poni de falso notarius hic, cum ceteri testes instrumentarii non coadiueant, licet non recordentur quod non debilitat fidem instrumentum, ut est tex. ex-

7 pressus in. l. 1. §. in vers. ad propositum, ibi. *E los testigos, ante quien fueron hechos no se acordassen de ellas*, titulo. 18. part. 3. quia memoria hominis labilis est, nec communiter testes sunt intenti sicut tabellio, ut inquit ibi Gregor. Lopez in glossa, *e los testigos, & in terminis* tenet Salic. in. d. l. 1. in exercendis, numero. 5. Egid. Bossius in sua pract. criminal. titulo de falso, num. 11.

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

9 ¶ Et inquit singulariter Thom. Gramat. alios allegans voto. 26. nu. 16. quod si testes instrumentarii, de directo contradicunt contentis in testamento, nemo potest propterea de falso poni, nec notarius propter testes, nec testes propter instrumentum, quod refert, & sequitur Roland. a Valle confil. 38. nu. 41. lib. 1.

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

no. 11. vbi resoluūt cū communi duos testes ad minus requiri pro reprobatione instrumenti, & tres, vbi prater autoritatem tabellionis testis vnus pro instrumenti testimoniu exhibuerit, & non requiri ad autoritatem instrumenti ipsius tabellionis vnius vocis testimoniu. Et licet asserat instrumenti fide 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 fauore instrumenti per

12 supradicta. Et nu. 12. dñs. Præsul. 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 contractū. Quartò, quod omnes testes instrumenti adscripti vnanimi, & concordati testimonio aduersus instrumentum iurati testificentur, per. d. h. in 3. titu. 18. part. 2. 3. quæ lex optima est, & expressa in proposito, & ponit gladium ad radicem. Nam dicit, *que si el ofesino no dixerre ante el juez, que el ofesino era la carta sobre que se litiga, y que an verdadera, y los testigos que fueßen escritos en ella dixessen que no se acuerdan, y quando el pleyto fue puesto en un troçado de las partes ofesino como es ofesino en ella, ofesino si el ofesino es hombre de buena fama, si fallara en la uera q̄ es ofesino en el registro que conuerda con la carta, deno ser creydo el ofesino, è no los testigos deno valor la carta. Esto es porque muchas vezes acuerdan que los homes son testigos de pleytos de que no se acuerdan después. &c.* Quam. l. multum notandum; & mentem teoendam asserit tibi Gregor. Lopez in gloss. e. los testigos. Et inquit bene aduertendum, quia corrigat communem opinionem de iure communi: & loquitur etiam lex illa quando testes, qui fuerunt descripti contradicunt instrumenti, & non solum si simpliciter dicant se non interfuisse, verū etiam, & si depo-

1. mu. 2

pant rem non ita se habere, nec ita fuisse sicut in instrumento continetur, & q̄ procedit etiam in contradictione testiu, 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 instrumentum, & 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 dictio iudiciali, adeo, vt non feratur sententia secundum 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. p. 12. lib. 1. ¶ Item quando testis vnus asserit in iudicio cū iuramento, & aliud extra iudicium, nō adhibetur ei tanta fides quanta adhiberetur, si contrarium oō dixisset extra iudiciū: ita tenet Additio Angel. in tracta. de malef. verb. falsario; nu. 33. fol. 83. Alex. cons. 81. col. antepenult. volumine 3. Arret. consil. 71. vbi dicit; q̄ omnes Doct. in. c. cum causa, de testibz. tenent, quod hoc casu debilitatur fides: quæ refert, & sequitur p̄fessio in sua practica crimina. titu. de opposit. contra testes. nu. 3. Nec obstat diuersas subscriptiones eiusdem testis in testamento. & codicillo ducti defundi, quia id sæpe euenit, & corrigere potest in vno eodēque homine; vt diuersas subscriptiones sui nominis faciat, vt probatur ex. l. 119. in vers. Oris si diximus, titu. 18. part. 3. Pra maxime cum hic sit vnus codicum testis, & alijs cōfiteri esse verum codicillum. ¶ Item, si non obstat etiam aliud, de quo accusator, nēp̄ quod oon scripserit heredem in testamento cuiusdā Catherinæ: quia idem notarius probauit, quod ipsa testatrix eum non nominauit, prout requiritur ad hoc, vt tabellio possit eum scribere, vt in l. iubemus. C. de testamentis, & quod pater testatrix erat p̄sens tem-

R r 4 pore

- poro; quo testamentū cōdebatur, qui erat legitimus ipsius hzres propter defunctum descendentiom, & non contraxit.
- 15 Præterea testamentum iure regiovaler, & sustinetur quamuis in ipso hzres non institueretur, quia succedit in bonis testatoris, qui iuxta ius, & consuetudinem patriæ, alijs debebat succedere si testator decederet intestatus, vt in l. i. tit. 4. lib. 5. nouz copil. regiz.
- 16 Defenditur vltimū idem tabellio ab alio, quod sibi imputatur, scilicet, q̄ scripserit teitem in eodem testamento quēdam vicinum alterius oppidi, & non ipsius vbi conditū est testamentum, prout debebat esse, & requirebatur ad valorē testamēti, iuxta d. l. regiam, quoniam is testis est frater testatris, & ambo simul enutriti sunt in eodem oppido, vbi conditum fuit testamētum, ibique testis multo tempore commoratus est, & optime cognoscebat sororem suam testantem.
- 16 Et ratio qua nititur d. l. regia ad hoc, vt testes sint vicini, est, vt cognoscant testatorem, vt 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 agnoscūt testatorem, & ea, quę in testamento scribuntur, quā forentes, & alienigenę. Sed in presenti nostro caso hoc cessat, quia frater testatris, idemque testis optimē eam cognoscit. Cessante ergo ratione legis, cessare debet & ipsius dispositio, vt in legibus vulgaris. Vltimo defenditur p̄fatus tabellio à culpa, quz sibi imputatur, q̄ aliquid gesserit tanquā tabellio virtute mātā dati sibi dati à quodā publico ciuitatis tabellione ad ea gerenda, quamuis ipsa nō signauerit propter suam simplicitatem & rusticitatem, quam probauit argumēto. l. penultimz. C. de his, qui sibi scribunt p̄fomitor quis errore potius, quā malitia aliquid fecisse, vt à poena falsi excusetur. Quem text. notat Bald. in l. 1. f. fin. an. 8. ff. de legib. ad hoc, quod p̄sumitur ignorantia, vt conicitur falsitas: & illam legem dixit notandam ad excusationem simplicium tabellionum, Decius confil. 175. num. 1. vtrumque refert, & se-

quitur Rolan. à Valle. d. confil. 38. nu. 32. volumine. 1. & nu. 31. cum glos. & Bald. inquit, quod in dubio notarios non p̄sumitur falsarios. Et in notario inquisito de falso, quod error excludat dolum, & quod in dubio potius p̄sumatur error, quā dolus, per. d. l. penult. & d. l. senatus, eodem titulo, tenet Paulus de Castr. confil. 364. per totum volumine. 2. Thomas Grammatic. confil. 65. nu. 23. Egidius Bosius vbi supra, num. 56. vbi allegat Bar. 10. l. quoties. §. sed si. ff. de hered. instit. dicentem, quod si vnum fuit dictū per contrahentes, & aliud scriptum per notarium, non p̄sumitur dolose, imō errore factū, nisi alijs circūstantijs aliud appareat. Circa quā regulam, quz multum reddit notarios audaces in falsitatibus committendis allegat bonas remissiones idē Egidius vbi supra, numer. 68. quz sunt videndz, & Decius in l. si libarius, num. 12. & ibi eius additio. ff. de regul. iur. vbi sequitur regulam supradictā, & limitat in testamento, illud autē non fecit dictus tabellio, sed alias notificationes virtute d. mandati. Et facit, quod tradit Baldus in l. data opera, num. 50. C. qui accusat. non poss. vbi quod tabellio priuatus si officiat instrumentatā quam tabellio non punitur poena mortis, quia habuit primordium veritatis, quāuis aliter eū referat Anod. in 2. parte. c. 30. prax. num. 1. Et generale est, vt falsi poena locum non habeat, vbi adest primordium veritatis, vt dixi consilio p̄cedenti, num. 3. & sequentibus, sed hic accusatus antequam vteretur d. mandato fuit tabellio publicus eiusdem loci, quamuis iam officium tabellionatus renouasset, & alteri regiā maiestate fuerit collatum: ipse ergo p̄stegestauit virtute d. mandati ibi uenit primordium veritatis, hoc est officio publico tabellionatus, quod prius habuit, & q̄m exercuit, sicq̄ iūda sua rusticitate habet excusationem poenę falsi.

Summa

Summa eorum, quæ in
hoc Consilio Trigesimono
continentur.

- 1 **E**stes in causa criminali debet esse omni exceptione maiores.
- 2 Testis idoneus dicitur, qui nulla exceptione repellere potest.
- 3 Affinitatis exceptio sufficiens est ad repellendum testem a testimonio.
- 4 Testes affines licet fuerint admissi, minime probent.
- 5 Solicitator in causa non potest in ea ferre testimonium.
- 6 Testibus peritior non est danda fides.
- 7 Testi, qui in uno falsum deponit, minime in reliquo danda est fides.
- 8 Testis pluribus morbis laborans ex toto repellitur, etiam si veritas aliter haberi non possit.
- 9 Negatio coarctata loco, et tempore sufficiens est, maxime si simul testes deponant de affirmativa, ut in num. 10.
- 10 Negatio coarctata loco, et tempore probatio.
- 11 Testes plures preferuntur paucioribus, etiam in criminalibus, prout maxime in fauorem rei.

Consilium Trigesimum
nonum.

- 1 **R**ei accusati ob resistentiam quam dicitur fecisse iudici veniunt absolvendi, tunc quoniam accusator id non probavit ex regula iuris vulgaris, actor ob 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 l. 4. item verborum, insinuita de verb. obliga. notat Abb. in cap.

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

- 3 Prima, 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. questione. 1. & in cap. præsens. 3. questione. 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. matrimon. 86. num. 42. dict. 1. volu.

5 Secunda, quia, ut probatum existit, d. testes solicitatores fuere hac in causa in fauorem accusatoris: Solicitator autem non potest ferre testimonium in ea causa, ut tenet Romanus. consil. 420. Alex. ad. consil. 153. colum. 2. libro. 5. & alios plures referens Menoch. de arbitrar. iudic. questione. 73. num. 6. ubi numer. 5. idem probat in procuratore, de quo est expressa. l. 20. versu. Oro si de iur. titu. 16. partita. 3. Et in solicitatore, quod non possit esse testis idem tenet Burg. de Paz consil. 11. num. 15. allegans ad hoc cap. Romana, de testi. lib. 6. & d. l. 30. & asserit hoc procedere, siue solicitator habeat salarium, vel non: item, quia solicitator dicitur habere maiorem affectionem in illa causa quâ procurator, & ideo in ea non potest esse testis, ut in decis. 21. Rotæ de testi. in nouis, incip. solicitator alias erat, decis. 154. quâ refert Burg. vbi supra.

- 6 Tertia 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 Francisci: quoniam pluribus alijs testibus est probatum contrarium: quoniam obrem prioribus non est

Rr 5 dan.

danda fides, vt in capit. testimonium de testib. & ibi Doct. Rorand. à Valle, consilio. 16. numero. 9. & sequentibus, lib. 1. & consilio. 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. bonus text. in capit. Pura. 3. q. 9. & in l. 2. & in l. qui falso, vel varie. ff. de testib. per quæ 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, consil. 7. numero. 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, consil. 3. numero. 48. & sequentibus, lib. 3. & consil. 57. num. 41. & sequentibus, lib. 4. Mexia in l. Regia Toleti, in 4. fundamento primæ partis, num. 27. & 29. * & Beccius consil. 85. nu. 19. lib. 1. * cum igitur hi testes, tot tantiq; labore morbis minime eis est credendum.

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

fius in practica. criminal. titulo de defensorum, numero. 15. folio. 250. & 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. negativa 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. 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, & etiamsi 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 testibus, maxime in fauorem reorum, vt tenet Rorand. in l. 2. §. 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 Consilio Quadragesimo continetur.

¶ Et ut terminetur idem operatur, quod terminatur ipsa. Ille dicitur torqueri, qui est in loco, vbi timetur torqueri. Sufficit probare quem fuisse decretum, vt eius confessio dicatur facta. ¶ met terminetur.

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

2 Testis potest corrigere dictum suum in continenti, id est ante quam partem alloquatur.

3 Incontinenti etiam dicitur antequam publicata sint attestaciones, dummodo prout solem. non fuisse colloquatum cum partibus.

4 Testis potest corrigere dictum suum metu tormentorum ante publicationem.

Consilium Quadragesimum.

Recursus testis accusator de periurio, quia contraria in suis depositionibus iuratis deposuerit. Sed ab hoc defenditur.

Primo, quoniam ad secundam depositionem faciendam fuit comminatus ad tormentum. ¶ Et idem operatur motus tormentorum, quod tormenta ipsa, ut in l. nonisime. ff. quod falsi. tit. authen. ibi, quod si compulsus, aut metuens, ne compelleretur, ubi cum textum ad hoc notat Bald. dicens, quod paria sunt confiteri in tormentis, quod metu tormentorum, Bald. in l. interpositas circa finem. C. de transact. sequitur plures referens Hippolyt. in l. in crimin. num. 54. & sequentibus. ff. de quaest. ibi. ¶ Et no. 61. dicit, quod ille dicitur torqueri, qui est in loco, ubi timet torqueri, probat idem Hippolyt. in practic. crimin. §. expedita, nu. 1. & sequentibus, ubi num. 10. & in dict. l. in criminibus, nu. 58. probat, quod carcer dicitur species torturæ, & num. 13. dict. §. expedita.

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

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

ut tradit Tindarus in tractatu de testib. libro. 1. capit. 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. praterea, de testi. cogend. l. 30. titulo. 16. partic. 3. In continenti dicitur antequam testis alloquatur partem, ut existimat Innocentius in d. cap. praterea, post glossam, ibi, & testatur communiter seruari, Felin. ibi numero. 11. D. Covarr. libro. 2. Var. resol. cap. 13. numero. 8. verficul. ceterum si testi iuratus, ibi, idem erit, &c. Gregorius Lopez, hoc deducens ex dict. l. 30. in glossa. Fabelle con. alguna de las partes, sequitur alios allegans Laur. tps Sylvan. conf. 87. nu. 1. & Iacob. Menoch. de arbit. iudic. casu. 108. num. 5.

Itro dicitur in continenti si corrigit antequam publicata sint attestaciones dummodo probetur eum non fuisse colloquatum cum partibus, & sic tollitur ista præsumptio subornationis, secundum Alciat. præsumptione. 19. regulæ secundæ, numero. 2. eandem opinionem late probat Sylvan. ubi supra, numero. 2. & sequentibus, & Alciat. ubi supra, num. 3. hoc intelligit procedere quando testis allegaret aliquam causam coloratam erroris seu correctionis: eandem opinionem testatur communem domin. Anton. de Padilla, in l. error. num. 8. C. de iur. & fact. ignorat. ubi refert alias duas opiniones. Secundam, nempe antequam testis discat à conspectu examinantis, quæ etiam refert Sylvan. ubi supra, nu. 7. & 8. & Menoch. ubi supra. Tertiã, quod sit arbitrarium ex qualitate personarum. Addit Alciat. ubi supra, nu. 6. quod quando testis corrigeret dictum suum metu tormentorum ante publicationem, statui 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, eam partes non fuisse alloquatum, consequens est, ut non puniatur quamvis ratificauerit postea dictum

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

Summa eorum, quę in

hoc Consilio Quadragesimoprimo continentur.

1. **D**onatio ad hoc, ut valeat, promissa esse non potest, debet acceptari, eiusque iuramentum non potest.

2. Acceptatio, & ratificatio donationis debet intervenire quādo ad verā perfectionem contractus debet necessario intervenire consensus utriusque contractantis, & si non eodem tempore, & instanti, saltem in diuerso.

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

4. Acceptatio donationis requiritur, etiam si hoc sit contra legem, & contra iustitiam, & contra bonos mores, & contra bonum.

5. Acceptatio requiritur donationis, etiam causa pia facte.

6. Acceptatio donationis requiritur, etiam si clausula constituit, vel reservationis, vel usufructus in donatione adsit: hec enim clausula nihil operatur, nisi acceptata fuerint.

7. Acceptatio donationis, etiam iurata requiritur.

8. Nemo alteri obligatur ex iuramento, vel pacto, nisi consentire illi, in cuius favorem iuramentum prestat, vel pactum fit.

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

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

10. Acceptatio a fortiori requiritur donationis, in qua continentur vincula maiora, & apponuntur grammina, quę debent adimpleri, quia tunc est contractus utriusque, utriusque obligatorius, ubi requiritur consensus partis utriusque.

11. Revocari potest donatio iurata, & acceptata absque incurso periculo.

12. Alteri per alteram potest stipulari interueniente iuramento.

13. Acceptatio absentis requiritur, etiam si statim concedatur, quod alteri per alteram acquiritur obligatio.

Consilium quadagesimo.

De iuramento, & de pactis, & de iuramento, & de pactis, & de iuramento, & de pactis.

IA M veritatis nobis aperiat ipse qui dixit, ego sum via, & veritas. Mater quorundam forer viuos, irrevocabiliter filium

suum masculum, titulo donationis melioravit in tertio, & quarto bonorum suorum, & diebus quibusdam conditionibus, vinculis, & gramminibus, aliisque clausulis pro validatione, & robore ipsius donationis opportunis, & convenientibus, & preterea cum iuramento solemni de non revocando eam, &c. Hic autem filius prefatus minime fuit tempore donationis, nec postea eam accepit. Mater autem prefata hoc sciens, in suo testamento, sub quo decessit preter meliorationem, revocavit, & aliam ex 4. parte bonorum suorum fecit in favorem alterius filii suę, quam domi secum habebat. Cōsultus fui, an mater iure potuerit preter primam meliorationem revocare, quęque illarum meliorationem sit valida, & servanda, & omisso multo, quio in hęcdo veritatem, quam semper amamus respondere, mater de qua queritur recte, ac iure optimo potuisse priorem meliorationem a 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 filii factam servandam esse, non verò priorem non acceptatam, & ideo revocatam sequentibus fundamentis.

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

nos. f. si. in. fin. de seq. poss. & in dona-
tione absenti facta probat absentem f.
de donat. l. 4. sit. 4. p. y. verbi de recepta. & d.
in per sic. la pater. & in testimo. h. o. c.
non Paul. de Cast. consil. 109. incipit. p.
quod sequenti. vbi omnibus per totum
constitutum. libet. ut vbi loquitur in dona-
tione facta per patrem filio absenti. & di-
cit. q. illi non facti sunt questum an. & vel
sic. & d. om. q. d. in l. i. c. l. 1. q. d. in m. acquir.
an. q. d. in m. l. g. r. o. n. t. i. s. r. e. o. c. c. u. b. i. t. e. r. t. a. q. d.
non s. b. o. c. i. n. d. o. n. a. t. i. o. n. e. q. u. e. e. t. i. a. m. r. e. i.
d. o. c. u. p. i. s. t. e. n. o. s. a. c. q. u. i. e. l. u. r. n. i. s. e. l. e. t. i. n. &
c. o. n. s. e. n. t. i. e. n. i. q. u. i. a. p. e. n. d. e. t. e. x. v. o. l. u. n. t. a. t. e.
f. i. o. r. u. m. i. d. e. m. P. a. u. l. C. a. s. t. c. o. n. s. i. l. 199. v. l. i.
f. i. q. u. e. n. a. r. r. a. n. t. a. r. i. a. c. a. d. u. b. i. o. v. o. l. u. n. t. a. t. e.
q. u. i. q. u. o. r. D. e. c. i. c. o. n. s. i. l. 126. c. o. l. u. m. 3. n. u. m. 1. &
c. o. n. s. i. l. 164. c. o. l. u. m. 1. n. u. m. 3. & c. o. n. s. i. l. 33. i. i.
i. n. f. i. d. e. c. o. n. s. i. l. 66. 1. n. 11. C. u. r. i. l. u. n. c. o. n. s. i. l. q. u. i.
n. u. m. 1. j. & c. o. n. s. i. l. 35. n. u. m. 9. & c. o. n. s. i. l. 120. i.
l. u. m. 1. j. & c. 4. D. e. c. i. c. o. n. s. i. l. 179. c. o. l. u. m. 1.
j. v. o. l. u. m. 1. P. a. u. l. C. a. s. t. c. o. n. s. i. l. 77. c. o. l. u. m. 3.
v. o. l. 1. d. i. b. e. n. s. q. u. o. d. c. o. n. t. r. a. s. a. p. o. t. e. r. i. t. i. n. o. n.
& c. o. n. c. l. u. d. e. n. t. i. d. o. b. e. t. i. n. t. e. r. e. n. i. r. e. s. a. c. i. f. i. c. a.
t. i. o. & a. c. c. e. p. t. a. t. i. o. i. p. s. i. a. d. o. n. a. t. a. r. i. j. q. u. a. n. d. o.
2 ad. v. e. r. a. m. p. e. r. f. e. c. t. i. o. n. e. m. c. o. n. t. r. a. c. t. u. s.
d. e. b. e. t. n. e. c. e. s. s. a. r. i. o. i. n. t. e. r. v. e. n. i. e. n. t. e. c. o. n. s. e. n. s. u. s.
v. i. r. i. a. s. q. u. e. c. o. n. t. r. a. h. o. n. i. t. & s. i. n. o. n. e. o. d. e. m.
t. e. m. p. o. r. e. & i. n. s. t. a. n. t. e. s. a. l. t. e. d. i. v. e. r. s. o. v. t. p. e. r.
o. m. n. e. s. i. n. l. 1. f. d. e. p. a. s. t. & i. n. l. 1. i. o. p. r. i. n. c. i. p.
t. i. p. f. d. o. v. e. r. b. o. b. l. i. g. i. d. e. m. P. a. r. i. s. c. o. n. s. i. l. 78.
c. o. l. p. e. n. i. e. o. d. v. o. l. & s. e. q. u. a. n. t. u. r. a. l. i. j. r. e.
l. a. i. p. e. r. R. o. l. V. a. l. l. o. c. o. s. 19. n. u. 6. 10. & 11.
l. i. b. 1. & q. u. o. d. d. o. n. a. t. i. o. n. e. p. o. n. a. c. c. e. p. t. a. t. a. n. o.
v. a. l. e. a. t. e. t. i. a. m. s. i. d. o. n. a. t. a. r. i. u. s. s. i. t. p. r. a. s. e. n. s. &
& p. a. t. e. a. t. e. n. e. t. a. l. i. o. s. a. l. l. e. g. a. s. T. i. b. e. r. i. D. e. c. i. c. o. n. s. i. l. 39. n. u. 30. v. o. l. 2. i. t. a. q. u. o. d. h. z. e.
e. s. t. c. o. m. m. u. n. i. t. a. & v. e. r. a. r. e. s. o. l. u. t. i. o. d. o. c. t. o. r. u. m.
& i. u. x. t. i. u. r. c. o. m. m. u. n. e. d. o. n. a. t. i. o. f. a. c. t. a. a. b. s. e. n. t. i. a. n. o. n. a. c. c. e. p. t. a. t. a. n. o. n. o. b. l. i. g. e. t.
i. t. a. v. t. e. x. e. a. n. u. l. l. u. m. i. n. a. b. s. e. n. t. i. a. n. t. e. a. c. c. e. p. t. a. t. i. o. n. e. m. a. c. q. u. i. r. a. t. u. r. a. t. q. u. e. i. d. o. p. o. s. s. i. t.
r. e. v. o. c. a. r. i. p. r. a. x. i. m. e. f. i. n. e. q. u. e. p. e. r. n. o. t. a. r. i. u. m. n. o. m. i. n. e. a. b. s. e. n. t. i. s. s. i. t. a. c. c. e. p. t. a. t. a. &
d. e. h. o. c. n. e. m. o. d. u. b. i. t. a. t. i. m. o. p. r. o. c. e. d. i. t. h. o. c. e. t. i. a. m. i. n. c. o. l. l. e. c. t. i. v. a. N. a. m. a. d. h. o. c. v. t. i. n. f. o. r. o. i. n. t. e. r. i. o. r. i. o. b. l. i. g. e. t. p. r. o. m. i. s. s. i. o. n. e. c. e. s. s. a. r. i. a. e. s. t. a. c. c. e. p. t. a. t. i. o. e. i. u. s. c. u. i. s. i. t. p. r. a. d. i. c. t. a. d. o. n. a. t. i. o. n. e. v. t. p. r. o. b. a. t. f. r. a. t. e. r. A. n. g. l. e. s. i. n. f. u. i. s.
3 f. l. o. r. i. b. u. s. T. h. e. o. l. o. g. i. c. q. u. a. s. t. i. o. i. n. q. d. v. o. l. u. n. t. a. t. e. p. a. s. t. i. d.

to. art. 1. i. o. 3. difficultate. verbi. ut talis. pa-
gina. 92. vbi. quod. quando. sit. presenti. si-
t. a. u. e. a. r. n. o. n. v. i. d. e. t. u. r. i. l. l. i. p. l. a. c. e. r. e. d. o. n. e. c. a. c.
c. e. p. t. e. r. & i. t. e. r. u. m. i. n. 4. d. i. f. f. i. c. u. l. t. a. t. e. i. n. v. e. r.
f. i. c. h. i. a. c. p. r. o. m. i. s. s. i. o. n. e. p. a. g. 94. i. n. 1. i. o. 3. o. n. n. o. v. e. l. l. i. v. o.
n. S. e. c. u. n. d. o. q. u. o. n. i. a. m. & s. i. n. o. n. v. e. l. l. i. v. o.
l. i. n. e. h. o. d. i. e. a. t. t. e. n. t. a. l. 2. t. i. c. 16. l. i. b. 3. n. o. n. e. c. c. o. l. l. a. s. t. s. e. c. i. n. c. i. p. i. t. p. a. r. e. c. i. e. n. d. o. q. u. e. v. n. o. f. e. q. u. i. s. o. d. i. l. i. g. e. n. t. i. a. v. e. r. o. & c. N. o. n. r. e. q. u. i. r. i. h. a. c. a. c. c. e. p. t. a. t. i. o. n. e. m. v. e. r. i. t. a. s. t. a. m. e. n. & m. a. g. i. s. c. o. m. m. u. n. i. s. r. e. s. o. l. u. t. i. o. D. o. c. t. o. r. u. m. e. s. t. i. n. c. o. n. t. r. a. r. i. u. m. n. o. c. e. n. o. n. & p. r. a. x. i. s. i. m. o. q. u. o. d. i. l. l. a. n. o. n. o. b. s. t. a. n. t. e. r. e. q. u. i. r. a. t. u. r. h. o. d. i. e. a. c. c. e. p. t. a. t. i. o. n. e. d. o. n. a. t. i. o. n. e. s. a. d. h. o. c. v. t. r. e. v. o. c. a. r. i. n. o. n. p. o. s. s. i. n. q. u. o. d. s. i. n. o. n. a. c. c. e. p. t. e. t. u. r. p. o. t. e. r. i. t. r. o. a. d. e. a. r. d. i. l. e. x. n. a. m. q. u. o. d. i. l. l. a. n. o. n. t. o. l. l. i. n. a. c. c. e. p. t. a. t. i. o. n. e. q. u. e. i. n. v. e. r. o. o. b. m. u. n. i. s. r. e. q. u. i. r. i. t. u. r. s. e. d. t. a. n. t. o. m. s. o. l. e. m. n. i. t. a. t. e. m. s. t. i. p. u. l. a. t. i. o. n. i. s. & a. l. i. a. s. o. l. e. n. i. a. i. u. r. e. C. i. v. i. l. i. s. r. e. q. u. i. r. i. t. u. r. a. d. v. a. l. i. d. i. t. a. t. e. c. o. n. t. r. a. d. i. c. t. o. r. u. m. t. a. m. e. n. q. u. o. d. i. d. q. u. o. d. e. o. d. e. i. u. r. e. r. e. q. u. i. r. e. h. a. b. i. t. p. r. o. s. u. b. s. t. a. n. t. i. a. o. b. l. i. g. a. t. i. o. n. i. s. v. t. e. x. v. e. r. b. i. s. e. i. u. s. d. e. l. R. e. g. i. s. c. o. n. t. r. a. t. i. b. i. n. o. p. o. t. e. s. t. p. a. s. t. e. x. c. e. p. t. e. d. q. u. e. n. e. s. u. r. f. o. c. h. a. s. t. i. p. u. l. a. t. i. o. n. e. q. u. e. r. e. q. u. i. s. o. d. e. x. i. p. r. o. m. i. s. s. i. o. n. e. m. v. o. l. u. n. t. a. t. e. m. c. i. e. n. t. i. a. s. o. l. e. n. i. a. d. e. d. e. p. o. l. c. h. o. q. u. e. n. e. s. u. r. f. o. c. h. o. e. l. c. o. n. t. r. a. t. a. o. b. l. i. g. a. t. i. o. n. e. s. t. r. e. a. b. s. e. n. t. i. a. s. i. n. d. i. c. t. o. p. r. i. n. c. i. p. i. u. e. i. u. s. d. e. l. i. b. i. p. a. r. e. c. i. e. n. d. o. q. u. e. v. n. o. f. e. q. u. i. s. o. d. i. l. i. g. e. n. t. i. a. i. n. h. o. c. e. n. i. m. c. a. s. u. i. d. n. o. n. c. o. n. c. e. r. i. t. i. n. e. n. t. i. o. n. a. q. u. e. m. a. t. r. i. s. i. n. p. r. i. m. a. d. o. n. a. t. i. o. n. e. n. o. n. f. u. i. t. v. e. l. l. e. d. o. n. a. r. e. n. e. q. u. e. f. i. l. i. o. o. b. l. i. g. a. r. i. p. r. i. u. s. q. u. a. m. i. p. s. e. s. c. i. e. n. t. d. o. n. a. t. i. o. n. e. m. e. i. a. l. q. c. o. d. i. c. i. o. n. e. s. & p. r. a. x. i. a. m. i. n. a. e. a. m. a. c. c. e. p. t. a. s. s. e. t. v. t. i. n. l. q. u. i. a. b. s. e. n. t. i. f. i. d. e. a. c. q. u. i. r. e. p. o. s. s. i. v. b. i. d. i. c. i. t. u. r. q. u. i. a. b. s. e. n. t. i. s. s. e. r. v. o. s. c. r. i. b. i. t. v. t. i. n. l. i. b. e. t. a. t. e. q. u. o. p. o. t. e. t. u. r. n. o. n. e. a. m. m. e. n. t. e. m. h. a. b. e. t. v. t. s. t. a. t. i. m. v. e. l. i. t. s. e. r. v. i. p. o. s. s. e. s. s. i. o. n. e. m. d. i. m. i. t. t. e. r. e. s. e. d. m. a. g. i. s. d. e. s. t. i. n. a. t. i. o. n. e. m. s. u. a. m. i. n. i. d. t. e. m. p. o. s. c. o. s. t. e. r. r. e. q. u. o. s. e. r. v. u. s. c. e. r. t. i. o. r. f. a. c. t. u. s. f. u. e. r. i. t. & i. b. i. A. l. e. x. & c. o. m. m. u. n. i. t. e. r. D. o. c. t. o. r. u. m. p. o. s. s. e. d. o. n. a. t. i. o. n. e. m. a. n. t. e. a. c. c. e. p. t. i. o. n. e. m. r. e. v. o. c. a. r. i. i.

Sic etiam videmus. quod & si iure Ca-
nonico ex pacto aucto oriatur actio. ad-
huc tamen requiritur acceptatio ipsius.
vt tenent communiter Doct. in c. 1. de
pact. per. text. in c. 1. de concess. przb. in
6. eadem ratione. quamvis de iure Ciui-
li donatio fieri possit pacto nudo. vt in:
l. si quis argenteum. §. si. c. de donat. ad-
huc

hoc requiritur acceptatio, ut prædictū
de iure probatum existat, & ita in nostris
terminis, quod etiam hodie attendit. d. l.
Regia requirat acceptatio donationis,
& quod aliter ipsa reuocari possit tenet
expressè Greg. Lop. in d. l. 4. tit. 4. p. 5. in
gl. 1. *lo p. de bezerr.* & D. Coulib. 1. var.
resol. c. 14. o. 12. & 13. & Aued. 2. par. co.
prætorum. c. 29. n. 11. Ioan. Baptista Vil-
lalob. in sua antinomia iuris. n. 16. Mol-
ina de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. n. 60.
Olano in sua conuoc. antinom. litera.
D. n. 4. 3. & sequē. d. Burg. de Paz alios al-
legans, conf. 24. n. 20. & conf. 33. n. 12. &
latissime Burg. de Paz. l. un. lib. 1. q. 10. n.
23. cum sequē. & advocat. Granatē-
sis Pelaez de maiorat. p. q. 36. n. 2. fol.
242. & quæst. 68. n. 2. fol. 251. utrobique
affirmans hanc opinionem in iudicijs
præfari, & Monterros. in sua pract. in
7. tractat. fol. 115.

5 Tertiò, & præcipue, quoniam etiam
si donatio facta sit causæ piz, adhuc re-
quiritur, & est necessaria acceptatio, q
si ipsa non fiat poterit donatio. reuoca-
ri, iuxta gloss. communiter approbatam
in l. illud. verb. alia causa in fin. C. de sa-
cro. Eccl. est cōmunis, ut testatur ad-
ditio Bar. l. ite. C. in l. penul. ff. de iure iu-
ran. & D. Covar. in Rubric. de testam. in
3. part. num. 13. & plures referens, D. Mo-
lina, vbi supra, num. 58.

6 Quærtò, quia omnia supradicta pro-
cedunt, etiam si donatio habeat clausu-
lam constituti, vel reservationis p. usufru-
ctus: nihil enim hæ clausulæ operantur,
nisi per eū fuerint acceptatæ in cuius fa-
uorē appositæ fuerint, ut in l. quod meo.
§. si furioso. ff. de acquir. poss. l. si seruus
communis. §. 1. l. & quemadmodum. ff.
eodem. tit. l. dist. l. si ego. ff. de neg. gest.
Alex. in dist. l. quod meo in princip. nu.
13. Paul. Cast. dist. conf. 171. nu. 2. Deci.
conf. 126. num. 9. & in l. contractus, nu-
35. ff. de reg. iur. Curt. Iur. dist. conf. 120.
num. 1. Anton. Gom. plures allegans in
l. 45. Taur. nu. 82. & 83. & Tellus Fernā.
in l. 17. Taur. numer. 30. D. Molina. vbi su-
pra, num. 63.

7 Quintò, & vltim. quoniam, & si dicta

prima donatio, de qua agimus sit iurata
cum clausula de non reuocando eam, ad
hoc requiritur acceptatio, iuramentū
eius sequitur naturā contractus super
quo interponitur, ut in l. fin. C. de non
an. pecun. & in l. fin. ff. qui satisfacere cog-
com. similib. l. 27. tit. 1. part. 3. in verbis
vire si diximus sic ut ergo donatio absq.
iuramento facta intelligebatur, si eam
acceptauerit ille in cuius fauorem fit, ut
supra probauimus, ita etiam, & in iuramen-
tum donationi interpositum eodē mo-
do est intelligendum, ac proinde prius
quā acceptetur poterit reuocari. Quia
inquit Abb. p. text. c. lib. in cap. si uer, ibi
c. l. 3. nu. 5. post. Anto. de Butrio, ibi de iu-
re iuran. o. mo. per iuramentum, vel pa-
ctum obligatur, nisi consentiat illi, in cuius
fauorem præstatur, & sic iuramenti
sum, vel pactum vbi etiam, quod quādo
aliquis iurat principaliter in fauorē ab-
sentis primaria obligatio dirigitur. in
Deum, tamen si pars non curat de imple-
mento, nec etiam Deus, & quid hinc res-
pectu requiritur consensus absentis, &
inquit singulariter Archid. in cap. quid-
cunque arte verborum. 22. q. 5. in fin. 4.
quod o. mo. per iuramentum, vel pactū
9 propterea obligatur, nisi concedat ille
cui sit pactum, vel iuramentum: idem vi-
detur tenere Bald. in iuthen. gener. d. iter
colum. ff. vel. quæritur vtrum ex scrip-
tura. num. 12. C. de Episcop. & cleric. &
probatur ex his quæ tradit Fortu. Car.
m. c. 1. numer. 23. de pactis & in terminis,
quod donatio iurata non valeat, neque
ex ea acquiratur actio absenti ante ac-
ceptionem, non obstante. d. iuramen-
to, tenet, & probat dicens esse veriorē
Alciat. in c. cum coniungat, num. 112. de
iur. iur. & quod possit reuocari ante ac-
ceptionem tenet Dec. confil. 432. nu.
25. & 26. & late Molina. vbi supra, num.
64. & 66. & post. eum Burg. de Paz se-
nior. d. confilio. 14. num. 21. & iunior. d.
quæst. 10. nom. 46.

10 Quod præmaxime procedit in dona-
tionib. vinculi, & maioratus (propterea
illa de qua nunc agimus) in quibus onē-
23. & grauamina adimplenda ponuntur,
sicque

sicque ea est. contractus respectibus ultro citroque obligatorius, in quo consensus utriusque partis requiritur, & an requam ipse intercedat non dicitur aliquid esse perfectum, ut in l. contractus. C. de fide instrum. & ibi communiter Doct. probat lae Molina, plures allegas ubi 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 assumpti, aliisq. donatio, siue melioratio ab eadem fieri, prout fuit facta in fauore filii, sine iuramento alijus perituri, quandoquidem prior donatio, & iuramentum in exigere possum non habuerunt vim, neque aliquam obligationem induxerunt ex defectu acceptationis, sicque iure optimo potuerunt reuocari, ut in terminis dict. l. fin. C. de non na. pecu. probatur ibi Baldus, Salices, & Fortunius Garce, in l. si uon a. p. d. u. ne poteres. ff. de p. d. dicens acceptationem, non numerat pecuniam, opposi posse contra, etiam iuratos, quia exceptio illa propria est ipsius iuramenti, non tantum contractus, quem refert, & sequitur D. C. de reuocatis in 4. part. cap. 3. §. 5. nume. 3. idem probat Dec. consil. 395. num. 4. ubi quiddam qui iuratus seruire, non est perituri si non seruiat ex aliqua iusta causa, quæ renit. ex natura contractus, ut in donatione causa mortis iurata, quia potest potius esse donans absque perituri, 10 M. Deducitur etiam ex superioribus, quod si Gregor. Lop. & Conarr. & alij nonnulli aliquid uelint in terminis donationis iurata, id non potest iure præcedere, quia deoq. uideatur iuramentum perituri fuisse iuramentum, quia quæ primordiale donatio, non potest si acceptetur, hoc autem de consuetudine ad alijus iuramentum non obligabit, quia contractus, sicque potest reuocari, quia, ut inquit tex. in d. c. 1. §. 1. vltimo. de consensu iurans in fauorem ablegis non obligatur. v. l. 1. §. 1. 12. Supradictis, ac relictis, non obstat gloss. in c. quosque cordis scularis, in verbis, & per se. l. quæ. 7. ubi tenet, quod in

terueniente iuramento potest alteri per alterum stipulari, quæ sequuntur communiter Doct. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig. Refert plures Rol. à Valle, consilio. 19. numero. 29. & sequent. & sic, quod iuramentum suppleat præsentiam partis, & quod Deus videatur recipere promissionem pro absente, ut tradit Felin. in procm. Gregor. numero. 24. nam donatio habet in se tacitam conditionem si pars acceptauerit, ita etiam iuramentum habere intelligitur eandem conditionem, ut in dict. l. fin. C. de non numer. pecun. nec reperitur, quod recipiatur à Deo, nisi quatenus à parte fuisset acceptatum, ita respondet Aleiaz. ubi supra, dict. num. 112. in fin. vel secundum Molin. ubi supra, numero. 65. quod nihilominus ad hoc, ut reuocari non possit, desideratur acceptatio partis, quia alias potest reuocari duplici ratione. Prima, quia licet statuto caueatur, ut alteri per alterum acquiratur obligatio, illud tamen intelligi, ac procedit interueniente absente acceptatione, ut tenuit Paul. Castr. dict. consilio. 171. per totum. Alex. cons. 126. no. 5. lib. 4. Curt. Iun. dict. consil. 110. numero. 2. & Dec. ubi supra. Secunda, quia ita etiam iure communi fauore piz causæ alteri per alterum stipulari potest, ut ex pluribus probat Ias. in dict. §. alteri, numero. 6. & iam in donatione facta Ecclesie, & piz causæ acceptatio necessaria est, iuxta communem opinionem supra relatam: ergo quævis donatio iurata ualeret in fauorem absente propter iuramentum adhuc esset necessaria acceptatio ipsius, alias enim posset reuocari per omnia supradicta, & ita de iure respondendum censco Iulio meliori iudicio: hæc causa postea decisa fuit in fauore dicti filii contra priorem donationem factam iuxta hoc consilium. Lant. Deo. omnipotenti.

12. Supradictis, ac relictis, non obstat gloss. in c. quosque cordis scularis, in verbis, & per se. l. quæ. 7. ubi tenet, quod in

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio Quadragesimo-
cundo continentur.

Resignatio beneficij Ecclesiastici, quando est facta in manibus non valentis eammittere ius remanent penes resignantem donec resignatio recipiatur, vel admittatur per Papam, vel beneficio princepsur.

- 2 Resignare non potest quis beneficij Ecclesiasticum, quod habet quando non remanet sibi aliud beneficium, & eius redditus iam vivere valeat, hoc tamen intelligitur, non de sacro ordine mancipata.
- 3 Renuntiatio minorum beneficiorum, patrum, prabendarum, & aliarum beneficiorum simplicium fieri potest coram ordinario loci, hoc est Episcopo; imo renuntiatio Ecclesiastici beneficij fieri nequit sine auctoritate Episcopi.
- 4 Renuntiatione beneficij facta, absque Episcopi licentia beneficium non vacat, etiam quæ ad renuntiantem donec per superiorem, aut Episcopum ipsum admittatur.
- 5 Motus proprius Pij. V. Pontificis maximi super non admittend. resignatis: per ordinarios incipit, quanta Ecclesia, &c. anno 1568. latius non loquitur in renuntiatione beneficiarum pura, & simpliciter in manibus ordinarij facta, sed in renuntiatione beneficiarum alias fieri prohibita coram ordinarijs.
- 6 Renuntiationis beneficiarum Ecclesiasticarum duplex est species in istis: quædam enim est simplex, quæ fit sine conditione; & hæc est illa, quæ vocatur resignatio totum. Adicionalis, quæ in favorem vocatur, illa potest fieri coram ordinario: hæc vero solum coram Papa.
- 7 Renuntians coram ordinario beneficium suum, non potest illud illi favorem, &c. quod si aliud fiat, simoniam committit.
- 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 intel-
lectus.

Consilium quadragesi-
mum secundum.

Dominos mihi adiutor. Quidam clericus primæ consue-
re renuntiavit beneficio sim-
plici, quod obtinebat libere

in manibus ordinarij, qui eandem renun-
tiationem admisit, alterque præd. be-
neficium contulit. Nunc vero ille qui re-
nuntiavit penitentia ductus petit di-
stinguere beneficium, asserens renun-
tiationem suam præfatam fuisse, ac esse nul-
lus momenti, ut pote factam extra casus
permissos coram ordinario conten-
tos, in Motu proprio Pij. V. Pont. Maxi-
de non admittend. resignat. per ordina-
rios incipit: quanta Ecclesia, &c. anno
1568. latius, ibi qui aut senio cogeretur, aut
valerodinaris, aut corpore impediti, &c.
Quia in hoc resignatio nullo horum casu
sua contigit, & quod sibi præfata aliud
beneficium Ecclesiasticum non remanet
sit ex quo sustineri valeret, quæritur, an
regressum iure habeat ad præd. suum be-
neficium à se renuntiatum, necne?

- 1 Et primo videtur renuntianti huiusmodi
dicius fovere ex dicto, Motu proprio, qui
expressus videtur ad hoc: quandoquidem
in præfata specie sumus extra casus. d.
Motus proprii, in quibus permittitur or-
dinarijs recipere resignationes benefi-
ciarum Ecclesiasticarum: in cæteris vero
quæ est eisdem prohibita regulariter, ex
gore ex sola voluntate dimittentis Episcopi
contra dispositionem. d. Motus pro-
prii renuntiationem præfatam admittent
beneficium non vacabit, etiam quod re-
nuntiantem, quia quando est facta resigna-
tio, in manibus non valentis illam admit-
tere res remanent penes resignantem; do-
nec resignatio recipiatur, & admittatur
per Papam, vel prius beneficium, ut tenet
additio Rotæ de renuntiatione in novis.
nisi quidem, etiam si beneficium vacasset
per præd. resignationem, ut per Rotam pri-

111111

nam, de rerum permot. 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.

1. Secundò ex alio etiam capite infringi potest præd. beneficii resignatio, nempe, quòd fuerit facta ab eo, qui non habet aliud beneficium Ecclesiasticum, ex quo cõgruam sustentationem sibi valeret referuare, vt in d. Motu proprio.

Sed his non obstantibus, contrariam est dicendum in nostra specie, imò, quòd huiusmodi resignationes nullum ius habeant ad præd. beneficium à se renuntiatum, quia resignatio valida fuit, nec à Motu proprio Pij. V. supradictato improbatum, quod fuit etiam probatum in iuris totali.

3. Quoniam minora beneficia potius præbeantur, ac alia beneficia simplicia resignari possunt, ac debent coram Episcopo potius renuntiatio beneficii Ecclesiastici fieri, loquitur sine auctoritate Episcopi, et in e. vili eam pridè. in q. admonet, in e. quod in dubijs, de renuntiat. Host. in sum. tit. de renuntiat. p. 9. vers. aut tunc nobis. R. Coram nobis. 3. de renuntiat. n. 1. R. in l. natur aliter. §. nihil cõmunis id est. ad ac qui possessione, & ceteri omnes, & hæc appellat resignatio pura, & simplex, quæ fit sine conditione, & pacto, vt tenet Petr. Rebus. in praxi benefic. in rubrica de pura resignat. in princ. p. g. in l. 472. vbi, quòd quado pars sic resignat, ordinarius potest ei velia conferre, tunc beneficium vacat per resignationem, vt in v. c. & per totum, de renuntiat. quimòdò resignatio bonosens fieret, absque Episcopi licentia, beneficium non vacaret, eum quoad renuntiatem, donec ipsa renuntiatio per superiorem, aut per Episcopum ipsam admittatur, secundum: Alibi in e. ad aures, de his que viciol. p. Card. in q. d. quod in dubijs, est eorum vbiis, seu eundem Albi. in e. quod d. l. timorè, de stat. regul. & secundum D. Contrarias lib. 1. variæ resolut. cap. 1. nu. 6. cum igitur hoc simplex beneficium renuntiatum fuerit libere coram ordinario, ipse q. re-

231

nuntiationem præfactam admiserit, & alteri canonice cõculerit, prout poterat, consequitur renuntiantem nullum ius ad idem beneficium habere.

5. Quod autem præd. renuntiatio non sit improbatà, atque contraria d. Motu proprio, & sic illa Apostolica constitutio nobis in proposito non obstat, patet, quia ipsa cum suis modificationibus nō loquitur, nec procedit in nostris terminis renuntiationis puræ, & simplicis in manibus ordinarij facta: sed in resignatione beneficiorum alijs fieri prohibita coram ordinarijs.

Exproclariori huius rei intelligentia præsuppono.

6. Duplicem esse in iure speciem resignationis beneficiorum: quædam enim est renuntiatio beneficii Ecclesiastici simplex, quæ fit sine conditione, & pacto, vt in cap. tota nos, de simonia, & hæc est propriè libera renuntiatio, quæuis minus frequens quàm illa in fauorè, quæ statim agimus, & hæc renuntiatio simplex fieri potest, quimòdò, & debet ad hoc, vt valeat coram ordinario, & de hac loquuti sumus supra, sicque est licita, & permissa coram ordinario, ac per consequens ipse potest eam admittere, & beneficium sic renuntiatum cui velit idoneo conferre.

Hæc enim renuntiationes in spiritualibus liberæ, & simpliciter fieri debent, quod omnino facientur, & præmittunt, & communi in e. ex parte, cl. 1. de off. deleg. 1. & in specie Staph. in tract. de lit. gratiz. 1. & iust. fol. 66. c. sequent. eiq. referens D. Cœq. vbi sup. n. 5. & de hac renuntiatione minime loquitur præfatus Motus proprio Pij. V. quadoquidè omni est dicendum in dubio, id quod ex eo non cõstat, vellet corrigere ius cõmune per iura volgaria.

Alterà est resignatio conditionalis, quæ in fauorem vocant, quæ resignatio coram tantum fieri potest, cum ea alijs videretur simonia, quam ordinarijs purgare nō potest, vt in d. c. ex parte, cl. 1. de officio deleg. 1. p. nor. & alij in Rub. de simonia, ita distinguit Petr. Rebus. vbi sup. & in rubrica de resignat. conditio. 484.

7. Quo fit, vt præd. clausula, nempe in favorem,

Sf

vorem,

uorem, &c. non possit quis uti in renun-
tiatione: quæ sit coram ordinario, nem-
pe in fauorem talis, vel, ut conferatur
tali non aliter, nec aliis, nec alio modo:
clausula enim hæc attingit 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, cl. 1. & nominatim Nicolaus
Milis in suo repertorio, in verbo, renun-
tatio beneficii simoniace facta, & Re-
buff. vbi supra, de resignat. cond. numer.
4. ex quibus constat simoniam commit-
ti si aliud fiat, quod præterea tenet gloss.
in c. ex parte, & vbi Abb. nu. 4. de officio
deleg. Dec. nu. etiã. 4. & ceteri gloss. in.
capit. cum inter R. verbo ex consensu,
versicu. & nota. de elect. Host. vbi supra,
nu. 7. Feli. in c. ad audientiam, cl. 2. versu.
3. conclusio. de rescrip. Ludon. Gomez
in regula de trienal. posses. q. 16. fol. 756.
in fin. & in principio sequentis. Cassad.
decit. 2. de simoniæ. 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-
pis, secundum stylum cariz à multis secu-
laribus probatum, tamen si Dominici. 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-
su: hoc namque contra receptam docto-
rum sententiam est, & metem omnium,
ac proinde non tenendum, præcipue ho-
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, quod si huiusmo-
di resignatio, nempe cum clausula præ-
dict. in fauorem, &c. fiat coram legato,
poterit legatus, vel ordinarius condi-
tionem rescire, & resignationem sim-
plicitate admittere, quia illa clausula ad-
vilitatem, vel in fauorem talis pro non
adiecta habetur, secundum eum: & in du-
bio debet interpretari actum esse per-
missum, vt in leum actum. ff. de negot.

gest. & in l. non solum. §. sed, & probaria
ff. de noui oper. nunt. & quia sunt, vt plu-
rimum notarius clausula, teste Staphi-
le, de literis gratiz in Rubrica de varijs,
modis vaca. versiculo, puto tamé, quam
sententiam Boherio non relato sequi-
tur Couarruias vbi supra, dict. numero.
5. Quinimo secundum eum prælati 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 dignis sit, nec præd. collatori
ex eo nulla erit, quod facta fuerit ratio-
ne conditionalis resignationis: quia ea in
hunc sensum prohibetur, vt ex ea præ-
latus minime teneatur præcise benefi-
cium conferre ei, cuius fauore adiecta fue-
rit. Quin potius existimat ibi Couarruias
vix ex æquitate secluso iuris rigore ro-
tissime acturum prælatum ipsam quæ-
dam renuntiationem admittere simpli-
titer non approbata conditione: ex q.
pressum, nec ea repulsa, si beneficium
conferat illi, pro quo facta fuerit renun-
tatio modo sit eo dignus renuntians: don-
cipiatur. Nihilominus tamé. hæc Boheri &
Couarruias, sententia aduersatur Roman-
moni præcedenti, quæ habet resignationem
conditionalem cum prædict. clausu-
la in fauorem alterius, & non alias, & cu-
Miqimé locum habere eam ordinari-
rio: sed potius esse simoniacam. Quare
verius contrarium in his terminis præ-
buit Rebuff. vbi supra, de resignat. con-
dit. numero. 7. cum sequatur. vbi respon-
det, ac optime satis facit fundamentis Bo-
herij vbi supra, contrarium teneat in eum
enim sit ymo actus cum aliqua qualitas
te, & adiectione, non potest recipi pater
illius actus, & pars epulæ ut perici, argu-
mento doctrine Bartol. eb mbonij per hui
probatz in l. Aurelijs. §. idem quæ sup-
ff. de liberat. leg. quis forma est induit
duas: non vult resigant, ut ipse exprimi-
mit aliter, nec alio modo resignare quæ
in fauorem illius, rescitigitur: qd potest
hæc

hæc clausula, & resignatio pura acceptari, sed in totum debet resignatio vitia-
ri, quandoquidem, apud ordinarium cau-
quis vii, non possit esse tantum libera, &
simplici renuntiatione: hæc autem tra-
cere noluit, qui cum præd. conditione
resignavit, ergo, utrumque vitatur, quia
quod prout noluit, & quod voluit: adim-
pletur nequitia, et tunc illud

9 *Præd. hic præhabitis Motus proprium*
Rij Quod, superius in contrarium adduc-
tus loquitur in resignationibus benefici-
ciorum coram Episcopis factis, debetque
intelligi de resignationibus, quæ frequen-
tius sunt, scilicet conditionalibus, hoc
est in favorem supra proxime dictis, ut
patet, quia hæc sunt prohibita fieri coram
Episcopo non vero pure, & libere, ut præ-
diximus. Motus autem propterea loquitur
de illis resignationibus, ex quibus vi-
tiosus ingressus ministrorum in Ecclesia
Dei datur, ut constat ex eius præfatione
in principio, ibi, Pater Ecclesie Dei in-
commoda omni tempore attulit, &
nunc quotidie afferat ministrorum in eam
ingressio vitiosa, & vitiaque manifeste lo-
quitur in illis resignationibus, ex quibus
datur in Ecclesia Dei vitiosa ingressio.
Ex resignatione autem libera coram ordi-
nario facta, & per eum admissa non da-
tur vitiosus ingressus, sed licetitas, & per-
missus, (ut vidimus): ergo non de hac,
sed de illa loquitur, præterea idem pro-
batur inferius ex eodem Motu proprio
ibi, quia verò hoc malum cum in ex-
teris frequens, immo maxime in beneficio-
rum, & officiorum Ecclesiasticorum di-
missione admittatur, & ibi, nemini mo-
lestum esse debet, quod præd. de re-
primendis quotidianis fraudibus, quæ
hæc in re frequentiores inter noscuntur,
&c. Et ibi, in prohibenda omnibus in-
terim resignationum huiusmodi recep-
tione: itaque semper loquitur in resi-
gnatione prohibita coram ordinario ob
fraudes frequentiores in ea committit
solutis, non verò in libera renuntiatione
ubi nulla fraus, neque confidentia com-
mittitur. Hoc etiam comprobatur ex il-
lis verbis Motus proprii: quibus sic pro-

uisis, nullam ins, neque titulum tribui
probat: quinimo eos ad illa deinceps ob-
tinenda inhabiles reddit: hinc namque
insinuat loqui in prout virtute di-
ctarum resignationum, hoc est in re-
signationibus nominatis ab eisdem resi-
gnantibus ob præfationem fraudis, &
vitium simoniaci, quod ab Ecclesia Dei
Summus Pontifex totis viribus expel-
lere ibi intendit: alias enim si resigna-
tione libere, & absque vlla fraude facta
beneficium sic renuntiatum: conferre-
tur ab Episcopo alicui minime sic pro-
missus præfatis potius à Papa plecteretur,
quid enim peccanti si sibi experti frau-
dis conferatur beneficium libere, & ob-
sque vlla fraude ab alio renuntiatum,
potius enim suos debet tenere autho-
res, ut in l. Sancimus. C. de poen. Præ-
terea si Summus Pontifex, in prædicta
sua constitutione loqui velit in prædicta
renuntiatione simplici, & libera, & sic
in ea corrigere ius commune, quod præ-
diximus id exprimeret, hoc autem non
facit: ergo in dubio non est præsumen-
da, neque inducenda iuris correctio, ut
in iuribus vulgaribus, præmaxime cum
expresse loquatur in resignationibus vi-
tiosis, & fraudulentis, huiusmodi autem
non est renuntiatione beneficii simplex, &
libera, ut probauimus: ergo de ea mi-
nime loquitur, sed de conditionalis in fa-
uorem, &c.

Motus igitur proprius iam citatus enixe
prohibet coram Episcopis fieri prædicta
renuntiationes fraudulentas, ex quibus
datur vitiosus ingressus in Ecclesia Dei,
prout sunt conditionales (nisi in casibus
ab eo exceptis) ut ex supradictis 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, caueant autem Episcopi, &c.
Ne verbo quidem, aut notu, vel signo
futura in huiusmodi beneficiis, & offi-
cij successoribus ab ipsis resignantibus aut
alijs eorum significatione, vel horatu
desigantur, aut de his assumendis pro-
missio inter eos, vel etiam intentio qua
SF 2

29. Arbitrio iudicis relinquatur, quia dicitur
 30. sol. solutio facta, & anaphora 103. Ebo le-
 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.

fidei iussores idoneos ad contentum lo-
 catoris pro mercede soluenda singulis
 annis stans terminis prestare, & si hoc fa-
 cere omisisset, esset in electione eiusde
 locatoris, vel conductorem compelle-
 re, vel non stare locatiori a se facte, &
 quod posset, priore conductore irrequi-
 sito, & non citato alteri locare, & insu-
 per primus conductor, amitteret melio-
 rationes a se factas in re conducta. Con-
 tigit, quod conductor ille negligentia
 seu omisit prestare prozd. fidei iussores
 in termino quindecim dierum, ad id pre-
 fixo, sed eos postea, nonnulli paucis ta-
 me diebus elapsis prestiterunt coram tabel-
 lione, qui instrumentum fidei iussoris
 recepit absque domini fundi presentia,
 & intelligentia: post modum vero idem
 dominus fundi declarauit se nolle stare
 eidem locatiori virtute legis, & condi-
 tionis prefate in conductione appositae
 non seruat, & alteri locatit eundem fun-
 dum, priori, quod conductor intimare
 fecit hanc suam declarationem, atq; elo-
 cationem: conductor vero prior affirmat
 se potuisse moram purgare, prout fecit
 ante declarationem, & electionem do-
 mini fundi, dabitur quis eorum iu-
 stius petat.

Ex videtur dominum fundi habere
 suam intentionem fundatam ex conuen-
 tione, & lege in id expressa, vt premitti-
 tur: contractus enim ex conuentione par-
 tium legem accipiunt, vt in l. 1. §. si conue-
 niat. ff. de pign. cum simil. sed in pred. lo-
 catione casus noster expressè deciditor,
 facultasque locatori datur in euentum
 non prestitae fidei iussoris infra termi-
 num quindecim dierum, vt posset, vel co-
 ductorem compellere, vel alteri locari:
 & hac facultate nunc vsus fuit predict.
 locator, declarando se nolle stare predict.
 locatiori priori ob non prestitam fidei-
 iussorem tempore conuento, iuxta for-
 mam expressam in ipsa locatione: ergo
 iustitia clara ei patrocinatur.

Secundo, quia in contrahibus ubi est
 dies, & poena, non admittitur purgatio
 morae, vt in l. trahit. §. de illo. ff. de
 actio. & oblig. & in l. magna. C. de co-

St 3 tra-

Consilium quadragesi- mum tertium.



OMINVS illuminatio mea,
 &c. Petrus quidam locave-
 rat fundum suum Ioanni certa
 mercede constituta quatuor
 ex lege, & conditione, vt infra quin-
 deim dies immediatè sequentes pingeretur

trahend. & committ. stipulat. cum siml. per quz iura, ita tenet Bartol. in. l. si inso- lam, num. 4. ff. de verb. oblig. cuius opi- nio communiter approbatur, secundum Doct. ibi precipue Alex. & Ias. num. 15. Rip. 39. Iacob de Nigris. Nux. 101. est cō- munis, & tenenda, vt resolvimus in no- stro tract. de iuram. confirmat. 1. p. c. 56. n. 14. sed in presenti cōtractu locationis adest dies, & pōna, hoc est, vt intra 15. dies cōductor teneatur idoneos fidei ius- sores prestare, aliis ad id possit cōpelli, vel ei auferri fundus locatus, alteriq; do- cari cū amissione melioramētorum: eri- go mora minime potest purgari, & sic prestari fidei iussione post terminū dīctorum. 15. dīorum, ac proinde presta- tion releuat conductorem.

- 3 Tercio, quoniam emphyteota priuū si in termino conuēto non soluat pensio- nē, ita q̄ ex pacto expresso possit ob non solutionem reuēci, atque repelli ab em- phyteosi, & p̄d. pacto deficiente si per triennium cessauerit ā solutione pensio- nis domino volente potest transacto il- lo termino ab eodem anno repelli nul- la in posterum emphyteotez allegatione nomine meliorationis, neque aliorū op- ponenda: sed omni modo si dominus vo- luerit repelli debet, etiam si interpellatio facta non fuerit cū dies interpellat pro homine, vt in. l. 2. C. de iur. emphyteos. in. l. 28. tit. 8. p. 5. Quod si sit emphyt. Ec- clesię, & cessauerit in solutione Canonis per biennū expelli potest, nisi celeri satif- factione post modum sibi consulere stu- diuerit, vt in. c. potuit, de locato. ecce er- go quomodo lapsō termino conuention- ali, vel legali absque adimplemēto de- bito statim facta declaratione domini, non habet locū purgatio morę, sed em- phyteota omnino repellendus est, quod idē procedit secundū Ias. in. d. l. 2. q. 29. n. 74. quia facta declaratione dñi statim fa- cit lex exequutionem, & quare ad hoc non requiritur citatio emphy. vel feuda- rīj, quia est reuocatio extraiudicialis, & declaratio animi, vt late probat Rol. Valle, cōf. 2. n. 127. cū seq. & latius idem cōf. 19. lib. 1. per totū consiliū: ergo cū in

nostra specie dñs fundi declarandū fūit voluntatē, ac elegerit se nolle stare loca- tionē, statim fit exequutio, ac per conse- quens non habet locum morę purgatio, nec admittendus videtur conductor of- fensūs fidei iussione p̄dictā post ter- minum, qui in termino. 15. dīorum pre- stare debuerat, ac tenebatur.

4 Superiora eodē p̄uatiū, quia quando est facta resolutio cōtractus, non licet motam purgare, secundum Speculat. in tit. de locato. §. nūc aliquid, vbi. quādra- gesimo octauo. Ioan. de Imola, & alij. in. d. cap. potuit, de locat. prout eorū refert, & sequitur Matth. de Afflic. decis. 1. vbi polit. 7. 4. num. 3. & inquit Bald. in. cap. 1. in princip. n. 3. quo tempore miles, q̄ quotiescunq; iure permittente facta est resolutio contractus ā iure, vel ab homi- ne, non est tractandū de morę purgatio- ne Matth. de Afflic. alios allegat vbi su- pra, sed in instrumento locationis iur- aliz clausulę ac verba, ex quibus im- peditur morę purgatio, vt ex ipso patet: & ita merito, in simili casu per senatū. Nea polit. fuit condemnatus rusticus emphy- teota ad restituendum fundum, cuiusque possessionem vacuum domino directo, vt testatur Afflic. vbi sup.

- 6 Quare erit optima cautela ad hoc, vt emphyteos. non possit moram purgare, quod statim lapsō termino dominus dicat se velle, vt cadat in commissum, nam statim lex facit exequutionem, vt in. d. l. 2. & ibi l. d. q. 29. n. 74. idē in. d. l. si inso- li, n. 16. ita in terminis. d. l. 2. & d. c. po- tuit, hanc cautela applicauit Cepola cau- tela. 135. incip. in scis, & Romā. cōf. 103. Alex. consil. 106. volum. 4. num. 4. Catel. Cotta in suis memorali. iur. verb. emphy- teos. non soluendo. Afflic. vbi supra, & Dec. in authentica, qui rem. n. 6. C. de sacrosanct. Ecclesijs, quę cautela proce- dit, etiam in tacita declaratione domini, secundum Abb. consil. 67. in. 2. part. cō- siliorum, Decius, consil. 146.

- 7 Hęc tamen cautela hodiē non proce- dit attēta. d. l. 28. tit. 8. part. 5. vbi per- mittitur emphyteotis post lapsū biennij, & triennij respectu cessationis ā 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 declaraverit tacite, vel expresse se velle expellere emphyteotā adhuc intra. d. 10. dies admittitur purgatio morz, 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 precludere emphyteotā, 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 vbires est integra: secus tamē erit si dominus emphyteotā, antehos. 10. dies, lapsus dict. biēnio, vel triennio rem alteri in emphyteotā cōcessisset, tunc namque poterit emphyteota morā purgare: prout fecit si dominus iam esset alteri obligatus de cōditione, quia purgatio morz, 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 dominus fundi iam alteri locauit eundem, ei que tenetur de cōditione, vt patet ex iustromento. 2. locacionis, ergo non habet locum morz purgatio.

• Similiter non obest, quod in emphyteota Ecclesię prędiximus, nēpe, quod possit celeri satisfactione consulere sibi: hoc namque locum habet in emphyteota Ecclesię, nos verō loquimur in cōductore priuati.

Pręterea illud, quod diximus de celeri satisfactione emphyteotz Ecclesię diuersimode verificatur, suntque plures opinionēs in hoc circa eius significationē, quibosdam existimantibus intelligendū esse de quodrimessari antequā lis contestetur alijs vtiq; ad sententiā; sed verior, & crebrior sententia est, hoc esse in iudicis arbitrio, vt relictis alijs opinionibus probatur gl. in d. c. potuit. verb. clerici. in fi. & ibi cōmuniter Doct. pręcipue Beronius. 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, & Jacob. de Nigris. n. 110. & ibi Alciat. n. 15. est cōmunis, secundū Greg. Lop. vbi sup. & testatur magis cōmunē sol. Clar. lib. 4. recep. sententiarū. §. emphyteosis. q. 8. vers. itē quorro. & Menoc. de arbit. iudic. lib. 2. c. 1. casu. 7. n. 13. vbi nu. 14. cum las. quod iudex arbitrabitur iuxta qualitatem rei, & personarum, an diues, vel pauper sit emphyteota, & dicitur minus tēpus tribuet secundū Bar. & Beronius. vbi sup. si tamē iudex arbitretur hoc casu intra sex menses posse morā purgare male arbitretur, per tex. in d. c. potuit. ibi, celeri satisfactione, & c. itz Bal. cons. 157. vol. 2. Anchar. cons. 421. & las. in d. l. n. 45. Cde iure emphyt. Rip. in d. l. si insulā, nu. 63. Dec. cons. 1. §. 8. & Bertrā. cons. 1. §. 1. & 43. vol. 3. & peius qui. 25. annos, & ultra arbitretur, esse modicū tēpus ad purgandam morā, vt in terminis tenet las. cons. 82. col. 2. vers. pręterea, vol. 1. & Rip. in d. l. si insulā, num. 30. & 32. sequitur D. Tiber. Decianus, cōf. 10. n. 10. vol. 1. His tū nō obstantibus, prout vere nō obstant contrariū respondimus in facti contingentiā, nēpe conductorem primum tādum esse in sua cōdictione, atque eidem iustitiam foyere contra dominum fundi sequentibus fundamentis.

11. Primo, quia licet iste conductor intra terminū. 15. dierū cōuentū fideiussores nō pręstiterit: in cōtra dñibus tamen potest mora purgari, vtiq; ad litis cōtestationē, vt in d. l. si insulā. ff. de verb. oblig. & ibi cōmuniter Doct. l. 35. ad fi. tit. 11. p. 9. quāvis in iudicialibus stipulationib' potest mora purgari post tres, aut quinq; pluresve dies arbitrio iudicis, si ius actoris nō sit factū de ceteris, vt in l. & si post tres, & ibi gl. & Doct. ff. si quis cau. l. 16. & 37. tit. 12. p. 5. Cū igitur sumus in priori specie, nēpe in cōtradict' licitū fuit pręd. cōdñ. non morā purgare. & sic post lapsum dicti termini. pręstare, prout pręstiterit fideiussores idoneos, ante tamen quam ad iudicium, neque litem accederetur, vel deueniretur.

2. Secundū, quoniā etsi quando conductor pręstiterit idoneā fideiussione, esset

St 4 lap.

lupus terminus decem, & quinque die-
rum ad eam præstandam constitutus, ni-
hilominus ad resolutionem contractus
12 requirebat declaratio domini fundi, ut
patet ex ipso contractu quandoquidem
in eo dicitur electio domino fundi, ut si
præd. fideiussor non præstet in termi-
no decem, & quinque dierum possit, vel cō-
ductorem compellere ad eam præstan-
dam, vel locationi non stare, & sic ante
declarationem, & electionem, res erat in-
tegra, contractusque validus, & in sua essen-
tia permanens, poterat liquidè dñs elige-
re alteram viam conseruationis contractus,
quod in dubio potius præsumendum est
quam ipsius resolutionem, atque destru-
ctionem, ut potius actus valeat qui pe-
reatur, argumēto. *l. quodvis. ff. de reb. dub.
interim*, ergo quo dñs fundi non decla-
rat animum suum, necque elegit unam, vel
alteram viam, contractus integer est, ac in
sua perfectione, sed sic est, quod conductor
præstitit præd. fideiussionem idoneam,
ante præst. patet declarationem, atque
electiōem, ut 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 caduci-
tatis locum non habet, nisi domino dire-
cto volente, ut in *l. x. C. de iure emphy.*
ibi volenti, ei licere eum à prædictis em-
phyteoticariis repellere, &c. Et iterum,
si quis dominus voluerit, & in d. c. potius
de hoc agendi, iuste potuisset expelli, &
utroque communiter Doct. & testator
consentaneum esse hanc opinionem. Cuius lup-
14 quæ proposita, & cons. 110. n. 43. Quare
propterea declarationem emphyteota non
ex d. i. ipso iure ab emphyteota, sed ita de-
quod si dominus directus dominij decla-
15 rauerit vellet, esse locum caducitatis, ut in
specie dicitur Bar. in *d. l. x. n. 20* q. 1. in
i. q. de i. d. m. q. 2. c. Doct. ut inquit Paol.
-Paris. cons. 708. n. 33. lib. 6. & Capol. c. 6.
l. Civil. 23. n. 2. & plures alios referens Iul.
Clar. d. 3. emphyteosis 2. q. 9. ubi quod sita-
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 recedendum:
& eam testatur commonem Greg. Lop.
in *d. l. 28. tit. 8. p. 5. in glo. in mandato det-
juxta*, 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 f. d.
ceos, quod in dubio antequam dominus
declarauerit vellet esse locum caducita-
tis, iudex debet semper declinare in senten-
tiam per quam caducitas ipsa conitetur:
ergo idem in proposito nostro dicendum
est, & quomodo hodie in emphyteota de-
cisum extet, quod possit moram purga-
re intra 10. dies, ut in *d. l. Regia*, cum ta-
men ipsa loquatur in emphyteota, id est
17 teris casibus extra casum emphyteosis
servabitur ius commune, quod habet, ut
mora in contractibus purgari possit: vs-
que ad litis contestationem.
18 Tertiò, eadem pars cōprobat: quon-
iam in ipsa declaratione domini elige-
tis resolutionem contractus ipse statetur in
pacto simpliciter contineri, quod si non
præstet fideiussor cōpetat sibi præd.
facultas: & sic, quod quomodo pacti af-
firmatiuum præstandi fideiussione ido-
neam habeat terminum limitatum: quin-
decim dierum, negationem tamen nempe,
si eam non præstiterit, ad incurrendam di-
ctam pœnam resolutionis contractus.
Si dñs id elegente, nullum terminum ha-
bet ergo debet intelligi, vel secundum
ius, & sic, quod liceat morā purgare, ne
aliis in præfatam pœnam incurrat con-
ductor, quia odia sunt restringenda, &
favors sunt ampliandi, ut in *regula iur-
tis*, & in penalisibus stricta interpretatio
est facienda: sed cum pœnam hoc ne-
gativum, nullum certum terminum ha-
beat, & sequitur pœnam præfatam non
esse imponendam, & ita termino præ-
dicto quindecim dierum, fideiussio præ-
dicta non sit, cum sufficiat eam præstare,
reintegrata antequam dominus declara-
uerit suam voluntatem.

Supereæ modo, ut respondendum fon-
da-

quod litigantes sint personæ ecclesiasticæ, vel religiosæ: sed hoc non est omnino verum, 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 moræ purgatio, quandoquidem mora non fuit commissæ, quia non fuit constitutus illes terminus ad pactum negatiuum pœnale, ut prædiximus: quo fit, ut ex his, quæ respondimus secundo fundamento partis contrariæ non solû id tollatur, sed præcise, ac peremptorie iusticia conductoris probetur contra locatorem.

Tertium fundamentum contrarium non obstat, quoniam loquitur, & procedit, ut ex ipso pater 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 fideiussio idonea præstita fuit ante declarationem locatoris, ergo habuit locum moræ purgatio: eodemque modo respondetur ad cetera, quæ prædicto tertio fundamento contrariæ partis adiecta fuerunt, nempe quod non liceat moram purgare factâ resolutione contractus: quoniam in proposito mora siquæ intercessit purgata fuit ante resolutionem contractus, & 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 civilis purgari non poterat, quando res est integra, & ius actoris non est factum deterius, ut supra deduximus, & in specie nostra utrumque concurrat.

21 Ultimo non obstat, quod adduximus ex Greg. Lop. in d. l. 28. in glof. dicitur, ante finem, 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 emphyteosum 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 habere eundem in cõsideratione, cû fuerit factum sciens à domino in præiudicium primi emphyteotæ, & sic sibi nocere non debeat. Alias enim esset in manu domini defraudare semper priorem emphyteotam, concedendo statim rem alteri in emphyteosum, non expectato lapsu decem dierum, vere, vel fide, eumque grauaret onus reprobandi 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 fideiussio idonea: nondum enim domines fundi, idemque locator declarauerat suam voluntatem, neque elegerat vtrum mallet, nec alteri eandem fundum locauerat, ut constat ad oculum ex datis fideiussionis, & declarationis locatoris, & secundæ eiusdem locationis alteri factæ, & sic cessant omnia.

tenino omnia contraria, resque efficiuntur plana in fauorem conductoris.

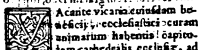
Actus per supra dicta. Summa

Summa eorum, quæ in

- hoc Consilio Quadragesimo quartum
1. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
2. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
3. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
4. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
5. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
6. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
7. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
8. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
9. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
10. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
11. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
12. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
13. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
14. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
15. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
16. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
17. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
18. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
19. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
20. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
21. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
22. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
23. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
24. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
25. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
26. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
27. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
28. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
29. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
30. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
31. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
32. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
33. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
34. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
35. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
36. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
37. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
38. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
39. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
40. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
41. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
42. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
43. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
44. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
45. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
46. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
47. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
48. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
49. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
50. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
51. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
52. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
53. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
54. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
55. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
56. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
57. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
58. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
59. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
60. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
61. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
62. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
63. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
64. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
65. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
66. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
67. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
68. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
69. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
70. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
71. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
72. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
73. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
74. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
75. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
76. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
77. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
78. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
79. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
80. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
81. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
82. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
83. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
84. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
85. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
86. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
87. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
88. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
89. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
90. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
91. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
92. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
93. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
94. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
95. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
96. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
97. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
98. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
99. ita sit riuo quarto continetur. bno 52
100. ita sit riuo quarto continetur. bno 52

Consilium Quadrage-

simi quartum.



Ac ante vicarium eiusdem be-
neficij, & ecclesiastici curam
animarum habentis capito-
lum cathedralis ecclesie, ad
quod spectabat provisio eiusdem vica-
riz, edita proponi fecerunt cum ebreo
terminis dantibus se opponere volenti-
bus, & comparere in eodem, & adhe-
re conditione, ut oppositorum debere
esse graduati in sacra Theologia, vel iu-
re canonico, contingit vota canonico-
rum paria fuisse in duos oppositores, qui-
bus unus tempore provisionis, & ante
habebat præd. gradus qualitates, alter
vero minime. Sed in contentione paucis
diebus elapsis post dictam provisionem
gradum requisitum consequutus fuit
postquam capitulum decrevit, ut præd.
oppositores a tanta equalitate suffra-
giorum docerent qualitates quas habe-
rent, ut magis qualificato vicariam con-
ferrent, super quibus qualitatibus iterum
capitulum sua suffragia emisit in præd.
duos oppositores. Rursus equaliter di-
visum fuit, quibus visis causa ordinario
delata fuit, debitor quis horum sit præ-
ferendus in assecutione huius vicariæ.
Respondi, quod data paritate suffragio-
rum, præferendus est ille, qui tempore
provisionis habebat qualitatem gradus
requisitam, illi, qui postea eam acquisi-
vit, ex sequentibus fundamentis.

Primo, quia qualitas hæc gradus, per
quam utilis est animis fidelium coran-
dis, ut patet, & inde capitulum eam requi-
situm in suis edictis, ut etiam patet, idque
potuit recte facere, quia ad ipsam spec-
tat consocium suæ ecclesie, atque con-
venientem pastorem loco sui eidem præ-
ponere, ut expeditior, & atque aptior il-
læ eligeret, decernit, ut provisus esset
graduatus in sacra Theologia, vel iure
Provisionis autem propria quilibet est
moderator, & arbiter, ut in l. in re man-
data. C. mandati. Nā sicut quidē quique
rei moderator atque arbiter. Premaxi-

ut cū lex hoc aliter nullum p̄iendi-
cūm in eadē iuxta tradita per Otho-
Cacher. de mō. Neapolitan. per totam:
imō fecerunt rem gratam Deo, atq; pro
sua consideratione. Dominio tōmōm
reuo cūm p̄bōndendū ad b̄neficiū
corq; l̄onis, iuxta l̄ia op̄atū q̄d
hūc p̄e d̄itos, v̄l iuxta cūm iā hūc
inferiora d̄e iuxta d̄o q̄n Cono. T̄i d̄
Sol. q̄ uap̄a hūc de f̄oem̄q; effib̄o, x̄i
3. ii. Glor. igitur p̄o b̄ia de habent iuxta
deciſum, ex t̄o q̄d d̄ q̄uonq; conq; nō
q̄uonq; b̄aliqua qualitas, ad additū v̄l
vel excludendū in aliquo: in b̄neficiū
officio, v̄l dignitate, alix qualitas debet
adq̄sa tempore p̄uisionis, n̄c. v̄l h̄i
q̄uod d̄ x̄ p̄oſſib̄o iuxta m̄m̄. ne p̄or
b̄at ex t̄o loquens in b̄neficiū, in cap. si
eo tempore, de referip̄is. 6. est etiam
bona iuxta iuxta. ff. de excusat. t̄u. v̄l
Barro. per illa iura nota q̄d si aliquis
impetravit b̄neficiū, eo t̄o p̄o q̄uod
non habebat legitimam: p̄oniam, &
quā iuxta p̄e d̄e p̄e d̄e ad iuxta
legitimam, v̄nōc iuxta iuxta t̄o p̄o q̄uod
foit electus: h̄ac etiam regulam probat
Roderic. Suan allegat. d̄. pag. 2. in iuxta
d̄io. & Aucta. lib. i. cap. 12. p̄. 1. n̄. 1. p̄
ia v̄l iuxta t̄o m̄m̄ est. & c. iuxta m̄m̄. 7. &
Abbas. 2. p̄oſſ. c̄ſionē. n̄. iuxta p̄. 1. p̄. 1.
vbi Deca. n̄. 4. & c. 19. nota ex illō t̄o
secundūm communē iuxta t̄o m̄m̄, q̄
habilitas p̄e d̄e p̄e d̄e iuxta t̄o m̄m̄
4. quo v̄ſiciū assumit, & nō tantūm
sufficit. habitas tempore acquisitionis
officij, sed etiam debet esse à principio,
per t̄o. in d̄. si eo tempore: p̄e d̄e
si prohibito. respiciat principū actus,
v̄l in nostra specie, quandoquidem in
edictis tantum fuit, q̄ oppositores ef-
ſent graduati: & quod qualitas requisi-
ta debeat interuenire tempore actus, &
nō sufficiat, quod postea acquiratur, res-
net latē plures allegat Paul. Par. cons. 62. n̄. 36. & pluribus sequentibus lib. 4.
& nos quoq; latius probauimus supra
conf. 1. n̄. 15. Ergo qui p̄e d̄e qualitatē
gradus nō habebat tempore oppositi-
onis admitti non debuit, neq; iuxta t̄o
dignus fuit, sed tantū ille, qui tunc tem-

poris erat graduatus, huic igitur confe-
renda est per sententiam vicarij p̄e d̄e
ita, nō v̄b̄ illi q̄d t̄o erat qualitate
requisi- tempore debito.

5. Secundo, quia quoniam aliquis est eli-
gendus, virtute v̄l iuxta voluntatis (vel
etiā alijs) ad aliquod officium, requirit
certam aliquā qualitatem, q̄d debet esse
tempore electionis, & nō sufficit, quod
addit tempore administrationis, v̄l ex
cū eo tempore t̄o m̄m̄. Barro. in l̄. 6. v̄l iuxta
t̄o. n̄. fin. ff. de stipul. seruo. Si etiam
6. videmus, q̄ quoniam aliquis ex fundatio-
ne statim, vel cōſuetudine b̄neficiū
aliquid non potest dari, nisi habeat sa-
crām ordinē, vel sacerdotij, v̄nōc
potest p̄uideri aliter, quā habent illi
ordinē, vel sacerdotij, iuxta gloss. in d̄.
ad p̄e d̄e de referip̄is. in. 6. & gloss. &
ib̄. d̄. d̄. clem̄. v̄l. h̄i q̄. v̄l. an-
nexis, de t̄o. & qualis sequitur. Boni-
facius in p̄e d̄e iuxta legem paritatis,
v̄b̄ b̄neficiū, quā iuxta. 3. in gloss. con-
ferendum. in fin. & Greg. Lopez in l̄. 3.
tit. 16. part. 1. in gloss. iuxta t̄o m̄m̄. Roman.
Velle consil. cap. n̄. 19. libro 1. Casus
Lambere. de iuxta patronat. part. 29. se-
cundū q̄uā iuxta principalis, primā partis,
secundū libri & c. in hoc caso limitat
dispositio. c. licet canon, cum similit̄
elect. in. 6. quā habet sufficere, v̄l p̄e
ſentaudus, vel p̄uouendus ad ecclesiā
parochialem sit t̄o iuxta idoneus, ita v̄l in-
fra annum possit p̄uoueri ad ordinē
sacram, p̄e d̄e iuxta iure cōmuni re-
quisitū, v̄l n̄c p̄e d̄e q̄uoniam ex
fundatione statuto, vel cōſuetudine hu-
iusmodi b̄neficiū: n̄c p̄uouendū
illi, qui in actō habet p̄e d̄e ordinē
iuxta t̄o m̄m̄, nisi illum tempore p̄e
ſentationis, vel p̄uisionis, re iuxta &
actualiter haberet, illi p̄uideri nō pos-
set, & tene, v̄l p̄e d̄e Doctores, & in ter-
minis latissimē plures allegant, ita
ſolui dict. cons. 1. n̄. 12. cum seqq. cum
igitur h̄c vicaria iuxta contenta in di-
ctis capitulis p̄uouenda. eſſet, habenti
gradū p̄e d̄e iuxta, n̄cſſario requiritur
ipſe gradus actualiter tempore op-
positionis, vel ſaltem p̄uisionis.

Ter-

1. 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, conserventur; ordinationibus non detrahatur. Quando igitur ex beneficiorum quæritur, quæ erectione, seu fundatione, aut alijs constitutionibus qualitates aliquæ acquiruntur, seu certa illis genera, seu attributa in beneficiorum collatione, seu in quacunque alia dispositione, eis non detrahatur, quæ in præbendis, theologiis, magistratibus, doctoralibus, aut presbyteratibus, diaconalibus, aut subdiaconalibus, quandoquidem ita constituta sunt, ut eorum qualitates, vel ordinationibus nihil in illa provisione detrahatur, & aliter ista provisio subreptitia censetur; idem probatur Sessione 25. c. 4. de reformat. ad finem. Qualitas igitur graduum in Doctoribus, & licentiatibus in sacra Theologia, & in viroque, vel altero iurum, quam debent habere oppositores præbendarum, magistratuum, & doctoralium, & uterque qualitates sacri ordinis, & aliorum ad præbendam, aliaque beneficia requisita necessario debent in teruere, 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 præd. qualitas gradus supervenerit tempore exercitij præd. officij vicarij, quandoquid ad id ipsum ea requiritur, quoniam respondemus hoc ita procedere posse, cum hæc qualitas gradus à principio non requireretur. Attamen, cum ipsa desideretur à principio, ut patet ex dictis, non sufficit quod postea interveniat: præsertim quod si aliquo casu locum habere posset hæc allegatio, esset in defectu alterius oppositoris, qui tempore oppositionis eandem qualitate non haberet: ut vero cum sit alius habilis, & capax, à principio habens præd. qualitatem gradus, gradus novus secundi, priori præiudiciu aliquod generare, aut inferre nequibit in iure id sibi questio ad præd.

vicariam, argumento. L. final. ff. de pacte ibi sed verius est semel acquisitam fidei in illi exceptionem pacti, vel alterius iurisdictionis extorqueri non posse, sed in prædicti casu ex latuit, decreto, atque edicto capituli, ius fuit acquisitum: prædicto tempore oppositionis, & provisionis, & per consequens oppositor non gradus super temporis nullum ius habuit: acceptio igitur gradus postea acquisiti, nullo modo præiudicare potuit priori debito tempore qualitates, & si modo enim iure sibi questio prioris potest sine ipsius factis, seu culpas, l. vlt. m. c. c. c. contra ius, vel vlt. pub. id quod nostrum. ff. de regim. & in c. quæ in ecclesiis, de constituto cum similibus, id quod probat late Tiraquel de vtroque retr. c. 1. par. 7. nu. 20. cum sequitur ubi amplius, & hanc esse communem opinionem, plura iura allegantur testatur D. Antonius Gomez in l. 40. Tauri, nemer. ro. 30. in m. l. 1. c. 1. de iur. q. c. 1. de 1. 9.
 2. Et idem namque propositionem quidam contrarias vitro citroque obligatorius inter oppositorem actu graduum, & electores resultat, quem tenentor electores præcise observare, ut loquens in illa qualitate in edictis adiecta, quod dignitatem conferretur præbenda vacans probatur D. Molina de Hispan. primogen. c. 5. nu. 1. in d. c. 1. de c. 1. Bartolomæus à Medina in sua instrum. c. c. c. in declaratione, 77. præcepti dinim. 5. 32. fol. 165. col. 1. in 1.
 3. Non etiam obstat, quod oppositor non gradus fuit admissus ad suam oppositionem, & per consequens fuit toleratus ab eodem capitulo, quod potuit à priori lege, & conditione recedere, atque nam ex ea alteri fuisset ius questitum: Argumento. I. si quis in principio testamenti, cum simili. ff. de lega. 3. sicque 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

niam postea velle: prout fecit antequam
terminus edicti haberetur admittendo,
& examinando præd. oppositorē; prout
fecit ab eoque gradu, præmaxime tempo-
re abbreui tempore gradum consequen-
tibus perit, & quod parum distat a iudici-
o siue videtur, & in quo præd. max. o-
mnibus huiusmodi respondet eo quod
paulatim, maxime tacite, neque expressis
derogasse meo dogmari: valuisse præd.
qualitatem gradus maxima deliberatione
ad idem, neque sit in debito hoc præsu-
mendum, quia sapientia correctionem, &
genucatuq. præcipimus. C. de appellat.
l. incipimus. C. de testamentis: sed tam-
tum simpliciter admittit, atque euan-
nullo præd. oppositorē, sicut & gra-
duatum, iuxta formam edicti: postea
namque ostendi debuerant, quod ex-
tra quo qualitates oppositorum, prode-
ab eodem capitulo fuit præceptum cum
assignatione terminis competentis, quo
elapso apparuit ex actis illum non fuisse
graduatum tempore oppositionis, ac-
que propositiōis, sed post promotionem,
& postquam oppositoribus: 2. capitulo
fuisse terminis assignatus ad proban-
das, & ostendendas suas qualitates: quo
fit, ut cum tunc ex actis paratissimè prio-
rem oppositorē qualitatē requisi-
tam habuisse tempore oppositionis, &
promissionis, aliteram videri minime: sed
postea eam acquisisse. non debui repu-
tari pro legitimo oppositorē hic secun-
dos, neque ad suffragia admitti in præ-
iudiciū prioris legitimi; sui que iuris ex
edictis, & per suam oppositionem sibi
acquisiti ad præd. vicariam. Secundo re-
spondeo, quod capitulum, et si ex-
pressum vellet derogare præd. qualitati gra-
das in edictis requirit, adhuc non pos-
set in præiudiciū iuris graduato iam
acquisito, ut ex prædictis manifeste
probat; præmaxime cum id non se-
cessit; tunc enim id posset iure facere,
quando non esset alius oppositor gra-
duatus, vel re integra antequam quali-
ficatus iuxta formam edicti com-
paret: sed admissio semel graduato, &
qualificato iuxta præd. formam edicti,

cum eodem per edictum simul cum sua
oppositione fuerit ius acquirum ad vi-
cariam, ut docuimus, & electores tene-
tar precise observare præd. formam re-
tentione contractus iuris, ut prædiximus,
consequitur manifestissime minime po-
tuisse eisdem etiam id expresse scire, p-
intenderent, quod nedum expresse, sed
nec otiose tacite voluerunt, eisdem qua-
litatem derogare in fauorē non graduati
debito tempore in præiudiciū legitimi-
an, & specialiter oppositoris: denique
dada paritate votorum beneficium pro
videndum est: Habentis plures qualitates
iuxta traditū per Cæsarem Ambrosium, de iud.
re paratū. Carles. partis principis, par-
tis, lib. 2. in fine, quibus, sed aliter qualitate
existentis maiori in vno, eadem sit illius,
qualitas facit illum præferri, cessabit op-
tio fol. 225. pagina. 2. celamo. 1. in fine
Robus in tractatu nominationis, quæstio
ne. 21. numero. 46. & sequentibus, pagina
256. colum. 2. sed negari non potest, quod
prior oppositor habet plures qualita-
tes; tam ex supradictis, tum quia in sacra
Theologia est graduatus, alter vero in
iure pontificio, illo igitur huius præfe-
rendus est; ut in terminis probat Robus.
vbi supra.

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio Quadragesimo

quinto continetur.

1. **P**rima agenda est de possessione, & postea de proprietate.
2. Pro annuis prestationibus alicuius iuris maxime realis alicuius census vel pensionis pro aliquo re in suum subiectionis competente remedia possessoria.
3. Turbare is dicitur in corporalibus, qui prohibet censum, vel vestigial, vel redditus mihi pendere.
4. Privilegium amittitur per non usum decem.
5. Plus creditur duobus testibus affirmantibus, quam mille negantibus.

6. Man-

- 6 Mandatum casus non expressos compre-
hendit, quando in eo alij exprimuntur,
ad quos speciale mandatum requiri-
tur, & præterea clausula generalis
adijcitur ad omnes alios.
- 7 Vbi speciale mandatum requiritur ad ali-
quam rem, veluti ad restitutionem per-
tendam, hoc tamen non est necessarium.
Vbi res illa venires incidenter cause
in qua quis speciale mandatum habet.

Consilium Quadre- simum Quintum.



Revitati deferendo: visis
probationibus vtriusque
partis, partes iudicis apo-
stolici erunt in confirmā-
do sententiam diffinitivā

luzam su ordinario loci ad favorem fa-
bricæ cathedralis eiusdem loci decanis
& capituli illius super quâ possessione
exigendi quartam quæ statuta, quæ in
dicto episcopatu colligentur pro hospi-
tali quodam hospitali alioque dic-
torum, & renovare contrariam latam
à iudice Metropolitano Salamantino.

1. Primò, quia hoc est iudicium pos-
sessorium, in quo ecclesiæ præfata ec-
clesiæ probavit prædictam suam antiquis-
simam possessionem: exigendi per se
suosque oeconomicos prædictam quartam pater-
tem omnino prædictam quartam
vel alioquin, quæ ante præfatos econo-
mos, & factores, atque exactores, dicti
hospitalis conveniebatur, & constat hæc
consuetudo, & possessio ex testibus per-
dictis ab eadem ecclesiâ, & præterea ex
instrumentis, & libris rationum d. fabri-
cæ in processu productis, quo sic statum
regula iuris est, quod ante omnia de hac
possessione agendum est, & in ea tenen-
dis dicta Ecclesiæ, & postea agitur de
proprietate, ut in Lordarij. C. de rei-
vend. & in l. incerti. C. de interdict. &
ad hoc competunt plura remedia, atque
interdicta, veluti retinendi, & uti pos-
sidentis, ut in locis ordinarij habet-
tur.

2 Secundo, & in terminis, quæ pro
annuis præstationibus alicuius ioris ma-
ximè realis, nempe alicuius census, vel
pensionis pro aliqua re in sigum subie-
ctionis competentem media possessoria,
vbi probat expresse text. in cap. quere-
lam, in fine de electio. & ibi DD. scriben-
tes etiam in l. si certis annis. C. de pacti.
sequitur plures referens D. Anson. Ga-
mez in l. 45. Taur. numero. 17. 2. dicent
hanc opinionem praticasse in: confir-
gentia facti, & Matthæus de Afflict. de i-
cis. Neapolit. 3. 95. per totam, præcipue
numero. 3. & sequentibus, vbi numero.
8. concludit, quod tam DD. iuris civilis,
quàm canonici, concordant in hoc,
quod quando occasione alicuius rei cõ-
ceditur aliquis præstatio per tempus,
competit possessorium, ut dicunt om-
nes in d. locis & alij, quos ibi refert, &
numero. 4. inquit fuisse determinatum
in consilio Neapolitano per omnes nec
minè discrepante, quod licet pro æquis
præstatione personali, non sit dæce pos-
sessorium, tamen est dare quandam æ-
tatem ad quem peti potest, ut fiat resti-
tutio: & ita loquitur d. cap. querelam, &
secundum Aut. de Bar. Cad. & Abb. Sicili
aliosque plures quos allegat, & ita di-
cunt DD. in d. cap. querelam, quod in
iacorporalibus urbare is dicitur quan-
do prohibet censum, vel dotal, vel red-
ditus, mihi pendit, ut refert, & sequitur
alios allegans Iacobus. Menoc. de re-
tinend. posses. remed. 3. numero. 497. &
inquit Petrus Rebus. in commentarijs
ad regias constitutiones Galliz. 3. como
in tractatu de causis beneficiar. posses-
sor. articulo 1. p. numero. 4. post Barba-
nensis, & libro 4. quod is qui petat m-
tuteneri agere dicitur possessorio re-
tinendi: & addit numero. 8. manutene-
re esse defendere, & veri, ex l. 1. p. 1. ff.
de vi stat. et hoc, in 1. od peti ipe d.
ecclesiæ, & eidem eo celsit ordinarij
sententia, salvo iure propietatis, ut
quo alio iudicio agi oportet, ut inter-
minis probat. d. capitul. querelam, in fi-
ne.

Superioribus non obstant. bullæ
Apostol.

Apostolicarum Regia privilegia in contrarium producta, quibus præceditur 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 possessorio, iuxta dict. cap. querelam, infra. & in hoc iudicio possessorio, nihil obstat dictæ ecclesiæ.

3. Secundo respondeo prædict. concessionem Apostolicarum & Regiarum nunquam fuisse vsum receptas, in eo. Episcopatu, imò per contrarium vsum, atque antiquam consuetudinem eis est derogatum: argum. l. de quibus, cum materia ff. de legib. sicut idem contigit in Archiepiscopo Toletano illi circumuicino, ut constat ex processu: præmaxime, cum prædict. concessionem fiat pura & mera privilegia, ut ex ipsis constat, & sic in contrarium est ius commune, argum. cap. fin. de testamen. in super & consuetudine probata, & per non vsum decem nisi amittitur privilegium: ut in l. 1. ff. de iudi. l. 3. tit. 7. par. 5. & l. 4. tit. 2. par. 3. Preterea, breue Pl. V. Pontificis maximi ab adversa parte productum satis prædict. consuetudini, & restattingit privilegia contraria præfata, & quæ confirmat quatenus fuerint in vsum, & decreta Concilii Tridentini contraria non fuerint, probare evidentur, & ad minus non sunt in vsum quominus per contrarium vsum derogata, ut prædictum: ergo nihil nocet ecclesiæ.

4. Non obstat etiam probatio contraria hospitalis Domini Antonii, mecum de ipsius commendatarius, quia bene testes sunt familiares eiusdem salariati commedentes & bibentes sumptibus, dicti commendatarii, ut ipsi testes fatentur in generalibus interrogatoriis, quibus est hoc oppositum, unde nullam fidem faciunt, in ea iura vulgaria: deponunt præterea de negatis, testes autem dicti fabricæ de affirmatis, unde suæ eadem communis regula, quæ habet plus credi duobus testibus affirmantibus, quam decem deponentibus de negatis, ita ut

tenet glossa expressa in l. diem profer. de re. ff. si plures verò consenserunt. ff. de arbitr. gloss. etiam in cap. 1. in glossa finali, de re script. in. 6. Innocent. in cap. super hoc, numer. 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 possunt. Robert. Marant. in repetitione l. is potest, numero. 329. ff. de acquir. heredit. ubi subdit id habere locum, etiam si testes negantes sint mille: dixi in mea allegat. 6. præmaximè, cum probatio affirmativa 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, prout de iure requiritur ad restitutionem, quam petijt adversus omnes, tam probationem obtinendam, quam respondens primo, prædict. mandatum quod sufficiens fuisse, quia speciale ad hoc limitem, & ad alia speciale requirunt mandatum. adiecta clausula uberrima huiusmodi: *hæc, y hagay, todas las causas, e diligencias judiciales, y exequutivas, que cumplan, y conueyan, y me- nester sean de se hazer, e que no cherisquen, e hazer padrias presentes, siendo, como que sean tales, y de tal qualidad, que segun derecho requieran vtro nuestro especial, por donde: quod sufficit ex text. in cap. qui ad agendum: de procurat. in. 6. ubi sed h. aliquis, vel aliqui de articulis, speciales mandatum exigentibus specificatis, nisi fuerit adiecta clausula generalis, ut ad.*

7. non expressas etiam admittitur. Secundo respondeo, quod licet ad aliquam rem requiratur speciale mandatum, verò in gratia, ad restitutionem petendam, hoc tamen non esset necessarium, ubi illa res ad quam exigitur speciale mandatum venis etiam cadenter cause, in qua quis speciale mandatum habet, ut Bar. solus in l. in debuam, numero. 2. vbi

solus

tolus hic est casus. ff. de condit. indebit. communiter approbatus, secundum Curt. l. uni. in l. 2. num. 19. & 43. ff. de iurisd. i. omnia iudicia. sequitur Paul. Castren. in dict. l. in bebitem. numer. 6. dicens, quod tenent Doctor. & ibi las. num. 1. Tertio respondeo, quod idem met index apostolicus iudicavit, hoc mandatū sufficiens ad petendam pr. d. in integram restitutionem, aduersus omisam probationem quandoquidem virtute eius petita concessit ad pr. d. effectum, & sententia restitutionis inrimata fuit utrique parti, eidemq; consenserunt, & tandem transiit in auctoritate rei iudicatz, non potest igitur nunc pars aduersa contrauenire, nec predicta impugnare obstante ei exceptione rei iudicatz, ut in toto titulo. C. & ff. de except. rei iudicat. & ita fauente Deo iuxta hoc consilium, quod traditum fuit iudici apostolico predicto causa decisa fuit, quia confirmavit sententiam ordinarij in fauorem dictz fabricz latam, & recepit contrariam Salmantinam.

Summa eorum, quæ in hoc consilio quadragesimo sexto continentur.

1. **R**eus non tenetur edere actori instrumenta sua, & si ei arma contra se prestare ad fundandam suam intentionem, secundum communem opinionem.
2. Primo hæc regula fallit fauore ecclesie, & pie cause agentis, cui reus tenetur edere instrumenta.
3. Secundo fallit, ubi agitur de periculo anime rei conuenienti.
4. Tertio fallit ad fundandam replicationem actoris.
5. Quarto fallit ad conditionandam intentionem actoris.
6. Quinto fallit, ubi reus habet per se in-

strumenta originalia tabellionis, vel agentarij.

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

Consilium quadragesimum sextum.



Vm ecclesia Cinitatensis decimas in iudicio peteret à quodam magno suo parrocho 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 prestare, iuxta l. final. cum simil. C. de edendo, causa super hoc articulo conclusa in fauorem ecclesie allegauit sequentia. Primo, quod et si predicta regula, cui reus innititur, nempe, non teneri de domo sua actori arma prestare 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 receptz opinionis Emilias Ferrer. in l. 1. à numero 37. cum sequentibus. C. de eden. & ibi optime Curt. l. uni. numero 3. cum sequentibus, præcipue numero 8. nihilominus tamen quauis recepta sententia in praxi sit tenenda, & in iudicio non sit ab ea discedendum, secundum Curtium Iuniorem ubi supra, numero octauo, multas patitur limitationes, quarum singulæ & à fortiori omnes simul iunguntur, prout in specie concurrunt, fauent ecclesie.

1. Prima igitur, & præcipua fallentia dict. regulæ est fauore Ecclesiæ agentis, cui reus edere tenetur instrumenta, secundum Alex. in dict. l. final. nu. 19. C. de edendo. & ibi Deci. nu. 13. est communis.

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, & favorabili, vt testamenti, doris, & similibus, testatur receptiorem, & in praxi seruari Aluar. Velasc. quæst. 8. emphyteos. num. 7. nempe, vbi ecclesia aliunde probare non potest: & hæc sola limitatio sufficiebat in proposito, quandoquidem est communis; & decidit expresse nostrum casum.

3 Secunda limitatio est, vbi agitur de periculo animæ rei conuerti, 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. numero. 36. de probatio, non soluere autem decimas ecclesiæ debitas esset in maximum, & notarum periculum animæ ipsius rei: hoc autem evitari potest ex exhibitione præd. instrumentorum, quæ sunt penes reum: ex eisdem namque resultabit atque patebit decimas præstas 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, & numeris 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. numero. 33. de probat. sed ecclesia in proposito habet plenè probatam suam intentionem, quod si aliquid deest, 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 cogero 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 prædictis patet, ergo id præcipere debet, & ita respondit, denique acceditque communis praxis, & stylus regalis cancellariæ Vallisoleti habet, quod ad petitionem actoris quantuncumque ad eius intentionem fundandam semper reos cogitur edere instrumenta, vt testatur Doctor Burgos de Pax quæst.

q. civil. s. num. 5. ubi numerus 6. & 7. idem probat in totinis iuris communis cum Curt. lun. ubi supra. postquam vltos positionum fuit cognitus, & maxime iure regio. Quibus vltis ordinarius Ciuitatis, sua sequecia ita etiam pronuntiauit, quo facto reus exhibuit präd. instrumenta, ex quorum tenore intentio ecclesie fuit coadiunata atque verificata, & ideo in diffinitiuam contra eundem magnatem in contradiitorio etiam iudicio etiam obtinuit super präd. decimis, & quamuis reus à präd. sententia diffinitiuam appellauit, in gradu appellationis fuit confirmata prima sententia cum expensis, in quibus idem reus fuit quoque condemnatus, & tandem exequutoria lata in fauorem d. ecclesie cum präd. sententijs, quia reus amplius noloit appellare.

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio Quadragesimo

septimo continetur.



Iterius possessor prescribit in pignoris, vel hypothecæ adversus creditorem titulo, & bona fide. 10. annis inter presentes, & 20. inter

absentes.

- 2 In constitutione census minime venditur res ipsa super qua imponitur sed quoddam ius percipiendi redditus, vel fructus illius rei, & quæ ad quantitatem census quotannis solvendi.
- 3 Tertius singularis possessor cum titulo, & bona fide prescribit in non solvendi censum, constitutionem super fundo quem possidet, si præd. tempore eum non soluerit, neque se iuribus constitutum esse, vel si soluit, minus reliquum prescribet.
- 4 Prescriptio iure executionis, executioni debet annullari, referato iure suo creditore, & via ordinaria experiri possit.
- 5 Tertius possessor adversus creditorem præd. ordinario. 10. & 20. annis præscri-

bit viam executionis, & ordinariam.

- 6 Clausula de non alienando cum hypothecæ speciali apponitur in instrumento censui, & si alienationem annullat, non tamen impedit, neque tollit prescriptionem.
- 7 Res maioris atque institutioni subiectæ quanto tempore prescribuntur.
- 8 L. l. c. si adversus cred. intellectus.
- 9 L. 63. Tauri. bodie. l. 6. r. r. 15. libr. 4. non collect. reg. n. loquitur in prescriptione hypothecæ sed debiti, nec de tertio possessore prescribente, sed de principali debitor.
- 10 Vetus, & effectus clausula constituti, de quo in l. fin. c. de acqui. posses. cessat per morem constitutum, maxime data ipsius negligentia, quinimo, & prescribitur, & in num. 11.
- 11 Prescriptio hypothecæ census, omnes redditus censu præscripti, & numer. 14. quid in alijs annuis prestationibus respectu principalis debitoris prescribatur, numer. 19.

Consilium Quadra-

gesimum septimum.



Posidente tertio quodam singulari successore domum titulo, & bona fide per spatium temporis plusquam quatuordecim annorum cō-

paruit 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 ipsius notitiam unquam pervenit, & ita tanquam liberam à præd. onere, & redditibus eam possidet præd. tempore. Nihilominus creditor petijt executionem pro redditibus decaratis, virtute dicti contractus publici, in præd. domo cenius hypothecæ.

pothecaria, citarique fecit ad ultimam pignorum licitationem ipsius domus possessorum clericum coram iudice ecclesiastico, coram quo causa fuit ventilata, & in ea consultus respondit in fauorem dicti artus singularis possessoris, ex sequentibus.

1. Primo, quia prædictus tertius possessor præscripsit ius, inque hypothecam, d. oenifus, per. l. 1. & 2. C. si aduersus credit, quod quidem plusquam decem annis continuus cum titulo, & bona fide inter presentes possedit domum prædictam pro libera & prædicta onere, nec unquam redditum aliquem soluerit eius ratione, neque consensius fuerit, super ea constitutum esse, quod sufficit in tertio possessore aduersus creditorem, ut in d. iuribus, quibus consonat. l. 39. tit. 13. par. 5. & l. 27. in. 29. part. 3. tradit optimo Frause. Balb. de præscriptio. 4. part. 4. partis principalis, quæ l. 3. per totam, fol. 37. & 38. volo. & tractat. diuer. doct. in antiquis, & Salazar de usu, & consuetud. c. 11. numero. 50. fol. 151. ibi plures allegat.

2. Nec obstat assertio partis aduersæ dicentis hanc, de qua agimus non esse hypothecam, sed venditionem, quia respondemus, in constitutione census minime vendi rem ipsam super qua census imponitur, sed quoddam ius percipiendi redditus, vel fructus illius rei, usque ad quinquagesimam annis solvendi, iuxta veram resolutionem, quam probat D. Coarctatus, lib. 3. variarum res. l. 7. num. vers. quod item diximus ubi supra, & 7. quod est quædam hypotheca irregularis & latissime probat Amond. res. pons. l. 1. per totum.

3. Secundo, & in propriis terminis, quod tertius singularis possessor cum titulo, & bona fide præscribat decem annis inter presentes, & viginti inter absentes ius non soluendi censum constitutos, super fundo, quem possidet prædictum tempore cum titulo, & bona fide, ex eo, quod prædictum tempore eos non soluerit, nec nõ uerit esse constitutos super d. domo, vel si soluit minus, reliquom præscribat, retinet, & probat Franciscus Balb. in tractat. de præscriptio. 4. part. 4. partis princip.

quæ l. 5. per totum, & iterum quæ l. 7. no. 4. & 5. vol. 2. tractat. diuer. doct. & Menchac. lib. 2. controuers. illust. cap. 6. nu. 2. & 16.

4. Et, quod in his terminis exequutio debet annullari referatur, iure suo creditori, ut via ordinaria experiri possit, tenet Parlador. lib. quotidianarum quæstionum. c. 1. §. 16. numero. 41. fol. 51. idq; constat ex l. 63. Taur. hodie est. l. 6. tit. 15. lib. 4. nouæ collect. reg. & expressius in l. 35. tit. 4. libr. 3. eiusdem nouæ collect. reg. dum dicit, por no examinar, ni ver los dichos Alcaldes mayores las tales obligaciones y contratos, muchas vezes las mandan executar, no lo pudiendo hazer conforme a derecho, o por ser el contrato condicional, &c. o per ser pasados los diez años, &c. in iudic. in fine.

5. Quinto, in nostra specie non solum via exequutio, ut prædiximus modo præscripta est, quæ etiam ab ipso debitore principaliter obligato, ad aliquid dandum, vel faciendum per decessum transcursum præscribitur, ut in d. legibus regijs cauetur quæ in via ordinaria creditor tunc agere possit aduersus debitorem obligatum, ut supponit Parlador. ubi supra, sed etiam ordinaria cum agatur inter creditorem, & tertium rei singularem possessorem, qui iure præscribit hypothecam contra creditorem prædictum tempore. 10. annis inter presentes, & 20. inter absentes cum titulo, & bona fide, ut in iuribus supra allegatis: & in iure nõ soluendi censum, quod prædictis temporibus respectu præscribatur iam supra probauimus.

6. Non obstat modo translatio de non alienando cum hypotheca speciali eiusdem domus appositæ in instrumento census: quia etiam hæc alienationem d. domus annullaret in eum effectum, ut creditor possit agere pro exigendis redditibus decessus aduersus tertium possessorem, via recta nulla præmissa excusatione: non tamen tollit nec impedit præscriptionem: quandoquidem tertius habuit titulum, & bonam fidem & non errauit in iure, sed factum ignorauit,

ram. (hoc est) dictam hypothecam, & prohibitionem: & quoniam res prohibita alienari prescribi non possit tempore ordinario. 10. & 20. annorum, sed. 30. vel 40. annorum, ut late per D. Molin. lib. 4. de Hispan. primogen. ceterum. t. & ubi plures ad utrumque allegantur, statur esse communem opinionem: hoc tamē locum habet in rebus maioratus, atq; restitutionum subiectis, vel fideicommissis, ut constat ex eisdem doctoribus, qui in suis terminis loquuntur, quorum bonorum alienatio magis prohibita, atq; perpetua est, quam ceterorum; aliis alienari prohibitorum ex conventionione partium, praximē quando aliquo casu possunt alienari, vel cum aliqua tollerantate. 11. 12. 13. 14. 15. 16.

8 Non etiam obest quod virtute dictae clausulae, de non alienando, res presumitur, siue fingitur esse in dominio alienantis, & ita quod peti possit, ex d. l. n. C. si aduersus creditori preterquam si debitor, vel qui in eorum iura successerunt obligati rei possessioni id ubi est, quoniam in nostro casu debitor non intercumbit possessioni rei obligatae, & in d. l. 1. loquitur de possessione actuali, & naturali, quam habet hic clericus, non verò debitor principalis, qui est iam mortuus, nec eius heres. 17. 18. 19.

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

L. p. 1. c. 63. Tauri, quae hodie est l. 1. tit. 15. lib. 2. noui collect. Reg. non obest, dum dicitur quod ubi in obligatione adeit hypotheca debitorum prescribitur triginta annis, & non minus, quia dupliciter respondetur ad hanc obiectionem. 20. 21. 22. 23. 24. 25.

9 Primò, quod haec lex non loquitur in prescriptione hypothecae, sed debitorum, ut ex ipsa constat, quod est diuersum, ut in terminis tenet Ioan. Yañez Parlado, in lib. quotidian. quæst. cap. 1. §. 16.

ann. 11. Secundo & peremptorie respondetur, quod non loquitur de tertio possessore prescribente, sed de principali debitor, sicque remanet in correctus simul C. si aduersus creditori de quo supra, videntur Ant. Grom. in dict. l. 63. Tauri in finalib. verb. & tenent expressè Cifuent. & Catell. ibidem, atq; Pala. Rub. hum. 51. col. fin. item Parlado. de quo supra, ou. 51. ad fin. & Olanos in sua concord. iuris, litera. H. num. 27. pag. 138. & Salazar, ubi supra, num. 52. post Gomez de Leon, quæ refert in sua centur. respons. 50. num. 3. licet Salazar distinguat postea in num. 55. sicque neq; via executionis, nec ordinaria habet locum in proposito. 26. 27. 28. 29. 30.

10 Denique nobis non contradicunt clausulae contriti in praedicto instrumento confusus apponitur, quoniam virtus, & effectus ipsius a. h. n. 3. de acquirend. poss. concessus, nempe, ut res possit auferri a tertio possessore, cessat & extinguitor per mortem istius, qui creditus, vel alterius nomine se possidere constituit, maxime data negligentia constitutarij patiendi alterum possidere, ut plures allegans resoluit Iacob Menoch. de recuperan. possell. remed. 14. numer. 64. cum sequent. & praeterea Pelaez de maiorat. 3. p. quæst. 6. nu. 17. ubi refert Carol. Ruin. consil. 127 ad fin. lib. 5. loquentem in tempore decem annorum. Secundo respondeo, quod virtus dicti constituti prescribitur longotempore (hoc est) decem annis, si possessio illo tempore pones tertium sit, cum patientia & negligentia creditoris, ut resoluit Tirac. in tract. de iure constit. possell. limit. 21. per totam, & plures allegans Pelaez vbi supra, num. 19.

12 Prescripta igitur praed. hypotheca, & iure soluendi censum, reliquum est, ut non solum redditus decursi ante praed. 10. annos, sed etiam postea prescripti censcantur, cum omnes à causa iam prescripta procedant, imò verius nulli cucurrerit: aliis enim de nihilo, aut parom seruiret, praedict. prescriptio, si decursi redditus à decem annis infra, & in posterum. 31. 32. 33. 34. 35. 36.

T 3 sterum

sterum decurrendi deberentur: sicco enim fonte atque ipso omnino exhausto, & extincto aqua non emanat neque currit aut defluit, sic nec redditus prescripto iure atque radice, & origine census: 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 prescriptio legitima sublato ipso censu iure, redditus non currit.

- 13 Et quamvis respectu principalis debitoris, qui per multum temporis spatium prestationes annuas non soluerit sit maxima controuersia inter nostros DD. an omnes decursæ censeantur prescriptæ, vel tantum non solutæ ante decimum annum aliudve tempus legitimum, ut constat ex Boher. decis. 336. per totam. ubi tenet communem opin. quæ habet, non omnes prestationes seu redditus decursos esse prescriptione sublatos, sed eos tantum qui ante decennium decursi sunt aduersus alteram communem contrariam, quam ibi refert, sed nihilominus, quod omnes censeantur prescriptæ in præd. specie probat, ac magis communem appellat D. Anton. Gomez. 2. tomo cap. 11. de qual. contra, numero. 45. & Parlado. ubi supra. §. 12. num. 41. & §. 13. nu. 44. ad fin. & prius. nu. 41. ubi loquitur in redditibus, & quod census, & annuæ prestationes prescribatur spatio, 30. annorum, ut in l. cum notissimi. §. in ijs. C. de prescript. 30. vel. 40. ann. à tempore quo cessatum est solui non solum pro præteritis, sed etiam pro futuris, ut in cap. de quarta. de prescri. Abb. In cap. auditis, col. vlt. eodem tit. est communis, & magis communis sententia, secundum Tiber. Decianum consilio. 2. num. 39. cum sequent. volum. 1. ubi plures refert, & numero. 42. quod procedit contra ecclesiam, & contra episcopum. Attamen respectu tertij singularis possessoris, habentis titulum, & bonam fidem cum possessione. 10. annorum continuo- rum inter presentes, & 20. inter ab-

sentes non soluendi censum, res est planior atque indubia, ut prædiximus, cum per præd. tempus respectiue prescribatur ipsum ius census in proprietate hoc est capitale: ergo nulli redditus debentur, ut in terminis tenent atque expresse probant Balb. & Mencha. ubi supra, & ita obtinuit, atque pronuntiatum fuit per officialem Ciuitat. 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  Varians nomen opus, aliter est, nuntiatas, vero uenit, & ordo seruandus in proposito.
- 2 Quod procedit licet alius nomine absentis nuntiatas petat remissionem cessantis operis adhuc enim nuntiatas dicitur uenit, & ordo seruandus in proposito.
- 3 Iudicium constat ex tribus, indice, accusatore, & res, & quare sic docetur.
- 4 Ecclesia potest nuntiare nomen opus in suo solo contra laicum coram iudice ecclesiastico.
- 5 Contra operarios ecclesia sua mercede condita annuntiare possit nomen opus, ac causa prosequi coram iudice seculari, vel an coram ecclesiastico sit tractanda.
- 6 Hæres diuersalis, vel singularis facit, & for nuntiatas tenetur prestare petitionem, & ut opus post nuntiationem factum deest struatur.
- 7 Clericus quando tanquam nominatus, & ius habens, & sic fit necessarius defensor aduocat causam ad forum suum, sibi laudum est libellus de nouo.
- 8 Citatus si sua interesse putauerit si comparere officium aliter uoluerit, & debet sequi forum citari faciens, & numero. 10. luminatur.

9 Clericus citatus cum clausula, si sua inter-
uerisse putauerit comparere, & opponens
exceptionem declinatoriam petendo ad
sanam iudicem competentem remit-
ti non debet conueniri coram iudice
laico.

Consilium Quadra-
gesimum octauum.



D Regiam cancellariam
Pincianam fuit delata per
viam violentie causa ec-
clesiastica coram ordinario
Cinita. pendente lite
inter decanum, & capitulum huius alme ec-
clesie Cinita. ex vna parte, & consilium.
& rectores huius civitatis ex altera. se-
per nuntiatione noui operis facta cor-
am iudice seculari eiusdem civitatis
contra operarios d. ecclesie laborantes
in platea eiusdem ecclesie ipsi conti-
guam procuratorem generali. d. civitatis,
in quo iudicio fuit cessatum per termi-
num. 9. dierum iussu pretoris, iuxta dis-
positionem iuris, ac. l. regis, de hac re-
agendum, ac prout ad petitionem d.
civitatis fuit ad causam citatum dictum
capitulum, si sua interesse putaverit,
&c. quo viso pro parte dictorum deca-
ni, & capituli fuit occursum ad suum iu-
dicem ecclesiasticum, & ab eo peti-
tum, vt inhiberet iudicem secularem super
hoc tanquam contra personas eccle-
siasticas quarum in rei veritate causa
propria erat, non vero operatorum la-
icorum ad id mercede sua condactorum
incompetentem: quod sic in forma suf-
ficiet decretis ordinariis cum clausu-
la tamen iustificatoria, si senseris te gra-
uatum comparere, &c. & quod ad eum
tanquam iudicem competentem cau-
sam remitteret, cui decreto opposuit se
civitas ab eoque appellavit contrarium
pretendens, & in hoc articulo negotium
fuit delatum ad regium pretorium cum
probationibus utriusque partis super
possessione & proprietate dictae plateae
atque solarij, pretendente civitate esse

publicum ecclesia vero suum. Nos ad
quem iure, & ex proprii officij munere
spectat defensio huius sanctae ecclesie,
eiusque iurum, defendimus causam hac
coram iudice ecclesiastico esse agen-
dam ad ipsumque esse remittendam, vt
sine debito eam terminare debeat, non
vero coram seculari, nostraeque scrip-
tae super hoc, quae sunt sequentia ad
regium tribunal praedictum misi-
mus.

1. Et primo, quoniam in hac materia ope-
ris noui nuntiationis, nuntians nouum
opus actor est: nuntiatum vero reus: de-
bet namque ille in ipsa nuntiatione se of-
ferre ad probandum, & ostendendum ius
suum idque ad effectum perducere intra
nonaginta dies immediate sequentes:
quod si hoc non facit in dicto termino
eo lapsus ad instantiam nuntiatum, etsi nihil
is praeteritis concedi debet facultas
adducendi, atque in opere nouo proce-
dendi praeteritis fidei iuramentis de demo-
licando inuentum, quod ita postea per dif-
finitum praecipitur: tamen non ex
hoc instantia pereat, potest enim post la-
psum. d. termini causa proseguiri, & con-
cludi, ac proinde in definitis postea
decidendi venit, vt probatur ex omni-
bus iuribus in hoc loquentibus, & prae-
cipue 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. ti-
tulo. 32. particula. 3. & ibi Gregor. Lopez
in gloss. *buena fadores*, Comenius in. l.
46. Tau. numer. 34. vbi testatur hanc ef-
se communem resolutionem: bene igitur
sequitur ex praed. praxi, & commu-
ni resolutione, quod praediximus, nempe
nuntiantem esse actorem, nuntiatum
vero reum, quod adeo verum est, vt
procedat licet alius nomine absens
nuntiatum petat remissionem cessationis
operis: adhuc enim dicitur atque pro-
prie est reus nuntiatum, vt in. l. de pupila.
6. qui remissionem, ibi, sustinet
enim partes defensoris. ff. de ope. no-
ui. nunt. si igitur nuntians est actor

Tt 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: quisquamvis conscius sceleris nō sit, reus tū dicitur, quando in iudicio pro re alia qua petitur, vt in cap. forum, vers. in omni quoque negotio. de verb. sig. recte igitur ex hoc conuincitur, quod ciuitas ipsa sit in causa hac actor, quandoqui 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. significanti- bus, de noui oper. nunt. ibi, in quadam platea ecclesie suæ, 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. suu. de dolo igitur religioso, quis cognoscere potest, nisi iudex ecclesiasticus?

Non obstant modo, quæ in contrarium obijciuntur, & primo libellus 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 eis, quicquam negotium tangit, sed vere ipsū est ecclesie: iure autem non inuenitur cautem, quod nuntiatio operis prosequi possit contra officiales conductos bona fide in opere laborantes, nisi solum quatenus 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 formali, & 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. 6. hinc est, vt hæc vo uersalis, 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 fore ecclesiastici, eiusque iurisdictionis, cum sit igitur vna causa, & ad forum ecclesiasticum spectans contentia eius diuidi non debet, proat 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 verò operarij, nec aliquid possident, neq; ius habent ad solarium, super quo lis vertitur. Ergo contra eos non est lis prosequenda, sed contra Ecclesiam possidentem, iusque habentem ad solarium, & in eo primum cum ipsa hoc petieris an soluum iudicem, iuxta doctrinam Abbatis in cap. quoniam frequenter. 4. fin. nomen. 28. ut hinc non conest. ubi tenet, quod quādo clericus tāquam nominatus, & ius habens, & sic est necessarius defensor, atq; principalis advocatus causam ad forum suū sibi dandus est libellus de nouo: primum cum ciuitas fecerit ad causam citari decanum, & capitulum prefatos tantquam sui interesse putantes, ut fuerint 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 prædicta, atq; iussu ostendere de eoque docere.

8. Secundo non obstat, quod citatio prædicta facta in decanum, & capitulum, non fuit prædicta, & obligatoria, sed tantum voluntaria, si sua interesse putauerint, ac proinde capitulum comparere efficitur actor voluntarius, & debet sequi forum ciuitatis, iuxta tradita per DD. in l. testamenta omnia. C. de testam. circa insinuationem, & publicationem testamenti, & per Marant. de ord. iud. 4. part. dist. 7. in fin. na. 54. ubi loquitur in simili citatione contra clericum spoliatorum. Nam vera, & solida scribentium est doctrina, quod libellus clericus citatus cum clausula, si sua interesse putauerint, dicatur actor voluntarius, id tamen non procedit, neque locum habet ubi 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-

bus ordinarijs, quā de legatis, de sepulchris Roland. Valle, post Azili. quem refert. conf. 29. num. 26. & 1. iuliana. Etiam tecum Capinus, de iud. Neapoli. 8. 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. cū sequens Marant. de clausula improbat, ad quæ locum se remittit idem Menoch. de adipis. possess. remedio. 4. nomen. 477. Præterea in caso Marantz sunt capita illius Regni Neapolie, id expresse præcipiente, quæ ipse ibi refert, quibus præcipue vitior suis tunc clari in his regnis, non est quid tale præceptum, sed his commune Civile: Canonice autem est testandum, quibus est decusum actorem sequi debere forum rei præcipue in hac materia, operis noui institutionis, & opposita declinatoria, prout videmus. Nec obstat doctrina scribentium, in d. l. testamenta omnia. C. de test. quia loquuntur in actibus voluntarijs iurisdictionis, nepe insinuationis, & publicationis testamenti, non verò agimus in actibus necessarijs iurisdictionis, nempe super dominio, & possessione huius areæ, in quo de maximo præ iudicio agitur, sique est actus iurisdictionis necessarius, quia iudicium redditur in iussum, ut in l. inter stipulantem, cum simil. ff. de verb. oblig. & sic ad iudicem Ecclesiasticum causa pertinet. Præterea cautela prædicta Marant. dato, quod vera esset, non procedit quando quis non stetit in terminis, si sua interesse putauerit. Sed ulterius dist. quod aliter proceditur in eius contumacia, quia eo caso per comparisonem, non dicitur actor voluntarius, sed necessarius, secundum Bald. in tracta. de citationibus, in l. x. artic. princip. quæst. 14. quem sequitur Capinus ubi supra, col. penul. in fin. & Roland. Valle, ubi supra, no. 18. prout in præfenti citatione, in capitulum facta fuit dictum, igitur, & c. Tandem ex supradictis obtinuit Ecclesia in Regio prætorio, ut negotiū remitteretur, prout fuit remissum ad iudicem Ecclesiasticum Ciuitatisensem: postea verò ciuitas petijt setentionē causæ in Regia curia, ubi Ecclesia

Ttj post

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

Summa eorum, quæ in

017 hoc Consilio Quadragesimo

018 M. mol. anno continens.

019 amun. p. cibom. tur. o. iquid.

020 021 022 023 024 025 026 027 028 029 030

031  032 Hypothecaria actio, an possit
033 in solidum agi aduersus quæ-
034 libet possessorum rei ex pluri-
035 bus hypotheca subiectis, an
036 vti præ rata, & parte & num. 6.

037 1. Hypothecaria actio competit in solidum
038 aduersus vnum ex heredibus debitoris
039 id pro re ab eo possessa, nec sit diuisio quoad
040 hoc, sicuti fieret quoad actionem perso-
041 nale.

042 3. Possessor tertius vnus ex pluribus fundis
043 super quibus est constitutus annuus cen-
044 sus, an possit conueniri in solidum pro red-
045 ditibus decursis, & ad recognitionem cen-
046 sus faciendam, an vero pro rata tantum,
047 & num. cum sequentiis.

048 4. Possessor tertius in præd. casu in solidum
049 libet conueniri potest segetatur aduersus eum
050 in hypothecaria ordinaria, & regulari.
051 5. Illeres constitutus est censum possidens vnu
052 rum ex pluribus super quibus constitutus
053 longius, an possit in solidum conueniri, &
054 quando, & num. 8. & 9.

055 7. Fortior est hypotheca irregularis, qua cõ-
056 trahitur, & constituitur, & impositio-
057 ne census super aliquibus rebus quæ hy-
058 potheca ordinaria regularis.

059 10. Possessor tertius præd. super quo annuus
060 redditus est constitutus potest conueniri
061 directe ad eius solationem nulla præ-
062 cedente excusatione.

063 11. Imo via executiua aduersus eum agi po-
064 test hoc casu ratione præd. à se possessi,
065 licet non sit nominatus in contractu cõ-
066 suali.

067 12. Possessor singularis rei, super qua annus
068 census constitutus est agi potest reddi-
069 tum soluere, ac recognitionem census sa-
070 cere.

071 hoc

13 Illud etiam, quod de reddito est dictum, si
14 misatur quotiescunque creditor potest
15 eum exigere à principali debitor, &
16 culpa sua non exigit, vt in exemplo hic
17 posito.

18 14. Sed, quod de recognitione diuinus, an pro-
19 cedat etiam respectu obligationis perso-
20 nalis, & via exequutiua.

21 15. Hypotheca specialis magis efficit rem, quæ
22 generalis.

23 16. Forma actionis hypothecaria, & senten-
24 tia in ea ferenda.

25 17. Censu constituto in solidum super quali-
26 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
27 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
28 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
29 lidum conueniri.

30 18. Censu constituto in solidum super quali-
31 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
32 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
33 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
34 lidum conueniri.

35 19. Censu constituto in solidum super quali-
36 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
37 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
38 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
39 lidum conueniri.

40 20. Censu constituto in solidum super quali-
41 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
42 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
43 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
44 lidum conueniri.

45 21. Censu constituto in solidum super quali-
46 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
47 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
48 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
49 lidum conueniri.

50 22. Censu constituto in solidum super quali-
51 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
52 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
53 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
54 lidum conueniri.

55 23. Censu constituto in solidum super quali-
56 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
57 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
58 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
59 lidum conueniri.

60 24. Censu constituto in solidum super quali-
61 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
62 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
63 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
64 lidum conueniri.

65 25. Censu constituto in solidum super quali-
66 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
67 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
68 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
69 lidum conueniri.

70 26. Censu constituto in solidum super quali-
71 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
72 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
73 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
74 lidum conueniri.

75 27. Censu constituto in solidum super quali-
76 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
77 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
78 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
79 lidum conueniri.

80 28. Censu constituto in solidum super quali-
81 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
82 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
83 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
84 lidum conueniri.

85 29. Censu constituto in solidum super quali-
86 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
87 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
88 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
89 lidum conueniri.

90 30. Censu constituto in solidum super quali-
91 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
92 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
93 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
94 lidum conueniri.

95 31. Censu constituto in solidum super quali-
96 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
97 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
98 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
99 lidum conueniri.

100 32. Censu constituto in solidum super quali-
101 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
102 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
103 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
104 lidum conueniri.

105 33. Censu constituto in solidum super quali-
106 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
107 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
108 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
109 lidum conueniri.

110 34. Censu constituto in solidum super quali-
111 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
112 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
113 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
114 lidum conueniri.

115 35. Censu constituto in solidum super quali-
116 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
117 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
118 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
119 lidum conueniri.

120 36. Censu constituto in solidum super quali-
121 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
122 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
123 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
124 lidum conueniri.

125 37. Censu constituto in solidum super quali-
126 bet ex pluribus rebus, in quibus imposita
127 est, ut est tunc absque dubio, quilibet posses-
128 sor cuiuslibet rei eandem potest in so-
129 lidum conueniri.

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

Et primo videtur reum cõuentum in huiusmodi specie pro rata tantum tenere tam ad censum decursorum solutionem, quam pro in posterum soluendis, non verò in solidum: Quoniam pluribus res hypothecæ obligatas possidenti bus, qui non sicut debitoris principalis heredes, creditor non potest aduersus quilibet eorum in solidum agere ad integram debiti solutionem, sed tantum pro rata, & parte possessa, ut in terminis hypothecæ regularis, & ordinariæ tenet Din. in l. Moschis, de iur. fisci, & Ioann. Faber. in §. item, si quis in fraudem, nu. 26. instit. de actio. & Cassan. in consuetud. Burgen. rubri. §. 6. 2. num. 37. esseque æquiores hanc opinionem, & in Regno Neapolit. seruari affirmat Matt. Afflict. in cõstitutio. Neapolit. lib. 1. rubric. 17. num. 26. & hæc opinio maximam habet æquitatem, secundum D. Couar. lib. 3. variar. resol. cap. 7. num. 7. quamvis ipse eam non probet: nec contra eam obest dict. l. Moschis, ibi, deinde in reliquum possessorem omnes: quibus verbit. l. C. respondit contra omnem possessorem agendum esse intelligi, namque potest, ut contra omnem possessorem pro re possessa, & eius ratione, ac parte agatur, & sic pro rata: nõ obstat etiam l. creditoris. ff. de dist. pigno. & l. 1. C. si vnus ex plurib' hæredit. credit. vel debet. &c. Quia procedant quando debitor ipse possidet, vel aliquis ex eius hæredit' omnes res obligatas, aut aliquam earum: eo namque casu hypothecaria actio competit in solidum

pro re possessa per vnum ex hæreditibus: Nec hæ diuisio quoad hoc, sicut fieret quoad actionem personalem, ut notat glo. ex text. ibi in l. mulier. ff. qui pot. in pigno. habeatur, glof. 1. in fin. quam approbat ibi Bart. & sequitur magnificans, & maxime commendans Roder. Suarez, in l. post rem indicatam, in l. limitatio. ne. l. Regiz, in versic. que las camplades, &c. num. 14. ff. de re iudic. dicens non esse necessariam tunc temporis excusationem, & ita sapius obtinuisse in praxi, & præcipue in causa ardua contra Almiraldum Castellæ, & iterum contra Comitum de Alba de Liste, super Villa de Villacio, idè Roderic. Suarez. in l. quoniam in prioribus, in 7. ampliatione, nu. 8. versic. & vnus perpetuo tene menti. C. de in officio testa. sequitur etiam D. Couar. vbi supra, dist. num. 7. in versic. deinde, text. & Greg. Lopez in l. 14. titulo. 13. part. 5. in glof. *primamente*, limitatione. 4.

Secundò, & præcipue, quia etsi ratione hypothecæ generalis, quæ regularis est contraria opinio, tanquam communior, ut infra dicemus obtineret contra opinionem Dyni, & cæterorum supra citatorum, adhuc tamè in hypotheca, quæ deducitur ex constitutione annui redditus super aliquo fundo, cum tamen differat aliquantulum ab ordinarij hypothecæ, sicque est irregularis, & præterea quodammodo similis sit contractui census, qui iuxta formam iuris Pontificij constituebatur, de quo loquitur text. in cap. cõstitutus, de religiof. dom. vbi censu constituto super pluribus Ecclesijs, quælibet earum pro parte tantum illum sentit: verius videtur, ut constituto annuo reddito super pluribus fundis ea constitutio in vim, & virtutem constitutionis annui redditus, non sit in solidum, sed pro parte cuilibet fundo, iuxta eius qualitatem, & quantitatem competentem intelligenda. Vnde si sint tria prædia æqualia, quibus census impositus est, & hæc ad tres singulares possessores deuenerint, 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. institutus, cap. 10. Abb. per text. ibi in dict. cap. constitutus, nu. 8. & Ancar. num. 43. quos refert, & sequitur, & latè probat D. Couar. vbi supra, pam. 8. licet fateatur dubiam esse, & post eam eandem probarunt, & sequuntur Salazar in tract. de vsu, & stylo, & consuetud. cariz, cap. 11. num. 38. cum sequentibus, fol. 159. vbi numer. 84. hoc limitat in casu de quo ibi per eum, & Rodan. in tract. de rebus Ecclesiæ non alien. in rubrica de cõstit. ann. reddit. õu. 69. & sic habemus determinatũ nostrũ talump 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, quia ipse constitutus est in illo fundo tanquam vno ex tribus per eum possessio: secus vero, si ad solutionem redditus: agatur hypothecaria ordinaria, quod solet apponi in genere erga bona constituentis redditus præter illa super quibus nominatim fuerit constitutus: tunc enim fatetur Couarr. 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 constituentis censum rem aliquã ex his super quibus redditus fuit constitutus, possideat pro rata tantum, non verò in solidum conueniendus erit ad solutionem, & recognitionem anni redditus cum non agatur eo casu hypothecaria actione simpliciter, sed ratione constitutionis, & assignationis anni 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.

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

iii. Sed pro actore, quod tertius hic possessor ratione vnus fundi ex tribus censibus suppositis teneatur, ac possit in solidum conueniri pro redditibus decursis, & recognitione censui soluendi in posterum, huc 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. Moschis, in verbis supra relatis, verbo, possessor rem omnem, quæ exponit, id est, quemlibet: dictio enim omnis singulari annuæ meri, cuiuslibet in solidum actionem tribuit, vt ibidem gloss. & DD. existimauerunt, & cum l. hinc articulo. ff. de hæred. institut. quibus suffragatur, quod hypotheca est indidua. l. rem hæreditariã. ff. de cuius 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 consilio 33. lib. 1. l. fin. §. 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 Affli. & vbi supra, nu. 26. & hanc opinionem testatur verior rem, & magis communem Couar. vbi supra. d. nu. 7. qui eam sequitur, & secundum eam iudicatum fuisse testatur Gomez de Leon, in sua cent. decis. 17. quæ refert eandem sequens Didac. Perez in rubric. tit. 2. libro. 8. ordin. pag. 35. unde non obstat opinio Dyak, & sequacium tenentium in his terminis contrariam nam hæc, quam postremo adduximus sen-

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

Secundò pro eodem actore facit, nam et si 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 videtur 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 siquidem 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 vetiorem, & magis communem sententiam, ut alibi diximus: ergo hoc, quod in fauorem creditoris adijcitur, non debet in eius dispendium retorqueri, ut in l. quod fauore. ff. de reg. iur. cum simil. quod autem sit in fauorem patet, quia ceteroquin mallet potius censum constitui generaliter super omnibus bonis suis, quam nominatim super certis quibusdā fructiferis de sui natura, ne illa bona non cupatim obligata habeat propter, quod non ita facilius ea alienare possit: cum igitur nulla ratio iuridica differentie assignari possit inter utranque hypothecam, & præterea concurrat mens partium profecto absonum videtur non esse, ita fortem hypothecam præd. irregularem, sicut ordinariam regularem, quæ difficultatem sentiens Couarr. vbi supra dict. num. 8. in vers. non enim fortior, licet prius probasset ex quadā potius æqualitate, quam iuris rigore priorem contra-

riam sententiam, quam pro reo adduxit, non inficiatur eam dubiam esse, atque idem in praxi apud Hispanos rarissimè receptam fuisse, imò inquit se scire contrariū definitum iudicum sententia esse frequentissimè: & 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. 33. num. 15. dicens, ita quandoque iudicatum, ut cuiusque prædij possessor in solidum pro censo possit conueniri: nam cū plura prædia censui submituntur ea cōtraheantur mens esse videtur, ut melius prospiciatur emptori, quod non contingeret si à pluribus teneretur pro rata exigere, quia particularis solutio sæpe non minima incommoda affert, ut in l. plane. ff. de leg. 1. & in l. quidam æstimaauerunt. ff. si cert. pet. eandem sententiā contra priorem probauit Virginus de Vocatis, de interd. uti possidet. cap. 18. in quæst. de censibus, num. 51.

8 Quia etiam eadem ratione idem dicendum venit in vno ex pluribus hæredibus constitutis censum possidentem aliquam rem ex his super quibus census impositus fuerit, etiam si agatur actione hypothecaria irregulari, ut iure optimo possit in solidum conueniri ex dict. l. 1. C. si vnus ex plurib. credit. vel debit. hæred. ut de iure verius esse censuit Rупel lan. vbi supra, dict. cap. 10. prout cū pro hac parte contra se refert idemmet Couarr. qui supra, licet eius opinio nem obtinere dicat, vbi ordinaria hypotheca agitur, hanc secundam opinionem probauit etiam Math. de Afflict. decis. Neapol. 153. per totam: quod profecto absque 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, atque executoria super eisdem lata obtentum fuisse, ut adhuc eam ageretur ordinaria hypothecaria contra singulares possessores bonorum hypothecatorum, pro secundo.

securitate census, in quibus ipse constitutus nuncupatim non fuit, fuerint condēnati censum agnoscere singuli pro rata. Sed idem est iudicandum cōtra opin. Couar. vbi supra, etiam vbi ageretur ex instrumento constitutionis census, eiusque hypotheca irregulari, nempe executionem fieri in solidum aduersus quēlibet possessorē, & singularem successorem rei censui subiectā, ita vt vnius solutione ceteri liberentur reservato iure possessori aduersus coheredes, vel simul possidentes, vt probat Gometius de Leō, in sua centur. respons. 17. dicens, ita iudicatum fuisse per supremos iudices, & D. d. c. 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 opinionī 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, & fauorabilius illa: hæc siquidē irregularis operatur, 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 possit 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 Couarr. vbi supra,

dict. lib. 4. variat. resol. cap. 7. n. 6. in principio. quē sequitur Rodoa. vbi supra, num. 66. cum sequentibus, quicquid contrarium velit Guido Papz, quæst. 9. ad fin. & Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. nu. 14. in versic. sed, & illud, imō, & via exequutia agi potest cōtra huiusmodi tertium possessorē rei specialiter censui suppositū absque præd. excusatione, licet non sit nominatus in contracta censuali, nec sit hæres constituentis censum ratione fundi à se possessi, in quo executionis fieri potest, ac debet ratione irregularis hypothecæ specialiter super eo impositæ pro securitate, & valore census, & idē possessor citandus erit ad vltimam pignorum licitationem vulgo, dicho 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 constitutus sit, cogi possit redditum soluere, ac denno præmissa obligatione emptorē ipsam recognoscere, vt dominum illius iuris percipiendi annum redditum ex ea re, secundum Gidon. Papz, quæst. 42. & quæst. 576. & Cassan. in consuetud. Burg. rubrica. 11. §. 6. in principio. 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 constituntur super aliquo fundo tanquam ius reale, & seruitutis adhærentis eidem fundo, quæ ad modum, & apud
- 13 Hispanos passim constitui solet: illud tamen, quod modo prædictimus 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 Rodoa. vbi supra.

num.

nom. 4. ex Socin. in casu magis dubio, consil. 273. lib. 2. & tenet etiam Petrus Rebus. in praxi censuali super pragmat. Regis Alfonso. in verb. huiusmodi cens. super rebus, num. 97. pag. 349. quod verò de recognitione censui, etiam praxi simus limitat Salazar ubi supra, cap. 1. 1. nom. 63. cum sequentibus, saltem, ut non cogatur hic singularis possessor se obligare personaliter, neque, ut exequutio 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 quoque obliget ille, qui antea possidebat: sed quod negat de via exequutionis verum non credo cum teneatur facere instrumentum publicum ratione dictæ rei à se possessoris recognitionis, ut in praxi coram ordinario Civitatis Ecclesiastico obreant vidi contra clericum possessorem, domus pensionis perperat 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 nuncupatis 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 de contra: cum igitur creditor aduersus tertium visus ex tribus fundis censui subiectis possessorem petat, vel agit pro redditibus decoris, & ad ipsius censui recognitionem virtu-

te instrumenti censuali, quod producit utrunque intentat, atque simul deducit hypothecam irregularem, & ordinariæ contentas simul in prædicto instrumento productis, quando igitur ex sola irregulari non haberet locum obligatio in solidum, quod disincor, per supradicta saltem per ordinariam simul, quia iidem fondi 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. 1. 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. num. 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 hoc modum concipienda sententia est, ut in l. si cum venditor. in princip. ff. de eiusd. l. si fundus. §. in vendicatione. l. si inter. §. ult. mo. ff. de pigno. DD. communiter, in §. item Seruianus, instituta de actio. & ita se habet communis consuetudo, secundum Bartol. in l. rem alienam, numer. 12. ff. de pignorat. act. ubi, quod est optimus modus hic concludendi in hypothecaria, & forma magis communis, & sequitur alios allegans Anto. de Fano. de pigno. 8. par. 3. membro, numero 24. addens ibi tenendam, loco pignoris, vel hypothecæ proportionate debitæ, & expensis, sequitur etiam & dicit communem D. Covarr. libro. 1. variarum resolu. capit. 8. nom. 1. ubi commemorat alterum modum concipien-

cipiendi hanc actionem hypothecariam secundum alios, nempe, ut actor petat rei obligatæ possessorem damnari, vel ad ipsius rei restitutionem, & traditionem, vel ad pecuniaz debitæ solutionem pro quantitate bonorum, quæ reus hypothecaria conuentus possidebat, nempe, ut reus debitum soluat, tradendo bona per eum possessa ab ipso actore tenenda, donec debitum solutum fuerit, vel ut ea bona creditori in eum finem tradat, quod si ea nolit tradere debitor ei soluat, sicut Abb. & alij ibi explicam ex supradictis.

Ex hac enim formula actionis, & sententiæ super hypothecaria, tertius possessor ad amplius præcise non obligatur, si debitum soluere nolit, quam rem hypothecata à se possessam dimittere: igitur possessor hic singularis vnius fudj ex pluribus pro censu obligatis specialiter, dimittendo, ac tradendo eum creditori si nolit soluere, aut recognosceret casum liberabitur: cum ergo illum possideret utilissimum est, quod in solidum soluat, & recognoscat, aut fundum quem possideret dimittat, quod si neutrum facere velit idē fundus tibi auferatur ex præcedenti hypotheca cum cuius onere ad eum transit, sicque nulla iniuria ei fit, & hanc in puncto iuris existimo veriorē esse, ac tenendam sententiam, licet prior sit æquior, eius tamen æquitate in iure descriptam non inuenio, ac proinde teneo
17 secundam: quæ absque dubio procedet vbi census in solidum expresse esset constitutus, super qualibet fundo, quod ita fieri ad effugiendas opiniones non semel consului tempore quo census ipse imponendus esset.

Quod si prædium oneri census subiectum in plures transeat, quilibet pro folio censu conueniri potest, ut recte probat Aluar. Valasc. vbi supra, vers. ex prædictis.

(?)

Summa eorum, quæ in hoc consilio quinquagesimo continentur.

- 1 **R**imus creditor habens specialem hypothecam in quibusdam bonis debitoris itidem, & generalem, si ad debitum suum persoluum sufficiens bona specialiter sibi obligata, non potest agere contra secundum creditorem inuitum habentem in alijs specialem hypothecam, ut in l. 2. C. de pignor.
- 2 Creditor secundus in casu dicti. l. 2. C. de pignor. agit de damno vicando, idē procedendum.
- 3 In casu. d. l. 2. C. de pigno. presumpcio est in dubio hypothecam primi sufficientem esse pro satisfactione sui debiti, nisi aliud ab eo probetur.
- 4 Creditor, qui habet pignus, non potest petere capturam sui debitoris, licet dicat illi esse suspectum de fura.
- 5 Excusatio primi faciendo est in bonis debitoris principalis, quæ denegatur ad tertium possessorem.
- 6 L. 2. C. de pign. est exorbitans, ac procedit de æquitate, ergo non excendenda.
- 7 L. 2. C. de pign. loquitur eo casu, quo primus creditor habet primo specialem hypothecam, & deinde generalem, non verò, vbi præcessit generalis, & subsequitur specialis, unde in hoc casu non procedit, sed contrariam est veritas, & receptius.
- 8 Ex ratione expressa fit extensio ad alium casum vbi viget ead. ratio etiam in correctorij.
- 9 Vbi dispositio correctoria sanabilis est extensio conceditur.
- 10 L. 2. C. de pigno. procedit siue posterior creditor habeat generalem tantum hypothecam, siue specialem tantam, vel specialem, & generalem simul.
- 11 L. 2. C. de pignor. decisio ad mittenda erit siue sit traditum pignus, vel non prior, aut posteriori creditori.
- 12 L. 2. C. de pigno. procedit siue debitor possideat

1. *fideiurandi hypothecata sine primis creditur, sed alia extranea persona.*
13. *L. 2. C. de pigno. procedit etiam si prior creditor in re specialiter sibi obligata tantum habeat specialem hypothecam in alijs vero rebus generalem.*
14. *L. 2. C. de pigno. non procedit ubi prior creditor agit contra tertium rei possessorem, qui creditor non fit iure pignoris.*
15. *Excusio non requiritur in re specialiter obligata, quando agitur contra principalem debitorem, vel eius heredem possidentem, sed aliquam rem comprehensam in generali hypotheca.*
16. *L. 2. C. de pigno. decisio non habet locum quoties prior creditor habet generalem tantum hypothecam amplius tamquam posterior, de hic.*
17. *L. 2. C. de pigno. an habeat locum, et procedat quando prior creditor habet hypothecam excusata dotis, et num. 18.*
18. *Authentic. hoc si debitor. C. de pigno. an habeat locum ubi agitur hypothecaria ex causa dotis, et num. 17. et num. 19.*
20. *L. 2. C. de pigno. non habet locum ubi in instrumentum pignoris fuit hypotheca adepta clausula, ita tam quod specialis hypotheca generali non deroget, et de converso.*
21. *Excusio non est necessaria ubi est notorium debitum principalem non esse soluendo.*

Consilium Quinquagesimum.



Idem quidam, cui ex causa dotis a viro receperat trium milium ducatorum fuerunt hypothecata generaliter bona viri sui, & praterea specialiter quidam fundus ipsius, ita tamen quod specialis hypothecaria generali non derogaret: nec generalis speciali, & igitur hypothecaria pro sua dote aduersus secundum creditorem, cui etiam bona illius viri erant postremo generaliter obligata pro alio debito, & praterea domus quidam specialiter sibi erat pignori data tanquam contra possessorem domus comprehensam in priori generali hypotheca uxoris

ulrimus hic creditor excepit de remedio. L. 2. C. de pig. sibi coperet: demum lite conclusa, quæritur an pro vidua, vel pro secundo creditore, pronuntiandum sit.

Et prima quidè facta pro reo qui causam esse dicendam appareret ex text. qui in hoc videtur expressus in d. l. 2. incipit quomodo. C. de pigno. ubi primos creditor habens specialem hypothecam in quibusdam bonis debitoris, idem & generalem si ad debitum suum persolvendam sufficiunt bona specialiter sibi obligata, non potest agere contra secundum creditorem inuitum habentem in alijs specialem hypothecam: verba enim d. l. 2. ita se habent: quomodo constet specialiter quidam, & vniuersa bona generaliter aduersarium tuum pignori accepisse, & æquale in omnibus habere: iurisdictio tamen temperanda est: ideo quoniam si certum est, possessorem ex his, quæ nominatim ei pignori obligata sunt vniuersum redigere debitum, ea, quæ postea ex eisdem bonis pignori accepti sunt inter tibi non auferri præles prouintie iubebit: 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. in fi. de rescip. & singularem appellat Bremens. singul. 53. incipit, obligauit tibi, & eius meminit Ange. Aret. in 6. Item Seruasp. colum. penultim. circa medium, de actio. Roman. consilio. 187. colum. 1. versic. tertio, quia cum ex alijs bonis: Aymon Grauet. consilio. 77. numero. 16. iure igitur optimo petit secundus hic creditor, ut vidua tanquam prior, prius excutiarat fundum sibi specialiter obligatum, quia sufficiens est pro fuoris exolutione: quam aduersus eum ratione domus sibi specialiter hypothecata experiar, licet ea inclusa fuerit sub priori obligatione generali, quod si hoc ordine præmissis constiterit fundum illum non sufficere ad prius debiti solutionem tunc temporis fatetur potius ius habere eandem viduam, tanquam priorem creditorem in præd. domo, agique posse contra eum, non vero ante prætermis-

V n fa

sa speciali priori hypotheca, vt. non fa-
cienda videtur, ex dict. l. 2. quæ condita
est in fauorem posteriorum creditorum
huiusmodi, ne in damnum, & præiudiciū
ipsorum amittatur prioris creditoris spe-
cialis hypotheca cum generali concorda-
re, vt ibidem Doct. communiter faten-
tur: quævisque igitur lex hæc, secundum
eosdem, 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
discessit præspeciali nihilominus prio-
ri creditori, nihil nocuit, quædoquidem
si hypotheca specialis prior pro sui debi-
ti ex solutione non sufficiat, ad cæteras
res generali hypothecæ subiectas possit
se conuertere, sui que debiti residuū re-
cuperare, quod profecto maxima qua-
dam æquitate fundatum videtur, tene-
tur enim quis facere, quod sibi non no-
ceat, & alteri prodest, vt patet: at verò,
quod prior creditor, prius executi spe-
cialiæ hypothecæ sibi sufficientē qua-
reniat generalem, nihil sibi nocet, & se-
cundo creditori prodest: ergo tenetur
ad facere per supradicta.

1. Præterea creditor hic, secundum vtrius
remedio singulari dict. l. 2. C. de pignori
agit de damno cuiusdam, prior autem
creditor, contrarium volens, non sic, imò
nec de lucro capta pignori, sed potius de in-
ferendo quodammodo præiudiciū se-
cundo creditori, dum ab eo rem posses-
sam prætendit (solubili, auocare, ergo
præferendus est in hac controuersia se-
cundus creditor, & sit reus, argum. totū
in l. verum. §. fin. & ibi gloss. Bart. & cæ-
teri, ff. de minor.

3. Vltèrius, & ex eo insinuaturs defensio
huius secundi creditoris, quoniam quan-
do igitur cōtra ipsū in specie. d. l. 2. præ-
sumptio est, specialem hypothecam: pti-
mi sufficientem esse pro satisfatione 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 l. in princip. inst. de action. num. 94.

Rip. in l. priuilegia, nu. 22. ff. de priuileg.
credit. Paul. Paris. consil. §. 10. num. 28. lib.
1. Negulant de pignori. §. part. 2. mem-
bro, num. 51. in fin. D. Couarr. lib. 3. va-
riar. resolut. cap. 18. num. 1. Odo. uian. Ca-
cher. decil. Pedemon. 198. & nu. 2. & Ro-
laud. à Valle, consil. 36. numero 2. lib. 4.
Hinc infert Bald. in l. creditor, qui non
idoneam pignori, colum. 1. versus quæro
verum. ff. si cert. pet. quod creditor, qui
habet pignori, non potest petere captu-
rā sui debitoris, licet dicat illum esse su-
spectum de fuga, quem in hoc sequun-
tur ibi Arctin. & Alex. num. 1. Is. etiam
nu. 2. Alciat. col. 2. in prin. inst. de
action. num. 94. Rip. in d. l. priuilegia, nu-
mer. 22. & Roland. à Valle vbi supra, nu-
mer. 3. tamen si Decius, in d. l. creditor, ve-
lit contrarium: cui igitur supradicta præ-
sumptio addit cōtra actorem, & pro reo
merito, quod dolose agere ille præsuma-
tur in hac specie, ac proinde expellendū
sit vidua, ne suis dolus sibi patrocinetur
contra regulam iuris valgarem.

5. Præterea, & secundo, & non minus pe-
temporis cōtra viduam facit regula ge-
neralis athen. hoc fit debitor. C. de pi-
gnori. cui consonat. l. 14. tit. 13. part. 9. vbi
cauetur prius fieri oportere excussionē
in bonis debitoris principalis, quam de-
ueniri possit ad tertium rerum hypothe-
catarum possessorem: 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 opposita est, vt ex istis
patet: ergo possessor hic liberandus est à
petitione præd. viduæ, donec excus-
sio præd. facta sit ex supradictis, & latius tra-
dit Roland. à Valle, consil. 79. quæst. lib.
4. & in consil. 8. num. 12. lib. 2. vbi notat.

Hic autem duobus fortissimis fonda-
mentis non satis viderentur fundatæ par-
tes rei, nisi repetitis viduæ satisfactio: mus
& idcirco, vt omnino appareat præd. reum
liberandum esse, respondere libere fun-
damentis aduersus.

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

intelligenda, & nō extendenda ad aliū casum, quā eum, in quo formaliter loquitur, argo. l. quod verō cōtra. ff. de legib. cum simil. vt dicunt DD. in dict. l. 1. & p̄terea tenet Socin. consil. 198. lib. 2. & consil. 76. nu. 7. lib. 4. Anton. de Fano vbi supra, & etiam Ostauian. vbi supra, num. 4. & Roland. à Valle, dict. consil. 36. num. 4. lib. 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 priorē creditorem semper potiorē esse; et iſm si ipse, & posterior creditor specialis habeant hypothecā, & prior specialis sufficiens sit.

7 Sed sic est, quod dict. l. 1. loquitur, eo tantum casu, quo primus habet primo specialem hypothecam. super quibusdam bonis debitoris, & deinde generalem super vniuersis, vt ex ei' littera patet, quā si eo casu generalis hypotheca sit in subsidium specialis: nō verō loquitur de conuerso, vbi p̄cescit generalis hypotheca, & subsequitur specialis, vt 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 nō est extrahenda, vt voluit gloss. ibi verb. accepisti. quam sequuntur Petrus de Bellaper. Albert. & Angel. & voluit etiam Cremenſ. d. singul. 53. dicens in casu d. l. 2. generalem obligationem nō esse conditionalem, & subsidiariam, casu, quo res specialiter hypothecata pro debiti solutione non sufficiat, inferens inde huiusmodi obligationem generalem super additā speciali, minus vtilē tūc esse, quam si absolute esset generalis, quod suadere videtur tex. in d. l. 2. in illis verbis, quāuis constet specialiter quēdā, & vniuersa bona generaliter aduersarium tuum pignori accepisse, &c.

Non inquam hoc primum fundamentum videtur obest, quoniam id quidem in re non procedit, siquidem dict. l. 2. dispositio locum habet, siue prior creditor habeat primo specialem hypothecā, & postea generalem, siue primo loco generalem, & postea specialē, vtroq; enim

casu militat eadem ratio, ad summā illā æquitas, quā d. l. 2. fundatur, vt p̄dictimus: 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. 1. & 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. primog. lib. 4. capit. 7. num. 21. estque recepta sententia, secundum Roland. à Valle, dict. consil. 36. num. 7.

8 Non obstat, quod. d. l. 2. sit exorbitans, ac proinde non extendenda; quia etiā in correctorij: ex identitate rationis scripturæ, & expressæ fit extēſio ad aliū casum, in quo eadem viget ratio, data enim identitate rationis, & eiusdem mentis non dicitur esse extēſio, sed comprehensio, vt in. l. i. omnis, & rei. 6. verbū ex legibus. ff. de verb. signific. & ita cōmuniter concluditur, secundum Paul. Paris. c. dnſ. 16. colum. 3. & 4. volum. 3. prout eum refert, & sequitur late probans, & alios allegans Roland. à Valle, consil. 27. nu. 6. & 7. lib. 1. & vbi dispositio correctoria fauorabilis est extēſio conceditur secundum Isid. in 20th. quas actiones, no. 24. C. de sacrosanct. eccles. Rip. in. l. si cōstat. n. 71. ff. solut. matr. & ibi Ioā. Crot. in. 1. lect. n. 47. & in rep. n. 87. Meooc. de adipiscend. poss. remed. 4. nu. 41.

10 Hinc eadem ratio. d. l. 2. dispositio procedit, & obtinet siue posterior creditor habeat generalem tantum hypothecam, siue specialem tantum, vel specialem, & generalem simul, secundum Bartol. in. d. l. 2. & Salic. in dict. l. qui generaliter. Rip. in. d. l. priuilegia, num. 20. Paris. dict. consilio. 50. num. 34. lib. 1. Anton. de Fan. de pignor. 8. part. membro. 1. numero. 20. ibi, temperando, & D. Couar. vbi supra, numer. 2. vers. tertio, Ostauian. dict. decis. 158. num. 6. probat late 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 à priori creditore: hoc tamen alienum est à pr. d. vera illius. l. ratione, vt ex prædictis constat. Easde duas opiniones contrarias refert, & primā videtur tenere cū Couar. nouissime Ioan. Bapt. Asinius in tract. de exequu. 4. 7. c. 5. per totum.

- 11 Intertur etiam ex eisdem parum, aut nihil referre (quod etiam vicia obiciunt) 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 Fulgosio, 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. supra dicta, & 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 contra alios, quos refert probauit D. Couar. vbi supra, num. 3. vers. nono.

- 14 Diferens erit, vbi prior creditor agit contra tertiò extraneū rei generali hypotheca cōprehensū possessore, 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, & idēdō minime prodest extraneo possessori, sed tantum posterioribus creditoribus, vt teneat 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 etiam D. Molina. 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 excusio in re specialiter obligata, vt probat D. Couar. vbi supra, vers. sexto, addens hoc in casu in solidum agere posse creditorem aduersus possessorem pr. rei, vt in l. creditoris. ff. de distract. pigno.

- 16 Similiter diuersa ratio à 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 decis. 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 debitor, & latē D. Couar. dict. nu. 2. vers. 7. & D. Molin. vbi supra, nu. 28. quia hypotheca specialis magis afficit rem, quā generalis, ideoq; nimium si illa priusquā deueniatur 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 sit rationi contrariæ, supra adductæ.

Non

17. Non obstat etiam, quod vidua in sui
favorem adduxit, nempe, constitutioni
dicti. l. 2. non esse locum, quando prior cre-
ditor hypothecam habet ex causa dotis,
peout ipsa habet, quasi speciale hoc: et a-
liu quidem sit favore dotis. Sicut etiam.
18. d. auth. hoc si debitor. C. de pignori. &
d. l. partit. supra citata favore dotis nō
procedunt, sicque in dotali hypotheca
non est necessarium precedere ex cas-
sationem, quā aliās requiritur, secundum
Bald. Nunc in tractatu de dot. in. 8. par.
privileg. penult. post Roman. in dict. l. si
constante. in princip. ff. solut. matrimo-
nio, super. 3. part. Bart. 2. qu. 2. hoc si qui-
dem utrunque verum non est, quodiam
lex generaliter loquens comprehendit
etiam personas privilegatas, ut in l. 1.
in fraudem. §. final. versicu. bonorum. ff.
de milit. testam. ergo decisio. d. l. 2. pro-
cedit etiam vbi prior creditor, hypothe-
cam habeat ex dotis causa, ut verius sen-
servat Bald. ibi, & Roman. consilio. 187.
Rip. in dict. l. privilegia; numero. 19. &
probat bene Doct. Couarr. vbi supra,
numero. 3. versiculo octavo, vbi inquit,
ita in causa magni momenti satis cōtra-
versa in Regio priorio Granatensi cō-
cordi in dicta iuris consilio sententia; ste-
rum pronuntiatum fuisse, necdō, & dis-
positio text. in dict. authent. hoc si de-
bitor. cum similibus, iudem procedit in
hypotheca dotali, loquar eadem excus-
sio requiritur, de qua in illis verbis in x-
taglo. in l. vbi adhuc, versicu. qui non po-
tiora iura. C. de iur. dot. & ibi. Gyn. 1. 1.
qu. 2. Bald. numero. 24. & alij precipue
Salicet. qu. 2. l. 12. numero. 13. vbi dicit
communem sequitur Bart. in dict. l. si cō-
stante, in princip. numer. 72. & ibi. Ale-
xand. num. 22. & aliter esse magis com-
munem l. ibi numer. 200. & 201. 208.
inquit ab hac in iudicando non esse rece-
dendum, & dicit communem Curt. ibi
numero. 134. l. 2. & Bald. Noel.
vbi supra, num. 2. & latius agens Palat.
Rob. in repet. cap. per. vestrar. §. 34. am-
plia. 33. 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. qu. 2. 46. no. 1. di-
cit etiam communem Greg. Lopez in l.
24. thul. 13. partit. §. in glof. penult. & plu-
res referens Roland. à Valle, consil. 9. nu-
mer. 5. & 6. lib. 1. & procedit hanc comu-
nis sententia non solū iure Cæsareo, sed
etiam iure Canonico, & in foro ecclesia-
stico, cum nulla in hac specie inter vtrū-
que ius reperitur differentia, & si Palat.
Rub. vbi supra, dubitet, an eadem com-
munis Bart. opinio iure potius admittenda
sit, secundum D. Couar. vbi supra, nu-
3. in versiculo licet, &c.
... Nihilominus tamē in lite prefata, his
nō obstantibus pro vidua iudicandum es-
se firmiter teneo, ac censco, quia licet su-
pradicta omnia à nobis tradita, atque re-
soluta contra ipsam, & in fauorē rei con-
uenti, & sic secundi creditoris vera sint,
ac iure procedant, prout re vera sunt:
in nostro tamen casu, alia ratione diuer-
sum est dicendum, nempe propter illam
clausulam instrumenti dotalis adiectā,
scilicet, ita tamen quod specialis hypo-
theca generali non derogat, & cōuer-
20 so. Hæc namque clausula, hunc intelle-
ctum admittit, vt specialis hypotheca
non impediāt aliquo modo vsum ge-
neralis, ac si ea minime fuisset adiecta,
& sic, quod tunc temporis non habeat lo-
cum dispositio dicti. l. 2. vt voluit, quam-
vis satis intricata Cassianus in cathala-
gloriz mundi. 12. part. considerat. 99. in
versic. pro. 25. limitatione aduerte, & Pa-
ris. consil. 103. num. 3. & sequentibus, lib.
3. sequitur Couar. vbi supra, num. 3. vers.
decimo fortassis, & Ostian. etiam vbi
supra, num. 7. dicens, ita censuisse sena-
tum illam Pedemont. in simil. causa, &
licet in eo ventilata, & Roland. à Valle,
dict. consil. 36. num. 8. cum sequentibus,
libro. 4. dicens, quod ita pro firmo tene-
re, & Vincent. de Frächis, decis. 5. Neap-
polip. num. 1. & 2. dicens, ita fuisse deci-
sum ad relationem magnæ curiæ, & As-
sinus vbi supra, cap. 6. t. soluens. c. 7. cum
Cass. consil. 103. cum seq. idem esse quan-
do instrumentum in ampla forma came-
re celebratum est.

Secundum fundamentum partis
V 3 con-

contrarij non obest, quoniam probat
est in processu debitorem principalem
notorie non esse soluendo, quia nulla alia
11 bona reliquit, quam ea, de quibus agi-
mus: & sic non est necessaria exclusio;
iuxta gloss. in l. fin. gloss. magn. in prin-
cip. ff. si cert. per. quā ibi sequitur Bart.
numero. 1. ubi eius additio dicit com-
munē, & ad hoc semper allegatur gloss.
illa, secundum Paul. Castren. ubi nump.
5. est communis, secundum Ias. ibi. num.
10. sequitur plures referens Anton. de
Fan. de pignor. 8. part. princip. 1. mem-
bro, num. 14. loquens in specie. d. auth.
hoc si debitor, dicit communem Mon-
talu. 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 **D**iffamatis ex l. diffamari. C. de
ingenu. & manumif. compe-
tit auxilium in eum effectū,
ut a iudice cogantur dis-
fantes intra certum diem actionem, vel
ius, quod habet in iudicio deducere ad-
iecta communionem de qua hic, requiri-
tur tamen, ut tunc saltem summarie de
diffamatione constet, alias iniquissimo
se habebit iudex, ut in num. 2.
- 2 Remedium. l. si contendat. ff. de fideiussor.
competit quando principaliter petitur
pronuntiari super aliqua exceptione co-
petenti ad exclusionem iuris actoris, dif-
famatio tamen hoc casu non requiritur,
in num. 4.
- 3 Remedium. d. l. diffamari, neq. procedit
in diffamatione ingenuorum, sed etiam
in alia cuiuscuque generis.
- 6 Qui vocant in iudicium, dicuntur actor-
es.

- 7 Vitem remedium d. l. diffamari, quoad pri-
mam petitionem esse actorem.
- 8 Vitem remedium dict. l. diffamari, debe-
re sequi forum diffamantis, sed contra-
rium verius, & receptum, ut in num. 10.
cam seq.
- 9 Redactio sententia arbitraria ad arbi-
trium boni viri, coram quo iudice peten-
da sit, & num. 24.
- 11 Causa naturalis potius attendenda est,
quā accidentalis.
- 12 In suspecta causa originis diffamatus dici-
tur reus.
- 13 Ad indicandum, quem esse actorem, vel
reum quid sit attendendum, vel non?
- 14 Vbi quis potest ponere exceptiones, ibi po-
test intentare actionem.
- 15 Libertus provocans ad iudicium, an dici-
tur actor, vel reus?
- 16 In casu dict. l. diffamari, limitatur repro-
la. l. vnic. C. ut nemo in ius. ager. vel ac-
cessat.
- 17 Ordinaris iudex dicitur, qui est iudex
consentis, & sic sub quo reus sortitur for-
um, vel ratione persone, vel ipsius rei
de qua queritur.
- 18 Remedium dict. l. diffamari, potest inten-
tari sine scrupulo coram iudice diffama-
tis, res super quibus diffamatio iactan-
se ius habere, sine in ditione iudicis dif-
famari.
- 19 Diffamatus dicitur primum, qui ad iudi-
cium vocatur, cum diffamare sit ad iudi-
cium provocare.
- 20 Diffamatus licet respectu provocationis
certo modo dicatur, actor id tamen est
large, & improprie, nec considerabile, si-
cut ille qui ex ipso dicitur large agere.
- 21 Reus licet efficiatur actor per accidens,
ut quia prius compareret, & petit actori
perpetuum silentium imponi, non prop-
terea efficiatur actor, sed habet privilegia
reus.
- 22 An quis dicatur actor, vel reus, cognosce-
tur ex actis successivis, & perseveran-
tia in iudicio.
- 23 Dispositio dicta. l. si contendat. ff. de fi-
deiussoribus, locum habet in quocun-
que reo habente exceptiones perempto-
rias.

Con-

Cōsiliū Quinquage-

simū primum.



Este veritate super remedio. Ad diffamari. C. d. ing. & ma. hū. & l. si. contēdas. ff. de fideiul. corā quo iudice proponendū sit, an coram iudice diffamantis, vel diffamati, illa in primis prae oculis habenda est diffidentia inter prae. Il quod ex dictis diffamati, & l. 46. tit. 2. par. 3. competit auxilium diffamantis in eadem effectum, ut iudice cogatur diffamantes intra certam diff. actionem, vel ius, quod habent in iudicium deducere adiecta comminatione; & ea postmodū executioni tradita per petui silentij imponendi, nisi intra praefinitum diem egerint, quod ibi expresse notant Alberic. Salicet. & Fulgos. acque Bald. num. 16. Innocent. & ceteri in cap. conquerente de offic. ordin. Anton. & Felio. num. 16. in c. accipiantes de fid. instrum. per text. ibi, idem praebatur in cap. vltim. qui mat. accus. poss. & ibi glos. glos. etiam communiter recepta in l. 1. c. ut nem. inuit. ager. vel 2. cas. cogatur, secund. Couar. lib. 1. varior. resolut. cap. 18. in princip. vbi alios allegat. & num. 2. in vers. illud sine. & num. 3. plures referēt, qd requiritur, ut prius scilicet animarum de diffamatione constet, & inquisitissime agere iudicem, qui hanc monitionem, comminationemq; indixerit futuro actori, nisi prius de praed. diffamatione cōstiterit. Sed ex d. l. si cōtendat remedium competit quādo principaliter petitur pronuntari super aliqua exceptione competentem ipsi reo ad exclusionem iuris actoris, & illum liberum esse ab ea actione, quae in ipsum idē Titio competit, an cōpetere aliquo modo videatur, ut constat ex dict. l. si cōtendat. vbi glos. communi omnium consensus approbat, secund. Anto. Gom. 3. tom. varior. resolut. cap. 1. num. 20. gloss. etiam in h. Anselm. 6. centum. ff. de lib. legat. text. etiam in l. si pater. C. qui

bon. eed. possess. Abbas column. 2. Felinus column. 1. cap. si quis contra clericum, de foro compet. est communis opinio, ut alios referens testatur Doct. Conar. vbi supra, numer. 3. vbi que ad hoc vltimum remedium proponendum ex dict. l. si contendat diffamatio nō requiritur, & vlt. aduocatorum obtinent esse, ut hae duo simul remedia miscantur ad faciliorem causae, & 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, et si saepissime remedium dict. l. diffamari, in praxi deduxerim, quod deductum ab alijs viderit, nusquam tamen cumulari hae duo remedia vidi, quod meminerim.

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, ut latissime probat Doct. Molin. vbi supra, numero. 24. cum sequentibus, cum communi, & veriori intellectu, quem hucusque, secundum eum communis practica probauit aduersus Sarmien. librō. 1. select. interpret. capitulo. 2. numero. 12. cum praecedentibus, qui valde conque tebatur de iniur. consultis, quod legem illam hucusque male fuerit interpretati: & probatur hic communis intellectus in dict. l. 46. ibi. *Ca. tales 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. 1. 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 praed. l. partit.

Hoc sic praehabito accedendo ad difficultatem super qua lis vertitur, hoc est super dict. declinatoria. Prima facie videtur dicendum remedium dict. l. diffamari coram iudice diffamantis

Vv 4 necesse

6 necessarium proponendum esse, non verò coram iudice diffamati, sicque declinatoriam à diffamante oppositam iuridicè esse ex regula illa generali, quæ habet, quod illi, qui provocant 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.

7 Secundò quoniam etsi in causa principali si diffamans cõpareat, & in iudicio deducat ius suum, iudex diffamati videatur competens, quia tunc ipse est originarius reus, nihilominus tamen saltem quoad hoc iudicium præparatoriũ, 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 quia tunc quoad hoc ad minus diffamatus provocans in iudicio diffamantem actor sit, non verò reus, vt ex Bart. deducitur in dict. l. libertus, quem ceteri sequuntur maxime Paul. Castrenf. secund. Covarr. vbi supra, num. 4. Inquit enim Bart. vtenrem remedium. d. l. diffamari, quoad primam petitionem actorẽ esse, ac ideo oportere, vt tunc libertus veniam petat à suo patrono in hoc conuento, tametsi quoad reliqua vere sit: & in terminis hanc opinionem probauit Paulus Castrenf. in l. criminali, colum. 2. in versic. 8 sed quæro, extra gloss. numer. 3. C. de iurisd. omni. iud. Decius, consil. 686, in fin. idem Decius in cap. cum inter, num. 14. de exceptio. Parisienf. in cap. in præsentia, num. 19. de probat. Rip. lib. 1. respons. cap. 8. num. 7. versic. 4. negatur, & secundum hanc opinionem fuit dictum 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 Narz. in clement. sæpe de re iudic. qui videtur tenuisse contrariũ,

quia loquuntur in terminis. d. l. si contredat, vbi ipse reus confitetur ius actoris, opponit tamen exceptionem excludentem dictum ius, argumẽto doctrin. Bart. in l. si societatem. §. arbitratorum, numer. 19. ff. pro soc. dum inquit cõdemnatum 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 iniuriam, siuo iniustitiam, quia illz exceptiones reo competentes essent omnino coram iudice rei tractandæ, quo casu nullum præiudiciũ considerari potest, quia reus ipse debitum confitetur, quod si non confiteretur, nulli debium est, quin per creditore peti deberet coram iudice rei: quare cũ actor reletur ab onere probandi suũ creditum ex confessione creditoris, cõueniens est, vt in alio grauetur, nempe, vt compareat coram iudice rei: quam doctrinam Bart. sequuntur Abb. & DD. per text. ibi in cap. exposita, de arbitr. estque communis, & in praxi recepta, vt cum Molin. & alij eam sequutus testatur Doct. Covarr. dict. cap. 18. numero. 5. versicul. adducitur his omisissis, &c. & lib. 2. variat. resoluta. 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 quoniam quidem 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: quo in loco Barrolus, Angel. Salicet. & Paulus Castrenf. idem censentur tenere, dum ad hanc questionem illius constitutionis decisionem inducunt, & in terminis idem probauit Federicus de Se-

Senis consilio. 289. Inol. inc. Quinta-
uallis, de iure iurand. & Collectario. et
cum dilectus, in fin. de arbit. prout eos
refert vltimo loco, ac proinde cum eis-
dem videtur transire Doct. Coudaru. lib.
2. variis. resol. cap. 12. numer. 1. in versic.
contrariam sententiam: & præterea, quia
qui petit reductionem, & si alioqui esse
futuros reos, in hoc tamen iudicio actor
est, & refectionem iudicij petit: deoque
eam petere debet apud iudicem, illius,
qui in hac reductionis questione vere
reus est, ut constat ex d. l. 2. vbi si de-
petendis his, quæ ex vi transactionis tra-
dicta sunt, agatur per restitutionem in in-
tegrum, vel quamenque aliam causam,
coram iudi. e. conuenit agendum est, hæc
sunt, quæ pro parte hac adducimus.

- Nihilominus his non obstantibus
contraria sententia in terminis, etiam
10 dict. l. diffamari, necdum in specie dict. l. si
contendat verior est, communis, aique
magis recepta, ac proinde tenenda, nempe
hanc controuersiam tractandam esse
coram eo iudice, qui competens esset, si
actione vius diffamator velit diffama-
tum conueniri, cum attenta origine, &
naturalis eiusque conditione, is, qui
modo hæc incipit vere reus sit, argu-
mentum. l. qui habent. ff. de iur. vbi po-
11 tius attendenda est naturalis causa, quam
accidentalis, per quem text. hæc est cõ-
munis opinio, ut plures allegans testatur
12 Anthon. Gomez in l. 45. Tur. num. 109.
& inspecta causa originis diffamatus di-
citur reus, secundum Alexan. consil. 103.
volu. 5. quem refert, & sequitur Aymon
13 Crauer. consil. 182. num. 2. dicens, quod
ad indicandum aliquem esse actorem, vel
reum non est attendendum, quod quis
foris vocatus in iudicium, sed attenden-
da est eius petitio, & originaia causa,
quod etiam sequitur expresse dec. 1. Pe-
demonta. 150. num. 4. in fin. & nome. 5. in
14 princip. Secundo eadem sententia pro-
batur ex Doct. Ant. de Butrio, & Abba.
in cap. si quis contra clericum, in electu.
& in repet. num. 2. de for. competen. te-
nentiu, quod vbi quis potest ponere ex-
ceptiones, ibi potest intèrre actionem.

15 Tertio facit Doct. Barro. in dict. l. lib-
bertus. ff. de in ius vocand. vbi voluit;
quod licet quoad propositum edicti de
in ius vocando libertus, qui prout canit;
dicatur fungi partibus actoris, & ideo
veniam petere debeat, quoad alia tamen
dicitur partes rei suslinere quamvis vo-
luntarij: cuius Doctrina in hoc commu-
niter est approbata, ut constat ex D. Co-
uareu. dict. c. 18. num. 4. si igitur qui ad re-
liqua est reus coram suo iudice, non vero
coram iudice actoris præd. remediũ
intentare debet.

16 Quarto, pro hac parte est gl'of. opti-
ma in dict. l. vnice. verbiuinitus. versic.
sed solet queri, ibi, magis tamen puto
C. ut nemo inuitus ager, vel actus, coga-
tur, communiter ibi per Doct. appro-
bata, ut testatur Ostian. dict. deci. 150.
num. 5. & est singularis, & ordinaria, sei-
cund. Anto. Gomez in 3. tomo var. resol.
c. de delict. no. 13. col. 1. quæ glossimixt
regulam eiusdem. l. in specie. d. l. diffama-
ri. Si ergo citatus in casu dict. l. cogis-
tur agere, ut ibidem probatur cum com-
muni, cõsequitur, eum dici debere actor-
ẽ & sequi forum rei ex prædicta regula ge-
nerali, quam supra adduximus, & in fin.
in dict. l. diffamari, appellat diffamatũ
reum, & diffamantem actorem, & respõ-
det ad l. parz. ff. de excep. dol. mal. & ad
regulã. d. l. vnice. C. ut nemo inuit. & ci-
ut ibi per eum.

Quo fit, ut merito hanc secundam sen-
tentiam in terminis dict. l. diffamari pro-
barint Bald. ibi col. 2. & final. num. 6. &
9. Abb. in d. cap. si quis contra clericum,
num. 2. in vers. & hoc puto procedere, &
ibi Barba. numer. 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 penult. de iure iurand. post Feder. da
Senis, quos refert, & sequitur Alexan-
in dict. consilio 103. Marian. Soc. in capi-
cum sit generale, column. 2. de foro com-
petent. Roman. consilio. 412. Bartol. Soc.
ein. consilio. 94. libro. 3. numero. 1. & 6.
Nata. in repet. d. Clement. sæpe. in prin-
cipio, in versicul. quis autem erit iudex.

Va 5 de

de verbo. significat. Gometius in. 6. prae-
iudiciales, colom. fin. circa fin. instit. de
actionib. Capitius decif. 18. & Boerius,
si recte infpiciatur decifio. 255. nume-
ro. 7. & hac testatur communem Cag-
nolus in dict. l. diffamari, vbi huc agit
prout refert, decifio. Pedemontan. vbi
supra, dict. numero. 4. qui etiam eam fel-
quitur tanquam communem, & magis
communem affirmans in fine decifionis,
quod sic censuit Senatus, eandem sequi-
tor opinatus tam esse magis communem
D. Courr. vbi supra, dict. cap. 18. sume-
sit tunc 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 glol. al. iuxta del. legar, & in fine
glol. inquit, videri hoc posse fundari ex
ca. Libi, p. de qualibet del. legar, quia si
sentit de iudice rei diffamari: ordina-
17 ritur enim iudex dicitur, qui est iudex
rei conuenti, & sic sub quo reus sorti-
tur forum; vel tanquam personae, vel ra-
tione. ipsius rei de qua queritur, iuxta
glol. verb. terminetur, & ibi Aluaxotia
capit. 15. fin. de prohib. feud. alien. per
Pedetic. omnes in. l. final. ff. de iuris-
dictione omnium iudicum: Menoch. in
18 respons. l. eausse. Finaricenf. numero. 25.
& iterum in respons. num. 4. l. de pro-
cedit. prae. communis: sententia: sine
serapulo; si res super quibus diffamans
iactauit se ius habere, sine in ditione iu-
dicis diffamatus iuxta: l. final. & ibi Do-
cto. G. vbi in rem ad. cum similib. tradit
post alios decifio Pedemontan. vbi supra,
numero. 12. Non obstantem adducta
supra fundamenta pro priori parte: &
non deum primum; quod habet, illam;
qui primo pronocauit haberi loco actio-
ris: nam respondeo, dictam regulam non
habere locum in casu, dict. l. diffamari,
iuxta glol. communiter approbatam, vt
praediximus 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
eam diffamare sit ad iudicium prouo-
care, secundum Bald. in dict. l. diffamari,
columna. 2. quae sequitur. Ioan-

nes Andreas; ibi in addit. & alios refe-
rent 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. ff. de excep-
Bartol. in. l. 1. in principio: C. de in-
re, & fact. ignoran. id quod late probas
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-
cidens, vt quia prius comparet, & pe-
tit actori perpetuum silentium imponi,
non propterea efficitur actor, sed ha-
22 bet praerogatiuas 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 suis de iudiciis, & persequantia in iudi-
cio, quod sequitur Octavian. dict. num.
9. circa fin.

Non obstat & secundum fundamen-
tum contrariae partis, quoniam acces-
sorius sequitur naturam sui principa-
lis, vt in regula iuris, & ideo iudex cau-
sa principalis erit, etiam competens, &
accessorius; & praeterea iudex causae
parae est competens praeparatoriae, vt
videmus in actione ad exhibendum, &
similibus; & ideo iudex exceptionis cau-
sa principalis erit, etiam competens, ve-
ob causam dispositionis compellat dif-
famationem sub impositione perpetui si-
lentij, intra certum terminum, quem ei
assignauerit ius suum, vel actionem,
quam habet in iudicio contra se propo-
nat, atque intaret, vt in casu dict. l. dif-
famari, non etiam obest ratio differen-
tia; quam supra considerauimus, pro
priori parte inter dict. l. si contendat. &
dict. l. diffamari, hae siquidem ratio con-
cludens minime est, quia licet in casu
dict. l. si contendat, siue iussor eo ipso,
quod exceptionem proponit, tacite vi-
deatur constiteri debitum, & conueni-

12 tur in solidu, sed ut fiat dicto inter alios
fideiussores, non tamē ex hoc negatur,
quin dispositio. d. l. si contendat locum
habeat in quocumque reo; habente ex-
ceptiones peremptorias, secund: Alex.
ibi. Abb. in. d. c. si qua contra clericom,
in. l. noeb: & alios plures citatos per Ca-
gnolin. d. l. diffamari. col. 2. vers. sexto
amplia: & sequitur decis. Pedemont. vbi
supra, nu. ro. & tamen regulariter excep-
tione, non videtur confiteri intentionē
aduersarij, vt in reg. exceptionem obli-
ciens, de reg. iur. in. 6. cum simil.

Non etiam obest, quod prxdiximus
ex opinione quorundam, reductionē scē
tentiz arbitrariz petendam esse coram
iudice illius, contra quem petitur: cōtra-
rium siquidem ex supradictis verius ap-
paret, quod tēer expresse Bartol. sequi-
tur decis. Pedemont. vbi sup. nu. 7. & in
quo fit, vt salte in cōtrariis opinione, fir-
mus fundamentū fieri non valeat, cōtra
magis communem nostram sententiam.

Summa eorum, quæ in

hoc Consilio Quinquagesimo
secundo continen-
tur.



Probende causa suspicionis pro-
posita, contra tutorem, vel
curatorem, debet et in-
terim administratio interdi-
ci, & alius in locum eius
in administratione rerum ordinari.

2 Fallit si tutor sit coniunctus personæ, & ideo
non remouendus, non enim tunc interdi-
citur sibi licet pēdente administratio, sed
alijs adinueniatur eidem, qui coadiutor ap-
pellatur, & ambo administrant, vt in nu.
3. & 4.

3 Mater per transiitum ad secundas nuptias
amitti tutorem 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-

ne, inique tutela reddere, & quod ex ea
deberit persolvere: quod nedum proce-
dit in tutela matris legitima, sed etiam
in testamentaria.

9 Mater si antequam nubat petat tutorem
davi filijs suis, est locus tutori datio: si
vero contrahat secundas nuptias tutore
non petito, tutela deferretur ad legitimū,
vt in nu. 10. sicut quando mater nunquam
fuit tuerix, & volens transire ad secu-
das nuptias, petit tutorem filijs dari, vt
in nu. 11.

12 Mater in. 1. caso supra posito non desinit
esse tuerix ipsi in respiciu quæm 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 re-
sle nubere, ideo petit tutorem filijs da-
ri, an possit postea peniteret.

14 Mater luxuriando amittit tutelam filio-
rum pertransiitum ad secundas nuptias.

15 Mater contrahens sponsalia, licet non pos-
sit tutelam filiorum petere, habet eam tamen
non amittit.

16 Mater contrahens sponsalibus, & matrimo-
nio, nondum tamen traditione fe-
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, & si iudex tunc tene-
tur precise nominatum à 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 à matre nominatum esse cum in-
quisitione dandum, aliqui legitimū &
preferant, & quando dicatur dari per
inquisitionem, & quando persuntorio.

20 Pater, & frater matris transiens ad se-
cundas nuptias ab ea nominari, an sint
suspecti.

21 Mater an possit nominare coadiutorem
tutori suspecto filijs suis.

22 Vicarius potest esse tutor prinigni, licet
apud eum alii non possint: sed contrarium
resoluitur, nisi de consensu parentum.

V 46

23 Idem

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

Consilium Quinquagesimum secundum.



Alter quorundam postquam transiit ad lecturas nuptias, accusavit tutorem filij sui minoris prioris matrimonij de suspecto ob certas causas, iudex autem interim præcepit eidem tutori coadiutorem præstari, quem mater minoris nominaret, & ipsa non obstante appellatione tutoris, nominavit statim in coadiutorem virum suum, & sic vitricum minoris, cui iudex decrevit officium coadiutoris: quæsitum fuit à me, an iuste fuit pronuntiatum, atque executum? Respondi secundum ea, quæ proponerentur iudicem recte pronuntiasse, dum præcepit coadiutorem esse tutori suspecto durante accusatione præstandum: non tamen debuisse sic simpliciter, & indistincte nominationem coadiutoris pupilli matri referre, sed arbitrio sibi relicto approbandi, vel non illi quem ipsa nominaverit, prout expe diens fuerit pupillo: matrem autem ipsam, minime in coadiutorem potuisse virum suum nominasse, iudicemque perperam fecisse, decernendo officium, & 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 suspicionis proposuit contra

autorem, vel curatorem, debeat eidem per iudicem administratio interdici, & alius in locum eius administratione reorum ordinari, vt in l. quod si forte. §. 1. ff. de solut. & in l. eum quem. C. de susp. tut. §. tit. 18. part. 6. tam si tutor sit coniuncta persona, & ideo non remouendus, non interdicitur sibi litæ pendente administratio: sed alius adiungitur eidem, qui coadiutor appellatur, secundum Bart. in dict. l. quod si forte. §. 1. num. 5. & quænis Angel. ibidem teneat, quod ante litæ contestatam super suspitione tutor debeat administrare, sed post litem contestatam minime possit, per dictum singulare Azonis, in summa de susp. tut. quæ opinionem formavit Ioan. de Imol. in dict. §. 1. de Angel. Aret. in §. si quis autem in l. de susp. tut. secundum quæ opinionem fuisset iudicandus per Consilium Neapol. nisi mater tutrix ante litæ contestatam transisset ad secunda vota, & quia desuit esse tutrix, & ipsam relictam tutelam, secundum Matth. de Affl. decif. Neapol. 357. num. 6. Verior tamen mihi videtur opinio Bar. vbi supra, quod in specie prædicta tutori, vel curatori suspecto adiunctus, & ambo administrant: nec pro Angel. facit dict. l. eum quem. in verba alios tamen, & dict. l. tit. 18. part. 6. ibi: *Omnino si de iure: dum probat, quod licet contestata super accusatione suspecti, iudex debet alteri interim concedere administrationem personæ, & bonorum minoris in locum prioris, in faldad, &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 susp. tut. qui est tex. expressus, per quæ na tenet Bart. in dicta. l. quod si forte, num. 5. addit Salicet. in dict. l. eum quem, & forte non male, secundum Greg. Lop. in dict. l. §. tit. 18. part. 6. in glos. *actu ad*, ibi Salicet. tamen, quod etiam huiusmodi tutori, vel curatori licet interdici administratio, eo ipso, quod postulator suspectus vsque in id tempus, quo sibi curator adiungitur, & tunc

& tunc poterit cum adiuncto administrare, etiam pendente processu: & inquit Gregor. Lop. vbi supra, se vidisse de facto pendente accusatione suspecti contra matrem associari per iudicem cause pendente lite, quandam indicem in partibus ad administrationem: & ita ex supra dictis resoluo huiusmodi tutorem 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 postulatur suspectus, sit prohibitus administrare antequā sibi alius adiungatur, existimo contrariū verius esse, & tenendum cum Bart. vbi supra, quem sequi videtur Steph. A. ufer. in addit. ad decision. capell. Tolof. 370. ibi, & in eo, quod Bart. vsque 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. c. 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. quod. mul. tutel. officio fung. pos. & in l. 4. titulo. 16. part. 6. & ibi Gregor. Lop. & reddit e a lex rationem: *Porque podría acascer que por el gran amor que aya a su marido que tomase de nuro, no guardaria tambien las personas, ni los bienes de los moços, si faria alguna cosa que se tor maria en gran daño de ellos: idem probat. l. 19. eodem titu. circa fin. ibi: mas luego q casaren denen facar el hueraño de poder, por que dixeron los sabios, que la muger suele amar tanto al nuro marido, que no tan solamente le daría los bienes de sus hyos, mas aun que confintiria en la muerte dello, por fazele plazer a su marido.* Magis enim prae sumitur 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 tutor, 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 praesenti 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 testamento, qui est actus favorabilior, non licet matri tutorem dare filiis suis, quia eos non habet in potestate, vt in. §. forminz. de adop. & qui non habet filios in potestate, non potest eis tutorem in testamento reliquere. l. 1. ff. de testamento tut. & in. §. permissum, instit. 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, praemaxime quādo transiit ad secundas nuptias: matris enim officium non est sufficiens ad petendum tutorem filijs, vt in. l. credendum. in fin. ff. qui pet. tut. sicut ergo mater, quae transiit ad secundas vota, tutorem filijs dare non potest, vt in praedictis iuribus. 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 teneatur tutorem prius petere filijs suis, ratio nemque tutela reddere, & quod ratione tutela à se gestz debuerit persolvere, alijs si pupillus, vel pupilla decesserit, infra pupillarem aetatem, priuabitur eius hereditate, & successione, vt in. l. omne. C. ad Senat. consult. Tertullian. & in auth. de nupt. §. si autē collat. 4. quod proccedit nedom in tutela matris legitima, sed etiam in testamentaria, iuxta gloss. in d. l. omne. in verb. persoluerit. in vers. sed

sed Ioannes, quam sequuntur ibi communiter DD. eamque 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 glos. *secus* *los mojos*, tit. 16. part. 6. Quia respondeo hac in specie locum esse tutori danti, si mulier antequam nubat vadat ad iudicem, & dicat: Ego intendo transire ad secunda vota, detis tutorem filio meo, & ita loquitur, & in hoc casu procedit glos. in d. authent. sacramentum, verb. à tutela, quā ibi sequuntur Cynus, Faber, & Angel. & post longā disputationem Salic. dicens, opinionem. d. glos. stante tacito dubio in iudicijs, & in scholijs sequendam esse, & inquit eam esse communem Alberic. ibi, atque Greg. Lop. in l. 5. in glos. *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 deferretur ad legitimū, ut in d. l. si quis sub conditione, & in iuribus supra allegatis: & præterea in d. l. 5. in principio: & ita procedit opinio contraria Alberic. Salic. Jacob. 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 deferretur legitimis, nempe, quando mater nunquam assumpsit tutelam, & vadit ad iudicem, & dicit: Nolo esse tutrix, sed peto dari tutorem filio meo, ut in l. 2. ff. qui pet. tut. quam distinctionem Barrol. sequitur Anton. Gomez in dict. l. 14. Taur. numer. 12. & Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. centur. 2. casu. 151. nume. 5. & 6. & Greg. Lop. in l. 5. in glos. *al mas cercano*, sic intelligens eam. l. & reddēs rationem, quia in primo casu mater nō desinit esse tutrix ipso iure, priusquā alius tutor detur, dicit enim factum iudicis in ea revo- canda, & idēdū durante reliquij 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 glos. in l. penul. C. in quibus caus. pign. tacite contrah. in 2. verò casu desinit esse tutrix ipso iure suo proprio facta absque iudice, & idēdū tutela pertinet ad legitimos, non verò ad danti. Si igitur in primo casu locus est tutori danti, quem iudex dare debet, & in secundo legitimo, mater eum in neutro casu potest nominare.

Sed cōtra id, quod diximus, matrem non desinere esse tutricē ipso iure, eōdē vadit ad iudicem, & dicit se intendere transire ad secundas nuptias, & idēdū petit 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, ut in d. authent. matri & auiz. C. quando mul. tut. officio fung. post. & l. 4. tit. 16. part. 6. & sic statim tūc superuenit animus nubēdi, incipit esse suspicio: ergo desinit esse tutrix. Secundo, quia sufficit dicere, quoddā intendit nubere, licet postea non nubat: unde ex hoc patet Bart. idēdū esse in pōsalibus, ut eis contractis statim desinat esse tutrix, ut in authent. de nupt. §. si autem tutelam, ibi, & volenti ad nuptias venire, quam Bart. opinionē sequitur Bald. in d. l. omnem, num. 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 Decian. cap. ex parte, no. 6. de appellat. in 1. dicto.

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

quos referi Boet. d. deci. 266. num. 4. vbi
allegat Sylu. n. p. idem tenet em, in ver. s.
ampliat. 1. n. 40. sequitur etiam Greg.
Lopez in d. l. 5. in glos. 2. in ver. unde li-
cas, & Menoch. vbi supra. numer. 7. post
Gozad. confi. 54. num. 8. & Tiraquel. de
cessant. caus. limit. 22. num. 10. quos re-
fert: quæ profecto sententia verior est
meo iudicio, cum ex supradictis, cum etiã
& peremptorie, quia tam leges iuris cõ-
munis, quã d. l. 5. regia dicunt, & deci-
dunt, quod contractus secundis nuptijs
mater perdat tutelam filiorum, non vero
cum habueris animum nubendi, & sic na-
ptiæ cum effectu sequi debent ad hoc, vt
tutelam perdat: potest namque sunt mo-
liendæ, non vero extendendæ, vt in l. i. in-
terpretatione. ff. de penis, & text. in d. 6.
si autem tutelam, in verbis supra relatis,
ibi, & volenti ad nuptias venire intelligi
debet cum effectu, id est, si venerit ad nu-
ptias, per supradicta: luxuriando tamen
bene amittit tutelam mater, cum cã per-
dat transendo ad secundas nuptias, ita glos.
in d. auct. sacramentum. verb. contra-
ctis secundis nuptijs, quam ibi sequuntur
DD. & Pahn. Rub. in rep. rubr. 6. 67. nu.
16. de dona. inter vir. & vxor. dicit r. om-
nino complures referent Anton. Gom. in
l. 1. 4. Tass. in d. l. 5. vbi dicit approbari
in l. 9. tit. 16. part. 6. ibi, solo que seabuena
m. e. r. p. d. o. c. d. o. s. & sequitur Auiles in
proced. cap. 1. in l. 4. & Greg. Lopez
in d. l. 5. in glos. in d. l. 5. ibi item intellige,
& componitur approbat, secundum
eandem Gregor. Lopez. in d. l. 5. in glos. 1.
in fine unde est ius Specular. in ritu. de
tutor. 6. non d. d. c. d. c. num. 3. & 4. te-
nuit, quod licet mater contrahas sponsa-
lia (sive hoc de quor. p.) non possit tutelam
petere, habitarum tamen non amittit, quæ
sequitur Salic. in d. auct. sacramentum.
num. 4. vers. quomodo ad contractus. Bo-
rioni, & ceteri supracitati: Gregor. Lop-
ez. in d. l. 1. glos. 1. in princip. & Menoch.
alios allegans, vbi supra. num. 7. vbi nu. 8.
ampliat cum Roman. singul. 29. incip.
tu habes, quod m. r. & c. & alij quos
refert, vt mater contractus sponsalibus,
& matrimonio, nondum tamen tradu-

ctus facta tutelam hanc non amittat,
nisi matrimonium fuerit consummatum
ante translationem, secundum Boet. d.
deci. 266. nu. 5. & Gozadin. confi. 18. nu-
mer. 4.

Superest igitur ex omnibus supradic-
tis, videri matrem transuentem ad secun-
das nuptias, & à fortiori, quæ iam ad eas
transiit, minime posse nominare tutorem
filij sui, quia vel nominari, & dari de-
bet à iudice, vel hoc competit agnatis,
iuxta distinctionem supra positam: ergo
id est in nostro casu, vt in terminis pro-
bare videtur text. in d. l. 5. si quis sub con-
ditione, ibi, idem dicimus, vbi expresse
deciditur, quod sicut in locum tutoris
testamentarij, cui semel deuoluta fuit
tutela, si ab ea excoletur alius est datus,
non vero ad legitimum tutorem reddit:
ita etiam idem dicendum est, si fuerit re-
motus, quem text. ad hoc allegauit glos.
in d. auct. sacramentum. verb. à tutela,
dicens datiuum esse tutorem, qui in lo-
cum suspecti, & remoti datur, si ergo est
datiuus, mater cum non debet nomina-
re, sed iudex.

17 Nihilominus tñ in præmissa specie
Bar. in d. auct. sacramentum. nu. 4. & in
d. l. si quis sub conditione. nu. 29. post Sylu.
& alios antiquos, quos refert, tenetque
mulier quando antequam nubat vadit
ad iudicem, & petit tutorem filij sui da-
ri, quia nubere intendit, & sic tutor sit da-
tiuus, possit nominare tutorem dandum
filij sui, licet iudex non teneatur dare
nominatum, ac petitur à matre, sed quod
erit in arbitrio iudicis, illum dare tutorem,
vel non, quem mater nominauerit,
& ita est intelligenda glos. in d. l. si quis
sub conditione, in verb. in ciuitate esse,
ibi, sed hodie quæ habet matrem posse
petere, quem velit tutorem filij sui da-
re, dum hoc casu: quam Bortoli opinionem
sequuntur Bald. in l. precibus. nu. 21. C.
de impub. & alij subss. & Iacob. de Arc.
& Petros. 7. q. 2. tione, atque Salic. in fi.
in dicta auct. sacramentum. num. 6. di-
cens hoc procedere etiam si nullus resis-
tat matri: sequitur etiam alios allegans
Menochius vbi supra, num. 2. & h. c. est
magis

magis communis opinio, secundum Gregoriorum Lopez. in d. l. 5. in glo. *al. mater a cano*, ibi sed an cum mater: quia mater posset fraudulenter eligere tertium ad fraudandas rationes pupilli, atque eius bona dilapidada iuxta d. l. Diemus. §. si qui dem. ff. qui pet. tut.

- 18 Diligenter, ergo inquirere debet iudex, quem hoc casu tutorem det, & bene, ac prudenter agat, 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. authent. sacramentum, in fine, quem sequitur Gregor. Lop. & Menoch. vbi supra, num. 3. & vbi iudex comperiet illum idoneum esse, quem mater proposuerat, potius eum de cernere debet, quam alium quemvis: ut sentit gloss. supradicta, in d. l. si quis sub conditione, quæ hoc casu, ut prxdiximus, est intelligenda, quæ sequitur Specul. à Salic. relatus, & Decius consil. 674. n. 7. dicens tutorem istum à matre nominatum esse cum inquisitione nedandum, alioquin legitimum ei præferendum esse, quem sequitur Menoch. vbi supra, nu. 4. & etiam ante eos porbat Bald. in d. l. omnem. vers. quæro an datus. n. 6. dicens secus esse si per sancto rie 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 cercano*, dicens esse verba graua, & singularia.

- 20 Quo fit, ut pater, & frater matris transseuntis ad secundas nuptias ab ea nominati sint suspecti, secundum Decius consil. 674. nu. 5. 6. & 7. tenet idem Decius in t. ex parte. nu. 6. de appell. sed hoc falsum esse contendit, atque asseruit Menoch. vbi supra, nu. 4. cui assensio, si ipsi dantur præcedente inquisitione, cum enim hi sint

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

- 21 Supradicta omnia eadem ratione, etiam procedunt in coadiutore dando tutori suspecto, licet eum prima facie videre, tur, quod mater cum sit iam nupta non possit eum nominare, sicut nec tutoris attamen quia mater postquam nupta fuit relicto tutore filio suo accusauerit eum de suspecto, & index 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, aliis secus per omnia supra dicta in nominatione tutoris à matre facta, quæ, & in coadiutore, locum habere videntur ex identitate rationis, & ita respondet 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, nominationem factam 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. §. quæ videndū, nu. 4. vitricus potest esse tutor priuigatus, licet apud eum non possit alii, & in terminis, quod mater possit vitricum pupilli tutorem nominare: & quod is, cum inquisitione dari tutor possit, per. l. vltim. & ibi Bald. C. de contrar. iudic. tutel. tenet Menoch: vbi supra allegans Curtium consil. 94. numer. 7. & Boer. d. decif. 266. numero 3. & idem videtur dicendum in proposito de coadiutore per supradicta.

Sed nihilominus contrarium resolutio, imo quod mater prædicta non potue

rit in hac specie nominare maritū suū 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, quā maritus, ipse maritus ad spoliandum minorem, cumq; ex-coriandum, & vitæ eius credendum est insidiatorum esse. Mater enim licet plus præsumatur amare secundum virum, quā filios, adhuc tamen amat, filios ita quā sanguinem proprium, at vero maritus minime, vel saltem non ita zque, quandoquidem sui consanguinei minime sunt, sed tantum vxoris: quamuis igitur propter vxorem eos amet, tamen cū ipsa vxor plus amet, seu amare præsumatur maritum quā filios, potius credendum est, vt tam ipse maritus quā vxor malint vtilitatem propriam quā filiorum eorundemque priuigoorum: 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 prædicti filij sui, nec iudex eum admittere debuit. Secundo, quia quoties ratione suspitionis tutoris, alius, vel coadiutor prior est providendus, iudex debet prius inquirere de idoneo, & conuenienti, vt eum provideat, qui suspectus non sit, vt in l. 2. & ibi Doct. C. quipet. tut. 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 matri, & 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, & à iure improbat, unde debuit & tenebatur eum non admittere, sed potius repellere. Tercio, quia si in præsentī causa agitur de providendo coadiutore idoneo tutori suspecto, vt pupillo provideatur, 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 maior, 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. nume. 3. & hoc visus est tenere Menoch. vbi supra in contrarium allegatur quandoquidem ad id refert Boerium, vltimo loco supra allegatum. Distū enim doctoris intelligi debet secundum quod tam, quam allegat iuxta doctrinam Bar. communiter approbatam in l. non solum. §. 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, cum 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 similib.

- 23 Imo non solum gesta post appellationem, sed etiam intra terminum, 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 singul. & vnicam Anton. Gomez in l. 4. Taur. numer. 6. & in l. 70. Taur. numer. 11. & in 3. rom. var. resol. c. de delict. numero. 82. & eam sequitur Doct. secund. l. as. in l. & post re, numer. 1. ff. de transact. & est communis secundum D. Anton. de Padill. plures elegantem in l. transgredere; nome. 45. C. de transact. & D. Couarru. in pract. 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 idem iudicatur de fctetia interlocutoria, quod de diffinitiuam, vt late probat Bernard. Diaz in regul. 353. in principio. & ita hoc casu licitum est appellare sicut à diffinitiuam, vt plures allegans tenet Marant. de ordi. iud. 6. parte princip. C. de appellat. nu. 130. folio. 579. Secundo respondeo, quod hanc sententia affert damnum, quod per appellationem à diffinitiuam reparari non potest, quia coadiutor administrans tutelam tempore quo lis durauerit, non potest desinere administrasse, licet appelleretur à diffinitiuam, imo etiam durante ipsa appellatione à diffinitiuam administraret, quo casu licita est appellatio, vt tenet Barto. in l. ante sententiam. ff. de appell. recip. per tex. in l. 1. §. quz situm.
- 25 ff. de appell. vbi Bart. hoc ampliat, etiam eo casu, quo possit reparari grauamen per appellationem à diffinitiuam, sed cum maxima difficultate, & vtrumque sequitur alios allegans Petrus Dueñas in regul. 52. in l. 2. & 13. limitatione, & ante eum Marant. vbi supra, numer. 201. sed in nostro casu sententia affert perpetuum gra-

namen, 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 exprimerentur iustz cause grauaminis, licita est appellatio, & suspendit effectum sententiz, ita quod inferum non sit innouandum, 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. & iterum. 172. & 282. ergo cum in nostro casu praterquam quod licita sit appellatio, quia à grauamine irreparabili per appellationem à diffinitiuam, exprimitur iustz causa grauaminis, deferendum est necessario appellationi, atque attentata ea durante, vel intra terminum in quo appellari potuit, reuocanda per supradicta.

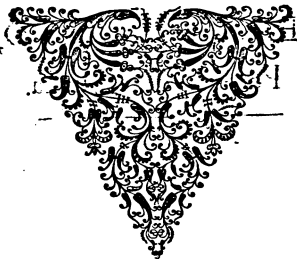
- 27 Causa hæc fuit delata in gradu appellationis ad regium pratorium Vallisoletanum, vbi post partium allegationes, in prouisione, quod aint pri pronuntiatum; reuocanda esse, prout statim fuerunt reuocata acta, & precepta reliqua, quæ omnia in hac lite, & causa gesta ac processa, & exequutioni tradita per iudicem ordinarium secularem huius ciuitatis à quo fuit appellatum post sententiam à dicto iudice latam, quæ precepit 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 prater rationibus reddendis, & ita fuit obtemperatum ad exequutionem deductum, itaque fuit obtentum atque decisum iuxta supra resoluta, quæuis reservatio nominandi coadiutorem fuerit simpliciter matri facta, dummodo non esset ipsius maritus: superest igitur, vt idem dicendum sit de alio coadiutore nominando, qui pupillo suspectus, ac non expediens fuerit quodquidam iudici ordinario remanet potestas à iure

re inquirendi, & decernendi ipsum, si pupillo conuenerit, vel eū excludendi, si huiusmodi nō sit per supradicta, sic ut 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 suffeendarum litium opportunius est in reſeruatione simili faciēda id exprimere. Laus Deo Optimo Maximo.

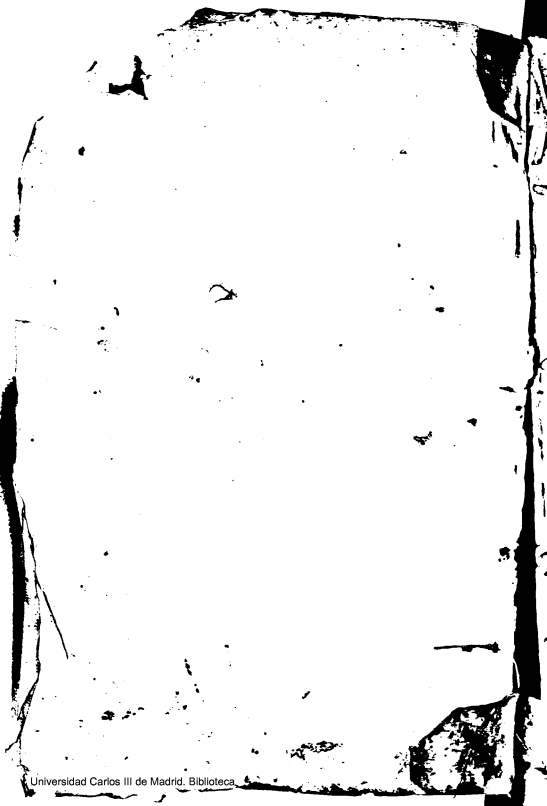
Finis Consiliorum insignis.

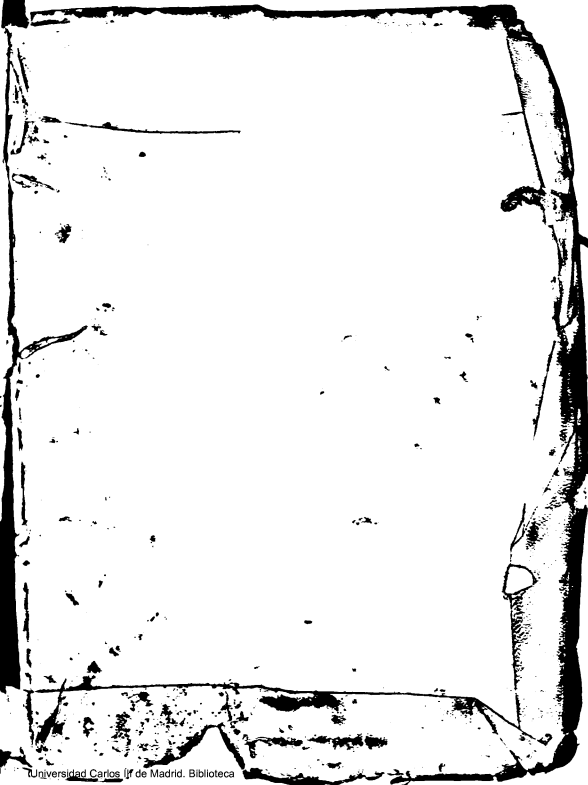
D. I. G.

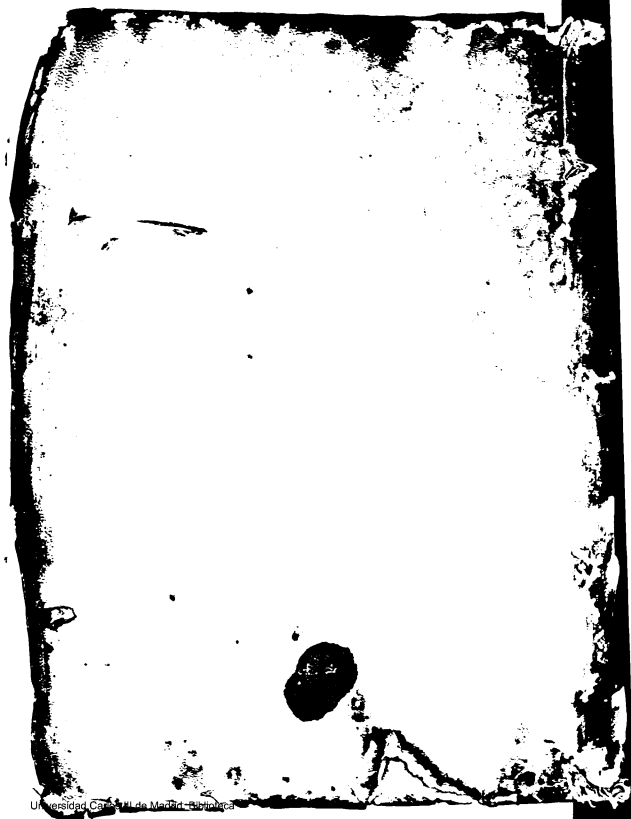


EN MADRID,
Por Juan de la Cuesta.

Año M. DC. IIII.







1596