



~~21-3~~

3746

Sig - 3 - 3

TRACTATUS  
 DE IVRAMENTO  
 CONFIRMATORIO, ET  
 ALIIS IN IVRE VARIIS  
 RESOLUTIONIBVS.

AVTHORE IOANNE GVTERRIO CA-  
 nonico Doctorali Ciuitatensi, ex tertia eiusdem Autho-  
 ris recognitione.

Quæ recens addita sunt, hoc signo \* in margine notantur.

*888 do*  
~~*[Handwritten signature]*~~  
~~*[Handwritten signature]*~~

*Imprimida 22 de  
 Bril de 610. con  
 otros 7 cuantos se de  
 cado.*



*Contar la obra de  
 Gualtero de... y...*

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*

*duc de Fuentes  
 Bell.*

CVM PRIVILEGIO.

Madriti, Ludouicus Sanchez:

Anno. M.D.XCVII.

Expensis Francisci Lopez Bibliopolaë.



TRACTATUS  
 DE IVRAMENTO  
 CONFIRMATORIO, ET  
 ALIIS IN IVRE VARIIS  
 RESOLUTIONIBVS.

AVTHORE IOANNE GVTERRIO CA-  
 nonico Doctorali Ciuitatensi, ex tertia eiusdem Autho-  
 ris recognitione.

Quæ recens addita sunt, hoc signo \* in margine notantur:



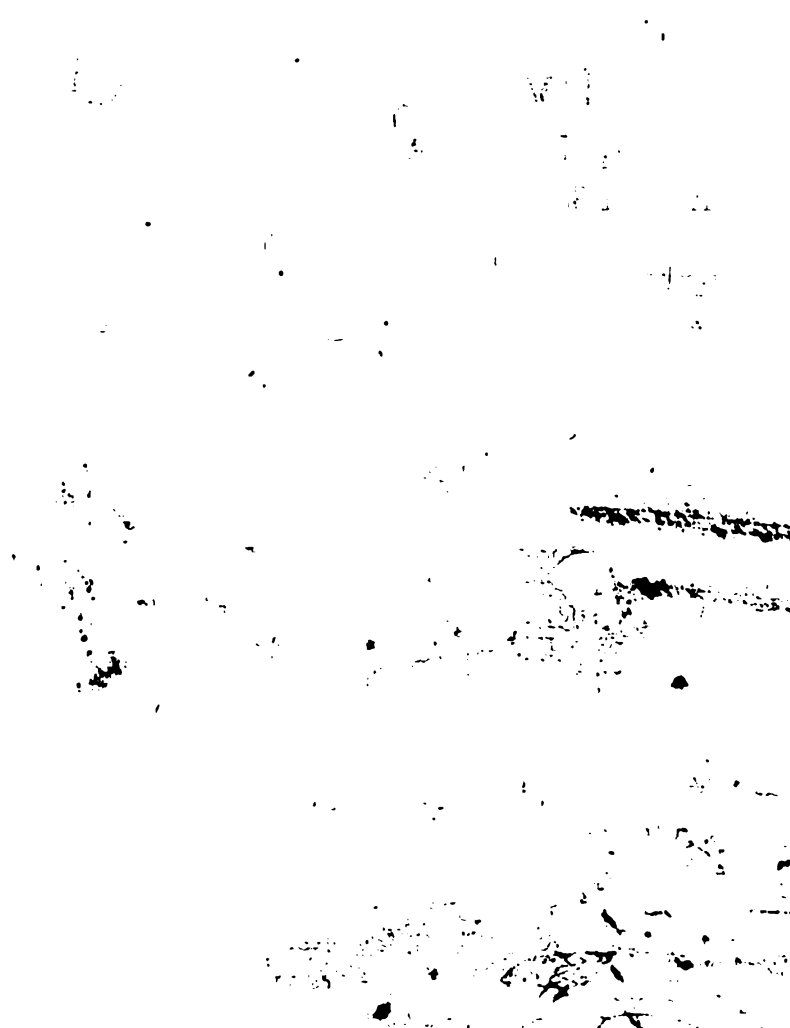
CVM PRIVILEGIO.

Madriti, Ludouicus Sanchez:

Anno. M. D. XCVII.

Expensis Francisci Lopez Bibliopola.





010 010  
Pos. de nivel: 1000 m  
IV 20 000  
010 010

## Suma del Priuilegio.

**L**A Magestad del Rey don Felipe nuestro señor tiene concedido priuilegio al Doctor Iuan Gutierrez, Canonigo de la Doctoral de la santa Iglesia de Ciudadrodrigo, para que el solo, y quien su poder huuiere, y no otro alguno, pueda imprimir este libro que se intitula, *Tractatus de Iuramento Confirmatorio*, por tiempo y espacio de seys años, so graues penas, como parece por su Realcedula, dada en Aranjuez a veynte y dos dias del mes de Março, de mil y quinientos y nouenta y seys años, refrendada de don Luys de Salazar su Secretario.



## T A S S A.

**Y**O Iuan Gallo de Andrada, escriuano de Camara del Rey nuestro señor, de los que residen en el su Consejo, certifico y doy fee, que auiendose visto por los Señores del vn libro intitulado, *Tractatus de Iuramento Confirmatorio*, compuesto por el Doctor Iuan Gutierrez, Canonigo de la Doctoral de Ciudadrodrigo, tassaron cada pliego del dicho libro a tres maravedis, y dieron licencia para que a este precio se pueda vender, y mandaron, que esta tassa se ponga al principio del dicho libro, y no se pueda véder sin ella. Y para que dello conste di la presente en Madrid a dos dias del mes de Setiembre, de mil y quinientos y nouenta y siete años.

*Iuan Gallo  
de Andrada.*

Este libro tiene ciento y ochenta pliegos, que conforme a su tassa monta diez y seys reales menos vn quarto.

*Don Lopez*

ERRATA S.

Folio. 6. columna. 3. línea. 2. & obliget; di & si obliget. 15. 1. 23. Roderic. Rochas.  
 16. 4. 4. tenenda; tenenda. 20. 1. 26. nu. 6. nu. 60. 43. 2. 25. cōmūnica, llego,  
 cōmūni, allego. 46. 4. 15. ditatio, ditatio. 66. 2. 15. hac, hanc. 80. 4. 1. quōtūor,  
 quōtūor. 9. 1. 4. vale, valeret. 102. 1. 4. par. in, par. in. 104. 5. 28. miluet, mi-  
 luet. 115. 3. antep. repudiatio. renunciatio. 12. 1. 3. 24. inter. pies, interpretem.  
 12. 1. 4. 24. per. vltim. penultim y lin. 31. ficeret, ficeret. 122. 1. 35. natur, datut.  
 125. 2. 32. hæredicum: hæred. cum. 142. 3. 17. potere, potero. 153. 3. 19. collatur  
 collatur. 163. 2. 16. hæc. hac. 170. 3. 32. formentum, fomentem. y lin. 29. vñus,  
 vñus. y lin. 40. p. ob. auita, probavit. 171. 2. 25. opera, oper. 202. 2. 20. vñia, vñia.  
 cailla. 205. 4. 11. interpretatio, interpellatio. 220. 3. 40. rium, ianū. 229. 3. pen-  
 taruis, rius. 229. 4. 35. post, potest. 233. 1. 38. tiram. tiam. 272. 4. 14. & al, & alte-  
 y lin. 45. terminantem, manantem. 277. 1. 15. pal. nō, palem. nōi. y lin. 22. hanc,  
 hac. 280. 2. 9. papyro, papyro.

*Iuan Vazquez  
 del Marmol.*

# ILLVSTRISSIMO ET Generosissimo D. Antonio de Padilla & Meneses, Hispaniarum Militarium Ordinum

Consilij Præsidi meritisimo ac maximo,

Ioannes Gutierrez Iurisconsultus

Placentinus.



**C**OGITANTI Mihi (illustissime Antoni) cuius nam potissimum auspicijs in manus hominum meum hoc prodiret opus, multa quidem, nec ea sane, quæcunque, ut nomini tuo consecrarem, pepulerunt. Quandoquidem ea omnia, quæ illustrem quædam virum, tum admirabilem, tum amabilem reddunt, sic in te iam relucunt, ut non temerè nec inconsulte è multis vnum te delegerim, cui vel quidvis ab ingeniolo nostro, licet paruum & rude stuxerit, dedicetur. Nam quod ad generis attinet nobilitatem, quis te melior? Quod ad antiquitatem, quis cum Virgilians Didone te verius proclamavit:

Fortia facta Patrum, series longuissima rerum,  
Per tot ducta viros, antiquæ ab origine gentis?

Accedunt sacra morum & virtutis ornamenta, quibus qui te propè norunt, imò longè quidem norunt, non solum celebrant ac prædicant (quod nusquam non faciunt, quicumq; ingenuitatem tuam agnoscunt) sed deamant etiam & observant. Porro egregia tua in disciplinis literarijs, & iure tam Casareo quàm Pontificio præstantia, adèd iam patet omnibus, & tanquam ex vnguib; (ut aiunt) leo (ex eruditissimis inquam libris) innotescit, ut ob indicibilem literarum simul cum virtutibus peritiam, non solum in Hispanijs, verum in vniuersa etiam Europa præclarum meritumq; obtineas nomen. Vnde nec immerito à Philippo Rege Hispaniarum Catholico inuictissimè illustrius factum videri potest, qui te vnum (ut est in diligendis viris sagax) Consilio suo Ordinum militarium summo præfecit, non dubitās, scilicet, ex ea præfectura, non solum tua prudentia, & consilio omnium utilitati se consulere, sed in ea verum parte, nihil unquam, quod ad bonorum prouectionem, & malorum castigationem, pertineat, defuturum. An noone, Antoni illustrius, pro operis mei huius defensione ac tutela tibi merito dedicabo & confidam, qui tanquam Mecænas alter, multo alio quidem Ethnico præclarior, aliorum dona, licet parua, benignissimè celebrat ac recipit? Demus hæc esse irrita, non ne discipulum licebit, & quem adstrictissimum, & nota animi benignitate conuinctum, magistrum in patronum eligere, à quo quidquid boni habet accepit? Ego vero, generosissime Præses, qui maiora postmodum à te expectare in dies non desistit, hoc nunc supplèx etiam peto, ut munusculum hoc meum, qualequale, sed antiquum meæ in te observantia teste, ea qua soles benignitate amplexeris, auctoritate defendas, literis amplifices, ut si qui sunt calumniatores (ut non dubium est, in hoc temporum statu infelicissimo) facile sese lingua coerceant, ac discant potius nostros labores, patrocinare te imitari, quam liuore subsannare & erodere. Vale, Placentiæ. 15. die Mensis Septembris, Anno Domini millesimo quingentesimo septuagesimo tertio.

A 3



# INDEX IVRIVM, QV AE in hoc opere declarantur, præcipue inter alia, Ex Digestis.

- L.** Fin. ff. de pactis dotalib. 1. part. c. 1. num. 11. & sequentibus.  
**L.** si. ff. de pericul. & commod. rei vendit. 1. part. cap. 2. num. 8.  
**L.** 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. 1. part. c. 3. nu. 4. & sequentib.  
**L.** vbi ira donatur. ff. de donat. caus. mort. 1. part. c. 12. num. 2. & seq.  
**L.** cum Precario. ff. de precar. ibi num. 6.  
**L.** legatum, iuncta sua glos. ff. de legat. 2. ibi, num. 15.  
**L.** non puto. ff. de iure fisc. 1. part. c. 16. num. 68.  
**L.** si constante. §. quoties. ff. solut. matrimo. 1. part. c. 21. num. 8.  
**L.** Grecè. 8. illud. ff. de fideiussor. 1. part. c. 22. per totum.  
**L.** si. ff. si cert. pet. 1. part. c. 23. nu. 22. & sequent.  
**L.** sed & si quis. §. quæsitum, & ibi glos. magn. ff. si quis caut. 1. part. cap. 24. per totum.  
**L.** fistulas. §. frumenta. ff. de contrahend. empti. ibi, num. 6.  
**L.** si ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de condit. & demonstr. 1. part. cap. 25. per totum.  
**L.** 1. §. Quod ait prætor. vers. quod si ante. ff. quor. legat. ibi nu. 4. & 5.  
**L.** si conuenerit. ff. de iurisdic. omn. iud. 1. part. c. 28. per totum.  
**L.** is cui bonis. ff. de verbor. oblig. 1. part. c. 32. per totum.  
**L.** stipulatio ista habere licere. §. alteri. ff. de verbor. obligat. 1. part. c. 36. per totum.  
**L.** Quæro. §. inter locatorem. ff. locat. 1. part. c. 37. nu. 11.  
**L.** si libertus ita iurauerit. ff. de oper. lib. ibi. nu. 13. & sequentibus.  
**L.** 2. §. illud. ff. de hered. vel act. vend. 1. part. c. 42. nu. 3. & sequentib.  
**L.** 2. §. circa. ff. de dol. mal. & met. except. 1. part. c. 47. per totum.  
**L.** sed & si manente. ff. de precar. 1. part. c. 49. per totum.  
**L.** bonorum. ff. rem rat. hab. ibi, nu. 1. & sequentibus.  
**L.** Lucius la. 2. §. tutela, iuncta glos. ff. de administ. tut. 1. part. c. 50. num. 7.  
**L.** oratio. ff. de sponsalib. 1. part. c. 51. nu. 9. & 10.  
**L.** cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. 1. part. c. 54. numer. 14. & 15.  
**L.** si ex legati causa. ff. de verbor. obligat. 1. part. c. 56. per totum.  
**L.** cum postulassem. ff. de damn. infect. ibi nu. 9.  
**L.** qui in carcerem. ff. quod met. caus. 1. part. c. 57. per totum.  
**L.** medicus. ff. de var. & extraord. cog. ibi nu. 28. & sequentibus.  
**L.** 1. §. ad hæc. ff. de annal. except. 1. part. c. 58. nu. 9.

L. qui

L. qui fidem. ff. de transact. 1. par. c. 60. nu. 2. & sequentib.  
 L. qui iurasse. §. fin. ff. de iureiurand. 1. par. c. 63. nu. 15.  
 L. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. 1. par. c. 64. nu. 13. & sequentib.  
 L. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. 2. par. c. 2. per totum.  
 L. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. 2. par. c. 5. per totum.  
 L. nam postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiurand. 3. par. cap. 1.  
 per totum.  
 L. pure. §. si. de dol. mal. & met. except. ibi, nu. 21. & sequentib.  
 L. amplius non peti. ff. rem rat. habe. ibi, nu. 35.  
 L. de his. ff. de transact. 3. par. c. 2. per totum.  
 L. admonendi. in prin. ff. de iureiur. 3. par. c. 6. nu. 10. & sequentib.  
 L. idemq; §. generaliter. ff. manda. 3. par. c. 15. nu. 15. & 16.  
 L. inter eos. vers. is quoque. ff. de re iud. ibi nu. 19. & sequentib.  
 L. ex promissione. ff. de actio. & obliga. ibi nu. 28.  
 L. Nefennius. in princ. ff. de re iud. ibi nu. 29. & sequentib.  
 L. penul. ff. de iur. dot. ibi nu. 32.  
 L. quanquam. ff. ad Velleian. 3. par. c. 18. per totum.  
 L. fin. vers. fin. ff. quod met. caus. 3. par. c. 19. nu. 7. & sequentib.  
 L. qui Romę. §. Augerius. ff. de verbo. oblig. 1. par. c. 37. nu. 28.

## E X C O D I C E.

**L** In rebus. C. de iur. dot. 1. par. c. 1. nu. 9.  
 L. cum oportet. §. fin autem res. C. de bon. quælib. 1. par. cap.  
 4. nu. 11. & sequentibus.  
 L. si vnquam. C. de reuocan. donat. 1. par. c. 9. per totum.  
 L. si. C. de reuoc. donat. 1. par. c. 10. per totum.  
 L. si. C. qui bon. ced. poss. iuncta glo. fi. 1. par. c. 18. nu. 2. & 3.  
 L. si quãdo. §. illud. & §. generaliter. O. de inoffi. testa. 1. p. c. 19. per tot.  
 L. antiquæ. §. fi. C. ad Vellei. 1. par. c. 20. nu. 6. & 7.  
 L. 1. C. ne fideiuss. dot. dentur. 1. par. c. 21. per totum.  
 L. vnic. §. cum autem. C. de rei vxor. actio. ibi nu. 8.  
 L. si. C. de dote caut. non num. ibi nu. 10.  
 Authent. présente. C. de fideiuss. 1. par. c. 23. per totum.  
 L. si. C. de acquir. possess. ibi nu. 32.  
 L. 2. C. de rescind. vend. 1. par. c. 26. per totum.  
 L. si quis in conscribendo. C. de pact. 1. par. c. 28. nu. 8.  
 Authen. hoc nisi debitor. C. de solut. 1. par. c. 29. per totum.  
 L. quoties. C. de reiuend. 1. par. c. 30. per totum.  
 L. 2. in vers. fin autem. C. de iur. emph. 1. par. c. 31. per totum.

- L. si. C. de nōn numer. pecun. 1. par. c. 37. per totum.
- L. si. C. commun. diu. 1. par. c. 58. per totum.
- L. pactum quod dotali. C. de pact. & l. pactum dotali. C. de collat. 1. part. 2. 59. per totum.
- L. si quis maior. C. de transact. 1. par. c. 61. nu. 21. & 22.
- L. 1. C. de dot. promif. 1. par. c. 64. nu. 1. 3. & sequentib.
- L. si. §. donec. C. de iur. delib. 2. par. c. 2. nu. 18. & sequent.
- L. nec nos. C. de capt. & postlim. reuerf. 2. par. c. 5. nu. 5. & 6.
- L. rationes. & authen. quod obtinet. C. de probatio. 2. part. cap. 6. per totum.
- L. fin. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. 3. par. c. 1. per totum.
- L. properandum. in princip. C. de iudic. 3. par. c. 5. per totum.
- L. ampliotem. §. fi. C. de appellat. 3. par. c. 5. nu. 25. & sequent.
- L. 2. C. quor. appell. non recip. 3. par. c. 8. nu. 5.
- Authen. decernit ius. C. de arbit. 3. par. c. 14. nu. 3. & sequent.
- L. si. C. de nouat. 1. par. c. 63. per totum.

## EX DECRETALIBVS.

- C** Ap. cum contingat. de iure iur. 1. par. c. 1. per totum.
- Cap. tuam. de ord. cognit. 1. par. c. 2. nu. 11. & sequent. & nume. 31. & 32.
- Cap. non est obligatorium. de regul. iur. in 6. 1. part. c. 3. numer. 4. & sequentibus.
- Cap. Odoardus de solut. 1. par. c. 17. per totum.
- Cap. 2. de for. compe. ibi nu. 10. & sequentib.
- Cap. vnic. de cleric. coniug. in 6. ibidem.
- Cap. potuit in versu. emphyteota. de locat. 1. par. c. 31. per totum.
- Cap. significante. de pignor. 1. par. c. 33. nu. 1. & sequent.
- Cap. penult. de iure iur. 1. par. c. 19. nu. 23.
- Cap. vnic. §. 1. de desponsatione impub. lib. 6. 1. par. c. 51. num. 35.
- Cap. fin. de procurat. in 6. 1. par. c. 58. nu. 17. & 18.
- Cap. 1. de sepult. in 6. 2. par. c. 4. nu. 11. & sequent.
- Cap. si diligenti. ad fin. versu. si vero. de præscrip. 3. par. c. 1. nu. 16.
- Cap. penult. de iudic. 3. par. c. 5. nu. 3.
- Cap. ad nostram. 1. de iure iur. 3. par. c. 6. nu. 5. & sequent.
- Cap. Romana. §. si autem. de appella. in 6. 3. par. c. 8. nu. 59.
- Cap. fin. de for. compet. lib. 6. 3. par. c. 12. nu. 2. & sequent.
- Cap. si iam. de pœnis. 3. par. c. 17. nu. 6. & 7.
- Cap. debitores. de iure iur. 1. par. c. 2. per totum, & 3. part. d. c. 17. nu. 7.

Cap.

- Cap. solicite. & cap. accepta. de restitut. spoliat. 3. part. cap. 19. nu. 21.  
 & sequentibus.  
 Cap. ex literis sancti Syluani. & cap. requisit. de sponsal. 1. par. cap.  
 15. nume. 4.  
 Cap. iuramenti. 22. quæst. 1. cap. 54. num. 18.

## EX CONCILIO TRIDENTINO.

- Cap. 3. de reformatione. Sessio. 25. 1. par. cap. 17. nu. 9.  
 Cap. 1. de reformatione, Sessio. 24. 1. part. cap. 51. per totum.

## EX IVRE REGIO.

- L.** 2. tit. 3. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 1. nu. 33. & pluribus sequent. & c. 13. per totum.  
 L. 11. tit. 2. lib. 4. nouæ Recop. Reg. 1. par. cap. 2. nu. 27. & 28.  
 L. 1. tit. 21. lib. 4. nouæ Recop. Reg. ibi nu. 30. & cap. 40. nu. 29.  
 L. 36. tit. 6. lib. 3. nouæ Recop. Reg. ibi nu. 37.  
 L. 9. tit. 6. & l. 3. tit. 12. lib. 3. for. 1. par. c. 2. nu. 16. & sequent.  
 L. 1. tit. 8. lib. 5. nouæ Recop. Reg. d. c. 3. nu. 27.  
 L. 8. & 9. tit. 1. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 4. numer. 10. & sequent.  
 & numer. 24.  
 L. 10. tit. 6. lib. 5. Recop. Reg. 1. par. c. 5. nu. 25.  
 L. 8. tit. 4. par. 5. 1. par. c. 9. num. 18.  
 L. 67. tit. 18. part. 3. 1. par. cap. 10. num. 5.  
 L. 8. tit. 10. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 11. per totum.  
 L. 1. tit. 6. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 12. num. 11.  
 L. 2. tit. 2. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 14. per totum.  
 L. 12. tit. 1. lib. 5. nouæ Recop. Reg. ibi num. 3. & 4.  
 L. 1. vers. fin. tit. 2. lib. 5. nouæ Recop. Reg. ibi num. 5. & sequent.  
 L. 3. 4. 5. & 6. tit. 2. lib. 6. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 16. per totum.  
 L. 3. tit. 27. par. 3. ibi num. 13.  
 L. 4. tit. 19. lib. 5. nouæ Recop. Reg. ibi num. 28.  
 L. 9. tit. 16. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 17. num. 28.  
 L. fin. tit. 11. par. 4. 1. par. c. 21. num. 8.  
 L. 3. tit. 18. lib. 3. for. 1. par. c. 23. num. 7. & sequent.  
 L. 1. tit. 16. lib. 5. nouæ Recop. Reg. ibi num. 10.  
 L. 1. tit. 5. lib. 4. nouæ Recop. Reg. ibi num. 15.  
 L. 10. tit. 11. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 26. nu. 11.  
 L. 1. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 31. num. 10. & 11.

L. 5. & 6. tit. 8. part. 5. l. part. cap. 37. num. 11.  
 L. 3. tit. 26. lib. 8. nouę Recop. reg. ibi nu. 24.  
 L. 13. tit. 1. lib. 7. ordinam. & cap. 17. pretor. 1. par. c. 38. per totum.  
 L. 4. tit. 27. part. 3. 1. part. cap. 39. num. 5.  
 L. 4. vers. Pero dezimos, ibi, fueras ende. tit. 5. par. 5. 1. p. c. 40. num. 2.  
 L. 11. tit. 11. part. 5. 1. parte. cap. 44. num. 3.  
 L. 2. tit. 16. lib. 5. nouę Recop. reg. ibi nu. 6. & cap. 54. nu. 12. & cap. 64.  
 nu. 8. & 14. & cap. 98. num. 6. & 7.  
 L. 10. tit. 18. lib. 3. for. 1. part. cap. 49. num. 14. & 17.  
 L. 4. tit. 11. & l. 19. tit. 5. part. 3. & l. 7. tit. 14. part. 5. 1. part. cap. 50. num. 9.  
 & sequentibus.  
 L. 2. & 8. tit. 7. lib. 5. Recop. reg. 1. part. cap. 53. per totum.  
 L. 9. tit. 3. lib. 5. nouę Recop. reg. 1. part. cap. 55. per totum.  
 L. 6. tit. 6. lib. 5. nou. Recop. reg. 1. part. c. 59. nu. 8. & sequentib.  
 L. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. ibi nu. 14. & sequentib.  
 L. 32. & 33. titu. 5. part. 5. 1. part. cap. 61. per totum, preçipue nu. 12. & 13.  
 L. 15. tit. 14. par. 5. 1. part. cap. 63. per totum.  
 L. 6. & fin. titu. 15. lib. 4. nouę Reco. reg. 3. par. c. 1. nu. 15. & sequetib.  
 L. 29. vers. fin. tit. 29. par. 3. ibi nu. 32. & sequentib.  
 L. 7. tit. 18. lib. 4. nouę Reco. reg. 3. par. cap. 5. nu. 10. & sequentib.  
 L. 16. tit. 23. part. 3. 3. part. cap. 8. num. 6.  
 L. 5. tit. 6. lib. 5. nouę Recop. reg. 3. part. cap. 15. num. 24.  
 L. 1. tit. 16. lib. 8. nouę Recop. reg. 3. part. cap. 16. nu. 2.  
 L. 2. & 6. tit. 13. lib. 4. nou. Recop. reg. 3. part. cap. 19. nu. 3. 4. & 8.  
 L. fi. vers. mas si la pena. tit. 11. par. 5. 1. part. c. 36. nu. 6. & sequentibus.  
 L. 2. vers. y otrosí. tit. 19. lib. 5. nouę Recop. reg. 1. par. c. 65. nu. 6.

Præ.

# PRAEFATIO.



**P**R I O R I B V S Commentarijs à me in lucem editis pollicitus sum, tractatum quendam casuum, in quibus iuramentum robur, viresque præstat actibus alijs de se inualidis, me editurum, ibique duos casus præcipuos in materia declaravi ( imò breuiter repetiui ) scilicet text. in authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. & text. in cap. quanuis pactum. de pactis in .6.

Ideo, vt id quod verbo promissimus, opere adimpleamus, iuxta text. in epistola inter claras. C. de summa Trinit. & fide catholic. quia nihil tam fidei humane congruum, quam ea que placuerint inter pacificentes, seruare, vt in l. i. in princip. ff. de pact. & studiose agendum est, vt ea que promittuntur, opere compleantur, vt in c. qualiter in Sardinia, de pact. tractatū promissum ( materiam ceptam prosequutus ) aggredior in nomine Domini nostri Iesu Christi, qui semper nobiscum sit. Amen. Opus hoc in tres diuido partes principales. Prima & præcipua circa materiam contractuum tanquam frequentiore[m] versabitur. Secunda circa vltimas voluntates. Tertia & vltima circa iudicia, in quibus præcipue agetur quid optetur in vnoquoque casu iuramentum promissorium adiectum, licet in his duabus vltimis materijs rari casus inueniantur ad nostrum propositū, in quibus per iuramentum confirmatur actus alijs de se inualidus. Et ideo vltimę duę partes breuiores prima erūt: in vnaquaque tamen procedam per capita distincta, in quibus non vniuersa iuris materia eorum quę tangentur, declarabitur, quia id esset procedere in infinitum, sed præcipua, & in praxi frequentiora, & rei, de quã egerimus, aptiora, vltra materiam iuramenti, resolutiue agentur, & ideo non vtar præfationibus & præsuppositis superfluis circa materiam iuramentorum, nisi tantum duobus, quę necessaria plurimum duxi pro huius intellectu materiae, & inferius tradentur.

## PRÆFATIO.



**P**ROMISSORIO, seu confirmatio  
iuramento operam daturum, prius nosse oportet  
eius definitionem. Et iuramenti undecim defini-  
tiones posuit Selua in tractatu de iureiurand.  
1. parte princip. volumine. 5. tract. diuers. doct.  
Sed que ad varias iuramentorum formas spe-  
ctant sunt nouem secundum glos. in rubrica ff.  
de iureiurand. Et quinquaginta species iuramentorum Et nomina  
ponit Selua ubi supra. 2. parte, in princip. In summa tamen est dicen-  
dum, quod iuramentum in genere sumptum est duplex, iudiciale Et  
extra iudiciale, de iudicali habetur per totum ff. de iureiurad. habetq;  
decem species secundum Robert. Marat. in Specul. Aureo aduocat.  
6. parte princip. 9. actus iudiciali, que ad nostrum institutum non spe-  
ctant. Item extra iudiciale multas habet species, de quibus per Ma-  
rant. ubi supra, que omnes duas reducuntur teste Gofredo comuni-  
ter recepto secundum Nauar. in Manual. c. 12. nu. 3. nempe ad iur-  
amentum assertorium de presenti vel de praterito: Et promissorium  
de futuro, quod etiam confirmatorium appellari potest, Et de hoc iur-  
amento promissorio de futuro, siue confirmatorio acturi sumus in  
presenti tractatu, Deo volente. Itaque iuramentum promissorium est  
assignatio nominis diuini ad confirmandum promittentis seu iura-  
tis fidem, ut ex Aristotele sumit Soto de Cauend. iurament. abusu.  
cap. 2. Et ex Beato Augustino epistola. 137. Et ex alijs multis, Co-  
uar. qui eandem definitionem in terminis ponit in cap. Quauis pa-  
ctum, in principio folio. 1. Et sequentibus de pact. in. 6. inde probas re-  
cte dici a nostris, quod qui aliquid se facturum cum iuramento pro-  
mittit Deum ipsum in testem illius promissionis, ac velut sponso-  
rem appellat, cuius religio ob id violatur, cum in vanum nomen eius su-  
mimus: aut facta, verbis Et promissionibus non respondens, ideo bene  
inquit Cicero lib. 3. de officijs, Quod autem affirmate, quasi Deo teste  
promiseris, id tenendum est. Et deinde colligunt Doctor. argumentum  
de voto ad iuramentum, Et e contra, ut probat glos. ad fin. in cap. si  
quis votum. 27. quest. 1. glos. in capit. quanto, de iureiurand. glos. in cap.  
Deus qui, de vita Et honestat. cleric. Innocent. in cap. debitores, in fin.  
de iureiurand. Dominicus consil. 60. in princip. Decius consil. 151. 10. Flo-  
rent.

rent. in 2 parte tituli. capit. 2. columna. 2. Caiet. super Thom. 2. 2. question. 89. artic. 8. Et alibi sepius Doctores.

Secundo presuppono, quod licet hodie in nostris Regnis Hispania l. Reg. 11. tit. 1. libro. 4. nou. recopil. Reg. sit prohibitum apponere iuramentum in contractibus, adeo quod si apponatur, contractus ipsi sint nulli, et exequi non possint, nec debeant, et tabellio apponens iuramentum in instrumentis contractuum coram se celebratorum, incurrit penas in d. l. Regia contentas, quae an sit iusta et seruanda, et de eius ratione, late egimus in repetit. a. ubent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. num. 151. et sequentibus, tamen lex illa tantum loquitur et procedit in casibus et contractibus, quibus ad sui firmitatem non requiritur iuramentum, non vero in casibus, quibus ad sui validationem requiritur iuramentum: vnde minores. 25. annis, puberes tamen, et aliae personae quorum contractus sunt infirmi, de quibus in d. l. Regia infra statim alleganda, poterunt iurare contra sus suos, et valebunt et tenebunt iurati irrevocabiliter, nec abelliones, qui praed. contractus iuratos a minoribus receperint et signauerint, aliquam penam (immo nullam) incurrent, secundum communem intellectum et practicum communem illius. l. quam tradidi in d. l. authentica, num. 156. approbatam in l. 12. tituli. libro. 4. nou. recopilat. Reg. Imo et per dictas. ll. 11. et. 12. alij plures casus excepti sunt in quibus potest apponi iuramentum impune, et valent iuramenta acti. im. si sint adhibita a maioribus. 25. annis, et in ipsis. l. Regia continetur.

Ideo non erit superuacuum hodie in nostris Regnis huiusmodi iuramentum

de iuramento promissorio, seu confirmatorio iure iuris

admodum, tum in theoria, quam in

practica.



# SEQUITVR PRIMA PARS

## Principalis de cōtractibus iuratis.

Continet. 73. capita:

- D**E Alienatione rerum dotalium. cap. i. folio. 3.  
De vfuris cum iuramento, vel absque eo promissis. cap. 2.  
fol. 21.  
De donatione inter virum & vxorem, an iuramento confirmetur,  
& alia in materia traduntur. c. 3. fol. 30.  
De donatione inter patrem & filium in patria potestate constitutū  
absque iuramento, & cum eo, cap. 4. fol. 35.  
De donatione à patre filio in potestate facta ob benemerita, & ser-  
uitia, cap. 5. fol. 42.  
De donatione gratuita & ob benemerita & seruitia facta concubi-  
næ, cap. 6. fol. 47.  
De insinuatione donationis excedentis quingentos solidos, cap. 7.  
fol. 50.  
De donatione absenti facta, & de pollicitatione, cap. 8. fo. 52.  
De donatione facta ab eo, qui liberos nō habebat, & postea, sibi nas-  
cuntur. cap. 9. fol. 53.  
De reuocatione donationis ob ingratitude. c. 10. fol. 60.  
De donatione omnium bonorum c. 11. fol. 61.  
De donatione causa mortis. c. 12. fol. 66.  
De adulto, an possit donare causa mortis. cap. 13. fol. 70.  
De arris, quæ à maritis vxoribus præstantur. c. 14. fol. 72.  
De confessione dotis receptæ. c. 15. fol. 75.  
De priuilegio competentis nobilibus & alijs personis, ne possint in-  
carcerari pro debito ciuili, & an eo renuntiare possit. c. 16. fol. 77.  
De beneficio. c. Odoardus, de solut. clericis competentis. c. 17. fol. 89.  
De renuntiatione iuris cedendi bonis. c. 18. fol. 97.  
De generali renuntiatione hæreditatis futuræ facta cum iuramento,  
an comprehendat legitimam renuntiantis? cap. 19. fol. 98.  
De renuntiatione Velleiani. cap. 20. fol. 100.  
Ne fideiussores dotium dentur. cap. 21. fol. 103.  
De fideiussore, qui in plus quam principalis reus se obligat. cap. 22.  
fol. 106.

De

- De excussione. requisita in principali debitorē & eius bonis, antequam conueniatur fideiussor. cap. 23. fol. 107.
- De generali renuntiatione casuum fortuitorum. cap. 24. fol. 114.
- De renuntiatione iuris de futuro. cap. 25. fol. 116.
- De renuntiatione. l. 2. C. de rescind. vend. cap. 26. fol. 118.
- De renuntiatione conditionis indebiti & sine causa. cap. 27. fol. 121.
- De renuntiatione proprii fori, & submissione alterius. c. 28. fol. 123.
- Aliud pro alio an solui possit? cap. 29. fol. 128.
- De re duobus vendita. cap. 30. fol. 126.
- De emphyteota ecclesie vel priuati p̄sonem debito tempore nō soluente. cap. 31. fol. 122.
- De prodigo cui bonis interdictum est. cap. 32. fol. 130.
- De pacto legis commissorix. cap. 33. fol. 132.
- De pacto nudo iurato, an producat actionem? cap. 34. fol. 134.
- De p̄nitentia, quando locum habeat in contractibus innominatis. cap. 35. fol. 136.
- De stipulatione alteri per alterum facta adiecta p̄na. cap. 36. f. 137.
- De iur̄te soluere pecuniam mutuam. cap. 37. fol. 141.
- De statutis seu ordinationibus ciuitatis vel villę obseruādis vel nō, cap. 38. fol. 146.
- De obligatis ad factum. cap. 39. fol. 150.
- De tutoribus & curatoribus an emere possint à minoribus suis, & de rationibus reddendis. cap. 40. fol. 152.
- Quę actio siue obligatio oriatur ex contractu celebrato inter patrem & filiū constitutum sub patria potestate. c. 41. fol. 158.
- De substituto pupillari, an possit pacisci super hereditate pupilli uiuentis? cap. 42. fol. 160.
- De renuntiatione fenarus consulti Macedoniani. cap. 43. fol. 161.
- De promissione facti alieni. cap. 44. fol. 163.
- De prohibitione contrahentium de non alienando. c. 45. fol. 166.
- De tacita hypotheca à iure inducta pro dote. cap. 46. fol. 167.
- De contractibus sine causa celebratis. cap. 47. fol. 169.
- De societate iurata. cap. 48. fol. 172.
- De prorogatione contractus. cap. 49. fol. 174.
- De procuratore ad recipiendum constituto. cap. 50. fol. 179.
- De sponsalibus & matrimonijs post sacrum concilium Tridentinū celebratis siue contrahendis. cap. 51. fol. 184.
- De rebus ecclesie non alienandis. cap. 52. fol. 194.
- De ludentibus ad creditum. cap. 53. fol. 195.
- De confessione extraiudiciali. cap. 54. fol. 199.

- De obligatione vxoris pro marito. cap. 55. fol. 203.
- De interpellatione debitoris. cap. 56. fol. 205.
- De contractibus ab in carceratis celebratis. cap. 57. fol. 207.
- De pacto standi in communione perpetua vel ad tempus. c. 58. f. 221.
- De pacto de non meliorando, facto in fauorem filix tempore dotis  
cōstitutionis. cap. 59. fol. 215.
- De conuentionem pœnalem non seruante. cap. 60. fol. 223.
- De euictionibus. cap. 61. fo. 224.
- De contractu iurato, an habeat exequutionem paratā de iure com-  
muni. cap. 62. folio. 230.
- De nouatione an præsumatur. cap. 36. fol. 232.
- De incertitudine in contractibus. cap. 64. folio. 235.
- De inducijs datijs per creditores debitoribus. cap. 65. fol. 239.
- De pacto super modo probandi solutionem. cap. 66. folio. 240.
- De promissione præsentandi se certo tempore. cap. 67. fol. 241.
- De cessione actionis, an requiratur. cap. 67. fol. 241.
- De Episcopo an possit aduersus propiam constitutionem dispensa-  
re. cap. 69. folio. 242.
- An iudex teneatur iudicare secūdū statuta nō allegata. c. 70. f. 243.
- An dispositio iurata extendatur ad incogitata? cap. 71. folio. 244.
- De iuramento de non fideiubendo. cap. 72. fo. 245
- De requisito quodam ad validitatem tutelæ. cap. 73. fol. 246.
- De pactis & alijs dispositionibus, vt vltima derogent prioribus, nisi  
priora sint iurata. cap. 74. fol. 247.

## INDEX

# INDEX COPIOSISSI- mus eorum omnium, quæ in hoc opere continentur, ordine alphabe- tico compositus.

A



**A**BSENTE principali, an eius bona, quæ sunt in territorio, prius executenda sint, quam agi possit contra fideiussores? utilis quæstio. 1. par. c. 23. nu. 3. & sequentibus.

**A**bsente principali, an sit constituendus curator ipsius bonis ad hoc ut in eis fiat executio priusquam deveniatur ad fideiussores? ibid. nu. 5. & 6.

**A**bsenti ius acquiritur post collationem episcopi, adeo ut ab eo invito auferrî non possit. 3. par. c. 13. nu. 2.

**A**bsolutio à iuramento est petenda, & impetranda, antequam minor agat contra liberationem iuratum à se factam administratori suo. 1. p. cap. 40. nu. 26.

**A**bsolutio à iuramento, quando sit necessariè petenda, vel non petenda, antequam contraeveniatur. 1. par. c. 72. nu. 7.

**A**bsolutio à iuramento requiritur etià in ijs casibus, in quibus requiritur liber consensus, & actus alias non firmatur iuramento. 1. p. c. 57. nu. 23.

**A**ceptatio confessionis extrajudicialis factæ præsentè parte, an requiraturve plene probetur. 1. par. c. 54. nu. 10. & 20.

**A**ctio an oritur ex pollicitatione simplici vel iurata de iure civili, Canonico & Regio. 1. p. c. 8. nu. 3. & 4.

**A**ctio neque obligatio oritur, quando verba legis, vel Canonis referuntur ad iudicem, sed ad officium iudicis. 1. p. c. 34. nu. 3.

**A**ctio per alterum acquiri nõ potest sine cessione nisi interveniat iuramentum. 1. par. c. 68. nu. 7. aliàs novem limitationes ponuntur remissionis nu. 5.

**A**ctio acquiritur domino sine cessione ex iuramento delato alteri parti per procuratorem, vel è contra, ibi nu. 3.

**A**ctio utilis acquiritur domino sine cessione ex instrumèto. guaranteegio celebrato per procu-

ratorum in fauorem domini, ibi nu. 4.

**A**ctio utilis sine cessione acquiritur hodie iure Regio alteri per alterum ex contractu seu stipulatione, ibi nu. 6. & 7.

**A**ctio utilis per stipulationem notarij quæritur, absente. cessione in omnibus stipulationibus etiam extrajudicialibus, ibi num. 7.

**A**ctio, quæ alteri per alterum hodie acquiritur, an sit utilis, vel directæ? remissionis, ibi nu. 8.

**A**ctiones decem, vel viginti annorum, sicut illæ quæ 30. durabant annis, perpetuantur in 40. annos per litis contestationem, vel iuramentum decisorium. 3. par. c. 1. nu. 5.

**A**genti recuperandæ si obijciatur exceptio dominij, & actor non contradicat cognosci super ea, iudex bene potest ferre sententiam super dominio. 3. p. c. 19. num. 14. & contra agentem recuperandæ propter spoliium admittatur nominatio domini per possessorem remissionis, ibi num. 15.

**A**gès recuperandæ quid debet probare, ibi. n. 17.

**A**ctio regulariter de iure non oritur ex sententia arbitri, ampl. & limi. referuntur remissionis, 3. p. c. 14. nu. 1.

**A**ctus, qui non est contra bonos mores naturales, sed civiles tantùm, an firmetur iuramento? 1. p. c. 40. nu. 4.

**A**ctus à iure prohibitus in odium creditoris an firmetur iuramento. 1. p. c. 43. nu. 2.

**A**ctus quando non valet, ut agitur, quando valet, ut valere potest. 1. p. c. 51. nu. 31.

**A**gens ex promissione dotis iudicio ordinario vel executiuo obtinere debet, etiam si non probet dotem non excedere legitimam, stan te. c. 101. de Madrid. ann. 1534. 1. p. c. 1. n. 28.

**A**dhærès appellatiõni, alterius, debet id facere tra tempus datum ad appellandum. 1. par. c. 49. nu. 6.

**A**dministratores & eius hæredes tenentur omnitè pore rationem reddere. 1. p. c. 4. num. 21.

**A**dministrans certu officium in provincia, non potest vxorem ducere in de oriunda, vel domicilium habentem. 1. p. c. 51. nu. 10.

A **Aduo**

# I N D E X.

- Aduocatus non potest concubinæ suæ donare.** 1. p. c. 6. nu. 6.
- Adultus curatorem habens potest testari absq; ipsius autoritate, imo etiam eo contradicente, & in tali testamento potest iubere, quòd res immobiles vendantur.** 1. p. c. 13. nu. 1. & 2. quòd restitutio in integrum non potest peti contra testamentum adulti.
- Adultus curatorem habens æquiparatur pupillo, & non potest contrahere absq; ipsius curatoris autoritate, ibi nu. 3.**
- Adultus curatorem habens an possit donare causa mortis?** ibi nu. 6. & seq.
- Affines possunt cogi virtute statuti ad compromittendum super litibus inter eos motis, & præd. statutum validum & seruandum est, referunturque remissivè plures ampliaciones, & limitationes.** 3. par. c. 9. nu. 1. Præcipua limitatio est, quando affinis haberet pro se sententiam transactam in rem iudicatam, vel instrumentum guarentigium, ibi nu. 2. Idem in nostro regno esset si quis haberet scripturam recognitam à parte in iudicio, ibi nu. 3. Secunda limitatio præcipua est, quando debitor tenetur ex contractu, vel instrumento à se iurato, ibi nu. 4.
- Alienatio rei dotalis est prohibita principaliter fauore pñuati, scilicet, mulieris, secundario ratione publicæ utilitatis, ne remaneant mulieres indotatæ.** 1. p. c. 1. nu. 2.
- Alienatio rei dotalis iuramento confirmatur, & sic non tantum iuramentum est seruandù, sed & ipse contractus alienationis, ibi nu. 3.**
- Alienationis rei dotalis prohibitio est de rebus immobilibus inæstimatis in dotem datis, ibi nu. 4.**
- Alienari prohibetur res mobiles inæstimatæ in dotem datæ, quæ seruari possunt, ibi nu. 5.**
- Alienari possunt per maritum bona mobilia dotalia, quæ non possunt seruari, & fructus eorù ibi nu. 6.**
- Alienare potest maritus res mobiles siue immobiles in dotem datas æstimatæ ea æstimatione quæ facit emptionem, ibi nu. 8.**
- Alienatio rei dotalis iurata nõ valet, quoties præcessit iuramentum mulieris alicui, cui interesse potest factum de non alienando d. p. c. 1. nu. 79. & declaratur nu. 87. 88. 89. & 90.**
- Alienatio rei dotalis facti à muliere constante matrimonio cum consensu viri absque iuramento, an soluto matrimonio valeat, & cõfirmetur, iam quòd non valet eo cõstante, ibid. nu. 110.**
- Aleator est vilis persona, & lusor repellitur à testimonio, quando tempore testimonij ferendi consuevit ludere.** 1. p. c. 53. nu. 5.
- Alimenta à filio patri quo iure debeantur.** 3. par. c. 3. nu. 4.
- Alimentadus ex legis dispositione si habet alias vnde se alere possit, non potest petere alimènta.** 3. p. c. 15. nu. 7.
- Alimenta, quæ relinquenda sunt ipsi, qui non tenetur in plusquam facere possit de iuncto ne egeat, non sunt consideranda atq; prima dignitate, eius qui nunc deuenit ad paupertatem, sed debet attendi status patris, & de minori debet contentari, quod totù relinquitur arbitrio iudicis, ibi nu. 8.**
- Allegans diuitias vel paupertatem ad propriæ intentionis comprobationem, hanc qualitatem probare tenetur facti actor, siuè reus sit.** 1. p. c. 1. nu. 22.
- Alleganti, rationes non fuisse plenè & legitimè redditas, incumbit onus probandi.** 1. p. c. 40. nu. 15.
- Aliud pro alio inuito creditore solui nõ potest; sicut è contra debitor inuitus non potest cogi soluere aliud pro alio nisi ex causa necessitatis, vel subsistente contraria consuetudine.** 1. par. cap. 29. nu. 1. & ibi nu. 2. quæ requirantur, ad hoc vt creditor cogatur recipere aliud pro alio.
- Annulatio actus est pœna.** 1. p. c. 14. nu. 2.
- Appellatione bonorù mobilium & immobilium; vel facti relatione ad locum, non cõprehenduntur iura, & actiones, sed constitutæ tertiæ speciem diuersam.** 1. p. c. 11. nu. 17.
- Appellatio est introducta de iure naturali, forma eius de iure ciuili, & tunc ei renuntari potest.** 1. p. c. 16. nu. 44.
- Appellationi renuntiare potest vnus ex litigantibus tantù, & etiã si sit intra tempus datù ad appellandù, nõ poterit postea appellare propter suam renuntiationem.** 1. p. c. 16. nu. 45. & 73. in vers. non obest, in fine.
- Appellatione heredum an omnes in infinitum comprehendantur.** 1. p. c. 48. nu. 9.
- Appellari pro alio sine ipsius mandato quomodo possit.** 1. p. c. 49. nu. 4.
- Arbitrio alterius se cõmittens etiã cù iuramento intelligitur, si equè arbitretur.** 1. p. c. 37. nu. 13.
- Arbiter licet possit lædere partem, non tamè id potest immodicè, ibi nu. 14.**
- Arbitrio & iudicio offensi se cõmittens offensor, si lædatur, reducitur arbitrium, & iudiciũ offensi ad arbitrium boni viri, ibi nu. 15.**
- Arbitratoribus non potest ita lata potestas dari etiam cù plenissima renuntiatione, quin interueniente maxima læsione possit peti reductio ad arbitrium boni viri, quo casu sufficit probare dictam læsionem ex actis, vel arbitrator fuit in lata culpa, ibi nu. 19. & 20.**

Arbi-

# INDEX.

**Arbitramento** approbato, an possit agi remedio l. 2. C. de rescind. vendi. aduersus arbitratum illud, ibi num. 27.  
**Argumentum** à correlatiuis locum habet, vbi militat eadem ratio: sicut vbi est diuersa. l. p. c. 4. nu. 29.  
**Argumentum** sumi ex lege correcta licitum est, dummodo ipsa lex correctâ sit inferta in corpore iuris. l. par. c. 16. nu. 61.  
**Arrarû promissio** an excedat decimâ partē bonorum mariti promittentis, vel nō, cui incubat onus probandi. l. p. c. 1. nu. 2. & sequētib.  
**Affisusinus** an possit renuntiare suis defensionibus & dilationibus. 3. p. c. 10. nu. 7.  
**Affertio** benemeritæ: in personis prohibitis donare simpliciter, vt inter patrem & filium, & à clerico concubinz, an firmetur iuramento. l. p. c. 3. nu. 20. 22. & 23.  
**Authentica** hoc nisi debitor. C. de solut. nō habet locum in extraneo rei hypothecate possessore. l. p. c. 29. nu. 7.  
**Authentica** decernit ius. C. de arbit. intellectus 3. p. c. 14. nu. 3. & 4.

## B

**Benemerita** (ad hoc vt valeat donatio facta à patre filio, vel inter virum & vxorem, vel à prelato de rebus ecclesie) debent esse artificialia, vel officialia, & non sufficiūt obsequialia. l. p. c. 5. nu. 2.  
**Benemerita & seruitia** hoc casu debent æquivalere rei donatæ, ibi nu. 14. & 15. reijcitur opinio Bald. exilitantis, quod infra dimidiam potest donatio hoc casu æquivalere, & num. 27. an possit dari aliquid plusquā sint benemerita in præiudiciū filiorum.  
**Benemerita & seruitia** probanda sunt per filium ad hoc vt valeat donatio sibi à patre facta ob ea, quia nō sufficit assertio patris, cū sit in præiudiciū legitime aliorum filiorū, ibi nu. 16. & 17. idem de donatione prelati de redditibus ecclesie, & nu. 18. sufficere quoad forū conscientie, quod benemerita & seruitia sint vera, licet de eis non constet.  
**Benemerita** sunt probanda, etiam si specificè declarantur in ipsa donatione, ibi nu. 19.  
**Benemeritorum** assertio in personis prohibitis donare simpliciter, vt inter patrem & filium, & à clerico concubinz, an firmetur iuramento, ibi nu. 20. 22. 23.  
**Bona** nobilis debitoris capi debet & manifesta ri pro exolutione debitorū. l. p. c. 16. n. 10.  
**Bona** curatoris seriosi & prodigi sunt tacite hypothecata pro cura & administratione. l. par. c. 3. nu. 5.

**Bona** mariti sunt tacite hypothecata pro alimentis præstantis vxori. l. p. c. 46. nu. 5.  
**Bona** mariti an sint tacite hypothecata pro dimidietate lucrorū, quæ vxori cōpetunt ex æquitatis constante matrimonio, ibi nu. 6.  
**Bona** fidei possessor cōdemnatus ad restitutio nē rei, cōdemnatur etiam, vt fructus omnes post litem contestatam percipere restituat. l. par. cap. 10. nu. 19.  
**Boni** mores canonici qui dicuntur. l. p. c. 6. n. 15.  
**Bonorum** mobilitium & immobilitium appellatio nē, vel facta relationē ad locum, non cōprehenditur iura & actiones, sed cōstituunt tertiam speciem diuersam. l. par. c. 11. nu. 17.  
**Bulla** Sanctissimi Domini nostri Pij Quinti super quarta parte hialii eorum, qui in ecclesijs ordinari mandicatum supeliantur, referatur. 2. par. c. 4. nu. 3.

## C

**Capitulum**, de ordin. cognit. intellectus. l. par. c. 2. nu. 13.  
**Cap.** non est obligatorium, de regul. in. 6. declaratur. l. par. c. 3. nu. 5. & intelligatur. cap. 59. dictæ. l. partis. nu. 6.  
**Cap.** nullus de for. compet. intellectus. l. par. c. 17. nu. 12.  
**Cap. vnicū.** §. 1. de desposat. impub. lib. 6. ibi, Nisi per carnis copulam subsequatur, nō procedit hodie attēto Sacro Concilio Tridentino. l. p. c. 31. n. 18. & de dict. c. intellectu. ibi. n. 35.  
**Cap.** 1. de sepult. in. 6. non procedit, quando clerici, vel religiosi non inducunt infirmum, vt sepulturam eligat apud eorum ecclesias, sed alibi, dummodo non constet de fraude. 2. p. c. 4. nu. 15.  
**Cap.** 1. de sepult. in. 6. non procedit, quando laicus alium inducit ad sic vouendum, vel iurandum, vel promittendum sepulturam in ecclesia, vel parochia inducentis, quando hoc fit propter amorem, & affectionem reciprocam, vt simul iaceant, ibi nu. 16.  
**Cap.** si diligenti, ad fin. versic. si vero, de præf. crip. intellectus. 3. par. c. 1. nu. 16.  
**Cap.** ad nostram, el. 1. de iur. iuran. intellectus 3. par. c. 6. nu. 5. & 6.  
**Cap.** sollicitæ, & acceptæ, de restitut. spoliat. intellectus. 3. par. c. 19. nu. 22.  
**Captus** à iudice, timēs iniquam damnationē corporalē, fugere tenetur. l. p. c. 57. nu. 26.  
**Carceratus** pro causa civili venit relaxatus sub fideiussoribus de quibus hic. l. p. c. 16. nu. 30.  
**Carceratus** pro executione contractus paratigij, pendēte executione, antequam profertur in causa sententiā de remate vulgo dicta,

A 2 relaxa

# I N D E X.

- relaxatur sub fideiussione. de la haz, secus post, ibi. nu. 31.
- Carcerari non possunt qui non possunt conveniri ultra quam facere possunt, ibi nu. 48.
- Carceratus bene potest contrahere cū tertia persona non suspecta, nec supposita à detrudere. 1. p. c. 37. nu. 3.
- Carceratus ob aliam causam, quod matrimonium contrahere possit, ibi nu. 4. & vide nu. 9.
- Carceratus potest contrahere cum detrudente cum iuste in carcerem, ibi num. 6.
- Carceratus in carcere privato, vel in publico non ritè, licet rectè, non potest contrahere in fauorem carcerantis ipsius, ibi nu. 7.
- Carceratus an possit testari, ibi nu. 6.
- Carceratus ad penam mortis relaxatus, ad certum terminum cum iuramento de redgundo, non tenetur redire, si mors erat iniusta. 1. p. c. 57. nu. 24.
- Carceratus iniuste, potest extractis carceribus fugere absque metu ordinariæ mortis, ibi num. 25.
- Castus singularis. l. fin. ff. de pactis dotali. 1. par. cap. 1. nu. 11. & procedit non tantum in rebus immobilibus, in quibus loquitur, sed etiam in mobilibus, ibi nu. 12. & de ratione & de intellectu. d. l. nu. 13.
- Castellanus in nostro regno quem valorem habeat. 1. par. c. 7. nu. 5.
- Causa præiudicialis intentata facit quiescere omne iudicium prius siue posterius intentatum, siue sit civile, siue criminale. 1. par. cap. 2. numer. 14.
- Causa requiritur in omni contractu. 1. p. c. 47. nu. 1. idem in confessione & fideiussione, ibi num. 2.
- Causa hæc, confiteor me teneri in centum, vel debere, quæ ex tua pecunia pervenerit ad me, vel quæ à te recepi, sufficit, ibi num. 3.
- Causa etiã de iure regio requiritur in contractu, vel promissione, ibi nu. 4.
- Causa non expressa per debitorem in obligatione, vel confessione, sufficit, quod probetur per creditorem, ibi nu. 6.
- Causa apposta in instrumentis præcedentibus, censetur repetita in sequenti, item in confessione sponte facta, & quia sic fieri placuit, & in confessione actionis realis non requiritur causa, ibi nu. 10.
- Causa requiritur in confessione iurium, & actionum, & sic in mandato in rem propriam, ibi nu. 11.
- Causa non expressa in mandato in rem propriam, potest probari per mandatum, ut quæ præcesserint benemerita, vel alia causa, ibi nu. 13.
- Causæ civiles debent terminari intra triennium à tempore litis cõtestatæ, criminales verò intra biennium. 3. p. c. 5. nu. 1. Cautela, vel instantia non remaneat sine effectu post triennium, ibi num. 6. De consuetudine instantia non perit triennio, nec biennio, & etiam de iure Canonico, ibi nu. 3. & 4.
- Causæ arbitrariæ intra quod tempus debet terminari, ibi nu. 1.
- Cautela ad hoc ut semper secunda alienatio rei dotalis facta per mulierem cum iuramento valeat, etiam si mulier fecerit prius iuramentum de non alienando. 1. par. c. 1. nu. 89. & num. 90. quando uti debeat hac cautela.
- Cautela Cepollæ, per quam fit testamentum irrevocabile, improbat. 2. p. c. 1. nu. 9.
- Cautela ut omnibus conventionibus, quæ sunt super ijs, quæ ex testamento dependunt, dicatur inspectis, & cognitis verbis testamenti, ad hoc ut valeat transactio. d. 2. p. c. 2. nu. 16.
- Cedens bonis tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet, ubi de vestibus & alijs relinquendis huic recedenti remissive. 1. p. c. 16. nu. 11.
- Cedens bonis liberatur à carcere, nisi id captus est, occultavit bona, vel ante capturam studiose in fraudem creditorum alienavit, ibi nu. 24.
- Cessione bonorum an possit renunciari cū iuramento, vel absque eo. 1. par. c. 18. per totum.
- Celas, vel amovens aliquam rem hereditatis, dicitur furtum committere, & tanquam fur puniatur. 1. par. c. 16. nu. 20.
- Censuarius quantocumque tempore non soluerit censum, non cadit in commissum, sed censum decursum totius temporis tenetur restituere, 1. par. c. 31. nu. 9. & differentia in hoc inter contractus census & emphyteosis ponitur remissive, ibi nu. 12.
- Cessante causa mandati, cessat mandatum. 1. p. c. 47. nu. 12.
- Citatio partis an requiratur ad hoc ut iudex ecclesiasticus possit inhibere seculari super cognitione causæ spiritualis. 1. p. c. 2. nu. 31.
- Citatio fideiussorum, & possessorum requiritur ad excusationem faciendam in principali debitore. 1. p. c. 23. nu. 20.
- Citatio sola sufficit ad interrumpendam prescriptionem statutariam inducendam ex mero odio negligentis. 3. p. c. 1. nu. 2.
- Citandus est iniustus possessor ad restituendam possessionem suam alteri, nisi iudex de facto immisit aliquem in possessionem, non citato possessore, quia tunc facilis esse debet ad restituendam possessionem spoliato, etiã sine citatione possidentis nunc. 3. p. c. 19. nu. 19.
- Clausula quæ si donatio excesserit quingentos solidos, tot sint donationes, quot summæ, non excusat

# I N D E X.

- cufat infinuacionem. 1. par. c. 7. nu. 17.  
**Clausula generalis**, qua renūtiatur omni iuris, & legum auxilio non iuramento, operatur, vt conductor non poffit petere remiffionem mercedis propter guerram, nec propter aliū quencunque cafum fortuitū, & per per hanc claufulam cenfetur renūtiatum beneficio iuris municipalis, & inuentarij. 1. p. capit. 24. num. 11.  
**Clausula illa** in inōdati appofita, cum libera, & generali administratione, & illa, vt poffit procurator facere ea, quæ dominus præfens facere poffet, habet vim fpecialis mandati vnaquæq; de per fe, & procurator fic conftitutus poterit pacifci cū debitoribus, & facere quitationes, & fidem facere de debitis, & poteft vèdere & alienare, & concedere rem fibi annuo redditu. 1. par. c. 50. num. 13.  
**Clausula Rato** manēte pacto, operatur, vt cōtraueniens ad vtrumq; teneatur. 1. p. c. 60. nu. 2.  
**Clausula Rato** manente pacto, tantum habet loco proxima vice quod contrauenitur, nifi illa quoque adijciatur, vt toties quoties, & quo cafu his tantum pœna exigi debet, vt infinitas euitetur, ibi num. 3.  
**Clausula Rato** manente pacto, an impediatur morg purgationem? remiffiue, ibi num. 4.  
**Clausula Rato** manente pacto licet à principio fit communis vtrique parti, ex pofit facto tamē folum prodeft contrarium obseruanti, & nō contrauenienti, ibi num. 5.  
**Clausula Rato** manēte pacto vbi apponitur, pars poteft agere ad fuum intereffe, etfi pœna applicetur alteri quam parti, ibi num. 6.  
**Clausula hæc** an fubintelligatur in omnibus cōtractibus bonæ fidei, etiam fi nō apponatur? ibi num. 7.  
**Clement. 1. de confanguin. & affini.** cū fit prænatalis, non habet locū in contrahentibus fponfalit de futuro tantum. 1. par. c. 5. 1. nu. 7. & an habeat locū in contrahentibus fponfalit de futuro fub fequentia carnalis copula, ibi nu. 15.  
**Clericus** nō poteft concubinae fuæ donare. 1. p. c. 6. nu. 5.  
**Clericus, miles, vel doctor** fufpectus de fuga cū proprijs bonis, poteft à creditore capi, & tradi iudici detinēdus donec es alienum foluat ex illis bonis; quæ occultare fuit conatus. 1. p. c. 16. nu. 3. 2. & c. 17. nu. 29.  
**Clericus etiam** iuramento nō poteft renūtiare priuilegio fori, quod habet nec conueniatur coram iudice feulari. 1. par. c. 16. nu. 50.  
**Clericus** non poteft renūtiare priuilegio canonicis; Siquis fudete diabolus. 1. 2. q. 4. ideo etiā fi fponfe fe percuti patiatur, adhuc percussus incurrit in excommunicationem, ibi nu. 53.  
**Clericus inops** pro debito cū nō eſt excommuniatus, præſtare tamen debet cautionem de qua in c. Odoardus, de folut. 1. par. c. 17. nu. 1. & nu. 2. quōd fācatur debitum, opus eſſe, vt illo priuilegio gaudeat.  
**Clericus non habens** vnde foluat debita, nō cogitur cedere bonis, ibi numer. 4. & 6.  
**Clericus** vigore confuetudinis, quæ eſt in laicis, non debet cogi feruire fuis creditoribus, ibi num. 6.  
**Clericus** pro debitis ciuilibus non tenetur vltra quàm facere poteſt, nec pro eis poteſt incarcerationari, ibi num. 7.  
**Clerici** minoribus tantū ordinibus inſigniti, atq; gaudent priuilegio d. c. Odoardus, ibi nu. 10.  
**Clericus coniugatus** cum vna, & virgine, toſoram & habitum clericalem deſertēs, an poffit carcerari pro debito pecuniario? ibi nu. 11.  
**Clericus** primæ coſueſt ad hoc vt gaudeat priuilegio fori in criminalibus, quæ requiratur hodie? ibi num. 11.  
**Clericus habens beneficium** de quo poffit viuere, poteſt conueniri in ſolidum, ibi nu. 14. & ſeq.  
**Clericus** ſi ſit oppreſſus debitis, & habeat beneficium tantum, non vero alia bona, & conueniatur a creditoribus ſuis, iudex ad iudicabit eis fructus dicti beneficii pro ratione quantitatis debita, dimiſſa clerico congrua portio; ne ex eisdem, ibi num. 17.  
**Clericus** licet ſit ſuſpenſus ab homine, vel à canone, relinquere ei debet vnde ſe, & ſuos poffit ſuſtentare, ibi num. 18.  
**Clericus** pendente ſequeſtro bonorum ſuorum, ſi non habeat vnde ſe alimentet, debet alimentari ex fructibus ſequeſtratis, & ſibi ex eis ad alimenta, & litem ſufficientes fructus relati per iudicem debent, ibi nu. 19.  
**Clericus** negans ſe ſcienter eſſe clericum tēpore contractus, vt ſibi credatur debitum, cum tamen creditor id ignoret, nō gaudet beneficio d. c. Odoardus, ibi num. 20.  
**Clericus** poſt contractum debitum occultans bona ſua, ne ex eis ſatis fiat creditoribus, non gaudet d. beneficio, ibi nu. 21.  
**Clericus** ſi conueniatur ex maleficio, vel quaſi, non habetur ratio ne egeat, ibi num. 22.  
**Clericus** ſi conueniatur ex maleficio, vel quaſi, & condemnatur in quantitate pecuniaria parti applicata, an pro illa gaudeat d. beneficio? c. Odoardus, ibi num. 23. & num. ſeq. ponitur reſolutio in nu. 27.  
**Clericus**, qui non potuit ſoluerre debitum, an gaudeat beneficio d. c. Odoardus? ibi nu. 31. & num. ſeq. & ibi quæſtiones de tribus ſententijs ſunt condemnatus? ibi nu. 31.



# INDEX.

- Clericus iurans in solidum soluere debitum, vel integre, nō gaudet beneficio. d.c. Odoardus, ibi num. 36.
- Clericus iurans simpliciter soluere debitum, nō adiecto signo vniuersali, poterit gaudere beneficio. d.c. Odoardus, ibi num. 38.
- Clericus, qui cum iuramento promisit soluere debitum, si non soluat, potest pro periurio incarcerari, & quod remediū sit ad hoc euitandū? ibi num. 39.
- Clericus licet prohibeatur esse fideiussor in secularibus negotijs, si tamē fideiubet, bene tenetur. 1. p.c. 72. nu. 2.
- Condemnatus pro crimine in pœna pecuniaria etiam parti applicata pro emenda damni sibi illati, non habens in bonis luit in compore. 1. p.c. 17. nu. 24.
- Condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto, vel quasi, non potest cedere beneficio, ibi num. 26.
- Condemnatus, quia nocēs videbatur, an possit innocentia suam probare post sententiam, ita ut ea probata sit reponenda sententia prima per eundem iudicem, qui eam tulit, an vero princeps sit consulendus super hoc. 3. p.c. 7. nu. 6.
- Cōditiones de præterito, vel de præsentī nō dicuntur in iure propriè conditiones. 1. p.c. 3. nu. 12.
- Cōditio caducitatis in commissum apposta in contractu census iure, regio seruanda est, licet pœna magna sit, & excedens dimidiam. 1. p.c. 31. num. 10.
- Conditio etiam de præterito, sufficit pro causa. 1. p.n. 47. nu. 9.
- Conducens vectigalia ob spē quod Rex, vel Pa pa resideret in eo loco, an sit excusandus, succedente diminutione ex recessu principis. 1. p.c. 24. nu. 9.
- Comendatarij sancti Ioannis, vel S. Iacobi, vel de Calatraua, non possunt cōcubinis suis donare. 1. p.c. 6. num. 8.
- Commentariensis, qui habet captum nobilem integre fidei & opinionis, nō tenetur si nobilis aufugiat à carceribus. 1. p.c. 16. nu. 4.
- Committens se arbitrio alterius, etiam cum iuramento, intelligitur si æquè arbitretur. 1. part. cap. 37. num. 13.
- Commutatio pœnæ pecuniarię in corporalem non fit actōte inuito, nisi pœna applicata sit fisco. 1. p.c. 17. nu. 75.
- Commutatio votorum in melius sustinetur, ne maius bonum impediatur. 1. part. capitul. 72. nu. 10.
- Confessio mariti dotis receptæ facta constante matrimonio, an firmetur iuramento, quin possit reuocari, vel non. 1. p.c. 3. nu. 9. & 13.
- Cōfessione cōtrahentis, vel testantis, nō statuitur, vbi est regula iuris prohibitiua, ibi num. 10.
- Confessione patris videntis filio, spiritu (cui donare nequit) dicentis se pretium recepisse, nō creditur, ibi num. 10.
- Confessione coniugum in instrumento factæ affirmantiū aliquam rem esse emptam, constante matrimonio pecunia alterius, vel permutatam, an sit stādum, maxime interueniente iuramento, ibi num. 15.
- Confessio testatoris in testamento facta de debito vel de pretio venditionis soluto à filio, vel de tali re empta pecunia filij, nō nocet ceteris filijs in sua legitima, etiāsi talis confessio sit iurata, nisi constet, vel probetur ex verosimilibus probationibus debitum, vel solutum. 1. p.c. 5. nu. 21. Hoc fallit respectu tertij, & quinti inter descendentes, & respectu quinti inter extraneos, ibi num. 22.
- Confessio testatoris, de debito in fauorem tertij, an in dubio probet debitum, 2. part. c. 63. nu. 5.
- Confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, si non constat de vera ipsius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem. 1. p.c. 15. nu. 12.
- Confessio supra dicta non confirmatur, nec fit irreuocabilis iuramento, ibi num. 3. præterea, quam si maritus vltra confessionem dotis receptæ promittat cum iuramento illam reddere, ibi num. 4.
- Cōfessio supradicta an noceat creditoribus mariti post biennium, vel ante, sequuta repuntiatione non numeratæ dotis sibi nu. 5.
- Confessio, erronea etiam iurata potest reuocari vñq; ad sententiam. 1. p.c. 40. nu. 8.
- Confessus in iudicio sine causa habetur pro cōdemnato. 1. p.c. 47. nu. 15.
- Confessio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino, nisi cōstet de vera numeratione, vel pretium esse conuersum in causam, in quam habebat potestatem vendendi. 2. part. cap. 50. nu. 1.
- Confessio procuratoris de recepto cōstitutū ad exigendum à debitoribus, non nocet domino, nisi de vera numeratione constet, ibid. num. 4.
- Confessio tutoris, curatoris, executoris, vel alterius cuiuscūq; administratoris de recepto, non nocet domino, nisi de vera numeratione constet, ibi num. 6.
- Confessio procuratoris de recepto, quando habet mandatum ad recipiendum, & confirmatum recepisse, & promittendis, &c. bene nocet domino, cum communi, contra Bar. d.c. 50. nu. 8.

Con.

# INDEX.

- C**õfessio procuratoris de recepto, an nocet domino, quando dominus in mandato iuravit se ratum habiturum, quisquid per procurato rem gellum fuerit virtute dicti mandati? ibi. nu. 21. & sequenti, & an hoc procedat, etiam si promissio ratihabitionis non sit iurata, ibid. num. 22.
- C**õfessio extraiudicialis absente parte facta licet nõ plenè, probet tamen duobus testibus inducit semiplenam probationem. 1. p. c. 54. num. 1.
- C**õfessio extraiudicialis absente parte facta probata duobus testibus, & vnus testis de vilu faciunt plenam probationem, ibi nu. 2.
- C**õfessio extraiudicialis facta absente parte favore causæ piæ bene probat, ibi nu. 3.
- C**õfessio extraiudicialis facta absente parte ad exonerationem conscientiarum plene probat, ibi. num. 5.
- C**õfessio extraiudicialis geminata absente parte probat plene, ibi. nu. 6.
- C**õfessio extraiudicialis absente parte facta ad liberandum, an plenè probet, ibi. numer. 7. & seq.
- C**õfessio extraiudicialis facta præsentate parte ad liberandum etiam siue causa valet & probat, ibi nu. 8.
- C**õfessio extraiudicialis absente parte facta valet, & plene probat, si aliquis nomine alicuius acceptauit eam, vel si interuenit nuntius, vel epistola, ibi nu. 9.
- C**õfessionis extraiudicialis facte præsentate parte, an requiratur acceptatio, vt plene probet. 1. par. c. 54. nu. 10. & 10.
- C**õfessio extraiudicialis absente parte facta iurata plenè probat, ibi. nu. 13. & seq.
- C**õfessio extraiudicialis absente parte facta, an hodie de iure canonico plene probet? ibi nu. 11. & quid de iure regio, ibi. nu. 12.
- C**õfessio enuntiativa extraiudicialis facta absente parte cũ iuramento bene valet, & præiudicat conscientiam, & eius heredes, ibi. nu. 17.
- C**õfessio extraiudicialis facta præsentate parte bene valet, & nocet contententi, ibi. nu. 19.
- C**õfessio enuntiativa extraiudicialis facta præsentate parte licet nõ plene probet, hoc tamen fallit si prædicta confessio sit iurata, ibi. nu. 21.
- C**õfessio facta à carcerato in ulte nõ valet, nec ex ea potest sequi condemnatio aduersus ipsum, nisi perseueret. 1. par. c. 57. nu. 14.
- C**õfessio testatoris facta in testamento in fauorem alicuius, & per eum acceptata an sit irrevocabilis. 2. par. c. 1. nu. 10.
- C**õfessio in iudicio facta parte non petente, nec acceptante, licet non præiudicat contententi, bene tamè præiudicat si sit iurata. 2. p. c. 2. nu. 17.
- C**õfessio testatoris minoris summa, quàm sibi debetur non releuet debitore probato errore. 2. par. cap. 6. num. 1. & an idem sit quando testator vitur dictione taxatiua? ibi nu. 2.
- C**õfessio testatoris, vel creditoris minoris summa, quando vitur his verbis, ex reliquatione computationis in ampliori quantitate, an releuet debitorem, ibi. nu. 3.
- C**õfessio iurata testatoris de certa summa sibi debita, siue vitur dictione taxatiua, siue non nocet omnino hæredi licet amplius debeatur nisi in casu hic postea, ibi nu. 4.
- C**õfessio erronea in iudicio facta potest vsq; ad sententiam errore probato reuocari. 3. p. c. 8. nu. 11.
- C**õfessio deliberata an possit reuocari? ibi numer. 3.
- C**õfessio erronea in prima instantia emissa potest reuocari in causa appellationis, ibi. nu. 4.
- C**õfessus tantum, vel conuictus tantum an vtroque iure admittatur appellans? ibi. nu. 5.
- C**õfessus licet potest illam confessionem veluti erroneam reuocare probando contrarium, ibi nu. 7.
- C**õfessio iurata in iudicio facta, an possit prætextu erroris probandi reuocari? ibi. nu. 9.
- C**õfessus licet, & condemnatus quia non fuit litem contestatus intra nouem dies à l. regia assignatos, potest appellare à tali sententia, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit, ibi. nu. 8.
- C**õmpensatio non habet locum in causa depositi. 1. par. c. 16. nu. 70.
- C**õmpensatio dicitur solueri. 3. par. cap. 6. num. 1. & 2.
- C**õmpensationis exceptio admittitur aduersus executionem rei iudicate, vel instrumenti guarantee, & intra quod tempus sit liquidanda. 2. compensatio hoc casu, ibi. nu. 2.
- C**õmpensare an possit qui cum iuramento pro iudicio solueret? ibi. nu. 3. & seq.
- C**õmpensatio opponi non potest, & quare aduersum eum, qui depositum repetit, ibi. numer. 4.
- C**õmpromissum iuratum an producat actionem ad obseruantiam sententiarum, quæ virtute eius lata fuerint. 2. par. c. 14. num. 2. & seq.
- C**õncilium Tridentinum dum loquitur de matrimonij contrahendis, an etiam loquatur, vel locum habeat in sponsalibus de futuro celebris. q. 1. par. c. 51. nu. 3. & sequentibus.
- C**õncilij Tridentini verba, ibi. Eos ad sic contrahendum inhabiles reddat, &c. quem sensum habeant? ibi. numer. 22.
- C**õnfirmationem statutorum repeties. 1. par. c. 38. per totum.

# INDEX.

- Conſanguineus, vel vicinus præſtans licentiam ſuo conſanguineo, vel vicino ad vendendum, an poſſit poſtea viiure retractus, vel congrui.** 1. p. c. 24. num. 5.
- Conſanguineus, cuius nomine aliquis retraxit pro tanto rem venditam, debet illud approbare infra nouem dies datos à iure regio ad retrahendum.** 1. p. c. 49. nu. 3.
- Coniuncti an poſſint dari & obligari tanquam duo rei & fideiuſſores mariti pro dote cõferuanda.** 1. p. c. 21. nu. 6.
- Coniunctæ perſonæ admittuntur pro coniunctis ſine mandato ad retrahendum, dummodo infra nouẽ dies perſona principalis ratificet.** 1. p. c. 46. num. 5.
- Copia libelli euincens in publica forma an debeat notificari venditori?** 1. part. c. 16. num. 6. & ſeq.
- Copia inſtrumenti ceſſionis, vel hypothecæ debet dari, vel notificari debitori, vel poſſeſſori, quando ei denuntiat, ne alteri ſoluat, ibi numer. 7.**
- Corpus defuncti non poteſt detineri, ne ſepeliatur ratione dibiliti.** 2. par. c. 4. numer. 17. & ſequentibus.
- Conſenſus mulieris ſuper alienatione rei dotalis cù iuramento de non cõtraueniẽdo, valet de iure canonico, ſecus de iure ciuili.** 1. p. cap. 1. num. 1.
- Conſenſus prælitus iniuſtæ ſententiæ ab eo, qui iuſte detinetur in carcere, non valet, nec excludit eum à ſyndicatu.** 1. p. c. 57. nu. 13.
- Conſenſus illius, cuius hereditas repudiatur, nõ requiritur eo caſu, quo repudiatio valet propter iuramentum.** 2. p. c. 5. nu. 8.
- Conſuetudines Franciæ nõnullæ referuntur, quæ diſponunt, facti bonorũ ſeparatione inter virum & vxorem, non requiri licentiam viri ad contrahendum, vel ligandum, quanuis aliàs requiretur.** 1. p. c. 1. nu. 59.
- Conſuetudo eſt ſtricti iuris, & idẽd quæ viget in vno regno, non debet vltra extendi, ibi numer. 72.**
- Conſuetudo, quæ habet vt carceratus extrahatur à carcere, quãdo facit aliquem contractũ, nihil valet.** 1. p. c. 57. nu. 10.
- Contenta in teſtamento, vel in codicillis, an præſumatur ſcire heredes extranei, vel neceſſarij, vel ſui & neceſſarij.** 3. p. c. 2. nu. 12, 13, & 14.
- Contractus mulieris factus ſine licentia viri eſt nullus, & etiam ſi mulier ſit condemnata, quia id non oppoſuit, poterit in executione ſententiæ opponere.** 1. par. c. 1. nu. 35.
- Contractus ſeu ſententia nulla non eſt contractus, nec ſententia, & idẽd executione non meretur, & aduerſus eam opponi poterit exceptio nullitatis, ibi nu. 36.**
- Contractus quicumq; licitus tamen, poteſt hodie geri inter patrem & filium, & inde illationes fiunt.** 1. par. c. 41. nu. 14.
- Contractus incarcerationi factus in fauorem & cõmodum carcerantis eum ad hoc, non valet: ſecus ſi fiat cum alio tertio non particeps.** 1. par. c. 57. nu. 1. & quomodo hoc de tertio debet intelligi, ibi nu. 2. & q̄ ſit nullus contractus incarcerationi in fauorem carcerantis, ibi nu. 5.
- Contractus carcerati, qui eſt nullus reſpectu ipſius, nõ valet etiã reſpectu fideiuſſoris, ibi nu. 11.**
- Contractus carcerati valet, ſi ſit vtilis carcerato, vt puta tendens in ipſius liberationem, & c. ibi num. 17.**
- Contractus incarcerationi, quo caſu nõ valet, an ſit metur iuramento ſibi nu. 18. & ſeq.**
- Contractus metu factus, an iuramento firmetur?** ibi nu. 19.
- Contractus ægri factus cum Medico, qui eũ malitioſe perperam curauit, vt præd. contractum celebraret, non valet ibi num. 28. idẽd eſt generaliter, etiam ſi nõ interueniat malitia medici, nec mala curatio, ibi nu. 9.**
- Contractus de iure communi non habet executionẽ paratam regulariter.** 1. p. c. 62. nu. 1.
- Contractus publicus nõ habens clauſum guarantee, an habeat hodie de iure regio executionem paratam?** ibi num. 6.
- Contra omittentem ſcribere aliquid in libro rationum præſumitur dolus, & ſubtractio, quæ præſumptio transfert onus probãdi in aduerſarium.** 1. p. c. 40. nu. 24.
- Conuentio reciproca inter milites de futura ſucceſſione quomodo appelletur.** 1. part. cap. 3. num. 18.
- Conuẽtio facta hoc modo, Promitto tibi per ſtulationem & cum iuramento centum, ſecuta acceptatione, erit pactum veſtitum ratione iuramenti.** 1. p. c. 34. nu. 4.
- Conuentionem ſeu tranſactionem pœnalem nõ ſeruãs tenetur, vel ei ſtare, vel ſoluere pœnã, nõ veſo ad vtrũque, & an principale promiſſum, vel pœna poſſit peti.** 1. p. c. 60. nu. 1.
- Conuentus in iudicio, ſi ſtatim libello recepto conſtitet petita, & offerat ſe in cõtinuiti ſoluere, qui nõ vult contendere, non ſoluẽt expenſas.** 1. par. c. 36. num. 10.
- Creditor ſciens lapſum eſſe tempus ſolutionis, non petens debitum, imò patiens cũ eo debitorẽ negotiari, vel emptorem fructus percipere, non impeditur poſtea petere debitum ſuum, vel pretium non ſolutum cum uſuris.** 1. par. c. 4. num. 5.
- Creditor non poteſt debitorem de paupertate conuenire, quando eũ pauperẽ vt diuitem accepta**

# INDEX.

ceptavit, nisi post contractū noua causa superueniat, scilicet, suspicio fuge, vel quod deuenierit ad diminutionem, & paupertatem, præterquam si debitor tempore contractus dolo assensit se esse idoneum, vt secum contraheretur, sciens se non esse soluēdo. 1. par. c. 16. nu. 2. & 26.

Creditores possunt hæredes defuncti cōuenire post nouem dies a tempore mortis defuncti, legatarij vero nō nisi post transactum tēpus conuincendi inuentarium. 2. par. c. 4. nu. 20. infra nouē vero dies minime possunt cōueniri hæredes, nec confanguinei, nec affines defuncti, ibi num. 18.

Curator constitui debet bonis eius, qui est ultra mare, vel in partibus remotis extra prouinciam, ita quōd de proximo non speratur venire. 1. par. c. 23. nu. 6.

## D

**D**Amni emergentis interesse peti potest. 1. par. c. 2. num. 7.

Debitum ex causa seruiri ab extraneo probati excedens quintum bonorū defuncti soluendum est, non ratione donationis, sed debiti defuncti. 1. par. c. 5. num. 33.

Debitor captus pro executione contractus grauiter, pendente executione, antequam proferatur in causa sentētia de remate vulgo dicta, relaxatur sub fideiussione de la haz, secus post. 1. par. c. 16. num. 31.

Debitor, quicumque potest repūiare iuri cedendi bonis, ibi numer. 42.

Debitor non admittitur ad cessionem bonorū faciendam antequam recognoscat debitum, vel sit confessus in iudicio, vel condemnatus. 1. par. c. 17. num. 3.

Debitor repūiare non potest iuri cedendi bonis. 1. par. cap. 18. num. 1.

Debitor, qui uolens cedere bonis, recepit inducias quinquēnales, non poterit transacto illo quinquennio cedere bonis, sed erit incarcerandus, ibi num. 2.

Debitor promittens cum iuramento soluere, an possit uti cessione bonorum, ibi nu. 6.

Debitor principalis, quōd non sit soluēdo sufficit apparere durante sequutione. 1. par. c. 13. nu. 13.

Debitor qui cū iuramento promisit soluere aliquo loco, nō erit perurus, si sibi nō soluat tēpore pēssis, præterquam si ibi possit soluere per res pōssibile, uel literas cābij. 1. p. c. 24. n. 13.

Debitor speciei, eius interitū liberatur ante moram, postea uero non, & quomodo mora cōtrahatur. 1. p. c. 56. nu. 1.

Debitor non constituitur in mora per lapsūm diei, si in obligatione dictū fuit, vt debitor esset certificandus per creditorem, antequā aduēniat dies, si non fuerit certificatus ibi nu. 3.

Debitor tradens in solutum nomen sui debitoris creditori suo uolenti, bene liberatur ipso iure, licet hoc non exprimat: quod debet intelligi, quando datio in solutum præcise facta est de consensu partium, secus si in subsidium, & loco pœnz, vt in exemplo notabili hic posito. 1. par. c. 63. nu. 9.

Debitor, qui uirtute pacti iurati non potest probare solutionem debiti a se factam testibus, si soluat iterum, habet denuntiationem Euiſgelicam, vt repetat vnam solutionem, quia a se bis idem exactum est contra bonam fidem. 1. par. c. 66. num. 6.

Debitor, qui amisit apochā solutionis, & ideo fuit condemnatus vt solueret, & post secundam solutionem debiti reperiat apocham primæ solutionis, quod remediū habeat. 3. par. c. 7. num. 9.

Debitor ex causa onerosa posterior præfertur debito priori ex causa donationis, etiam si de hoc constet per scripturam publicam cū hypotheca expressa bonorum. 3. p. c. 15. nu. 20. & sequent.

Debitum posterius, de cuius uera numeratione constat, præfertur anteriori, de quo nō constat nisi per confessionem debitoris, ibi nu. 21.

Debitum ex causa onerosa, de cuius numeratione non constat nisi per confessionem debitoris, præfertur debito etiam priori ex causa donationis, ibi num. 22.

Debitor, qui cum iuramento promisit vsuras soluere, tenetur soluere, etiā impetrata ab solutione à iuramento, quando ante impetrationem fuit perurus, quia non soluit tempore constituto. 3. par. c. 17. num. 7.

Decretum sancti Concilij Tridentini sessione 25. c. 3. de reformatione, intelligitur. 1. p. c. 17. nu. 9.

Decuriones ciuitatis, vel villæ non possunt cognoscere de causa ad se deuoluta per uiam appellationis, nisi in processu constet de fundamento suæ iurisdictionis, hoc est, de quantitate rei, vel facti in sententia contenti. 3. p. c. 5. nu. 29.

Decuriones supra dicti possunt in gradu appellationis cognoscere de maiori summa quā sibi à lege regia permittitur in casu notabili hic posito, ibi nu. 31.

Deceptio ultra dimidiā si cōtingat in vno anno ex pluribus, quibus fructus fuerunt locati eodē pretio quotānis, debet compensari cum

# INDEX.

- iure alterius, & è contra. r. p. c. 26. nu. 13.  
**Deceptione** ultra dimidiã petita, an de valore rei vèditæ sit deducta obligatio, que ipsi rei inest sibi. nu. 14. & nu. 15. an sit deducendus valor hypothæ, vel census in re vèdita impositi.  
**Decanus cum capitulo** licet non possit facere statutum, si tamen iuret, debet seruare hoc iuramentum. r. par. c. 65. nu. 4.  
**Declinatoria** competens debitori aduersus creditore, non cõpetit contra cessionarũ creditor ex causa onerosa. 3. par. c. 15. nu. 31.  
**Deficiente iure regio** potius recurrdum est ad ius canonicũ quam ad. ll. impetatorum. 3. p. cap. 17. nu. 8.  
**De iunctari** debet venditori per emptore lis mota, ad hoc vt teneatur de euiczione. r. par. c. 61. nu. 2.  
**Denuntiatio** hæc requiritur, etiã si vèditor alias sciat litem motam, ibi nu. 3. & seq.  
**Denuntiatio** hæc an fieri debet cum requisitione & protestatione, vt liti assiltat, causamq; de fendat, ibi nu. 5.  
**Denuntiatio extrajudicialis** non causat malã fidem. 3. p. c. 1. nu. 27.  
**Denuntiatio** licet ab initio anteceptam prescriptionẽ constituat quem in mala fide, tamen post prescriptionẽ ceptã, id minime operatur, ibi. nu. 28.  
**Denuntiatio extrajudicialis** inducit malã fidem contra possidentem sine titulo ibi. nu. 29.  
**Denuntiatio extrajudicialis** constituit in malã fide, quando fuit expressũ tale quid, quod inducit, seu inducere debet malã fidem in foro malo conscientiam partis in factõ, puta per ostensionem iurium suorum ibi nu. 30.  
**Denuntiatio** sufficit quod fiat debitori ex facto proprio, absq; ostensione instrumenti debiti, 3. par. c. 18. nu. 10.  
**Denuntiatio simplex** non sufficit ad constituendum debitorem ex facto alieno in mora, nisi ostendatur simul instrumentum debiti, ibi num. 11.  
**Delegatio** an sit, quando delegatus non erat debitor delegantis, obligatur tamen pro eo credito principali, & an tunc inducatur nouatio. r. p. c. 63. nu. 5.  
**Dictio** mox denotat, velocitatem, & omnẽ dilationem excludit, & habet vim latæ sententiæ, & proprie accipitur pro confestim, & sine interuallo. r. par. c. 62. nu. 4.  
**Dictio** semper, vel perpetuo intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est, secundum naturam, & vitam actionis super qua interponitur. 3. par. c. 1. nu. 10.  
**Difficultas** excusat à mora, pœna & periurio. 1. part. cap. 44. nu. 4. & 3. par. c. 6. nu. 9.  
**Diuisio facta** per verũ heredem cũ hærede putatiuo per ignorantiam non præiudicat vero hæredi probata veritate. 3. p. c. 7. nu. 1. fallit si per sententiam iudicis facta cõdemnatione solum sit, quia, qui ex causa iudicati soluit, repetere non potest, ibi num. 2.  
**Diuisio iurata facta** per vtrum heredẽ cum hærede putatiuo, an noceat vero hæredi probata veritate? ibi. nu. 15.  
**Dinturna possessio**, an faciat & inducat licentiã viri interuenisse, vt contractus à muliere celebratus absq; eo, quod constet de præd. licentiã, non retractetur? 1. p. c. 1. nu. 45.  
**Diuortio factõ** inter virum & vxorem quo adutorum, & mutua cohabitationem, an requiratur licentiã viri ad hoc vt mulier possit cõtrahere, ibi nu. 54. & seq.  
**Diuortio factõ** supra dictõ modo, vxori restitueda est dos sua, & medietas luctorum inter eos coustante matrimonio acquiritorũ vsq; ad tempus separationis, ibi nu. 55.  
**Diuortio factõ** inter virum & vxorem culpa viri, non tantum tenetur reddere dotem vxori, sed etiam alimenta præstare extra domũ, ibi nu. 69.  
**Diuortium** non est sciendum, quando feuitig viri prouideri potest per satisfactionẽ sed ea est præstanda, ibi. nu. 74.  
**Doctor, licentiatus, & aduocatus** prohibetur cõcubinis suis donare. 1. p. c. 6. nu. 6.  
**Doctor, clencus, miles, vel nobilit** suspicetur de fuga cum proprijs bonis potest à creditore capi, & tradi iudici detinendum donec res alie num soluat ex illis bonis, que sũt occultare conatus. r. p. c. 16. nu. 32.  
**Dolus est delictum.** r. p. c. 16. nu. 15.  
**Dolus dans causam contractui bonæ fidei** reddidit illum ipso iure nullum, etiã si tẽtũ sit iurarus. 1. p. c. 37. nu. 12.  
**Dolus** presũmitur, & subtractio contra omittẽtem scribere aliquid in libro rationũ, que per sumptio transfert onus probandi in aduersarium. 1. p. c. 40. nu. 35.  
**Dolus arguitur** eo ipso quod debitor nõ soluit tempore promisso, id quod obligatus erat. r. p. cap. 61. nu. 42.  
**Dominus emphyteosis** an possit propria autoritate expellere emphyteotam non soluentẽ pensionem. 1. part. capit. 31. numer. 3. quod si in iudicio petijt semel commissum, nisi protestetur sibi referre potestatem intrãdẽ rem propria autoritate, non poterit id facere, ibi nu. 3.  
**Dominus emphyteosis, si elapso biennio, vel triennio** cessationis, &c. ante decẽ dies postea elapsos

# INDEX.

- psos concefferit rem in emphyteosim alteri, vel alio modo eam alienauerit, an tuc emphyteota possit moram purgare, ibi nu. 5.
- Dominus emphyteosis qua cautela ut possit, ut emphyteota postquam incidit in commissum per cessationem solutionis, non possit moram purgare, ibi nu. 4.**
- Dominus pluribus habentibus defensionem communem, an vnus eorum possit petere diuisionem. 1. par. c. 58. nu. 6.**
- Dominus an post spoliū suū habere ratam captionem possessionis sub nomine factam, ad effectum ut possit agere contra spoliāntem recuperandē. 3. p. c. 19. nu. 16. remissiuē.**
- Donatio inter virum & vxorem constante matrimonio regulariter est prohibita, ceteri autem contractus sunt permisi. 1. p. c. 3. nu. 1.**
- Donatio iurata inter virum & vxorem constante matrimonio facta valet, & tenet, ibi nu. 2. & sequentibus, præcipuē nu. 6. & 7. & 11.**
- Donatio inter vxorū & vxorem si fiat propter religionem valet, ibi num. 3.**
- Donatio mulieris facta marito non firmatur iuramento, quando mulier prius iurauerat non donare, ibi num. 14.**
- Donatio inter virum & vxorem iure regio valet, dum tamen fiat post annum contracti matrimonij, & quomodo hoc sit seruandum, ibi nu. 16. & 25.**
- Donatio facta à patre filio, qui est in ipsius potestate, regulariter non valet, & huius ratio assignatur item & plures limitationes remissiuē. 1. p. c. 4. nu. 1. 2. & 3.**
- Donatio hæc, & quæ sit per Abbate monacho, an confirmetur iuramento ibi nu. 4. 5. & 6.**
- Donatio iurata facta à patre filio constituto sub ipsius potestate non valet, quotiescunq; prius iurauerit pater se non donaturum filio, ibi nu. 7.**
- Donatio suprad. iurata, an valet, quando donatarius præmonitur superfluo donatore ibi num. 8.**
- Donare an possit filius in potestate patris constitutus ipsi patri, cum iuramento, vel sine eo? ibi nu. 9.**
- Donatio vel remissio patris facta filio de usufructu bonorum aduentitiorum ipsi patri pertinenti, statim valet, & efficitur irrevocabilis, ibi num. 16. & 17.**
- Donatio facta à patre filio similis absq; iuramento valet statim acteto iure regio respectu tertij & quinti, licet possit reuocari, præterquam in tribus casibus hic relatib; ibi nu. 30.**
- Donatio à patre filio, vel inter virum & vxorem, vel à prelato de rebus ecclesie ob benemerita valet. 1. par. c. 5. nu. 1. & nu. 2. quod benemerita hæc debent esse artificialia, vel officialia, & non sufficiunt obsequialia.**
- Donatio facta à prelato, cum consensu capituli, de redditibus preditorum ecclesie propter benemerita, ad hoc ut valeat, debet vere constare de benemeritis & seruitijs, ibi nu. 17. & n. 18. sufficere quoad forū conscientie, quod benemerita, & seruitia sint vera, licet de eis non constet.**
- Donationis simplicis & ob benemerita differentia, ibi nu. 29.**
- Donatio ob benemerita non potest reuocari in quantitate permisa, ibi nu. 30.**
- Donatio ob benemerita non reuocatur ob ingratitudinem, ibi nu. 31.**
- Donatio quæ ob benemerita non reuocatur natiuitate filiorum, ibi nu. 32.**
- Donatio & privilegia concessa à principe ob remunerationem transcunt in contractū, & sunt irrevocabilia, ibi nu. 34.**
- Donatio facta concubine, vel meretrici regulariter valet & tenet. 1. par. c. 6. nu. 1.**
- Donare prohibiti concubinis suis, possunt eis donare pro bonis seruitijs & benemeritis, ibi nu. 1. sed benemerita, & seruitia probanda sunt hoc casu, quia aliis non sufficit assertio personæ prohibita donare, ibi nu. 12.**
- Donatio facta concubinis à personis prohibitis an firmetur iuramento, ibi nu. 13. & seq.**
- Donatio facta concubine à clerico, vel alia persona prohibita donare, præbet viam, & occasione delinquendi si ualeret, & quomodo præbeat, ibi nu. 17.**
- Donatio excedens quingentos solidos ad hoc ut valeat regulariter debet insinuari. 1. p. c. 7. nu. 1.**
- Donatio hodie an valeat absq; insinuatione, vsque ad mille aureos, ibi nu. 3. & nu. 4. quod aurei dicantur in proposito Castellani aurei, secundum communem practicam huius regni amplius de hac re. num. 6. & 7.**
- Donatio si fiat apud acta, etiam si excedat quingentos solidos, non requirit insinuationem, ibi nu. 10.**
- Donatio absentis facta cum iuramento, an possit ante acceptationem reuocari remissiuē. 1. p. c. 8. nu. 1. & num. 2. an idem sit dicendum in pollicitatione. Differentia assignatur inter pollicitationem & pactum, item & cõuenientia.**
- Donatio facta ab eo, qui liberos non habet, reuocatur natiuitate filiorum postea natorum, & eius ratio assignatur. 1. par. c. 9. nu. 1.**
- Donatio non reuocatur natiuitate liberorū, quædo donans tempore donationis de liberis cogitauit, ibi num. 3.**
- Donare non potest filios non habens in prædicium**

# INDEX.

- cium legitime filiorum postea natorum, ibi numer. 4.
- Donatio licet non reuocetur ipso iure natiuitate liberorum, quoad pater de eis cogitauit tempore donationis, filij tamen postea nati habent remedium aduersus illam donationem quersæ inofficiose donationis, ibi nu. 5.**
- Donatio facta filio nato in casu. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. natiuitate aliorum filiorum reuocatur tantum pro legitima eorum parte, ibi nu. 1. & n. 13. dicitur id esse, si præd. donatio fiat filix vnica, stante statuto, quod stantibus masculis, filia femina nõ succedat: & de huius ratione agitur, & dicitur idem esse in donatione facta filix naturali tatum, tempore quo legitimi non extabant.**
- Donatio facta vnico filio tempore quo alij non extabant, natiuitate ipsorum reuocatur tantum pro eorum legitima, deducto tertio, & quinto omnium bonorum, quæ vitra legitimam debent remanere filio priori, cui facta fuit donatio, ibi num. 14.**
- Donatio facta extraneo ab eo, qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipsorum nõ reuocatur in totum, sed pro quatuor partibus, remanente quinta parte donatario prædicto, ibi num. 18.**
- Donatio perfecta inter viuos potest reuocari per donatorem ex causa ingratitudinis, secus per ipsius hæredem, & quinque causæ ingratitudinis referuntur. 1. par. c. 10. nu. 1.**
- Donatio reuocari potest, si donatarius non seruat conditiones donationis, ibi num. 2.**
- Donatio ob ingratitudinem an possit reuocari, non obstante pacto, vel clausula in contrariu in donatione apposita, & an cum iuramento præd. pactum & clausula confirmetur: declaratur que. l. regia. 67. tit. 13. par. 3. nu. 56.**
- Donatione reuocata propter ingratitudinẽ, an fructus percepti sint restituendi, ibi num. 7. & 8.**
- Donatio omnium bonorum presentium tantu, de iure communi valet, & tenet. 1. par. cap. 11. nu. 1.**
- Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum nihil valet ibi num. 2.**
- Donatio omnium bonorum presentium & futurorum non valet etiam respectu presentiu tantum, ibi num. 3.**
- Donatio hereditatis post mortem donantis, an valet, ibi numer. 4.**
- Donatio omnium bonorum presentium tantum hodie non valet de iure regio, ibi numer. 5.**
- Donatio omnium bonorum presentium & futurorum facta ecclesijs, vel pio loco, bene valet & tenet, ibi num. 7. & an ecclesia vel pius locus teneatur hoc casu ad alimenta præstada ipsi donatori, & ad ipsius debita persolueda, ibi num. 8.**
- Donatio omnium bonorum facta in causam dotis an valeat, ibi nu. 9. & 10.**
- Donatio omnium bonorum tam presentium, quam futuroru an firmetur iuramento, quod non, ibi nu. 11. Idem etiam in donatione omnium bonorum reciproca inter coniuges, ibi nu. 12.**
- Donatio omniu bonorum presentium tantum firmatur iuramento, ibi nu. 13.**
- Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum reseruato donatori vsufructu eorum pro toto tempore vitæ suæ, an valeat, ibi numer. 14.**
- Donatio omnium bonorum presentium & futurorum, an valeat, quando donans in ipsa donatione reseruauit sibi aliquam quantitatem ex qua possit testari, ibi nu. 15.**
- Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum mobilium, & immobilium valet, & tenet, maxime si adijciatur clausula vbiq; existentium, ibi nu. 16. quod procedit & habet locu, quando donans haberet aliqua iura, & actiones, de quibus possit testari, alias secus, ibi nu. 18.**
- Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, mobilium, & immobilium, & actionum non valet, ibi nu. 19. idẽ est etiam si nõ exprimatür in donatione iuris, & actionum, si tamen id consiterit ex mente donantis, ibi nu. 20.**
- Donatio causa mortis reuocatur per penitentiam & expressam voluntatem donatoris. 1. par. c. 12. nu. 1.**
- Donatio causa mortis non potest reuocari, quoties in ea adijcitur clausula, quod non possit reuocari, ibi nu. 2. & an hoc casu possit donator penitere, si modò totius voluntatis peniteat, ibi num. 3.**
- Donatio causa mortis omniu bonorum presentium & futurorum, adiecta clausula, qd reuocari non possit, non valet irreuocabiliter tantum inter viuos, sed vt donatio causa mortis, ibi nu. 4.**
- Donatio causa mortis an possit reuocari, quoties in ea adijcitur generalis clausula, qua donator promittit omnia & singula in donatione contenta attendere, & obseruare & in aliquo non contrauenire, ibi nu. 5.**
- Donatio causa mortis, adiecto pacto de nõ reuocando, & iuramento, efficitur irreuocabilis, ibi num. 7.**
- Donatio facta ab infirmo, non videtur facta causa mortis**

# INDEX.

- sa. mortis, sed inter viuos, nisi mortis fiat mēto** in ipsa donatione, ibi nu. 8.
- Donatio etiam facta ab infirmo, præsumitur in dubio inter viuos, nisi fiat mento mortis, ibi nu. 19.**
- Donatio facta mentione mortis licet sit causa mortis, hoc intelligitur, nisi contrarium appareat ex voluntate donatoris, scilicet, quod sit inter viuos donatio, & coniecturæ quibus id constat, ponuntur remissive, ibi nu. 20.**
- Donare causa mortis, an possit adultus habens curatorem. 1. par. c. 13. nu. 6. & seq.**
- Donatio causa mortis, prout est in fieri, æquiparatur contractibus, sed postquam est iā facta, æquiparatur vltimis voluntatibus, ibi nu. 7.**
- Donare causa mortis an possit mulier, & minor & per statutum non possint contrahere sine consensu duorum propinquos, ibi nu. 8. & nu. 9. & mulier coniugata hodie sicut nō potest contrahere absque licentia viri, ita nec donare causa mortis.**
- Donatio causa mortis ab adulto facta sine sui curatoris autoritate, an firmetur iuramento, ibi nu. 10.**
- Donationis præsumptionem ad excludendum potius debet capi præsumptio per quā actus reddatur inutilis. 1. par. c. 27. nu. 4.**
- Donatio inter patrem & filium in potestate bene valet ex causa dotis, vel augmenti ipsius. 1. p. c. 41. nu. 8.**
- Donatio facta in penam mutationis, aut reuocationis testamenti non valet. 2. par. c. 1. nu. 3.**
- Donator conuenitur in quantum facere potest, deducto ne eget, & re alieno. 3. part. c. 15. nu. 19.**
- Donator alicuius rei potest ante traditionem eā alteri obligare, vt pote dominus ipsius, ibi nu. 23.**
- Dotare extraneus nō potest mulierē in præiudiciū liberorū, nisi tantū respectu quinti, quia hoc casu dotis datio siue promissio ab eo facta, est mera liberalitas respectu ipsius. 1. p. c. 9. nu. 7.**
- Dotis promissio siue datio ampla in fauorem filie vnice facta tempore quo alij filij non exstāt, an reuocetur per filios postea natos, nō tantum pro legitimis eorum parte, sed etiam respectu quinti, ibi nu. 19.**
- Dos data alicui non potest reuocari ex causa ingratiudinis. 1. p. c. 10. nu. 4.**
- Dos an sit causa pia. 1. p. c. 11. nu. 9. & 10.**
- Dotem accipere pro marito potest alius, & se obligare pro restitutione ipsius. 1. part. c. 21. nu. 9.**
- Dotis constitutio facta alij quam filie, dicitur me- ra donatio, etiā si fiat a fratre. 3. p. c. 15. n. 26.**
- Duo rei debendi an possint pro dote reddere, cōstitutū, & quomodo hoc intelligatur. 1. pa. c. 21. nu. 10.**
- Duobus reis debēdi in solidū cōstitutis, ad hoc vt vnusquisq; eorum teneatur in solidum, requiritur, quod renuntient authent. hoc ita, de duob. reis, cum similib. quod possunt facere. 1. par. c. 23. nu. 9. hodie. l. regia ordinamenti tenetur in solidum, etiam si dicto iuti non renuntient, ibi nu. 10.**
- Duo specialia admittuntur fauore caulæ piæ. 1. par. c. 64. nu. 12.**

## E

- Ecclesia an possit prouocare ad diuisionem** 1. par. c. 3. nu. 10.
- Ecdilitium dictum est iustissimum, & tamen pacto emittens potest renuntiari. 1. part. c. 16. nu. 43.**
- Emptor primus, in cuius fauorem venditor cōstituit se eius nomine possidere, præfertur secundo, cui etiā realiter traditio rei sit facta. 1. par. c. 30. nu. 5.**
- Emptor primus, cui facta fuit venditio rei sub conditione, cum clausula constituti, an præferatur secundo, cui pendente dicta conditio ne fuit eadem res vendita, & tradita, si postea verificetur conditio primi? remissive, ibi numer. 6.**
- Emptor primus in cuius fauorem fuit appositū pactum de non alienando cū hypotheca speciali, præfertur secundo, etiam si traditio fiat ipsi ibi, nu. 7.**
- Emptor primus præfertur secundo, quando secundus sciuit primam venditionē, & in fraudem eius emit, ibi nu. 8.**
- Emptor tenetur stare colono si pro securitate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca honorum. 1. par. c. 39. nu. 7.**
- Emptor licet solenniter, & cū omnibus requisitis denūtiat venditori litem motā, adhuc tenetur causam sequi. 1. par. c. 61. nu. 8. & 12.**
- Emptor bonū aduocatū assumere debet in causa sibi mota, vt agere possit de euictione, & quomodo hoc intelligatur, ibi nu. 9.**
- Emptor si ob suā absentiam cōdemnatus fuit, non agit de euictione, ibi nu. 13.**
- Emptor victus potest agere de euictione, etiam si non denūtiauerit venditori litem motam, si denūtiandi necessitas remissa sit, ibi numer. 15.**
- Emptor an teneatur de euictione, quādo notorium est rem esse euinctis, ibi nu. 18.**
- Emphyteota ecclesiæ biennio cessans soluere pensionē, priuati verō triennio, cadit ab emphyteotiā**



# I N D E X.

- teosi, nisi moram purget. 1. part. c. 31. nu. 1. in  
centuario secus, ibi nu. 9. & nu. 12. de ratione  
differentiæ remissio.
- E**mphyteota postquam incidit in commissum  
propter non solutionem factam debito tem-  
pore, intra quod tempus possit moram pur-  
gare, ibi num. 1. & quid si ante decē dies com-  
missi sit res aliena alteri, ibi nu. 5.
- E**mphyteota ecclesie, qui iuravit solvere pēso-  
nem, si non soluat, an cadat à iure suo, & pos-  
sit expelli, nō expectato biennio, ibi nu. 7. &  
nu. 8. ponitur quædam limitatio.
- E**piscopus potest reuocare suum vicarium, etiā  
si iurasset illum non reuocari. part. capit. 1.  
nu. 86.
- E**piscopus an possit aliquo casu dare licentiā,  
vt matrimonii contrahat absque parochō,  
& testibus. 1. part. c. 51. nu. 23.
- E**piscopus non potest dispensare contra cōci-  
lium, non data sibi facultate dispensandi, ibi  
num. 24.
- E**piscopus non potest alienare, etiam cum iura-  
mento, in præiudicium dignitatis. 1. p. c. 52.  
nu. 7.
- E**piscopus vel capitulum non potest numerum  
canonicorum iuramento firmatum, vel à sede  
Apostolica confirmatum restringere, vel au-  
gere. 4. part. c. 65. nu. 5.
- E**piscopus licet possit dispensare aduersus pro-  
prium constitutionem, etiam sine causa, hoc ta-  
men illi, quādo constitutio esset iurata, quia  
debet esse differentia inter absoluentem, &  
absoluentum. 1. part. c. 69. nu. 1.
- E**piscopus an possit se liberare. 1. part. cap. 72.  
nu. 4.
- E**piscopus etiam lite mota coram iudice secula-  
ri potest cogere patrem, & etiam iudicem se-  
cularem ad obseruantiam iuramenti. 3. p. c.  
10. nu. 4.
- E**piscopus, qui malitiose distulit electionē, siue  
receptionē primi nominati admittere, vt pa-  
tronus variē, tenetur (si postea secūdo cōtu-  
lerit beneficium) primo nominato providere  
beneficium competēs, quod ab eo potest pri-  
mus nominatus petere. 3. p. c. 13. num. 7.
- E**piscopus si sine causa recuset instituire presen-  
tatum à patrono, qui quidem patronus perse-  
uerat in eadem voluntate, presentatus potest  
agere contra episcopum, vt eum instituat, ibi  
nu. 8.
- A**equalitas est seruanda inter liberos in successio-  
nibus & collationibus. 1. part. c. 4. nu. 13.
- E**rror post cōsensus in causa non potest pro-  
bari, sed bene potest reuocari, quādo nihil ve-  
nit probandum. 1. part. c. 4. num. 14.
- E**rror potest allegari contra instrumentum ha-  
bens clausulam guarentigiam, ibi num. 28.
- E**rroris exceptio est legitima ad hoc vt possit  
opponi aduersus executionē instrumenti  
guarentigij, ibi nu. 19.
- E**rror non potest probari post cōsensus in ca-  
sa, sed bene potest reuocari cōsensus, quādo  
nihil venit probandum. 3. par. c. 8. nu. 1.
- A**es alienum omne deducendum est prius, quā  
do frater conuenitur, ad præstationem dotis,  
quam promisit sorori in casu, quo eam dota-  
re non tenebatur, quia aliās nō videtur dona-  
re. 3. par. c. 15. nu. 26.
- A**es alienū posterius non deducitur de re, vel  
quantitate donata tradita, vel soluta, ibi nu.  
33. nec de donatione ob causam, vel remune-  
ratoria, ibi nu. 34. quōd intelligitur, quādo  
datur ob causam respicientem fauorem dan-  
tis & recipientis, secus si fauorem recipientis  
tantum respiciat, sicut in dotis promissio-  
ne facta ab extraneo, qui nō tenetur donare, ibi  
nu. 35. item debet intelligi, quādo donatio  
ob causam concernētem etiā fauorem dātis,  
non excederet ipsam causam, quia aliarum in ex-  
cessu, cum sit mera donatio, præfertur omne  
q̄s alienum.
- E**xceptio altiore indagine requirens proban-  
da vltra decē dies nō admittitur per. 1. regias  
aduersus executionem, & quomodo hoc in-  
telligatur. 1. p. c. 2. nu. 15.
- E**xceptio nullitatis potest opponi aduersus exe-  
cutionē instrumenti guarentigij, licet prius  
suerit intentata principaliter per viam actio-  
nis, si in continenti probetur. nu. 2.
- E**xceptio vsuraria non impedit executionem  
instrumenti guarentigij iurati, ibi nu. 34.
- E**xceptio dilatoria potest opponi post hęc cōn-  
testatam, si postea oriatur. 1. p. c. 23. nu. 18.
- E**xceptio hec q̄ cōtractus est sine causa, potest  
opponi aduersus executionē cōtractus  
guarentigij. 1. p. c. 47. nu. 5. & 15.
- E**xceptioni præscribitur, quādo id est exce-  
ptio, quia est actio, vt in exceptione cōpensā-  
tionis cōtingit, quia ita æquē potest intentari  
principaliter per viam actionis, sicut per viam  
exceptionis. 3. par. c. 1. nu. 2.
- E**xceptio, quæ obstat cedenti, non obstat cessio-  
nario. 3. p. c. 15. nu. 30.
- E**xceptio declinatoria competens debitori ad-  
uersus creditorem, non competit contra ces-  
sionarium creditoris ex causa onerosa, ibid.  
nu. 31.
- E**xceptio, hæc ne quis conueniatur vltra quā  
facere potest, opponi potest semper, & quan-  
docunque, etiam in executione sententiæ,  
ibi nu. 37.
- E**xceptio dominij an obstat contra agētem in-  
terdi-

# I N D E X.

- interdicto quorum bonorum. 3. part. cap. 19. nu. 10.
- Exceptione dominij opposita contra agentem recuperandæ, si actor non contradicat, bene potest iudex ferre sententiam super dominio ibi nu. 14.
- Exceptio, dolo facis, &c. an obstat contra agentem remedio recuperandæ remissio? ibi nu. 20.
- Excusio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territorio, & iurisdictione, ubi reus habet domiciliũ, sedus vero in sitis extra territorium ad hoc vt possit deueniri contra fuisse iorem. 1. p. c. 23. nu. 4.
- Excusio nis exceptio, cũ sit litigatoria, debet opponi ante litem contestatam, & postea nõ potest opponi, ibi nu. 14. & non esse audiendos, qui hodie attentio iure regio post litem cõtestatam posse opponi hanc exceptionem affirmant, ibi nu. 15.
- Excusio nis exceptio debet opponi specificè, & clarè, ibi nu. 16.
- Excusio nis legitime facta, si post litẽ contestatã superueniat alia bona, reco principali iã excusio, potest opponi exceptio excusio nis post litem cõtestatam, & iterum debet fieri excusio in istis bonis, ibi nu. 17.
- Excusio an sit necessaria, quando fideiussor iuravit obligationem, & fideiusionem, ibid. nu. 26.
- Excusio nis exceptio est de apicibus iuris, ideo si omittatur, potest nihilominus fideiussor agere actione mandati aduersus principalem ad recuperandũ, quod pro eo soluerit, & idẽ est in muliere omnimode exceptionem Velleiani, ibi nu. 28.
- Excusio non requiritur, quando debitor cõstituit se instrumento possidere bona sua nomine creditoris, nam tunc si alienet, & intenteatur remedium. l. fin. C. de sciqui. possess. non verò hypothecaria, nõ est opus vlla excusio ne, ibi nu. 32.
- Excõmunicatio imposita nõ incurritur, etiam si nõ solvatur debitum in termino prorogato, nisi prorogatio fuerit facta de consensu iudicis. 1. p. c. 49. nu. 11.
- Executio non est faciendã in stipendijs, & in certis quibusdam rebus militum, alijs bonis existentibus in quibus fieri possit. 1. p. c. 17. nu. 8. nec in præbendis clericorum, hoc est in eorum fructibus & stipendijs, ibi nu. 8.
- Executio solutio nis rectè facta, quia erat verè debitum, licet non ritè, quia non fuit seruatus intrinsecus, nõ retractatur, nec soluius restituitur, agiturq; de intellectu. l. si. in fin. ff. q. met. caus. 3. part. c. 19. nu. 7.
- Exhortans simpliciter alium ad electionem sepulturæ, nõ interueniẽte promissione, voto, vel iuramento, nõ incurrit pœnas cap. 1. de sepult. in. 26. p. c. 4. nu. 14.
- Extensio fieri debet, quahdo per aliquam dispositionem, vel ipse factũ reducitur ad ius cõmune. 1. p. c. 29. nu. 4. & c. 5. 1. nu. 8.
- Extraneis in preiudicium liberorum non potest dotare mulierẽ nisi tantũ respectu quinti, quia hoc casu dotis datio, seu promissio ab eo facta, est mera liberalitas respectu ipsius. 1. par. c. 9. nu. 7.
- Extraneus dans dotem non potest petere, nec recipere satisfactionem à marito, sicut neque vxor, vel eius pater dans dotem hoc possit. p. 1. c. 21. nu. 12.
- Extraneus dotando videtur donare. 3. p. c. 15. num. 25.

F

- Fauitas potius præsumitur quam donatio. 1. par. c. 27. num. 3.
- Fauorabilior est causa liberi arbitrij, quam mariti monij, vel dotis. 1. p. c. 59. nu. 2.
- Faure dotis, vel cuiuscunque causæ piæ nõ est locus penitentia, ibi nu. 7.
- Fideicommissa relicta in minus solenni testamento non debentur à venientibus ab intestato, nisi si apposita clausula codicillari. 2. p. capit. 2. nu. 1.
- Fideiussor, qui interuenit pro muliere nupta, vel pignus in contractu ab ea celebrato absq; licentia viri sui iurion tenetur, nec valet. 1. par. c. 1. nu. 41.
- Fideiussor ignobilis datus pro nobili incarcerationis est, & non debet gaudere privilegio principalis in hoc, quia illud privilegium est personale. c. 16. nu. 75.
- Fideiussor mariti veridicentis rem dotalem, tenetur ad interesse, sicut ipse etiã maritus tenetur, quando emptor fuit ignorans, ibi nu. 103.
- Fideiussor dotis conferendæ, vel restituendæ an possit dari. 1. p. c. 21. per totum.
- Fideiussor tunc renuntiatione iurata iuris prohibitiui nec scilicet fideiussores dotum denur, obligatus pro dote restituenda, licet petat, & obtineat relaxationem iuramenti, remanebit tamen obligatus ratione iuramenti, ibi n. 15.
- Fideiussor, qui cum iuramento obligauit se pro dõtis restitutione, tenetur quidẽ, licet non renuntiauerit dõti prohibitiuo, ibi nu. 16.
- Fideiussor non potest obligari in plus quã principalis, quod si secus fiat, an in totum, vel pro excessu tantum inualidetur, & sic nulla obligatio. 1. p. c. 22. ff. 1.
- Fideiussor dicitur obligari in plus quam principalis

# I N D E X.

- palis ratione quantitatis, loci, tēporis & cau-  
la, ibi nu. 2.
- Fideiussor vt teneatur in plus quam principalis,  
pactum non valet, ibi nu. 3.
- Fideiussor obligans se cum iuramento in plus  
quā principalis, tenetur vt fideiussor in quan-  
titate principali, & in excessu tanquam prin-  
cipalis, ibi nu. 4.
- Fideiussor, qui prius iuravit non se obligare in  
pius quam principalis, si postea obligetur cū  
iuramento in plus quam ipse principalis, non  
valebit hęc obligatio secunda, etiam cum iu-  
ramento respectu excessus, ibi num. 5.
- Fideiussor non potest conueniri presente prin-  
cipali, nisi precedēte excusioe in ipso prin-  
cipali. 1. par. c. 23. nu. 1. & quādo dicatur prę-  
sens debitor principalis, ibi nu. 2.
- Fideiussor quādo se obligat vt principalis simul  
cum principali non requiritur excusio in  
principalis debitore, secus si obliget se, vt prin-  
cipalis, vel *hazido de decada agn. suya propia*,  
quod est idem, separatim in alio instrumen-  
to, nisi fiat nouatio prioris obligationis, ibi  
num. 8. & 11.
- Fideiussor indemnitis potest opponere excep-  
tionem excusiois post litem cōtestatam,  
ibi nu. 19.
- Fideiussorum & possessorum citatio requiritur  
ad excusioem faciendam in principali de-  
bitore, ibi nu. 20.
- Fideiussor indemnitis licet renunciet benefi-  
cio de fideiussoribus, potest petere, vt fiat  
prius excusio in principali, ibi nu. 22.
- Fideiussor magistratus, vel alterius officialis pu-  
blici autoritate, & vtilitate est fideiussor in-  
dēnitatis, & ideo licet renunciet excusiois,  
petere potest, vt fiat prius excusio in prin-  
cipali debitore, ibi. n. 23. Hoc fallit, si talis fide-  
iussor renunciet beneficio excusiois, & om-  
nibus alijs beneficijs, & legū auxilijs, ibi nu-  
mer. 24.
- Fideiussor simplex obligans se cum iuramento,  
non habet beneficium excusiois, ibi. n. 27.
- Fideiussor indemnitis, licet iuret suam obliga-  
tionem, non amittit beneficium excusiois,  
ibi nu. 29.
- Fideiussor indemnitis, renuntians cū iuramen-  
to beneficio excusiois, nō potest eo vti, ibi  
nu. 30. & limitatum nu. 31.
- Fideiussio debet continere causam, iuramento  
tamen hęc causa bene confirmatur. 1. p. cap.  
47. nu. 2. & 13. ibi nu. 35.
- Fideiussor potestatis, qui tantum interuenit pro  
tempore officij assignati, in p̄uisione rega-  
li non tenetur pro tempore postea proroga-  
to. 1. par. c. 49. nu. 16.
- Fideiussor cōtractus gesti ad incarcerationo, eo ca-  
su, quo non valet, non obligatur, quod si sol-  
uat, an possit repetere. 1. p. c. 57. nu. 11. & 12.
- Fideiussor ad hoc vt habeat acciónē cōtra prin-  
cipalem pro quo soluit, an sufficiat quod cō-  
stet de solutione per instrumentū in quo cō-  
tinetur cōfessio creditoris de recepto, an ve-  
ro debeat vere constare de solutione. 1. p. c.  
63. nu. 12.
- Fideiubere quilibet potest pro altero regulari-  
ter. 1. p. c. 72. nu. 1.
- Fideiussor eius personę, quę tantū in quantum  
facere potest condemnanda est deducto ne-  
egeat, nō gaudet hoc priuilegio, quia est pet-  
sonale. 3. p. c. 15. nu. 13.
- Fideiussor socij, qui nō tenetur vltra quam face-  
re possit, gaudebit hoc priuilegio, si tanquam  
defensor necessarius sui principalis suscipiat  
iudicium nomine rei principalis, ibi. d. c. 73.  
3. partis, nu. 14. & 17.
- Fideiussor gaudebit beneficio principali tātum  
concesso, si ei denuntiet, vt suscipiat in se iu-  
diciū, & id faciat principalis, quādo fideiuf-  
sor soluendo pro reo habiturus esset regres-  
sum contra principale, alijs secus, ibi nu. 15.
- Filius famil. quādo renitente patre adit hęc redi-  
tatem sibi delatā compellendus est, pater per  
iudicem, vt pręstet filio licentiam, vt iudiciū  
suscipere possit. 1. p. c. 1. nu. 47.
- Filius famil. an possit donare patri suo, cum iurā-  
mento, vel absq; eo. 1. par. c. 4. nu. 9.
- Filius velatus (vel filia velata) qui in vita patris  
non petijt ab eo bona sua aduēticia, nec vsum  
fructum eorum, imō passus est patrē vti frui,  
an post mortem patris possit vsum fructum,  
quo pater potius fuit, pręcipuū sibi à co-  
hęredibus petere, vel non, eo qd vifus fuerit  
donare. ibi nu. 10. & seq.
- Filius famil. si viuentē, & patre potiat  
vsum fructum patris, alij hęc redes mortuo patre  
non poterūt petere à pręd. filio illum vsum  
fructum, ibi nu. 11. & nu. 15. quid econtra, &  
nu. 26. & 27. de ratione differentiz.
- Filius post mortē partis potest petere à cohęre-  
dibus suis fructus perceptos per partem ad  
ipsum filium spectantes, ibi nu. 18.
- Filius an possit petere à fratribus patris cōmu-  
nis, cohęredibus, sibi emēdari damnū, quod  
pater fecit bona aduēticia dilapidando & cō-  
sumendo, ibi nu. 20.
- Filius lucra propria expendens pro cōmuni fa-  
milia, sustentēdo patrem & fratres an mor-  
tuo patre possit repetere illam pecuniā à fra-  
tribus pro rata, ibi nu. 23.
- Filius patrī obsequium & reuertentiam debet,  
non operas. 1. par. c. 5. nu. 3.

Filius

# INDEX.

- Filius famil. ex omnibus causis tanquā pater obligatur, & ob id agi cū eo poterit, vbi quo modo hoc intelligatur ibi, nu. 6.
- Filius, qui diu admistravit bona paterna, dū pater esset senex, & alij fratres minores, an post mortem patris possit petere salariū sibi præstandum præcipuum pro tempore administrationis sibi, nu. 7. & nu. 8. casus in quo id petere potest.
- Filius rusticus, qui in agro patris laborabat bobus vel ligone, patri pleno iure quærit de rigore, ibi nu. 9.
- Filius emancipatus potest ab hæredibus patris petere salariū pro seruitio, quod impendit ipsi patri & eius bonis in vita ipsius, quando illud seruitium est considerabile, & æstimabile, & ad id filius non tenebatur, ibi nu. 10.
- Filius naturalis idem petere potest, ibi nu. 11.
- Filius, qui seruiuit matri, idem petere potest, ibi nu. 12.
- Filius suus, qui aliquid ex hæreditate paterna am ouerit vel celauerit, amittit beneficium abstentionis suis concessum. 1. par. cap. 16. nu. 16.
- Filius famil. qui cum iuramento renuntiavit Senatufconsulto Macedoniano, si soluat, an possit repetere id, quod soluit. 1. par. c. 43. nu. 3.
- Filius famil. accipiens mutuū contra prohibitionem Senatufconsulti Macedoniani, mero iure ad id reddendū obligatur tam ciuilitèr quā naturaliter, ibi nu. 4.
- Filius famil. non potest simpliciter absque iuramento renūciare Senatufconsulto Macedoniano, ibi nu. 5.
- Filius famil. qui mutuū recepit, an teneatur in foro animæ id redderet ibi nu. 6.
- Filius vel filia, cui factum est pactum de meliorando ex causa matrimonij, si iterum liberare parentes ab illo pacto, an teneatur iura mentum seruare. 1. p. c. 59. nu. 12.
- Filia etiam hodie potest in testamento meliorari ex causa matrimonij, ibi nu. 15. saltu tempore, quo fit melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonij filia, & matrimonij ratione melioratio fieret, vel donatio in testamento, ibi nu. 16.
- Filia ratione matrimonij per cōtractum inter viuos non potest hodie meliorari in minore etiam parte quam tertio & quinto, ibi nu. 17.
- Filia an censetur dotis nomine meliorata, quā do quis habens plures liberos filium masculum meliorauit, & dotis nomine cōstituit ut melioratio masculo facta deducatur ex legitimis aliorum filiorum; & non ex legitimis filiarum, quam tunc nuptui dar, ibi nu. 19.
- Filius qui accepta parte bonorum à patre, iura uit nō petere ab eo de cetero alimenta, hoc non obstante poterit ea petere, si laborat inopia. 3. p. c. 3. nu. 7.
- Filio petenti alimenta nō potest obijci quodd vendat proprietatem in qua pater habet vsumfructum, vt se alat. 3. part. cap. 15. nu. 12.
- Fortior est metus carceris iniusti quam alius quicunque extra carcerem inferatur, & ratio huius assignatur. 1. p. c. 57. nu. 21.
- Frangenti fidem fides fragatur eidem, & quomodo hoc intelligatur. 1. p. c. 10. nu. 3.
- Fraternitas dicitur in iure æqualitas, quia inter fratres seruanda est æqualitas. 1. p. cap. 3. nu. 22.
- Fratres dilidentes non possunt sibi inuicem remittere fides commissas, non inspectis, nec cognitis verbis testamenti. 3. p. c. 2. nu. 4.
- Fraus omnis & motus cessat coram iudice, vel saltim non præsumitur interuenire. 1. p. c. 7. num. 11.
- Fructus omnes & aliæ res lucratæ constante matrimonio acquiruntur de iure regio æqualiter inter virum & uxorem. 1. p. cap. 1. numer. 101.
- Fructus percepti an sint restituenti reuocata donatione propter ingratitudinem. 1. p. c. 10. nu. 7. & 8.
- Fructus percepti per eum, cui tradita sunt maioriora facta per viam vltimæ voluntatis, seu donationis causa mortis, erunt percipientis sequuta postea reuocationis ipsius. 1. p. cap. 12. nu. 14.

**G**eneralis renuntiatio hæreditatis futuræ, non comprehendit legitimam renuntiationem. 1. p. c. 19. nu. 1. idem in patre renuntiantem, ibi nu. 2. & quid si iuramento firmetur, ibi nu. 3. & 4.

Generalis renuntiatio omnis beneficij legatum an comprehendat Velleianum. 1. p. c. 20. nu. 8. & ponitur casus in practica contingens circa hoc nu. 9.

Generalis renuntiatio casuum fortuitorum an valeat, cum alijs circa materiam, vide. 1. p. c. 1. per totum.

Generalis renuntiatio remediorum, quibus quis posset venire aduersus cōtractum, nō tollit remedium. l. 2. C. de rescind. vend. cū simi-

# INDEX.

libus i. par. c. 26. nu. 1. specialis autem renun-  
tatio sic, ibi, nu. 2. & 3.  
Gomezus arguitur existimans promittentem  
cum iuramento non reuocare procurato-  
rem, non posse illū reuocare i. part. cap. i.  
num. 83.

## H

**H**abens regulam pro se, fundatā habet in-  
tentionem suam in casibus non expres-  
sis, nec determinatis i. par. c. 1. nu. 64.

Habens mandatum ad exigendum, potest reci-  
pere solutionem i. p. c. 50. nu. 3.

Habens duo, vel plura instrumenta diuersis tē-  
pore eadem de re facta, ex utroq; rē ha-  
bere dicitur, dummodo omnia ex se valeāt.  
i. p. c. 63. nu. 3.

Habitus pro confesso, & condemnatus, quia  
non fuit litem contestatus infra nouē dies  
à lege regia assignatos, potest appellare à ta-  
li sententia, & in appellatione probare con-  
trarium, & sic obtinebit 3. p. c. 8. nu. 8.

Hæres potest cogere creditorem, vt recipiat  
bona in solutum sui debitoris, non reperito  
emptore, vel non iusto. c. 29. nu. 2.

Hæres conuentus à legatarijs negans sufficere  
bona ad legata perfoluenda, tenetur id pro-  
bare, ad hoc vt habeat locū Falcidia, quod  
probat eo ipso, quod asserit eum tot bona  
habere, & non plus, nam qui eum plura ha-  
bere dixerit, tenetur probare. i. p. c. 1. n. 23.  
& nu. 27. hoc procedere, quando hæres  
confecit inuentarium.

Hæres donatoris, si velit reuocari donationē  
à defuncto factam, sufficit, si dicat donatē  
non habuisse alia in bonis tempore dona-  
tionis, & contrarium dicens tenetur illud  
probare, ibi nu. 26.

Hæres socij continuans societatem cum cæte-  
ris socijs videtur eā reuocare. i. p. c. 48. n. 2.

Hæredum appellatione an omnes in infinitū  
comprehendantur ibi, nu. 9.

Hæredes extranei, item necessarii, sui etiā  
& necessarii, an præsumatur scire contenta in  
testamēto vel codicillis 3. p. c. 2. nu. 12. 13.  
& 14.

Hæredes iurantibus non possunt conueniri corā  
iudice ecclesiastico ex iuramento defuncti,  
quia ipsum iuramentum ad eos non transit  
respectu perijurij 3. p. c. 12. nu. 7.

Hypotheca alicuius rei, cui primo constitui-  
tur, etiā sine traditione præfertur secun-  
do, etiā si ei sit tradita possessio. i. p. cap.  
30. num. 2.

Hypotheca expressa facta per maritum pro re-  
stitutione dotis incipit à tempore promif-  
sionis, & contracti matrimonij, etiā ante  
traditionem dotis, & inde fit optima illatio  
i. p. c. 46. nu. 10.

Homagium ita firmat meliorationem, sicut iu-  
rumentum i. p. c. 12. nu. 17.

Homines, vulgo dicti de armas, non possunt  
concupinis suis donare i. p. c. 6. n. 10.

## I

**I**actare suum nemo præsumitur, nec soluere.  
sciens indebitum i. p. c. 27. nu. 2.

Ias arguitur, eo quod dixerit glossam. c. licet  
mulieres, de iureiur. lib. 6. cōmuniter repro-  
bati i. p. c. 1. nu. 82.

Ignorantia non est probabilis, nec tolerabilis  
in factō proprio, nisi factū sit implicitum &  
intricatum 3. par. c. 18. nu. 1.

Ignorantia facti de tempore longinquo, anti-  
quo, vel diuturno, est tolerabilis, ibi nu. 2.  
quod dicatur in proposito longum, vel mo-  
dicū tēpus, antiquū, vel diuturnū, relinquitur  
arbitrio iudicis, ibi nu. 3.

Ignorantia est tolerabilis in factō proprio pro-  
pter multitudinem negotiorum, ita quod  
post mensem præsumitur iusta obliuio, ibi  
num. 4.

Ignorantia in factō proprio tolerabilis est,  
quando tractatur de damno vitando, ibi  
num. 5.

Ignorantia in factō proprio de antiquo nō est  
tolerabilis, quando factum est arduum, &  
notabile, ibi nu. 6.

Ignorantia in factō proprio de antiquo nō est  
tolerabilis, quando factum est obligatoriu  
alteri, ibi nu. 7.

Ignorantia in factō proprio de antiquo nō est  
tolerabilis, quando adest iuramentum in fa-  
cto illo, ibi nu. 8.

Incertitudo vitat omnem dispositionem i. p.  
c. 64. nu. 1.

Inconueniendo, vel exigendo aliquem in quā-  
tum facere potest, inspicitur quantum ex eius  
patrimonij fructibus potest redigi, nō verò  
quantum ex venditione rerum redigetur.  
3. p. c. 15. nu. 10.

Implementum vnus partis in cōtractibus vl-  
trò citroq; obligatorijs, etiā innominatis,  
constituit alteram partem in mora absque  
interpellatione alia i. p. c. 56. nu. 11.

Inducix, seu saluus conductus maioris partis  
creditorū, licet nocet minori parti, non ta-  
men nocet, nea cōprehendit debitum iura-  
tum

# I N D E X.

- tum. 1. part. cap. 65. num. 1.
- Indebitum solutum ex causa iudicati an repeti possit per cōditionem sine causa.** 3. part. c. 7. nu. 5. & sequentibus, & quod possit repeti quando præcessit dolus aduersarij. 3. p. c. 6. nu. 7.
- Infirmus dū curatur, si promittat medico, vel chirurgo certam quantitatem pecunię pro curatione, valet promissio.** 1. p. c. 57. nu. 30. reclamante tamen postea promissore debet taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, seruaturs quę hic dicuntur, ibid. numer. 31.
- Infirmus an possit committere electionem se pulturę alij? & quid iuris, si cōmittens ante quam cōmissarius declaret, decedat.** 2. p. c. 4. nu. 10.
- Inhibitio facta nomine vnus puta principalis, nõ prodest fideiussores, sed tantum eisde personis inter quas principalis quęstio curam seculari cognoscatur.** c. 2. nu. 34.
- Insinuationis donationis forma ponitur, & practica hodierna.** 1. p. c. 7. nu. 9. & 12.
- Insinuatio non potest fieri coram tabellone, & testibus tantum, sed & coram iudice fieri debet, ibi nu. 13.**
- Insinuatio donationis potest fieri per procuratorem, & est bona cautela, vt in ipso instrumento donationis detus potestas insinuandi, ibi nu. 14.**
- Insinuatio donationis fieri non potest coram iudicibus pedaneis, scilicet, alcaldes de aldea, ibi nu. 15.**
- Insinuatio fieri debet coram iudice maiore illius loci, quo fit, & non coram alijs, ibi numer. 16.**
- Insinuatione non excusat clausula, quod si donatio excessit quingentos solidos, tot sint donationes quot summa, ibi nu. 17.**
- Instantia in causis ciuilibus, criminalibus, & arbitarijs quanto tempore duret, & an possit protogari, & alia in materia.** 3. par. c. 5. nu. 1. & sequentibus.
- Instantia appellationis non currit appellati interueniente compromisso, vel expresso consensu partium ad id, quando terminus ille præfigitur instantiæ tantum, secus vero si prægitur iurisdictioni iudicis, ita vt post terminum non remaneat iudex, ibid. numer. 15.**
- Instrumentum quarentigium primi anni locationis expressę, non habet exequutionem paratam pro anno tacitę recōductionis.** 1. p. c. 49. nu. 13.
- Instrumenta habentia paratam exequutionem non debent exequi, quando dies certę est apposta cum pacto quod ante diem certis catio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalē** 1. p. c. 56. nu. 6.
- Inuitus possessor etiã est citandus ad restituendam suam possessionem alteri, qui dicit se spoliatum, nisi quando iudex de facto immisit aliquem in possessionem non citato possessore, quia tunc facilis esse debet ad restituendam possessionem spoliato, etiã sine citatione possidentis nunc. tertia parte. capitulo. 19. hument. ro. 19.**
- Intellectus. l. in rebus. C. de iur. dot. examinatur.** 1. p. c. 1. nu. 9.
- Intellectus. §. alteri. in situ. de inuitilib. stipul.** 1. p. c. 36. nu. 7.
- Interesse, quod succedit in obligationibus facti, potest peti iure actionis.** 1. part. cap. 392 nu. 2.
- Intrans possessionem quasi sibi iam traditam, cum tamen non sit tradita, eam acquirit de nouo.** 1. p. c. 49. nu. 20.
- Interpellatio debet fieri, quando in obligatione non est appositus dies, alius non potest fieri exequutio debiti, neque fiet condemnatio expensarum.** 1. parte. capit. 56. numero. 2. & 3. sufficit interpellatio extraiudicialis præterquam in obligato officio iudicis tantum, ibidem numero. 7. & 9.
- Interruptio præscriptionis facta contra principalem, an noceat fideiussores ignorati, & nõ citato.** 3. p. c. 1. nu. 36.
- Iudex quando in iudicio non est probatus valor rei, ex officio suo debet estimare.** 1. part. capit. 1. numer. 30. & quomodo debeat fieri liquidatio, quando fuit specificatus valor rei in petitione, & examinati fuerunt testes super eo, facta condemnatione in eo, quod postea liquidatum fuerit, ibid. numer. 31. & quando liquidatio fieri potest per processum, iudex non debet id ad alios remittere, ibi numer. 32.
- Iudex potest ex officio nulliter agentem repellere, etiã si pars non opponat: & idem poterit facere iudex in executione petita contra mulierem nuptam ex contractu ab ea celebrato absque viri sua licentia, quia licet mulier id non opponat, iudex ex officio poterit repellere agentem, ibi num. 37. & 38.**
- Iudex secularis exequens instrumentum ha-**

# INDEX.

- bens paratam executionē, si sciat quæstio-  
nem vsurariam dicti contractus pendere co-  
ram iudice ecclesiastico, & sibi ab eo inhi-  
beatur, ne amplius procedat super exequ-  
tione donec quæstio vsuraria terminetur,  
an tenetur superfedere.** 1. par. c. 2. nu. 9. &  
21. & an cautela quædam Ferratij circa hoc  
fit verasibi nu. 24.
- In instrumentum continens annuas præstatio-  
nes, quæ per plures annos fuissent solutæ, si  
demum agatur de nullitate d. instrumenti,  
non retardatur executio.** c. 2. n. 23.
- Iudex secularis, quando remittit iudici eccle-  
siastico causam, non potest illi terminū af-  
signare, intra quem cognoscat, partibus au-  
tem intra quæ se presentent potest, ibidem  
numer. 16. & numer. 17. quod iudex secu-  
laris hoc casu poterit ad vteriora procede-  
re, si pars intra illum terminum non se præ-  
sentauerit.**
- Iudex secularis nõ tenetur se inhibere ab exe-  
cutione instrumenti contractus, qui dicitur  
vsurarius, pendente tatum lite apud ec-  
clesiasticum super absolutione à iuramento,  
ibi nu. 25. & nu. 26. quo remedio succur-  
ratur hoc casu iudici seculari, si ab ecclesia-  
stico excommunicetur.**
- Iudex secularis an possit procedere in causa,  
iudice ecclesiastico, qui fecit in inhibitionem  
pronũtante super incidenti, vel preiudicia  
li quæstione, & reuocante inhibitionem, si  
ab hac sententia appelletur, ibi nu. 33.**
- Iudex quis sit competens in causa vsurarũ? ibi  
nu. 35.**
- Iudicandum est in regno, secundũ consuetu-  
dinem curiæ regie.** 1. p. c. 7. nu. 8.
- Iudex ordinarius cuiusq; loci vbi petitur debi-  
tũ à nobili, vel accusatur nobilis de delicto,  
est cõpetens ad cognoscendũ de quæstione  
incidẽte nobilitatis, ad hoc vt nobilis nõ de-  
tineatur in carcerere pro debito ciuili, vel  
ne torqueatur in causa criminali.** 1. p. c. 26.  
nu. 7.
- Iudex laicus cognoscens de vniuersitate bo-  
norum, cognoscit etiã de iure patronatus  
ibi inuoluto, nulla facta mentione eius in li-  
bello, neq; in sententia, ibi nu. 8.**
- Iudex si sibi vitium fuerit, potest vbiq; imò  
post conclusum in causa partes ipsas inter-  
rogare pro eruenda veritate, ibi nu. 66.**
- Iudex secularis an possit compellere ad obser-  
uatiã iuramenti, præcipue de mandato iu-  
dicis ecclesiastici.** 1. p. c. 34. nu. 7.
- Iudex iurans seruare statuta, nõ tenetur serua-  
re quæ sunt contra libertatem ecclesiasti-**
- cam.** 1. par. cap. 38. numer. 7.
- Iudex an tenetur de necessitate iudicare se-  
cundum statuta, licet nõ sint in iudicio pro-  
ducta? ibi nu. 3. & quid si neq; allegata sint.**  
1. p. c. 70. nu. 2.
- Iudex potest supplere ex officio suo, partibus  
etiam inuitis, quando est metus ne incidat  
in periculum, puta quia irruit seruare statu-  
ta.** 1. p. c. 70. nu. 1.
- Iudex tenetur suplere in ijs, quæ sunt consue-  
tudinis notoriæ, & quomodo hoc intelliga-  
tur, ibi nu. 3. & seq.**
- Iudex licet possit supplere in cõsuetudine no-  
toria non allegata, nec probata, debet tamẽ  
se informare de illa, saltem summarie, ita vt  
ex actis cõstet de ea: si autẽ cõsuetudo nõ  
est notoria, debet solẽnter probari, ibi. n. 7.**
- Iudex potest sententiã ferre in causa etiã post  
lapsum termini instatię, si per statutũ est im-  
posita pena iudici nõ sententiã intra cer-  
tũ terminũ: item quando reus cõfessus est.  
Itẽ, quando fertur sententia absolutoria ab  
obseruatione iudicij.** 3. p. c. 5. nu. 1. r.
- Iudex incompetens ratione causæ principalis  
potest alterutram partem, si ius dictauerit,  
in expensis condemnare, ibi nu. 2. r.**
- Iudex laicus potest clericum coram fe laicum  
conuenientem condemnare in expensis, si  
clericus succumbat, ibi nu. 2.**
- Iudex incompetens, quia iurisdicctio sua expi-  
rauit, potest condemnare in expensis, & de-  
clarare appellationem esse desertã, & tran-  
factã sententiam in rem iudicatã, etiam  
parte non perente, ibi nu. 23.**
- Iudex non impeditur super tota quãtitate cau-  
sæ pronũtariẽ, si tempore ferendæ senten-  
tiæ summa reperitur maior quã prima fa-  
cie videbatur, ibi nu. 27.**
- Iudex ratione dubij cognoscit, & pronũtiat  
vltra iurisdictionem suam ordinariam, ibid.  
nu. 28.**
- Iudex quis sit competens ad obseruantia iura-  
menti.** 3. p. c. 12. nu. 5.
- Iudex ecclesiasticus erit cõpetens in causa seu-  
dali, quando cõtractus tendit est intratus ad  
obseruantiam ipsius, ibi nu. 8.**
- Iurisdicctio sufficit quod in principio sit funda-  
ta, licet in calculo ferendæ sententiæ aliquid  
appareat, quod à principio esset obstatiũ  
iurisdictionis.** 3. p. c. 5. nu. 26.
- Iurans non reuocare procuratorẽ cõstitutũ  
ad resignandũ & renũtiandũ beneficium  
ex causa pẽnũtationis, nõ potest eũ reuo-  
care.** 1. p. c. 1. nu. 84. licet possit eum reuo-  
care simpliciter cõstitutum, ibi nu. 80.

IURAN

# I N D E X.

- Iurans non contrahere per instrumentum in forma cameræ ante prælitum consensum re signationi, & confirmationem superioris, huiusmodi propositum reuocare potest, ibi nu. 85.**
- Iurás soluere vsuras, tenetur eas soluere, & posita poterit repetere. 1. p. c. 2. nu. 1.**
- Iurans soluere in pecunia numerata, non poterit vti beneficio auth. hoc nisi debitor. C. de solu. præterquam in casu hic posito. 1. p. c. 2. 9. nu. 5.**
- Iurás soluere pecuniam sibi mutuam, potest opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ: quod & in dotis causa procedit. 1. p. c. 37. nu. 1.**
- Iurans stare sententiæ alicuius, potest ab ea appellare, si in ipsa grauetur, ibi nu. 25.**
- Iurans soluere certam pecuniæ quantitatem ad certum terminum, prorogato sibi termino à creditore, nõ incidit in periculum si non soluat in primo termino. 1. p. c. 49. num. 9. lapsò tamen termino prorogationis si non soluat, erit periturus, sicut fuisset, si prorogatione non facta in primo termino minime soluisset, ibi nu. 10.**
- Iurans non alienare res ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice, non poterit alienare cù consensu, Legati, etiã de latere, quia appellatione Romani Pontificis non continetur Legatus de latere, nisi in ijs, quæ speciali commissione Papa Legatus exercet. 1. p. c. 52. nu. 6.**
- Iurans præsumitur certioratus, & deliberatus accedere ad actum super quo iurat. 1. p. c. 71. nu. 5.**
- Iurans se non facturum aliquid melius opus, vel bonum, quod tamen facere nõ tenetur, peccat quidem iurando, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius facit si non seruet. 1. p. c. 78. nu. 6.**
- Iurans autem vouens se nunquam futurum Episcopum, tenetur non procurare, sed instante necessitate electus potest acceptare, ibi nu. 9.**
- Iurans, vel vouens sepulturam in aliqua ecclesia tenetur iuramentum, vel totum seruare nisi noua causa superueniat. 2. part. capit. 4. nu. 13.**
- Iurans soluere creditori suo, qui tempore iuramenti erat creditor in alia manu creditoris sui, & debita erant hinc inde compensabilia, non poterit compensare, sed tenetur præcise soluere, & sic adimplere iuramentum. 3. p. c. 6. nu. 7.**
- Iurans soluere debitum, non habens aliã vend**
- soluat, potest compensare liquidum, & illud quo 3. est aliã compensabile, sine metu per iurij, ibi nu. 8.**
- Iuramento non confirmatur contractus alienationis rei dotalis de iure ciuili. 1. p. c. 12. nu. 93.**
- Iuramentum viri de non contrahendo, quando alienauit fundum dotalem, non impedit quin ipsemet maritus nomine vxoris, & ad ipsius utilitatem & interesse illum repetere possit, ibi nu. 96.**
- Iuramentum licet olim iure ciuili non valeret contra prohibitionem. I. hodie valet, & tenet de iure canonico seruando etiam in foro ciuili. 1. p. c. 3. nu. 8.**
- Iuramento confirmatur pactum reciprocum de futura successione inter priuatos, ibid. nu. 20.**
- Iuramento an confirmetur assertio benemeritorum in personis prohibitis donare. 1. p. c. 5. nu. 20. & 22.**
- Iuramento an confirmetur donatio facta concubinis à personis prohibitis. 1. p. c. 6. num. 13. & seq.**
- Iuramento an renuntiari possit insinuationi donationis. 1. p. c. 7. nu. 2.**
- Iuramento an renuntiari possit. I. si vnquã. C. de reuocand. donat. 1. p. c. 9. nu. 8.**
- Iuramentum appositum donationi in casu. d. I. si vnquam, operatur, vt donans videatur de liberis cogitasse, ibi nu. 9.**
- Iuramento an confirmetur pactum, vel clausula apposita in donatione, quod propter ingratitudinem non possit reuocari donatio. 1. p. c. 10. nu. 6.**
- Iuramento an confirmetur donatio omnium bonorum, presentium & futurorum, etiam reciproca inter coniuges, quod non, bonorum tamen presentium donatio bene roboratur iuramento, ibi nu. 10. 12. 13.**
- Iuramento cum pacto de non reuocando adiecto in donatione causa mortis, efficitur ipsa irreuocabilis, prima parte, capitulo. 12. numer. 7.**
- Iuramentum simpliciter appositum super donatione causa mortis, non adiecto pacto de non reuocando, an efficiat eam irreuocabilem, ibi nu. 9.**
- Iuramentum simpliciter appositum super donatione inter patrem & filium facta, non adiecto pacto de non reuocando, non efficit eam irreuocabilem, ibi nu. 10.**
- Iuramentum appositum in melioratione tertij & quinti, siue fiat in contractu inter, viuos siue in testamento, quid operetur, ibi. n. 11. 12. 13. & 16.**



# INDEX.

- 2 **Iuramentō an firmetur donatio causa mortis ab adulto facta sine sui curatoris authoritate.** 1. p. cap. 13. nu. 10.
- Iuramento renūtiari an possit legi præcipienti ne ultra decimam partem bonorum mariti detur in aris.** 1. p. c. 14. nu. 2.
- Iuramentum attentio iure regio non potest apponi in contractu arratum excedente decimam partem cum renūtiatione legis Tauri, vel fori, ibi nu. 4.**
- Iuramento firmatur datio seu promissio vestis, vel localis ab sponso sponse ultra octavam partem dotis, ibi nu. 5.**
- 2 **Iuramentum operatur, ut actus valeat, etiam si lex prohibeat eum, addito decreto irritati, ibi nu. 6.**
- Iuramentō nō firmatur melioratio tertij, & quinti facta filie per contractum inter viuos ratione dotis vel matrimonij, ibi nu. 14.**
- Iuramento excedi nō potest dispositio. l. hac edictali. C. de secū. nupt. quæ taxat dotem ab vxore secundo marito dandam, ibi numer. 5.**
- Iuramento non confirmatur, nec irrevocabilis sit confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio.** 1. p. c. 15. nu. 3.
- Iuramento an confirmetur renūtiatio mariti beneficij, quod habet, ne ab vxore in solidū conueniatur.** 1. p. c. 16. nu. 47.
- Iuramento an firmetur renūtiatio nobilitatis, ibi num. 62.**
- Iuramentō calumniæ renūtiari minimè potest, nec ex cōsuetudine præscripta remitti potest, ibi nu. 64.**
- Iuramento calumniæ si bis nō petatur, licet omittatur, hodie de iure regio non annullatur processus, quia tacite etiam omitti potest, ibi nu. 65.**
- Iuramento bene confirmatur renūtiatio facta cap. Odoardus de solut. quando promittitur non contravenire, nec allegare illud.** 1. par. c. 17. num. 35.
- Iuramento an firmetur renūtiatio cessionis bonorum.** 1. par. c. 18. num. 4.
- Iuratum pactum, quo quis se obligat ad carcerem, bene valet, aliàs non, ibi nu. 5.**
- Iuramentō promittens solvere, an possit uti cessione bonorum tibi nu. 6.**
- Iuramento an confirmetur fideiussio mulieris, ita quòd opponi non possit Velleianum.** 1. p. c. 20. num. 2.
- Iuramento non potest renūtiari iuri prohibitiuo, ne scilicet fideiussores dotium detur.** 1. par. c. 21. nu. 14.
- Iuramentū fideiussoris an tollat beneficiū excussionis.** 1. par. c. 23. nu. 26. & 27. & seq.
- Iuramentum adiectū in generali renūtiatione casuum fortuitorum, ad quos casus extendatur.** 1. par. c. 24. num. 11.
- Iuramento an confirmetur renūtiatio simplex de futuro.** 1. par. c. 25. nu. 2.
- Iurata renūtiatio. l. secundæ. C. de rescinden. vend. valet.** 1. p. c. 26. nu. 4.
- Iuramentum venditoris de non contraveniēdo non excludit enormissimam læsionem, ibi nu. 7.**
- Iuramento an confirmetur renūtiatio cōditionis indebiti.** 1. p. c. 27. nu. 5.
- Iuramentum decisorium delatum à reo actori impedit repetitionem indebiti, ibi nu. 6.**
- Iuramentū creditoris non delatū à debitore non impedit repetitionē indebiti soluti virtute dicti iuramenti, ibi nu. 7. & 8.**
- Iuramentū efficit pactū de quo in l. si conuenit. ff. de iurisd. omn. iud. irrevocabile.** 1. p. c. 28. nu. 9.
- Iuramentū intelligitur rebus sic stantibus.** 1. p. c. 29. nu. 6. & c. 71. nu. 6.
- Iuramento an firmetur cōtractus prodigi, cui bonis interdictum est per iudicē.** 1. part. c. 32. nu. 6.
- Iuramento an firmetur pactū legis cōmissorie in pignoribus.** 1. par. c. 35. nu. 2. & 3. & quid quando præcessit primū iuramentū de nō opponendo pacto legis cōmissorie in pignoribus tibi nu. 5.
- Iuramento an firmetur pactū nudum de iure civili & canonico.** 1. part. cap. 34. nu. 1. & 2. & quid de stipulatione non solemnij ibi nu. 4. & 5. Hodie sine dubio de iure regio oritur, ibi nu. 6.
- Iuramentū in cōtractibus innominatis an impediatur pœnitentiam.** 1. p. c. 35. nu. 2. & 3.
- Iuramentū potest remittere pars in cuius favorem est præstitum, ibi nu. 4.**
- Iuramentū confirmat stipulationem alteri per alterum factam.** 1. p. c. 36. nu. 4.
- Iuramentū operatur, ut pœna conuentionalis possit exigi ultra interesse, & quomodo hoc intelligatur tibi nu. 11.**
- Iuramentū regulatur secundum naturā contractus super quo interponitur, & ipsam fortitur.** 1. p. c. 37. nu. 2.
- Iuramentū assumit naturam actus primordialis, non verò accidentalē, & secundū conditiones, & qualitates actus debet intelligi, & quæ dicantur naturalia, & accidentalia cuiuscunq; actus, ibi nu. 3.**
- Iuramentum appositū super receptione pecuniæ mutuo datæ, tollit exceptionē non numerata.**

# INDEX.

- merata pecuniâ, ibi num. 8.
- Iuramento an possit exceptioni non numerata pecuniâ renuntiari? ibi nu. 10.
- Iuramentum de non expellendo conductorê à locatione durante tempore ipsius, intelligitur nisi in solutione cessauerit: eo tempore, quo si deficiente iuramento cessasset, expelli possit, ibi nu. 11.
- Iuramento, vel dicto alicuius promittês stare de expensis vel intereche, si legatur ex dicto, vel iuramento illius, potest petere reductionem ad arbitrium boni viri, ibi nu. 16.
- Iuramentum adiectum reductioni ad arbitrium boni viri renuntiationi, habet tacitam conditionem, si æque arbitratus fueris, quod procedit, etiam si adiecta sit pœna, & dictum in compromisso, siue æque, siue inique arbitratus sit, & quod possit de iure cuiusq; partis dare alteri, ibi nu. 17. & 18.
- Iuramentum de seruando statuta ecclesiæ, tam edita quàm edenda, non extenditur ad statuta monibus ventium non recepta, vel per consuetudinem abrogata, & alia similia ponuntur. 1. p. c. 38. num. 14. & casus practicati circa hoc ponitur, nu. 15.
- Iuramento an firmetur venditio facta à minore in fauorem sui administrationis. 1. p. c. 40. nu. 3. & sequentibus.
- Iuramento an firmetur actus, qui non est contra bonos mores naturales, sed ciuiles tantum, ibi nu. 4.
- Iurata confessio erronea potest reuocari vsq; ad sententiam, ibi nu. 8.
- Iuramenti absolutio est petenda, & impetrandâ, antequam minor agat contra liberationem generalem iurata, & factam administrationi suo, ibi nu. 26.
- Iuramentum eius, qui reddit rationes, ad probandum, quod non sunt in fraudem consecratorum, quando sufficit ibi nu. 37.
- Iuramentum efficit, vt inter patrem & filium constitutum sub ipsius patris potestate oriatur obligatio efficax de iure canonico ex contractu inter eos gesto. 1. p. c. 41. nu. 5.
- Iuramento an possit renuntiari Senatûscôult. Macedon. per filiumfam. 1. part. c. 53. num. 2. & sequentibus.
- Iuramento an firmetur actus à iure prohibitus in odium creditorum? ibi nu. 2.
- Iuramentum an suppleat defectum causæ requisitiæ in contractibus. 1. p. c. 47. nu. 14.
- Iuramentum facit tenere societatem in personam heredum. 1. p. c. 48. nu. 9.
- Iuramentum partium prorogantium terminum compromissi, eo iam elapso, facit ipsum valere meliiori modo, quo potest. 1. p. cap. 49. nu. 18.
- Iuramentum an efficiat matrimonium clandestinum de presenti validum, vel saltem valeat tanquam sponsalia de futuro. 1. p. c. 51. nu. 26.
- Iuramentum de ducendo aliquam in vxorê, an efficiat de iure cômuni, & hodie, quod per traductionem ad domum cõtrahi cõstat matrimonium de presenti, ibi nu. 37.
- Iuramentum de non alienando sine Papæ licentia, nõ continet solita alienari, nec casum nec cessitatis, si superior adiri non potest. 1. p. c. 52. nu. 4.
- Iuramentum hoc de non alienando simpliciter præstitum continet tantum bona cathedrales ecclesiæ, ibi nu. 5.
- Iuramentum testatoris operatur, ac si dixisset volo ista verba habere effectum omni modo quo possunt. 1. part. c. 54. nu. 16.
- Iuramentum operatur præsentiam donatarij, ibi nu. 19.
- Iuramentum est relaxandum propter enormem læsionem mulieris obligatis se cum iuramento pro marito. 1. p. c. 55. nu. 7.
- Iuramentum habet vim interpellationis, & sic constituit debitorê in mora absq; interpellatione, & quomodo hoc intelligatur. 1. p. c. 56. nu. 12.
- Iuramento an confirmetur contractus nullus carcerari. 1. p. c. 57. nu. 18. & sequent.
- Iuramento an confirmetur contractus metu factus? ibi nu. 19.
- Iuramento non firmatur matrimonium vile celebratum, nec iurans tenetur illud obseruare, ibi nu. 22.
- Iuramento non firmantur ea, quæ principaliter prohibentur ob publicam utilitatem. 1. p. c. 58. nu. 15.
- Iuramentum de non reuocando procuratoris si sit aduersario præstitum, & per notarium acceptatum nomine omnium quorum interest, an possit hoc casu reuocari procurator, præcipue in causa matrimoniali? ibi nu. 17. & 18.
- Iuramento an firmetur pactum de quo in l. pactum, quod dotali. C. de pact. 1. par. cap. 59. nu. 5.
- Iuramentum an habeat vim scripturæ publicæ in casu. l. 22. Taur. ibi nu. 9. & sequent.
- Iuramentum in contractu coram testibus tantum celebrato appositum an possit probari testibus, ita quod iurans possit compelli per iudicem ecclesiasticum ad obseruantiam contractus, stante statuto quod contractus exco-

# I N D E X.

- dens certam summam nõ possit probari nisi per scripturam, ibi nu. 10.
- Iuramento non firmatur melioratio prohibita in casu. l. de Madrid, ibi nu. 10.
- Iuramentum habet vim clausulæ Rato manente pacto, imo plusquam ea operatur, scilicet, in famiam in controueniens. 1. par. capit. 60. nu. 10.
- Iuramentum an excuset à denuntiatione fienda venditori per emptorem, vt teneatur de euctione. 1. par. c. 61. num. 19.
- Iuramentum in tollat beneficium euctionis, si non solvatur pretiũ, vel pars pretij ad tẽpus constitutum? ibi nu. 20.
- Iuramentum, transactio, nec alia quæcunquæ renuntiatio, non debet extendi ad incogitata, ibi num. 21.
- Iuramentum defensorum appositum in contractu habet executionem paratam. 1. p. cap. 61. num. 2.
- Iuramentum confirmatorium appositum in contractu an habeat executionem paratã? ibi nu. 3.
- Iuramentũ habet vim nouationis, & quomodo hoc intelligatur. 1. p. c. 63. nu. 10. & 15.
- Iuramentum habet vim solutionis factæ, & quomodo hoc intelligatur, ibi nu. 11. & 15.
- Iuramentum habet vim confessionis, quia cõfetur confiteri ille, qui deulit iuramentum, quicquid iurabitur esse verum, ibi nu. 13.
- Iuramentum habet vim acceptationis, effectũ ententia, & vim litis contestationis, & pacti obligatorij, ibi nu. 14.
- Iuramentum operatur, vt dispositio, super qua adijctur, extendatur ad incogitata de iure, secus ad incogitata de facto: exẽpla ponuntur hic. 1. p. c. 71. nu. 1.
- Iuramentũ ad hoc vt prejudicet, sufficit quod sit super facto, licet iurãs in specie ignoret ius, quod ex facto oritur, ibi nu. 2.
- Iuramentum tunc non extenditur ad incogitata, quando non est cogitatum in specie neq; in genere, secus si generaliter fuit tantũ cogitatum, ibi nu. 3.
- Iuramentum operatur, vt censetur iurãs magis deliberatè accedere ad actũ faciendum, & censetur cogitare omnes casus in genere, qui in illo negotio saltim in genere poterant considerari, ibi nu. 4.
- Iuramentum de non fideiubendo, vel mutãdo, vel elemosinam dando, nisi illi qui fuerit in extrema necessitate, vel de non intrãdo religionem, vel ordines sacros non suscipiẽdo, nec episcopatum acceptando, & similia, an obliget. 1. p. c. 72. nu. 5.
- Iuramentum adiectum in tutelis pertutore, habet effectũ specialis clausulæ, quod denensionem subibunt, &c. 1. p. c. 73. nu. 1.
- Iuramentũ habet in se clausulam derogatoriã, ita, vt secundum testamentum iurati reuocet primũ, in quo adest clausula reuocatoriã secundi, licet in secundo non fiat mentio dicti primi testamenti. 2. p. c. 1. nu. 7.
- Iuramentum habet vim clausulæ codicillarũ: 2. p. c. 2. nu. 2. Plures ampliationes ponuntur. nu. 3. limitationes, nu. 4.
- Iuramentum adiectum testamento facit actum valere meliori modo, quo potest, ibi nu. 5.
- Iuramentum facit valere actum, meliori modo quo possit, quatenus verba ipsius iuramenti inferre possunt, nec verò similis mens iurantis repugnat, nec consensus deest, ibi nu. 8.
- Iuramentum facit valere actum meliori modo, quo possit, dummodo actus ille habeat cõm solẽnitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus, ibi nu. 9.
- Iuramentũ habet vim transfusionis vnius dispositionis in alteram, ibi nu. 10.
- Iuramentum habet vim expressi, ibi nu. 11.
- Iuramentum habet vim specialis renuntiationis, ibi nu. 12.
- Iuramentum habet vim specialis consensu, quod ceratidius statuitur, magis operatur quã simplex clausula omni meliori modo, &c. ibi nu. 13.
- Iuramentum operatur effectũ clausulæ specificatæ, vbi adest cõsensus, qui requirebatur pro forma, vt interueniat specialiter, & nõ interueniat, sed generaliter, ibi nu. 14.
- Iuramentum habet vim geminati actus, ibi numer. 15.
- Iuramentum etiam in contractibus facit valere actum meliori modo quo potest, ibi numer. 16.
- Iuramentum interpositum super actu indiuiduo, efficit, vt actus censetur diuiduus; vt sortiatũ effectum in illa parte, in qua valere potest, ibi nu. 19.
- Iuramentum operatur, vt verba dubia testatoris, an velit testari, necne, inducant dispositionem, ibi nu. 20.
- Iuramentum habet in se clausulam derogatoriã, ibi nu. 21.
- Iuramentũ non videtur interpositum per hanc clausulã, vt actus valeat meliori modo quo possit. 1. p. c. 3. nu. 9.
- Iuramentum in testamento appositum habet vim clausulæ, vt actus valeat meliori modo, quo

# INDEX.

- cuo potest, etiã si in eo non relinquatur filiis legitima titulo institutionis, ibi num. 10.
- Iuramentum decisorium** perpetuat actionem, vbi cunq; per litis contestatione perpetuatur, aliã secus. 3. par. c. 1. nu. 4.
- Iuramentum decisorium** extraiudiciale habet eandem virtutem, vt interrumpat prescriptionem, & perpetuet actione in. 40. annos ibi. num. 6. & ideo maxime vtile est, vt in fine contractus, vel seorsum apponatur clausula delationis iuramenti, & præstationis ipsius super veritate contentorum in instrumento, ibi num. 7.
- Iuramentum promissorium** an habeat eandem virtutem, vt interrumpat prescriptionem, & perpetuet actionem ibi nu. 8. & sequentibus.
- Iuramentum promissorium**, seu confirmatorium non impedit prescriptionem debiti in terminis. l. 6. tit. lib. 4. nouæ recopilæ. regiz ibi num. 15; Audelius circa hoc arguit, & salutare eius opinio certo modo, num. 17. opinio Auendañ. eodem modo salustur, ibi nu. 28; Jaldacus Perez eodem modo intelligendus, ibi nu. 19. Petrus Dueñas de eodẽ arguitur, ibi num. 20.
- Iuramentũ decisoriũ**, an sicut perpetuat actionem contra principalem, perpetuet etiam contra ipsius fideiussorem ibi nu. 38.
- Iuramentum** de non transgendo nõ valet, nec est seruandum. 3. p. c. 3. nu. 10.
- Iuramentũ ad effectũ** transactioni factæ post sententiam, quæ transiit in re iudicatam, de nõ contrahendo, operatur vt faciat valere transactionem omni meliori modo, quo potest. 3. p. c. 4. nu. 6.
- Iuramentum & herba Bethonica** habet eandem virtutem, ac si in transactione, & compromisso esset adiecta clausula, non obstante re iudicata, ibi nu. 7.
- Iuramentum** est sicut herba Bethonica ad omnia mala bona, ibi nu. 9.
- Iuramentum** non mutat forum, sed addit forũ foro. 3. p. c. 1. nu. 3.
- Iuramentũ** non trãsit ad hæredes iurantis respectu peritij, & ideo ipsi non possunt cõueniri coram iudice ecclesiastico ex iuramento defuncti, ibi nu. 7.
- Iuramentum** apponi prohibetur iure regio in contractibus maiorum de se validis, ne iuridictio regis minuat, ibi num. 9.
- Iuramentum** hodie. l. Regia in compromissis apponi prestat. 3. par. c. 14. nu. 6.
- Iuramentum**, quod tantũ accessit ad cõfirmationem contractus, nõ operatur, vt remissio in eis locum habeat. 3. p. c. 16. num. 16.
- Iuramentum** impedit moram purgari. 3. par. c. 17. nu. 2.
- Iuramentum** facit actum aliã paruum, arduum & notabile, ad hoc vt in eo non cadat iusta obliuio. 3. p. c. 18. nu. 9.
- Iuramenta** loquẽtia in matrimonio, vel de marito & vxore, habent locũ vbi contractus conjugalis præcessit, etiam non sequuta copula. 1. p. c. 51. nn. 2.
- Iura** recopilata ab Imperatoribus, Romanis non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientum. 1. p. c. 73. nu. 2. & 3. par. c. 14. nu. 5. vbi quãdo possunt in iudicio allegari, & sequenda sint.
- Iure Regio** deficiente potius recurrẽdum est ad ius canonicum, quam ad ill. Imperatorũ Romanorum. 3. p. c. 17. nu. 8.
- Ius civile** licet non possit tollere ius diuinũ, illud tamẽ potest distinguere & declarare. 1. p. c. 1. nu. 73.
- Ius publicum** privatorum pactis mutari nõ potest. 1. p. c. 16. nu. 57.
- Ius patronatus ecclesiasticum** non potest vendi, bene tamen transit cum vniuersitate vendita, nulla facta mentione de eo. 1. p. c. 42. nu. 4.
- Iusta causa** non excusat à pœna cõventionali, nisi iusta causa præcedat à difficultate vera, quæ in hoc consistit, vt debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit. 1. par. c. 44. numer. 5.

## L

- L**aicus conueniri debet regulariter corã iudice laico, & pœna laici cõuenientis laicum corã ecclesiastico super rebus profanis ponitur in. 3. p. c. 12. nu. 2.
- Laiicus** ratione iuramenti à se præstiti in contractu, efficitur de foro iudicis ecclesiastici, ibi nu. 2.
- Laiicus** efficitur de foro ecclesiæ ratione voti, ibi nu. 10.
- Legatum incertum** valet hodie fauore anime, & causæ piæ, etiam si in certis personis legitur. 1. p. c. 64. nu. 10.
- Legatum** in testamento, si tradatur postea legatano per testatorem, an per eundem possit reuocari. 1. p. c. 12. nu. 15.
- Legarũ factum** ei tanquã debitum, qui capere non potest nisi vsq; ad certum modum, & & quantitatẽ, non valet tanquã debitũ, nisi probetur debitum, nec vt legatum, in quo non est capax ipsius. 1. p. c. 3. nu. 9.

# INDEX.

- Legatario an incumbat onus probandi quòd res sibi legata non excedat quintum bonorum defuncti, an vero hæredibus ipsius defuncti, p̄ excedat, si ipsi id contendat.** 1. p. c. 1. nu. 25. & iudicium authoris in casu occurrenti circa hoc, num. 29.
- Legibus fori iudicandum non est nisi probato earum vsu.** 1. p. c. 3. num. 25. lege introduci potest, quòd mulier non possit testari sine interuentu duorum consanguineorum. 1. par. cap. 13. nu. 5.
- Lex non abrogatur per nõ vsum, sed per contrarium vsum.** 1. par. c. 14. num. 10.
- Legis Falcidix beneficio indignus est, qui id egerit vt fideicommissũ interdicat, & qua pena puniatur h̄ res occultas aliqua bona hæreditaria.** 1. p. c. 16. nu. 17.
- Legis ratio quando est generalis, decisio vero particularis, ratio pro lege habetur, & non retrahitur per decisionem quæ loco exempli est, ibi nu. 19.**
- Legis fin. C. de non numerata pecun. resoluitur grandis difficultas.** 1. p. cap. 37. nu. 4. & ibi deficit consensus, ideo iuramentũ non firmat actum, ibi nu. 5.
- Leges, quæ semper sunt in viridi obseruantia, & non requiritur probari earũ vsum, debet recipi à populo, alias non obligant.** 1. p. cap. 38. nu. 9. & nu. 10. ponuntur differentiæ inter leges & statuta.
- Leges fori alleganti, vel statuta loci, incumbit probatio earum vsus, nisi in duobus casibus hic positus, & cuius vsus probatio sufficiet, ibi nu. 11.**
- Legitima de iure Digestorũ debet filio relinqui honorabiliõ titulo institutionis.** 2. p. cap. 3. num. 1. & quibus rationibus, num. 4. & quid de iure canonico, ibi nu. 3. & quid de iure. C. num. 5. & quid de iure Authenticorum, nu. 6.
- Leges, quæ dicunt alimenta debere moderari secundum qualitatem patrimonij, debent intelligi respectu fructuum, non autem respectu valoris.** 3. p. c. 15. num. 11.
- Lex, si quis maior. C. de transactio. habet locũ non solum in transactioe iurata, in qua loquitur, sed etiam generaliter vbicunq; obligationi accedit iuramentum.** 3. par. cap. 17. nu. 4.
- L. fi. in fine. ff. quod metus causa, intelligitur** 3. p. c. 19. nu. 7.
- L. 28. & 6. tit. 13. lib. 4. nouæ recopilationis intelliguntur, & concordantur, ibi nu. 8.**
- L. 1. tit. 17. lib. 8. ordinamen. vet. intelligitur** 3. p. c. 16. nu. 2.
- L. penult. ff. de iure doti. intelligitur.** 3. par. c. 15. nu. 3.
- L. Necennius, in princip. ff. de re iudi. intelligitur, ibi nu. 29.**
- L. ex promissione, in principi. ff. de actio. & obligatio. intelligitur, ibi nu. 28.**
- L. 16. tit. 23. part. 3. intelligitur.** 3. par. capit. 8. num. 6.
- L. admonendi, in prima par. ff. de iure iurand. intelligitur.** 3. par. cap. 7. num. 14. & præcedentibus.
- L. ampliore. 4. fin. C. de appellatio. intelligitur** 3. p. c. 5. nu. 25. & seq.
- L. properandum. 6. fi. C. de iudi. procedit etiam in ecclesia, quia ipsa (sicut nec minor) nõ restituit aduersus inflatiam trienõij lapsam nisi in subsidiũ eius administratore, vel procuratore non existente soluendo, ibi numer. 18.**
- L. cum hi. 9. eam transactioem, ibi, quæ idcirco sit, vt quis representatam pecuniam consumat. ff. de transactio. intelligitur.** 3. p. c. 3. nu. 3.
- L. 2. C. de rescind. vediti, an habeat locũ in transactioe.** 3. p. c. 2. nu. 24.
- L. de his. ff. de transactio. practicata in Pinciano prætorio, 3. part. c. 2. num. 5. & ibi num. 7. quòd procedit etiam in testamento nuncupatio.**
- L. amplius nõ peti, si rem res. hab. intelligitur.** 3. par. cap. 1. nu. 35.
- L. 3. tit. 15. lib. 3. ord. vet. intelligitur, ibi nu. 33.**
- L. nec nos. C. de capti. & postli. reu. intelligitur.** 2. p. cap. 5. num. 5.
- L. fi. 9. donec. C. de iure delib. cum aut. vecũ de appellatione cognoscitur. 6. sancimus, versic. post nouem, collatio. 6. cõcordatur, & intelligitur.** 2. p. c. 4. nu. 19. & 20.
- L. Papinianus. 6. si quis mortis. ff. de inoffic. testa. intelligitur.** 2. par. c. 3. nu. 2.
- L. cum pater. 9. filius matrem, de lega. 2. intelligitur.** 2. p. c. 2. nu. 3.
- L. cum post. 6. gener. ff. de iure doti. intelligitur, & concordatur pluribus modis.** 1. par. c. 64. nu. 13. & seq.
- L. qui iurasse. 6. fi. ff. de iureiur. intelligitur.** 1. p. c. 63. nu. 15.
- L. 71. tit. 1. lib. 4. nouæ recopilati. intelligitur.** 1. p. c. 62. nu. 5.
- L. si quis minor. C. de transactio. intelligitur.** 1. p. c. 61. nu. 22.
- L. 22. Tauri, quæ est hõdie. l. 6. tit. 6. lib. 5. nouæ recopil. litera & intellectus.** 1. p. c. 59. nu. 8. & seq.
- L. cum quis decedens. 6. codicillis, de legat. 3. intelligitur.**

# INDEX.

- intelligitur, 1. part. cap. 54. num. 14.
- L. oratio. cum similibus. ff. de sponfali. declaratur, 1. par. c. 51. nu. 9. & seq.
- L. 7. tit. 14. part. 5. & l. 4. tit. 1. & l. 9. tit. 5. par. 3. intelligitur, 1. par. c. 50. nu. 10. & seq.
- L. Lucius la 2. §. tutelæ. ff. de administ. tut. intelligitur, 1. par. c. 50. num. 7.
- L. 10. tit. 18. de los fiadores, lib. 3. fori intelligitur. 1. par. cap. 49. nu. 4. & 17.
- L. 2. ff. de iur. iur. procedit etiam in iuramento voluntario extrajudiciali, 1. par. c. 47. nu. 16
- L. 2. §. illud. ff. de hæred. vel acti. vendi. intelligitur, 1. par. cap. 42. num. 3.
- L. placet. ff. de acqui. hæred. non habet locum in et doeduentia. 1. par. capitulo. 41. nu. 7
- Lex potest per circuitum tollere vires iuramentum, hoc est, presumendo fraudem & simulationem in contractu, quo casu licet lex non tollat iuramentum ipsum, presumitur simulatum, sicut contractus, & utrunque non valet, 1. par. cap. 40. num. 5.
- L. 4. tit. 5. part. 5. in versicul. pero dezimos, ibi, fueras ende, an corrigatur per l. 23. tit. 1. lib. 5. nouæ recopilæ. 1. par. c. 40. nu. 2.
- L. 3. tit. 26. lib. 8. nouæ recopilæ. intelligitur, 1. par. cap. 37. nu. 24.
- L. si. C. de non nume. pecu. procedit etiam de iure canonico, ibi, nu. 6. & non est necessaria relaxatio iuramenti, ibi nu. 7.
- Lex non relinquit, neque asisistit stipulationi alteri per alterum factæ, 1. par. c. 36. nu. 5.
- L. 1. tit. 15. lib. 5. nouæ recopilæ. intelligitur, 1. par. c. 31. numo. 16.
- L. quoties, C. de rei uendi. remissiones, 1. part. cap. 30. num. 3. & an procedat stante prima venditione iurata, ibi, nu. 4.
- L. si conuenit. ff. de iurisd. omni. iud. intelligitur, ut procedat, quando uterq; pacificè conuenit voluntate sua, 1. par. c. 28. nu. 10.
- L. 2. C. de rescind. vendi. non habet locum in rebus ueditis ab hærede iussu testatoris certo aliquo pretio. 1. p. c. 26. nu. 17.
- L. 7. 1. Taur, quæ est hodie. 10. tit. 1. lib. 5. nouæ recopilæ. intelligitur, ibi nu. 11.
- L. 2. C. de rescind. vendi. an habeat locum, si plures res simul vendantur, pretijs tamen diuersis, & ita una earum contingat læsio ultra dimidiam, an respectu illius competat beneficium dictæ l. 2. ibi nu. 10.
- L. 1. §. ait prætor. ff. quorum legatorum, intelligitur, 1. par. c. 25. nu. 5.
- L. 3. tit. 18. lib. 3. fori pluribus modis intelligitur, 1. par. c. 23. nu. 7.
- L. 1. & 2. C. ne fide. dot. dent. intelligitur, 1. par. c. 21. num. 2. & 3.
- L. C. quib. bon. ced. poss. intelligitur, 1. part. c. 18. num. 3.
- L. 9. tit. 16. lib. 5. nouæ recopilæ. intelligitur, & declaratur, 1. part. cap. 17. nu. 28.
- L. non puto. ff. de iure fisci, quomodo intelligitur, 1. par. c. 16. nu. 68.
- L. regia precipiens, quodd nobilis pro debito ciuili non incarcerationetur, quotidie practicator, 1. par. c. 16. nu. 5.
- L. 4. tit. 2. lib. 6. nouæ recopilæ. declaratur, & rationes ei assignantur, ibi nu. 67. & seq.
- L. hac edictali, C. de secund. nupt. dispositio taxans dotem ab vxore secundo marito dandam, non potest etiam cum iuramento excedi, 1. par. c. 14. nu. 15.
- L. 2. tit. 1. lib. 4. nouæ recopilæ. intelligitur, ibi dem num. 3.
- Lex regia taxans quantitatem vestium & iocallium, quæ sponis debent dari, iustissime stabilita est, ibi nu. 8. & nu. 9. quodd dicta l. seruanda sit in iudicio, quoties petitum fuerit, & probatus excessus ipsius, neq; ultra sponsum, in quo loquitur lex illa extenditur, ita quodd sacrum vel extraneum non comprehendet, ibi nu. 11 & 12.
- L. si. C. de non nume. pecu. loquitur & procedit, quoties deest consensus, 1. p. c. 11. nu. 8.
- L. cum precario. ff. de precar. quando procedit, 1. par. c. 12. nu. 6.
- L. si vaquæ. C. de reuoc. donat. procedit, & in foro conscientie, 1. p. c. 9. nu. 20.
- Lex, vel testator quâdo aliqui omisit, de quo si fuisset interrogatus, disposuisset, habetur pro disposito, 1. p. c. 9. nu. 2.
- L. 10. tit. 6. lib. 5. nouæ recopilæ. 1. p. c. 5. nu. 25.
- L. 9. tit. 1. lib. 5. nouæ recopilæ. 1. p. c. 4. nu. 24.
- L. 1. tit. 8. lib. 5. nouæ recopilæ. limitatur, 5. part. cap. 3. num. 27.
- L. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori declaratur ibi, nu. 17. & seq.
- L. 1. ff. de dona. inter vir. & vxor. ibidem. nu. 4.
- L. 4. tit. 2. lib. 8. ordi. veteris & capitulo. 50. prætorum, quod hodie est l. 36. tit. 6. lib. 3. nouæ recopilæ. intelligitur, 1. p. c. 2. nu. 37.
- L. ciuilis potest punire vsurarios, ibi nu. 36.
- L. 1. tit. 2. lib. 4. nouæ recopilæ. ibi nu. 30.
- L. 3. tit. 1. lib. 4. nouæ recopilæ. & ibidem nu. 27. & 27. ubi declaratur, & ponitur cautela ad euitandum eius pœnas.
- L. si. C. de ordin. cogni. declaratur, & ponitur concordia inter duas Inno centij doctrinas contrarias, ibidem nu. 19.
- L. si. ff. de peri. & com. rei vendi. declaratur, ibidem num. 8.
- Lex, vel alia quælibet dispositio, quâdo est inducta,

# INDEX.

- roducra, & fundatur duplici ratione, licet vna cesset, adhuc tamen sustinetur ex alia. 1. par. c. 1. nu. 60.
- L. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ recopil. procedit etiã si mulier nupta iurauerit contractum, quia nõ valet, si viri sui licentia non interuenit, ibi nu. 34.
- L. si. ff. de pactis dotalibus, & eius ratio & intellectus declaratur. d. 1. par. c. 1. nu. 11. 12. & 13.
- Liber homo potest suas operas locare in perpetuum, & an se vendere possit. 1. p. c. 16. nu. 39. 70. & 40.
- Licentia mariti requiritur ad hoc, vt alienatio mulieris rei dotalis facta etiam cum iuramento valeat, dict. 1. part. c. 1. nu. 33.
- Licentia viri ad eõd est necessaria ad cõtractus mulierum, vt aliàs facti vel celebrati sint nulli, & etiam si mulier sit cõdemnata, quia id nõ opposuit, poterit in executione sententiæ opponere, ibidem, nu. 33.
- Licentia viri ad contrahendum licet possit prestari per nuntium, vel epistolam, cautius tamen est, vt præstetur & apponatur in ipso instrumento alienationis, vt de ea conslet, ibidem num. 43.
- Licentia viri non præsumitur interuenisse, nisi expresse concedatur, vel aliàs de ea conslet, ibidem nu. 44.
- Licentia hæc an requiratur, quotiescumq; mulier contrahit cum suo marito, vel quando agit in iudicio contra ipsum ex aliqua iusta causa, vt alimentorum, vel dotis, ipso vergente ad inopiam, & numeris seq. ibi numer. 46.
- Licentia viri hodie requiritur ad agendum pro omnibus bonis paraphernalibus, ibidem nu. 53.
- Licentia viri an requiratur factõ dinortio quoad tori separationem, & mutuum cohabitationem ad contrahendum, ibidem nu. 54. & seq.
- Licentia viri non requiritur ad contrahendum antequam velentur, & vxor traducatur ad domum mariti, etiam si sint desponsati per verba de presenti, si matrimonium non est copula consummatum, vt ibidem numer. 58.
- Licentia viri requiritur ad hoc, vt sponsa de presenti carnaliter cognita, licet non sit traducta ad domum viri, contrahere possit, vel stare in iudicio, ibi nu. 71.
- Licentiatuõ prohibetur concubinæ suæ donare. 1. p. c. 6. nu. 6.
- Licentiatuõ in fauorabilibus æquiparatur Doctori, & gaudet priuilegio concessõ doctõribus, ibi. nu. 7.
- Licentia est non dimittere possessionem, et si adsit clausula cõtradictores, &c. 3. par. c. 19. num. 6.
- Liberatio, vulgõ dicta finiquito, si dicatur quod fuit facta nõ viso libro rationum, qui ex cõsequentiã actus administratorij venit ostendendus, nõ valet, etiam si habeat plures renuntiationes, & pœnæ adiectiones de non contraueniendo. 1. p. c. 40. nu. 10.
- Liberatio facta administratori ciuitatis nõ valet, nisi reuisis libris rationũ. 3. p. c. 1. nu. 6.
- Liquidatio valoris rei si potest fieri per processum iudex non potest ad alios remittere 1. p. c. 1. nu. 32.
- Litis contestatio an debeat fieri animo prosequendi, ad hoc vt actiones temporales sint perpetuæ. 3. p. c. 1. nu. 3.
- Locatori regulariter licet seruire per substitutum. 1. p. c. 16. nu. 73.
- Lucra quæ sita durante matrimonio communicanantur inter virum & vxorem iure regio, dummodo simul cohabitent ambo coniuges. 1. p. c. 1. nu. 56. & 66. & 67. vbi singularis limitatio.
- Lucra, quæ acquiritur is, cuius culpa factum est diuortium, acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi in separatione non culpato, ibi nu. 61.
- Lucrum cessans ab homine solito negociari quando peti possit, & an à primo licet id in pactum deduci ab homine solito negociari, & quatenus valeat hæc conuentio. 1. p. c. 2. nu. 4. & 5.
- Lucrum cessans potest peti ab vxore propter retardatã solutionẽ dotis, si probet soluta pecunia potuisse emere fundum, ibi nu. 6.
- Lucrans aliquid in ludo, etiam prohibito, cum pœna exteriori, & lucri restitutione non tenetur in foro conscientie restituere, dum modo fraus absit, lepesque ludi seruentur, & ludentes liberam habeant administrationem eorum quæ ludunt, etiam si lucrans sit clericus, exceptis quibusdam casibus. 1. p. c. 53. nu. 2.
- Ludens ad creditum quocumque ludo non tenetur soluere, quod perdidit, & si soluit, potest repetere, & qui recipit, tenetur in conscientia illud restituere, etiam ante repetitionem. 1. p. c. 53. nu. 1.
- Ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdidit, an teneatur soluere, ibi nu. 6.
- Ludens ad creditum, et si omittens cum iuramento

# INDEX.

mento perdita soluere, an postquam soluerit, possit repetere, ibi nu. 7.  
 Ludens ad creditum iurans non tantum soluere quod in ludo amiserit, sed quòd post solutionem non repetet illud, an hoc nõ obstante, possit repetere, ibi nu. 9.  
 Lusor repellitur a testimonio, quando tempore testimonij ferendi consuevit ludere, ibid. numer. 5.

## M

**M**Aior vigintiquinque annis iurans se nõ contrauenturum contractui venditionis, excluditur a remedio. l. 2. C. de rescindendo. venditio. 1. p. c. 26. nu. 5. & an hoc casu venditor possit simpliciter agere ad supplementum iulij pretij, ibi nu. 6.  
 Mandatum est stricti iuris. 1. p. c. 50. nu. 2.  
 Maritus potest ad libitum disponere de rebus quæ ponderæ, numero, vel mensura consistunt in dotem datis, licet ad tantundem teneatur soluto matrimonio. 1. p. c. 1. nu. 7.  
 Maritus potest alienare res in dotem datas, æstimatas ea estimatione, quæ emptionem facit, siue mobiles, siue immobiles sint, ibid. nu. 8.  
 Maritum non sufficit vxorem verberasse ad rescindendũ contractum, nisi probetur id fecisse, vt talem contractũ faceret, vel ei cõsentiret, ibi nu. 16.  
 Maritus in causa propria non potest sibi auctorari, vel licentiam prestare mulieri, sed debet hoc casu præstari a iudice, ibid. numer. 50.  
 Maritus potest prestare licentiam vxori, vt contra ipsum agat in iudicio ob aliquam iustam causam, & ipso renitente iudex eam præstabit cum causæ cognitione, ibid. numer. 51.  
 Maritus & vxor si simul contrahunt, vel distrahunt cum alio tertio non requiritur licentia viri, ibi nu. 52.  
 Maritus non potest accusare vxorem quo ad amissionem dotis si ipsa à marito ob eius sceleritiam fugiens adulterium commiserit, ibi nu. 57. 68. & 76.  
 Maritus non tenetur solum reddere dotem vxori, sed & alimenta præstare extra domũ factõ diuortio inter ipsos culpa viri, ibid. numer. 69.  
 Maritus factõ diuortio si nolit vxori licentiã præstare requisitus, iudex cum causæ cognitione eam præstabit, ibi nu. 70.  
 Maritus nec eius vxor de iure ciuili possunt

fundum dotalem alienare internemiẽte etiã consensu vxoris geminato post biennium, ibi num. 92. & nu. 93. limitatur hoc tribus modis.

Maritus vedens re dotale licet ipse, & eius fideiussor teneantur ad euictionem, respectu tamen vxoris nihil valet alienatio, & idẽd vir etiam constante matrimonio potest petere fundum traditum emptori pro vilitate, & interesse ipsius vxoris in. d. 1. p. c. 1. nu. 94. & seq.  
 Maritus potest indistincte repetere fundum dotalem de se alienatũ ex persona sua ad vilitatem vxoris, ibi nu. 97. & nu. 98. in quo versetur interesse mulieris in hoc casu.  
 Maritus licet sit aliàs locuples, & soluiẽdo, potest petere fundum dotalem de se alienatum ad vilitatem & interesse vxoris constante matrimonio, ibi nu. 100.  
 Maritus vendens fundum dotalem, an sit obligatus ad illum tradendum, etiã inuitus, ibi nu. 104.  
 Maritus non potest vxori suæ dare in aris plusquam decimam partem bonorum, neque legi id præcipienti poterit renuntiare, 1. par. c. 14. nu. 1. & nu. 2. an iuramento confirmetur, vel renuntiari possit dictæ legi.  
 Maritus priuilegium ne cõueniantur vltra quã facere possit amittit, si dolum cõmisit, nõ solidum solueret. 1. p. c. 16. nu. 26.  
 Maritus non potest renũtiare beneficio, quod habet, ne ab vxore in solidum cõueniantur, ibi nu. 47. neque talis renuntiatio iuramento confirmatur, ibi nu. 49.  
 Maritus, qui negauit matrimonium contraxisse cum muliere, ex cuius parte dos ab eo repetitur, cõuictus de mendacio, in solidum est executandus, ibi nu. 72.  
 Maritus artifex, qui ex persona sua potest vitem querere, condemnatur in quantum facere potest, tenetur cedere nomina debitorum, etiam si alia bona non habeat. 1. p. c. 17. nu. 15.  
 Maritus non tenetur dare fideiussorem dotis conseruandæ, neq; restituendæ, & de alijs in matrimonio, vide in. 1. par. capit. 2 1. per totum.  
 Maritus an possit dare pignora vxori pro dote sua conseruandã, & quomodo hoc intelligatur, ibi nu. 5.  
 Maritus soluto matrimonio bene potest dare fideiussorem dotis restituendæ, imò eũ tenetur dare, ibi nu. 7.  
 Maritus & eius filij an soluto matrimonio teneantur satisfare de dote restituenda adueniente



# INDEX.

- niente término, & dilatione legali ipsi concessa ad dotis solutionem, ibi nu. 18.
- Maritus** non potest vocare ad diuisionem fundi dotalis in æstimatione cum alio communis, licet pronocare possit. 1. parte, capite. 58. nu. 10.
- Maritus** an possit remittere pactum factum sibi & vxori suæ de eum meliorando, vel de alijs non meliorandis. 1. p. c. 59. nu. 13.
- Maritus** vel aliæ personæ, quæ non conueniuntur ultra quam facere possunt, cõdemnatus in quantum facere potest, si habet possessionem magni valoris, & modici redditus, ex quo redditu vix viuere potest, an cogatur illam vendere. 3. p. c. 15. nu. 13.
- Mala fides** superueniens in quacunq; tẽporis parte interrumpit præscriptionem de iure canonico. 3. p. c. 11. nu. 31.
- Matrimonium** dicitur inter sponfos de præsententi, licet non velentur neq; simul cohabitent. 1. p. c. 1. nu. 65.
- Matrimonia** contrahendi forms à sacro Cõcilio Tridentino tradita. 1. p. c. 51. nu. 4.
- Matrimonio** prohibito non censentur prohibita sponsalia, quando est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, quæ in sponsalibus, ibi nu. 11.
- Matrimonio** contracto in facie ecclesiæ de facto tantũ, si alter coniugum sit conscius impedimenti secreti dirimentis matrimonio, & obrepente dispensatione contrahere iterũ vult, quomodo ei succurratur, ibi nu. 21.
- Matrimoniu** contractum corã parochis, & duobus, vel tribus testibus, etiam si deficiat denũtiationes, vel fuerint remissæ, bene valet, & tenet, licet sic contrahentes, & parochus deficientibus denũtiationibus remissis possint arbitrio ordinarij paniri, ibi nu. 25.
- Matrimonium** iuratum contractum inter personas illegitimas sub cõditione si Papa dispensauerit, nõ est matrimoniu, adueniente etiã conditione subsecuta ratificatione, nec sponsalia villo modo, ibi nu. 32.
- Matrimoniu** de præsententi inter illegitimas personas contractũ sub conditione si Papa dispensauerit, vel inter personas legitimas sub alia honesta conditione, adueniente conditione, an sit matrimonium absq; nouo cõsensu, vel saltim valeat in vim sponsaliorum de futuro, ibi nu. 33.
- Matrimonium** contractum ab eo, qui cum graue delictum commisserit, cõminatus fuit ei aliquis eum ad iudicem delaturum, & sic cõtrahãt matrimonium cum tali, est nullum. 1. p. c. 57. nu. 9.
- Matrimonium** vi celebratũ non firmatur iuramento, neq; iurans tenetur illud seruare, ibi nu. 22.
- Medicus** potest recipere donata ab infirmo. 1. p. c. 57. nu. 31.
- Melioratio** quod non cadat in vnico filio. 1. p. c. 9. nu. 15.
- Melioratio** tertij & quinti facta in cõtractu inter viuos, cui adijcitur pactũ de non reuocando, & iuramentum, est irreuocabilis etiã extra casus à lege regia exceptos. 1. par. c. 12. num. 11. & an idem sit, quando melioratio fit in testamento, late discutitur ibi nu. 12. & 13. assignatur ratio differentie inter hos duos casus.
- Melioratio** ita firmatur homagio, sicut iuramentũ, ibi nu. 17.
- Melioratio** tertij & quinti facta filix per contractum inter viuos ratione dotis, vel matrimonij, non firmatur iuramento. 1. p. c. 14. nu. 14.
- Melioratus** de iure appellatur, qui aliquid accipit ultra legitimam, & sic plus debito. 1. p. c. 59. nu. 18.
- Melioratio** prohibita in casu. 1. de Madrid nõ firmatur iuramento, ibi nu. 22.
- Melioratus** in tertio, & quinto bonorum, siue in testamento, siue per cõtractum inter viuos, tenetur soluere debita defuncti pro rata meliorationis. 3. p. c. 15. nu. 24.
- Metus** solus reuerentialis nõ est sufficiens ad rescindendum alienationem, vel hypothecam rei dotalis, 1. p. c. 1. nu. 15.
- Metus** reuerentialis solus de per se licet nõ sit sufficiens ad rescindendum contractum, tamen ad hoc quod patientia filij non præiudicet sibi ob reuerentiam patris, saltem vbi tractatur de magno præiudicio, sufficit. 1. p. c. 4. nu. 28.
- Miles** armatæ militiæ non potest cubinare suæ donare. 1. p. c. 6. nu. 3. Quod si donet, & tradat, acquiritur fisco, qui est iniqui lucrũ acquisiti iustus ablator, vt ibi nu. 4.
- Milites** nostri temporis an prohibeantur cõcubinis suis donare, ibi nu. 9.
- Miles** nobilis clericus, vel doctor suspectus de fuga cum proprijs bonis, potest à creditoribus capi, & tradi iudici detinendus, donec æs alienũ soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus. 1. p. c. 16. nu. 32.
- Minor** iurans non contrauenire vditioni à se factæ ratione minoris ætatis, poterit vti remedio. 1. 2. C. de ref. ven. si lædatur ultra dimidia iusti pretij, Nisi nec alia quacunq; ratione, adijciat. 1. p. c. 26. nu. 8.

Minor,

# INDEX.

- Minor, qui generalem liberationem fecit cum iuramento administratori suo, allegans eam esse erroneam, vel rationes nõ plene redditas fuisse, an id probare debeat, vel sufficiet cõsulare ex ipsomet instrumẽto liberationis, quod nulla ratio bona, vel mala reddita fuerit.** 1. p. c. 40. nu. 13.
- Minor an possit procurare ad diuisionẽ.** 1. p. c. 58. nu. 1. & seq.
- Minores possunt inter se diuidere prædia cõmunia quo ad culturam & redditus, licet nõn quo ad proprietatem.** 1. p. cap. 58. numer. 12.
- Minor non restituitur aduersus instantiam lapsam in causa appellationis ad cõcilium ciuitatis interpolatæ ex l. Regis. 3. par. cap. 5. num. 17.**
- Minor 25. annis nõ potest esse procurator alterius ad iudicia, ad negotia verò ille, qui est 17. annorum potest esse procurator.** 3. p. c. 11. num. 1.
- Minor 25. annorum potest esse procurator al tenus ad iudicium, si iuret se non contrauẽturum processui, neq; sententiæ, neq; aliis actibus à se tanquam à procuratore factis, ibi num. 2.**
- Minor 25. ann. maior tamẽ quatuordecim potest constituere procuratorem cum iuramento ad negotia propria, ibi nu. 3.**
- Minor an possit in se suscipere iudicium habitum contra suum fideiussorem ad vtilitatẽ ipsius.** 3. p. c. 15. nu. 16.
- Monitio siue petitio præcedere debet, quando in obligatione non est appositus dies, aliàs non poterit peti, neque fieri executio debiti, nec condemnatio expensarum, nisi prius petatur, & debitor nõ soluat.** 1. p. c. 56. nu. 2. & 30.
- Mora in contractibus purgari potest vsq; ad litem contestationem, non verò post, in iudicialibus autẽ potest mora purgari post tres, aut quinque, pluresve dies arbitrio iudicis, si ius actoris non est factum deterius.** 3. p. c. 17. nu. 1.
- Moræ purgatio non habet locum quotiescũq; fit executio ipso iure absque sententia iudicis, ibi nu. 3.**
- Mora potest purgari de iure canonico, & eius æquitate, etiam vbi adest iuramentum, & aliàs vbi non poterat mora purgari, ibi numer. 5.**
- Moræ purgatio non admittitur in contractu, vbi est dies & prena, secus de iure canonico ibi n. 9. & casus circa hoc practicatus in Cõcellaria, num. 10.**
- Mulier, quæ cũ iuramento cõsensit alienationi rei dotalis, potest petere soluto matrimonio à marito, vel eius hæredibus pretium, quo venijt res dotalis, sub distinctione tamen** 1. p. c. 1. num. 14.
- Mulier olim poterat renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis viri, & quid hodie, ibi num. 17.**
- Mulier potest agere, & habere regressum ad bona alienata, super quibus renuntiavit iuri hypothecæ, etiam si maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, si tempore repetitionis dotis ea non habebat, ibi numer. 18.**
- Mulier renuntianti hypothecæ competenti pro dote agendo contra emptorem bonorum mariti hypothecaria, an incumbat onus probandi quod marito non superfuere alia bona, è quibus sibi consuli possit, an emptori excipienti, quòd alia supersint, ibi numer. 20.**
- Muliere, vel eius hærede soluto matrimonio petente arras à marito promissas, si opponatur quod excedunt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbit onus probandi valorem bonorum mariti, ibi nu. 21. & sequen.**
- Mulier an in foro conscientie remaneat obligata ex contractu à se celebrato sine licentia mariti sui, ibi nu. 42.**
- Mulier quod contrahat facto diuortio nullum præiudicium fit marito, ibi nu. 75.**
- Mulier quæ cum iuramento alienauit rem dotalem, an remedio. l. 2. C. de rescind. vendit. & enormissimæ læsionis agere possit, ibi num. 91.**
- Mulier summe expedit, vt quando ipsa exigere debet dotem, res dotalis non sit penes tertium alienata, sed remaneat penes maritum, vel eius hæredes, dict. 1. par. cap. 1. numer. 102.**
- Mulier vendens rem dotalem, absque iuramento non obligatur ad obseruantiam contractus, num. 105. ibi, & nu. 106. ponitur ratio differentię hoc casu inter virum & vxorem vendentes.**
- Mulier in rem propriam, id est, mandatis sibi actionibus à marito, an possit constante matrimonio rem dotalem reiuendicare, ibi num. 108.**
- Mulier non potest in iudicio agere, neq; experiri durante matrimonio super re dotali, ibi num. 109.**
- Muliere alienante rem dotalem cum cõsensu viri, absque iuramento, an soluto matrimonio**

# INDEX.

- omnio alienatio, valeat, & confirmetur** iam quod eo constante non valet, si tamen consentiente viro iuret mulier non contrahente; certum est, quod constante matrimonio, & etiam post valet & firmus est contractus, & quid si deficiat consensus viri, ibi nu. 110.
- Mulier coniugata testari potest absque licentia viri.** l. p. c. 13. n. 4. lege tamen introduci potest quod non possit testari, sine interuentu consanguineorum, ibi nu. 5.
- Mulier & minor si non possunt per statum contrahere sine consensu duorum propinquorum, non poterunt etiam donare causa mortis absque ipsorum permisso** ibi nu. 8. & num. 9. an donare possit causa mortis sine viri licentia.
- Mulier, quae vergente viro ad inopiam, oppo- suit se executioni creditorum contra mari- tum petita pro sua dote, & occultauit aliqua bona mariti, vel suae dotis, potest capi donec illa manifestet, & potest pro delicto puniri arbitrarie, non vero ob hoc amittit priuilegium suae dotis.** l. p. c. 16 nu. 33. & 34. an in foro conscientiae mulier hoc casu teneatur respondere eglicitis, siue iuramentis pro praedictis rebus manifestandis, cum censuris promulgatis.
- Mulier debitorum occultans bona in fraudem creditorum, potest incarcerationi,** ibi numer. 35.
- Mulier non potest pro alio regulariter intercedere, & si intercedat, obligatur mero iure, tamen ope exceptionis Senatuscon. Velleian. nisi certiorata de eo ei renuntiet.** l. p. c. 20. nu. 1.
- Mulier quae pro alio intercessit cum iuramento, an iuuetur beneficio Velleian. ibi numer. 12.**
- Mulier an tuta conscientia possit vti beneficio Velleiani, vbi a iure sibi competit ibi, num. 5.**
- Mulier ad hoc ut possit vti beneficio Velleiani, requiritur, ut intercedat pro alio in instrumento publico cum subscriptione trium testium, vel saltem eorum praesentia, aliàs non obligatur pro alio in scriptura priuata postea recognita, & sic non est opus Velleiano, ibi nu. 6.**
- Mulier si obligatur pro alio in scriptura probata postea recognita, vel coram testibus, & renuntiet Velleiano, an teneat obligatio- talis & renuntiatio ibi nu. 7.**
- Mulier non praefertur creditoribus mariti habentibus expressam hypothecam post do-**
- tem promissam, ante solutionem vero ipsius contractam.** l. p. c. 46. n. 9. & 10.
- Mulier an tempore, quo dat, vel promittit do- tem marito, possit pacisci quod res viri non obligentur pro ea restituenda, & quid si in- terueniat iuramentum, ibi nu. 11. & nu. 13. vbi de renuntiationibus hypothecae mulie- ris iuratis.**
- Mulier de iure regio neque communi non potest se obligare pro marito, nisi vti hic, l. p. c. 55. nu. 1.**
- Mulier se obligans in causa dotali pro marito, ut si ab eo fundus dotalis petatur, tunc quia est in rem suam debe obligatur, ibi nu. 2.**
- Mulier non potest facere pactum de non pe- do viro suo, nec alijs debitoribus sine licetia mariti sui hoc vltimo casu, in primo au- tem, neque cum ipsius licentia, ibi num. 3. & 4.**
- Mulier cum iuramento an possit fideiubere, vel se obligare pro marito, ibi nu. 6. & an pro socero, ibi nu. 5.**
- Mulier obligans se pro marito, obligatur sal- tem naturaliter, ibi nu. 8.**

N

**N**egans qualitatem per quam praetendit aliquem à possessione remouere, tene- tur illam qualitatem probare, & si negatiua sit. l. p. c. 1. nu. 24.

**Negatio licet iurisdictione non excludat, ope- ratur tamen quod praemitti debeat summa- ria cognitio de veritate qualitatis.** p. c. 5. num. 30.

**Nemo compellitur stare in communione, vel societate, sed poterit vti exijs, qui rem comunem habet cum alijs, petere diuisionem.** l. p. c. 58. nu. 1.

**Nobilis siue fidalgus non potest incarcerationi pro debito ciuili.** l. p. c. 16. nu. 1.

**Nobilis bene potest incarcerationi pro debito no- scenti ex delicto, vel quasi, ibi nu. 2.**

**Nobilibus captis honestior carcer debet assi- gnari subdita custodia expensis ipsius nobi- lis, nisi sit captus pro tali crimine, quod se- cure non possit tradi militibus custodiendus, quia tunc in carceribus ponetur, ibi num. 3.**

**Nobilis interim quod sit probatio nobilitatis, detinetur in carcer, vel relaxatur sub fide iussione de la hae, quando capitur pro de- bito ciuili, ibi nu. 6.**

**Nobilitas quando incidenter venit probanda, leuiore probationes ipsius sufficiunt, & quo-**

# INDEX.

- quomodo tunc alleganda & probanda sit, ibi num. 9.
- Nobilis debitoris bona capi debent & manet festariis pro exolutione debitorum, ibi num. 30.**
- Nobilibus relinquenda sunt arma, vestes, Jequus quotidianus, & domus habitacionis, equus, & mulas, quando in eorum bonis fit executio, præterquam in subsidium, in equo tamen in quo solet equitare in nullo casu, ibi num. 12. & 13.**
- Nobilis contra quem legitime probatur occultasse bona, ne caperetur pro executione debiti, non gaudet dicto beneficio liberationis à carcere pro debito civili nobilibus concessio, ibi num. 14. & sequentibus. & nu. 29.** ponitur quid prædicatum fuerit in hoc casu semel.
- Nobilis committens furcum perdit nobilitatem, ibi num. 21.**
- Nobilis qui tempore contractus nezat scienter esse nobilis, non gaudet privilegio, ne capiatur pro debito civili, ibi num. 25.**
- Nobilis contra quem est suspicio, quod occultaverit bona, probata tantum, quasi possessione suæ nobilitatis amittit dictum privilegium, ibi num. 27.**
- Nobilis decustus non gaudet nobilitate, ibi num. 28.**
- Nobilis clericus, miles, vel doctor suspectus defuga cum propriis bonis potest à creditore capi, & trahi iudici detinendus, donec res alienum solvat ex illis bonis, que occultare fuit conatus, ibi num. 32.**
- Nobiles non habent privilegium, ne conveniantur ultra quam facere possint, ibi num. 36.**
- Nobilis an possit renuntiare privilegio, quod habet, ne incarceratione pro debito civili, ibi num. 37. & pluribus seq.**
- Nobilitatis renuntiatio non est admittenda, quædo ex ea derogaretur nobilitati in universum, ibi num. 46.**
- Nobilibus prærogativa concessa videtur habere sui rationem in divina providentia radicatum, ibi num. 51.**
- Nobilitas probanda est in patre, & avo, ut quis in ea obtineat, ibi num. 56.**
- Nobilibus privilegia concessa competunt etiam eorum vxoribus, quanvis ipsæ nobiles non sint, ibi num. 58.**
- Nobilis ex privilegio potest nobilitatis sue renuntiare, ibi num. 74.**
- Nobilis attentis legibus regis non tenetur credere bonis, neque seruire creditoribus pro debitis, 1. par. cap. 17. num. 5.**
- Notorius prodigus non datur sibi curatore, nec interdicta administratione bonorum, an possit coherere & cetera facere, 1. p. c. 32. n. 3.**
- Notorium licet relictum ob onere probandi, non tamen à proponendi, nisi ex actis processus constaret notorietas, 1. par. c. 20. n. 4.**
- Notorietas debet constare iudici, ut iudicet ex actis, ibi num. 5.**
- Novatio obligationis in dubio nunquam præsumitur, nisi expresse agatur, 1. par. c. 63. n. 1.**
- Novatio non fit per secundum instrumentum, nisi expresse agatur inter partem, sed secunda obligatio accedit priori, ibi num. 2.**
- Novatio prioris obligationis an inducatur per delegatorem alterius debitoris loco sui, ibi num. 4.**
- Novatio an inducatur per obligationem potentalem, ibi num. 6.**
- Novatio an hodie inducatur, saltem ope exceptionis, in casibus, in quibus olim inducebatur ipso iure, ibi num. 7.**
- Novatio expressa fieri dicitur, si per cõstitutas appareat partes novationem voluisse facere, & remissio de cõiecturis, ibi num. 8.**
- Nullitas prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis, an impediat executionem sententiarum postea petitarum, vel factam, 1. par. cap. 2. num. 10. 18. & 19. & seq.**
- Nullitas exceptio potest opponi adversus executionem instrumenti parentis, licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis, si in continentem probetur, ibi num. 14.**
- Nullitas semel vno modo deducta coram eodem iudice, & ad eundem finem, per alium modum deduci non potest, c. 30. n. 22.**
- Nullitas exceptio quare adversus tres sententias conformes non admittitur, 1. par. cap. 27. num. 34.**
- Nullitas exceptio bene admittitur adversus executionem trium sententiarum conformium, quando executio semel facta non potest retractari, ibi num. 34.**

O.

- Obligatio implementi facta ab una parte, an tollat facultatem poenitendi alteri partem in cõtractibus innominatis, 1. par. c. 35. num. 3.**
- Obligatio civilis, nec naturalis oritur ex cõtractu à muliere celebrato sine licentia viri sui, 1. par. c. 1. num. 39.**
- Obligatio nulla oritur ex actu cui lex resistit, ibi num. 40.**

C. Obligatio

# INDEX.

**Obligatio naturalis tantum oritur inter patrem & filium constitutum in potestate patris ex contractu inter eos gestis; non vero civilis.** 1. par. c. 41. num. 1. & assignatur differentie rationes.

**Obligatio, quæ acquiritur filio in potestate à patre non acquiritur ipsi patri, ibi num. 3.**

**Obligatio naturalis, quæ acquiritur filio est trahendo cum proprio domino, non recipitur à patre ipsi domino, ibi num. 4.**

**Obligatio & iactio est in eadem ad eundem oritur inter patrem & filium emancipatorum, & inter fratres non constitutos sub eodem patris potestate ex contractu etiam sine iuramento, ibi num. 6. & seq.**

**Obligatio non potest nasci ex pacto nudo de non petendo.** 1. par. c. 55. num. 4.

**Obligatio duplex habetur ex iuramento exacto per mortuum, & per vivum, quæ iurans homini obligatur, altera Deo; & an hæc taliantur per mortuum & vivum? 1. par. c. 57. num. 1. & 2.**

**Obligatus certis quibusdam rationibus esse debet clericus potest capi & incarcerari per iudicem ecclesiasticum pro illis reddendis, 1. par. c. 17. num. 30.**

**Obligatus quis se ad carcerem non potest pacto nudo non iurato, 1. par. c. 23. num. 5.**

**Obligatus ad factum non tenetur præcise facere, sed liberatur solvendo interesse, 1. par. c. 39. num. 1.**

**Obligatus ad factum liberatur præstando interesse, etiam si in obligatione sit adiecta clausula rato manente pacto. 1. par. c. 39. num. 3.**

**Obligatus ad factum de iure canonico præcise cogitur facere, neque liberatur præstando interesse, ibi num. 4.**

**Obligatus ad factum de iure regio præcise cogitur facere neque liberatur præstando interesse, nisi in casibus ibi enumeratis, ibi num. 5.**

**Obligatus ad factum qui iuravit promissionem tenetur præcise facere, ibi num. 6.**

**Officiales non euentes codicem rationum occultare presumentur, quæ propter in animabus bonæ fidei iuratur in litem. 1. par. c. 17. num. 4.**

**Officio cancellarum salario consuetum intelligitur in dubio, sicut habuit prædecessor in illo officio. 1. par. c. 64. num. 4.**

**Opinionēs, vel decisiones doctorum de iure communi licet non sint necessariæ, sunt tamen probabiles, 1. par. c. 3. num. 28.**

**Pacta facta per creditores cum decedentibus**

**pro pecunia ablata an valeant, & quid si sint iurata. 1. par. c. 65. num. 6.**

**Pactum reciprocum de futura successione est prohibitum inter privatos, nisi fiat de quibusdam rebus particulatibus. 1. par. c. 3. nu. 19. & 24. & nu. 26. quod si iuramento confirmetur.**

**Pactum reciprocum de futura successione inter mortuos valet post annum contracti matrimonij ibi num. 1. & seq. præcipue, nu. 26. & seq. ubi quod præiudicium ascendentibus mortuis.**

**Pactum reciprocum de futura successione appellatur conventio fraternitatis, ibi num. 23.**

**Pactum quod sit inotium locatio alicui incipiat, non valet, quando res est prohibita alienari vel locari ultra novennium, & in iebus mortuis, vel ecclesiasticis. 1. par. c. 7. num. 18. & 19.**

**Pactum ut conveniatur in solvendum, qui alias non poterat conveniri, nisi in quantum facere poterat, valet & tenet. 1. par. c. 16. num. 38. & contra num. 41.**

**Pactum sine licentia de ingrediendo res propriæ autoritate, & clausula constituti operantur ut possit agi via executiva. 1. par. c. 23. nu. 35.**

**Pactum de litigando coram iudice non suo, & sic renuntiatio proprii fori & submissio alterius reuocari potest ante litem contestatam. 1. par. c. 8. nu. 1.**

**Pactum de proroganda iurisdictione alterius iudicis non fit in casu. l. si conuerit. ff. de iur. omni. iud. fuit nudum, & non stipulatione valatum, ibidem num. 2.**

**Pactum eadem in casu d. l. si conuerit, hodie de iure Canonico & Regio idem operatur quod stipulatio, ibi num. 5.**

**Pactum nudum factum in presentia iudicis eo consentiente, vel tacente, in casu d. l. si conuerit, valet & est irrevocabile, ibi num. 7.**

**Pactum quod non fit iudex qui alias erat, valet & tenet, ibi num. 8.**

**Pactum ibratum in casu d. l. si conuerit, efficit conventionem irrevocabilem, ibi num. 9.**

**Pactum legis commissoriarum est reprobatum in pignoribus, in contractu vero emptio-nis & venditionis permittitur. 1. par. c. 33. num. 1. ubi rationes differentie assignantur.**

**Pactum legis commissoriarum in pignoribus, an firmetur iuramento? ibi num. 2.**

**Pactum legis commissoriarum adiectum in pignoribus in hunc modum, quod si pecuniæ**

# I N D E X.

- non solvatur intra certum tempus, pignus sit venditum creditori, vel datum in solutum iusto pretio, validum est, ibi nu. 4.
- Pactum nudum an firmetur iuramento, ita vt ex eo iure civili actio oriatur.** 1. par. c. 34. nu. 6. & quid iure canonico n. 2. & hodie iure regio sine dubio oritur, ibi nu. 6.
- Pactum iuratum de nō agendo de nullitate, nō tollit iurari possit agi de nullitate sententię arbitrarie excedentis formam compromissi.** 1. par. c. 37. nu. 26.
- Pactum de nō alienando in contractibus iudicium cum hypotheca speciali impedit dominij translationem.** 1. p. c. 45. nu. 3.
- Pactum de non alienando iuratum sine hypotheca speciali, non impedit dominij translationem,** ibi num. 4.
- Pactū, quo cōueniturne omnino diuisio fiat nō valet, & eius ratio.** 1. p. c. 58. num. 2.
- Pactum de stando in communione & de nō recedendo intra certum terminum, valet & seruatum est, & idem in p̄cepto testatoris,** ibi num. 3.
- Pactum quo pater promittit in instrumento dotali, quod filia succedet ei ex æqua portione cum fratre, non valet, quia auferit heredi heredi facultatem, & ideo nullū reuocatum competet ob id pactum nō seruatum, nec agi poterit ad inter. res. 1. p. c. 59. nu. 1. & 2.**
- Pactum de nō aueritando masculos ultra feminas an valeat,** ibi num. 3.
- Pactum adiectum in cōtractu matrimonij, vt qui primogenitus foret ex cōmatrimonio is integram coniugum h̄reditatem, aut aliquam eius partem p̄cipuam successione excipiat nō valet, & an firmetur statuto, vel iuramento,** ibi nu. 4.
- Pactum, de quo in 1. pacto quod dotali. C. de pact. an firmetur iuramento,** ibi nu. 5.
- Pactum de nō meliorando aliquem etiam in scriptura publica cōtentum factum in fauorem filię dum nuptiis datur, an valeat hodie attenda pragmatika 101. de Madrid anni 1534.** ibi nu. 14.
- Pactum quo cōtinetur vt solutio debiti non possit probari nisi per scripturam non valeat, neque tenet licet statutum vel cōsuetudo valeret.** 1. p. c. 66. n. 1. & 2. & an si tale pactum iuratum sit, valebit, ibi nu. 3. vel si fiat in iudicio, ibi num. 7. & cautela, vt dictis non obstantibus solutio possit probari per testes, ibi nu. 4. & 6.
- Pactum inter ecclesias bene valet, ne aliquos, vel certos alterius ecclesię parochianos al-**
- tera ecclesia recipiat ad ecclesiasticam sepulturam, & cōuenero.** 2. p. c. 4 n. 12.
- Pactum seu renuntiatio iuris de futuro non competentis re neque spe, quando valet, vel nō.** 1. p. c. 5. num. 3.
- Pactum h̄reditatis viuētis hominis incerti, si non potest verificari nisi in vna persona, non valet,** ibi nu. 6.
- Pacto iurato an effici possit, vt p̄petuo stetur in cōmunione.** 1. p. c. 58. n. 2.
- Pacta vltima derogat prioribus, & quid quādo primum pactum est iuratum, item & cōcundum.** 1. p. c. 74. per totum.
- Papa, qui ante creationem ipsius, & post promissit & iurauit infra biennium celebrare cōcilij, & renūtiare papatu pro sedulo schismate, an efficaciter obligetur, & seipsum absolueri possit?** 1. par. c. 69. n. 1.
- Partes nō possunt ex causa remunerationis donare, vel meliorare ultra tertij & quintum.** 1. p. c. 5. nu. 24. & 27.
- Partes si promittant, maximē cum iuramento, stare sententię ferendę per decuriones ciuitatis, vel villę, etiam post terminum, & illam seruare, nec cōtra illam agere de nullitate, tenentur hanc cōuentionem seruare, saltem in vim pacti.** 3. par. c. 5. nu. 19.
- Pais in cuius fauorem lata est sententia maioris summi, nō potest dicere te esse contentum cum summa ista, de qua decuriones sentētētes p. sint cognoscere, ad hoc vt ad eos causa deuoluatur,** ibi nu. 24.
- Pater compellendus est per iudicem, vt p̄stet filio licētiam vt iudicij suscipere possit, quando filius viuente patre vult h̄reditatem adire.** 1. p. c. 1. nu. 47.
- Pater nō potest p̄stare autoritatem filio ad contrahendum cum ipso, stante statuto, quod filia non possit contrahere absque auctoritate patris,** ibi num. 48.
- Pater & filius sunt correlatiui, & dispositi in vno ex correlatiuis, videtur etiam dispositum in alio.** 1. p. c. 4. n. 15.
- Pater licet postquam passus sit filium percipere fructus ad ipsum patrem pertinet, possit p̄uenire & reclamare, hoc t̄mē habebit locum in futurum: secus tamen respectu fructuum perceptorum per filium ipsum,** ibi num. 15.
- Pater, qui administrauit bona p̄bendę filij, tenetur ei reddere rationem administrationis de fructibus p̄bendę,** ibi nu. 19.
- Pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis, quā lo ad filium pertinent pleno iure,** ibi num. 22.

# INDEX.

- Pater nō potest compellere filium vt sibi seruiat. 1. p. c. 5. nu. 4.
- Pater non potest cogere filium vt sibi seruiat & relinquat tutorem, vel cerdonem, cui se obligauit prius ad seruiendum per certum tempus. ibi nu. 5.
- Pater potest donare filio ob seruitia & beneficia etiā eo casu, quo filius non posset pro eis petere salarium, ibi nu. 13. & quid ad hoc requiratur, ibi nu. 14. & n. 15. reijcitur in hoc quædam Baldi opinio.
- Pater an possit tacta conscientia aliquo modo extraneis vltra quantum donare vel relinquere. ibi nu. 16.
- Patri non licet in præiudicium legitimæ filiorum rem expendere etiā in causam Dei, & in rem eius oculis gratissimam nec favore animæ, ibi nu. 18.
- Pater filio suo cedente bonis an idem petere possit, vt sibi seruiat. 1. p. c. 18. nu. 8.
- Pater renuntians generatiter cum iuramento hereditati futuræ filij an excludatur à sua legitima. 1. p. c. 19. num. 4.
- Pater potest in vita soluere legitimam, & nō est donatio. 1. p. c. 41. nu. 9.
- Pater in aduertijs obligatur filio ciuilliter, ibi n. 10. & an idem sit in aduertijs in quibus pater habet vsum fructum, ibi nu. 11.
- Pater, qui filium emancipatum retinet in domo, & administrat illud, quod ei donauit, non queritur sibi vsum fructus, imò tenetur filio reddere rationem, & idem est in omnibus, quorum patri non acquiritur vsum fructus, ibi nu. 12.
- Pater tutor filiorū emancipatorū tenetur eis reddere rationem de tutela, & cauere, & eius bona sūt tacite hypothecata, ibi n. 13.
- Pater potest compelli vt contentiat & se obliget quod filius in potestate restituet dotē, & ex solo consensu patris in matrimonio, & receptione dotis per filium pater obligatur. 1. p. c. 46. nu. 3.
- Pater non potest dicere, nolo quod bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo dote, ibi nu. 4.
- Pater si postquam liberatus est à carcere dimisso filio in carcere inuolte, promittat in fauorem detinentis ipsium non obligatur. 1. p. c. 57. num. 8.
- Pater si vnice filiz promiserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri filiz certam etiam dotem, & postea alteri filiz promiserit incertam dotem simpliciter videtur velle promittere tantā dotem, sicut dedit vel promisit primæ filiz. 1. p. c. 64. nu. 15.
- Patronus non tenetur alere filium, qui se alere potest. 3. p. c. 15. num. 6.
- Patronus caularū non potest renuntiare privilegio, quod habet ne lali ipiat pro vinculis functionis. 1. p. c. 16. nu. 2.
- Patronus laicus potest post primam præsentationem variare, & alterum præsentare, patronus verò ecclesiasticus minime, & qua ratione, & quomodo intelligatur. 3. par. c. 13. nu. 1.
- Patronus laicus tantū potest variare pro prima vice, non vltorius, ibi nu. 3.
- Patronus laicus ita demum potest variare, ac cumulando, secus verò recedendo à prima nominatione. ibi nu. 4. & 5.
- Patronus laicus si simpliciter nominet, siue præsentet secundū non facta mentione de primo, nec dicat variando, nec accumulati uē, nec à primo recedēdo, valet hæc secunda nominatio & datur optio Episcopo, & data paritate Episcopus debet eligere & instituere primum? ibi num. 5.
- Patronus laicus an possit variare hoc expresso, scilicet, quod vult variare non dicendo quod præsentat accumulati uē, ibi nu. 6.
- Patronus laicus potest variare etiā post appellationem interpositam à primo nominato, eo quod Episcopus non contulerit sibi beneficium, & etiā si appellauerit à patrōno volente secundum præsentare, ibi num. 9. & 11.
- Patronus laicus non potest variare, quando ipse & alius patronus ecclesiasticus idoneum præsentauerit, quod si variate, non debet Episcopus secundo nominatum instituisse, ibi nu. 10.
- Patronus clericus qui est patronus ratione patrimonij sui, & sic præsentat vt laicus, potest variare, ibi nu. 12.
- Patronus laicus, qui vnum præsentauit & promissum iuramento non variare, nec reuocare illam nominationem, an possit non obstante iuramento variare, & alterū præsentare? ibi num. 13.
- Patronus an possit donare ius patronatus, & an tunc requiratur licentia Episcopi? ibi n. 14.
- Poena commissi non habet locum in herede acceptoris, non soluente pensionem tempore debito propter ignorantiam. 1. par. c. 31. num. 6. & ibi num. 11. an commissi poena sit æqua, nec ne?
- Poenę adiectio nihil valet in contractu nullo, vel à lege reprobato. 1. par. c. 36. nu. 6. & cautela vt valeat præcipue appposito iuramento, ibi num. 8.

Poena

# INDEX.

- Pœna adiecta rationi quantitati an censeatur adiecta in fraudem vsurarium, ibi. n. 9.**
- Pœna conuentionalis de sylvocuriarum nõ sit condemnatio nisi quatenus interest, & non ultra, ibi numer. 10.**
- Pœna apposta in compromisso vel fideiussione iudiciali quomodo exequatur, ibi num. 12.**
- Pœna iure regio imposta ludentibus ultra duo regalia & tabulario, vulgo dicto tablagero. 1. par. c. 5. 3. nu. 4.**
- Pœna de iure canonico non committitur nisi pro parte non soluta tantum, licet secus esset de iure ciuili. 3. p. c. 17. nu. 6.**
- Pœnitentia habet locum in contractibus inuominatis re integra etiam de iure canonico, & quid de iure regio. 1. par. c. 3. 5. nu. 1. & an iuramentum impediatur pœnitentiam, num. 2. & 3.**
- Pœnitere non potest in contractibus inuominatis, quia adimpleuit ex parte sua & sic repetere inuita altera parte, ibi nu. 5.**
- Pensio constituta super aliquo beneficio ecclesiastico nudo consensu pensionarij remittitur potest, nisi esset expresse assignata pro alimentis quia tunc remitti non potest in totum nec ad tēpus nisi autoritate superioris, nisi remissio fiat cum iuramento. 3. par. c. 3. num. 5.**
- Pœnitentijs pœnitentia non impeditur propter superuentientem litem super nullitate vel extinctione: fallit duobus casibus. 1. par. c. 2. num. 23.**
- Perdens in ludo pœnente pecunia potest illam repetere in foro exteriori infra octo dies, & an post intra duos menses possit sicut quilibet extraneus potest. 1. p. c. 51. n. 3.**
- Persona loquentis semper in generali sermone intelligitur excepta. 1. par. c. 16. n. 69.**
- Petens absolutionem iuramenti coram iudice seculari, an possit coram eodem de tota causa litigare. 3. par. c. 12. nu. 6.**
- Pollicitatio iurata absenti facta an possit ante acceptationem reuocari & differentiz inter pollicitationem, & pactum item & conuentientia ponuntur. 1. par. c. 8. n. 2.**
- Pollicitatione simplici & iurata an oriatur actio iure canonico, ciuili & regio, ibi nu. 3. & 4.**
- Populus non potest statuere contra leges communes regni, quando recognoscit superiorem. 1. par. cap. 3. 8. num. 3. & an compellantur populi habentes terminos communes a tempore immemoriali stare in communione. 1. par. p. c. 58. nu. 5.**
- Possessor rei ætimate in dotem datæ venditæ per maritum quando vir non est soluendo liberatur ab eius restitutione offerendo ætimationem. 1. par. c. 1. num. 10.**
- Possessor maioratus, qui iurauit non alienare res maioratus an possit alienare cum licentia Regis tacito iuramento. 1. par. c. 52. num. 9.**
- Puribus dñis habentibus defensionem communem, an vnus eorū possit petere diuisionem. 1. par. c. 58. nu. 6.**
- Præceptū huiusmodi testatoris de stando ad certum tempus in societate factum in fauore hæredum etiā cū iuramento potest ab eis remitti si sunt maiores & possunt diuidere, ibi num. 4.**
- Præceptū nudū testatoris sine causa, iuratum tamen, an impediatur dominij translationem. 1. par. c. 45. nu. 5.**
- Præceptum nudum testatoris sine causa de nõ alienando non impedit dominij translationem, secus si fiat cum causa, ibi nu. 2.**
- Prærogatiua nobilibus concessa videtur habere suarationem in diuina prouidentia rædicatam. 1. par. c. 16. nu. 5. 1.**
- Prælati ecclesie etiam cū iuramento non potest alienare quocunque modo bona ecclesie præterquam in casibus à iure expressis. 1. par. c. 51. n. 10.**
- Prælati, qui in stallatione suæ prælatiæ iurauit non alienare inconsulto Romano Pontifice, an possit alienare in casibus à iure expressis & permissis, ibidem nu. 3.**
- Prælati iurans nõ alienare sine licentia Pape vel metropolitani, an possit alienare cū licentia Pape tacito iuramento. ibi. nu. 8.**
- Præsens quando dicatur debitor principalis, ad hoc vt contra ipsius fideiussorem agi nõ possit ante quam fiat excusio in principio. 1. par. c. 23. nu. 2.**
- Præscribi an possit triginta annis iuri petendi diuisionem. 1. par. c. 58. num. 9.**
- Præscriptio interruptitur per litem cõtestationem super actione etiam personali, & actio perpetuatur vsq; ad. 40. annos. 3. p. c. 1. n. 1.**
- Præscriptio an tollatur & impediatur per verba apposta in instrumento promitto tibi sēper vel quicunque, & similia, soluere ibi. n. 9. & sequitur.**
- Præscriptioe exclusiua per. l. vel statutū nõ est setur exclusiua præscriptio, si gis similitudo, ibi num. 11.**
- Præscriptio exceptio non potest allegari, quā in instrumento, vel contractu debitor promisit soluere ante præscriptionem, vel**



# I N D E X.

- postea quocumque creditor velit illum conuenire, ibi nu. 12.
- Præscriptio potest. 30. annis iuri offerendi, etiã si emptor cum iuramento promiserit reuẽdere venditori, quoties veditor offerret sibi pretium;** ibi nu. 13. & seq.
- Præscriptio seruij, vel alterius debiti an currat quoties unque famulus, vel alius creditor retinet rem cuiusdam, vel alterius debitoris, vel debitori efficitur debitor in totidem est optima quæstio;** ibi nu. 11.
- Præscriptio salarij, vel alterius debiti an interrumpatur per petitionem extrajudicialem tãcum telegan. quæstio;** ibi nu. 14. & seq.
- Præscriptio interrumptur pluribus alijs modis in 4. partitæ expressis;** ibi nu. 32.
- Præscriptio non habet locum in parte debiti non soluta, altera parte soluta;** ibi num. 34. vbi limitatur.
- Primas emptor quando præferatur secundo, vel non.** 1. p. c. 30. per totum.
- Privatio non habet locum nisi in casibus à iure expressis.** 1. par. c. 1. nu. 63.
- Privatus potest restitui aduersus sententiam contra se laram propter instrumenta de nouo reperta, si in prima instantia non habuit facultatem producendi ea & hoc alleget, & probet, & intra quod tẽpus sit petenda hæc restitutio.** 3. p. c. 7. nu. 8.
- Privilegia à iure concessa dotibus habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione a. paret, non vero in dotibus confectis de quarum vera numeratione nõ aparet.** 1. p. c. 15. nu. 1.
- Privilegia abutens illud amittit.** 1. par. c. 16. nu. 18.
- Privilegia concessa nobilibus competunt etiam vxoribus etiam ignobilibus;** ibi. n. 18.
- Processus factus in casu. cuius, de ordine cognitionis in causa principali ante citationẽ partis & inhibitionem factam an valeat.** 1. p. c. 2. nu. 32.
- Probatio domij non admittitur etiam in eõ tĩcti contra spoliũ factum cum violentia, nisi notorie cõstet de iure proprietatis ex privilegio, vel sententia, vel alio simili titulo; non tamen sufficit quod cõstet per scripturam in qua continentur vota consiliariorũ regaliũ, in alio vero spolio bene admittitur probatio in cõstenti.** 3. p. cap. 19. nu. 9. & 14.
- Procurator, qui confiteretur recepisse, quando non cõstat de vera numeratione, interrogatus in iudicio cum iuramento tanquam testis id deponens facit fidem contra dominum cum alio teste.** 1. p. c. 30. num. 5.
- Procurator ad accipiendum habens mandatũ plenum cum libera & generali administratione ab homine, potest exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, & consiteri recepisse, & tollere debitum, si insuper mã datum habeat aliam clausulam, scilicet, qd procurator possit facere omnia illa, quæ dominus præiens facere possit;** ibi nu. 9.
- Procurator cum libera, & quod possit facere omnia illa, quæ dominus præiens facere potest, potest donare de iure regio, licet de iure cõmuni esset secus, & quomodo hoc de iure regio intelligatur;** ibi nu. 11. & seq. præcipue nu. 14.
- Procurator cum libera de iure cõmuni an possit liberare, nullo dato vel retento;** ibi. n. 12.
- Procurator & quæcumque alia persona posita ad debitum recuperandum, an & quibus casibus possit terminum solutionis prorogare?** ibi. nu. 15. & 16.
- Procurator generalis etiam cum libera ad litens nõ potest exigere, neq; interpellare, protestari aut denũciare, nisi de exigendo habet mandatũ;** ibi nu. 17. & an procurator generalis cum libera possit hoc facere; ibi nu. 18.
- Procurator qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam, potest agere, vt deponatur res quando debitor esset condemnatus per sententiam transactam in rem iudicatam, vel si esset obligatus per instrumentum guarentigium, item & potest petere quod res sequestraretur in casibus vbi locum habet sequestratio;** ibi nu. 19.
- Procurator ad vendendum & exequutor testamentarius an possint fidem habere de pretio;** ibi nu. 20.
- Prohibitio cõtrahentiũ de non aliẽndo nõ impedit domij translationem, si res de facto alienetur.** 1. p. c. 45. nu. 1.
- Prohibitio propria alienationis rei dotalis est de rebus immobilibus inæstimatis in dotẽ datis.** 1. p. c. 1. nu. 4.
- Prodigus, cui bonis interdictum est, nõ potest contrahere, nec quasi contrahere, nec testari vel codicillari, & requisita ad hoc ponuntur.** 1. p. c. 32. nu. 1. & 2.
- Prodigus notorius, nõ dato sibi curatore, nec interdicta administratione bonorum, an possit contrahere & cetera facere;** ibi nu. 3.
- Prodigo aduersus cõtractũ gestũ cũ autoritate sui curatoris datur in integrũ restitutio, si in eo lædatur, sicut datur minori;** ibi nu. 4.
- Prodigi cõtractus, cui bonis interdictum est per iudicẽ, an firmetur iuramento;** ibi. n. 6.
- Promissio facti alieni non inducit obligationem**

# I N D E X.

- nam, pœna tamē, vel interesse hoc casu promitti potest, valet autē promissio facta a terti- ni facta in iudicio.** 1. p. c. 44. nu. 1. ibidemq; valere promissionem, qua quis promittit se facturum & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet, itidem assensur.
- Promissio facti alieni de iure canonico in hūc sensum valet, vt promissor teneatur se facturum, &c. ibi nu. 2.**
- Promissio facti alieni iuramentū præstito cōceptæ eundē sensum habet, & quomodo hoc intelligatur, ibi nu. 3.**
- Promissio facti alieni hodie de iure regio valet meliori modo, quo potest valere, ibi. nu. 5, 6.**
- Promissio sine causa valet, licet opponi tanē potest exceptio doli malī.** 1. p. c. 47. nu. 1. vbi nu. 7. ponitur exceptio & fallētia, & sub limitatio ipsius fallētiæ in nu. 8.
- Promissio incerta de equitate canonica valet, etiā si incertū genere, & specie promissum sit.** 1. p. c. 64. nu. 6. & nu. 8. quid iure regio.
- Promissio dotis incertæ valet, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, & quomodo tunc iudex arbitrabitur, ibi nu. 14. & nu. 16. quidd. valet promissio incertæ, arbitrio tamē iudicis venit certificanda.**
- Promissio de reuocando habet vitam.** 30. an. uorum. 3. p. c. 1. nu. 14.
- Promissum ab amico meretrici ob actum venereum, an possit peti in iudicio ab ipsa meretrici.** 1. p. c. 6. nu. 2.
- Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem a se constitutum, potest eum reuocare, licet sit periturus.** 1. p. c. 1. nu. 80. & nu. 81. eius ratio.
- Promittens aliquid cū iuramento, vel fidei obligatione interposita conditione, non tenetur, si constat alteram partem conditionis nime paruisse.** 1. p. c. 10. nu. 3.
- Promittens soluere quicquid Titij cōstituerit debere, an remaneat obligatus, si liquidatio non sit facta in vita Titij.** 1. p. c. 37. nu. 28.
- Promittens aliquam ducturum in vxorem, tenetur & compellendus est fidē seruare, si cut in cæteris contractibus contingit.** 1. p. c. 51. nu. 4. & seq.
- Promittens cum iuramento soluere vsuras, potest petere absolutionem a iuramento ante quā soluat, & ea obtenta non tenetur soluere.** 1. p. c. 53. nu. 8.
- Promittens cū iuramento soluere vsuras, & eas non repetere, an etiam possit eas repetere post solutionem.** ibi nu. 10.
- Promittens cum iuramento, si soluat, nō vide-**
- tur approbare contractū, sed vt peritium euitet, præsumitur soluisse, ibi. d. 1. p. c. 57. nu. 27.**
- Promittens in scriptura publica non meliorare filium, an possit meliorare nepotē; vel alium descendētem.** 1. p. c. 59. nu. 1.
- Promittens se præsentare certo tēpore, si fuerit detentus in carcere priuato, non excusatur a pœna, si habuit copiā exiundi, & non fecit, secus vero si esset detentus in publica custodia.** 1. p. c. 67. nu. 1. nisi iure & carcerem non exire, vt ibi nu. 2.
- Prorogatio contractus debet fieri durante pri motermino, ad hoc vt sit idē contractus, aliā erit nouus contractus.** 1. p. c. 49. nu. 1.
- Prorogatio contractus simpliciter facta censetur facta cum eisdē circumstantijs, & qualitatibus pœna, & vsuris, quibus primus actus fuit factus, si fiat durante primo termino, ibi in nu. 7.**
- Prorogatio si fiat diuersa forma & natura, & qualitate a primo actu, nō erit prorogatio, sed reuocatio, ibi nu. 8.**
- Prorogatio termini solutionis debiti facta debitori principali, inficis, & ignoratē fideiusore, non præiudicat ipsi, sed imō liberatur, ibi num. 1. 2. ponitur prima opinio, & num. 1. 4. contraria & communis, & num. 1. 5. vera resolutio.**
- Prorogatio compromissi facta elapso termino ipsius etiā absq; iuramento valet, & sustinetur meliori modo quo potest, & sic tāquam reuocatio, ibi nu. 21.**
- Prorogatio termini facta per iudicē lapsa primo termino, an valeat, ibi nu. 22.**
- Prorogatio compromissi facta durante primo termino, & cum eisdem qualitatibus, an cōsuetur iuramentum primo appositum repetitum, ibi nu. 23.**
- Prorogari an possit de partiu consensu triennium instantiæ.** 3. par. c. 5. nu. 5. vbi nu. 7. & seq. an cum iuramento possit prorogari ultra triennium? & nu. 9. an in præiudiciū iuris publici valeat prorogatio instantiæ iurata ultra triennium.
- Prorogare an possint partes decem dies a lege regia concessos iudicibus de consistorio ad sententiandum? ibi nu. 10. & seq. & nu. 20. an possint prorogare partes iurisdictionem eorundem iudicum de consistorio quoad summam.**
- Purgatio moræ nō admittitur in contractibus vbi est dies & pœna.** 1. p. c. 56. nu. 4. fallit, vt ibi num. 5. & de materia purgationis moræ nōnulla traduntur in. 3. p. c. 17. per totum.

# INDEX.

**Q**uælibet causa, licet iniusta, excusat à do-  
lo, ac per consequens à pœna. 1. p. cap.  
61. nu. 23.

**Q**uintum bonorum parentû potest extraneis  
relinqui, statibus etiam liberis, quorum legi-  
tima sunt omnes facultates parentum, ex-  
cepto dicto quinto. 1. p. c. 9. nu. 17.

## R

**R**atio legum huius regni præcipientium lu-  
cra acquisita constante matrimonio cõ-  
iugibus simul cohabitantibus inter eos cõ-  
municari. 1. p. c. 1. nu. 67.

**R**atio femel reddita iterum reddenda est, si al-  
tegetur error calculi. 1. p. c. 40. nu. 9.

**R**ationes intricatæ, ita ut non facîle intelli-  
gi possint, non videtur reddi, causam enim  
claram debent continere, non obscuram, ut  
ibidem nu. 11. & 12.

**R**ationem iterum reddere non tenetur, qui se-  
mel eam reddidit, ibi nu. 15.

**R**ationem reddere tenetur quicumq; admini-  
strator vsq; ad. 30. annos, & librum rationis  
exhibere, in quo cõrincantur sigillatim quæ  
hic referuntur, & inventarium legitimõ fa-  
ctum tenetur etiã exhibere, aliàs præsumi-  
tur error aduersus eum, & potest iurari in  
litem, ibi nu. 18.

**R**atio debet reddi à capite vsq; in finem cõ-  
putando prius introitus, & accepta, & po-  
sterea data, ut his visis fiat calculatio, & liqui-  
detur, an sit residuum necne contra vnam,  
vel alteram partem, ibi nu. 19.

**R**ationes conficiendi modus ab officialibus,  
qui multa recipiunt, & multa transferunt ad  
alios, ibi nu. 20.

**R**ationum actualis redditio quod fiat, iura vo-  
lunt & requiritur quinq; ut ibi nu. 21.

**R**ationem redditam esse, vel redditam confi-  
teri aliud est, ibi nu. 22.

**R**atio in lege expressa, quando est generalis  
decisio aut particularis, tunc ratio illa gene-  
ralis pro lege habetur, & decisio loco exem-  
pli est. 3. p. c. 2. nu. 8.

**R**atio quõdo est expressa in lege, facile sit exte-  
sio, etiam in exorbitantibus & pœnalibus, &  
si de corrigenda lege agatur, ibi nu. 9.

**R**atio inductiva. l. de his. ff. de trasaction. quæ  
fuerit, ibi nu. 10.

**R**atificatio appellacionis interpositæ ab alio  
non alterius debet fieri intra terminû  
datum ad appellandum. 1. p. c. 49. nu. 2.

**R**econuentio an, & quãdo habeat locum in  
causa spolijs remissive. 3. p. c. 19. nu. 11.

**R**edditus beneficij possunt clerico fideiubeti  
interdici, & capi in causam iudicatis donec  
soluat. 1. p. c. 72. nu. 3.

**R**esutationes, quas faciunt minores admini-  
stratoribus suis, cum iuramento, super ad-  
ministracione tutelæ sunt validæ. 1. p. cap.  
40. nu. 6. vbi hoc limitatur, ut non proce-  
dat, ut ibi nu. 7.

**R**egulam qui habet pro se, fundatam habet  
suã intentionem in casibus non exceptis,  
nec determinatis. 1. p. c. 1. nu. 64.

**R**egula iuris, quõdo non potest quis venire cõ-  
tra factum proprium, quomodo intelligiga-  
tur, ibi nu. 99.

**R**egulæ eũ qui certus est, de reg. iur. in. 6. in-  
tellectus. 1. p. c. 61. nu. 4.

**R**elictum ecclesiæ pro sepultura, tacite vide-  
tur ademptum, si alibi testator eligat sepul-  
turam. 2. par. c. 4. nu. 7.

**R**emissio tacita de qua in lege cum oportet  
s. sin autem res. C. de bo. quæ lib. an valeat  
statim, vel egeat ipsius morte ad confir-  
mationem, in. 1. p. c. 4. nu. 14.

**R**emissio regulariter non habet locum in con-  
tractibus. 3. p. c. 16. nu. 1. nisi quando cõtra-  
hens destinavit in certo loco solutionem, &  
ibi se præsentare personaliter promisit, ibi  
nu. 3.

**R**emissio habet locum in contractibus, quan-  
do debitor cum iuramento promisit se liti-  
gaturum, vel responsurum in loco cõtra-  
ctus, ibi nu. 5.

**R**enuntiatio hypothecæ competentis pro do-  
te firmatur iuramento. 1. p. c. 1. nu. 19.

**R**enuntiare an possit saltim cum iuramento in  
sinuacioni donationis. 1. p. c. 7. nu. 2.

**R**enuntiare licet quis possit iuri pro se intro-  
ducto, iuri tamen alterius in ipsius præiudi-  
cium minime potest. 1. p. c. 9. nu. 6.

**R**enütari an possit. l. si vnquam. C. de reuoc.  
don. saltim iuramento, ibi nu. 8. & 11.

**R**enuntiare an possit cum iuramento legi præ-  
cipienti ne vltra decimã partem bonorum  
mariti detur in artis. 1. p. c. 14. nu. 2.

**R**enuntiare potest appellacioni etiam per vnũ  
ex litigantibus. 1. p. c. 16. nu. 44. & 45.

**R**enuntiatio nobilitatis non est admittenda,  
quãdo ex ea derogaretur nobilitati in vni-  
uersum, nempe quo ad aliquod ignominio-  
sum supplicium nobili, inferendum, ibid.  
an. 46.

**R**enuntiare non potest maritus etiã cũ iura-  
mento beneficio quod habet ne ab vxore  
in

# INDEX.

- in solidu conueniatur, ibi num. 47. & 49.
- Renunciare nõ potest quis nec prodere ea. quæ non à patre, sed à genere habuit num. 55. ibidem.
- Renunciari non potest legi prohibitiæ, ibid. nu. 59.
- Renunciare non potest Senator priuilegio sibi à iure communi veteri iam hodie correcto concessio, ne libertam vxorem ducere possit, ibi nu. 60.
- Renunciatio nobilitatis an firmetur iuramento, ibi nu. 62.
- Renunciatiõ an videatur beneficio nequis conueniatur nisi in quantum facere potest, & beneficio incarcerationi per clausulã renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento, ibi nu. 63.
- Renunciari minime potest iuramento calumniæ, nec ex consuetudine præscripta remitti potest, ibi nu. 64.
- Renunciatio tacita plus roboris interdum de iure fortitur, quàm renunciatio expressa, ibi nu. 71.
- Renunciari non potest cap. Odoardus de solutio. extra. 1. p. c. 17. num. 14. & an si cum iuramento ei renuntietur, valeat renuntiatio, ibi nu. 35.
- Renunciari an possit cessione bonorum etiã cum iuramento. 1. p. c. 18. per totum.
- Renunciatio generalis hereditatis futuræ nõ comprehendit legitimã renuntiantis. 1. p. c. 19. nu. 1. Idem in patre renuntiante nu. 2. & an si renuntiatio hæc firmetur iuramento, valeat, ibi nu. 3. & 4.
- Renunciatio generalis omnis legum beneficij an comprehendat Velleianũ. 1. p. c. 20. nu. 8. & casus in practica contingens circa hoc ponitur, nu. 9.
- Renunciari non potest sine iuramento per fideiussores tit. C. ne fideiuf. doti. dentur, cũ iuramento autem potest. 1. part. cap. 21. nu. 13. & 14.
- Renunciari potest beneficio auth. hoc ita. C. de duobus reis, & auth. præfenti. C. de fideiuf. & facta dicta renuntiatione nõ requiritur excusio. 1. p. c. 23. nu. 9. & 21. & nu. seq. limitatur hoc.
- Renuntiatum videtur omnibus exceptionibus in suuorem renuntiantis facientibus, tã de iure ciuili, quã municipali, per clausulã generalem renuntiationis, & alij omni legum auxilio pro se facienti, ibi nu. 25.
- Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in contractibus facta valet & tenet. 1. p. c. 24. nu. 1.
- Renuntiatio generalis casuum fortuitorũ in iudicijs facta nõ valet, nisi fiat specialis, ibi nu. 2. & nu. 3. ponitur ratio differentie.
- Renuntiatio generalis post aliquos casus fortuitos specialiter renuntiatos bene valet, tã in iudicijs quam in contractibus, ibid. numer. 3.
- Renunciari potest legi, sed & si quis. §. quæsitũ ff. si quis caut. ibi nu. 5.
- Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in casibus in quibus valet, an comprehendat insolitos, & incogitatos, & grauiores expressis, ibi nu. 6.
- Renuntians casui fortuito, opinato vel inopinato, solito vel insolito, an teneatur etiam de casu insolito, & nunquã contingenti, ibi nu. 7. & nu. 8. qualis dicatur casus insolitus & inopinatus.
- Renunciari an videatur casibus fortuitis suscipiens in se periculum, vel omne periculum, ibi nu. 10.
- Renuntiatio generalis casuum fortuitorũ adiecto iuramento ad quos casus extendatur, ibi nu. 11. & seq.
- Renuntiatio simplex iuris de futuro nõ valet, nisi fiat per pactum, ratioq; differentie inter pactũ & renuntiationem assignatur. 1. p. c. 25. nu. 1.
- Renuntiatio simplex iuris de futuro bene firmatur iuramento, ibi nu. 3.
- Renuntiatio simplex iuris de futuro si fiat in iudicio, bene valet & tenet, ibi nu. 3.
- Renuntiatio generalis remediorum quibus quis posset venire aduersus contractũ, non tollit remedium. l. 2. C. de resc. ven. cũ similibus. 1. p. c. 26. nu. 1.
- Renuntiatio specialis dictæ. l. 2. & final. bene valet & tenet, ibi nu. 2. etiam si dicta renuntiatio fiat in eodẽ instrumẽto in continenti, ibi nu. 3.
- Renuntiatio dictæ. l. 2. valebit à fortiori si sit iurata, ibi nu. 4. (ibi nu. 9.)
- Renuntiare possũt dictæ. l. 1. rusticus & mulier Renuntiatio cõditionis indebiti, & cõditionis sine causa, & omnis legũ auxilij nil valet, quo minus renuntias possit repetere pccunã indebitẽ solutã. 1. p. c. 27. nu. 1.
- Renuntiatio cõditionis indebiti an firmetur iuramento, ibi nu. 5.
- Renuntiatio proprij fori, & submissio alterius potest reuocari ante litem contestatam, & de alijs in materia. 1. p. c. 28. per totũ, & ibi nu. 6. quõd dicta renuntiatio si non reuocetur, operatur, vt partes præcise compellantur seruare conuentionem.

# INDEX.

- Renunciari an possit per debitorem beneficio auct. hoc nri debitor. C. de solu. 1. part. capit. 29. num. 3.**
- Renunciari an possit olim, & hodie exceptioni non numerata pecunie. 1. p. c. 37. num. 9. & nu. 10. an cum iuramento possit.**
- Renunciatio reductionis ad arbitrium boni viri, an valeat, & an possit renunciari enormior, & enormissima latio, ibi num. 21. & nu. 22. que dicatur magna quantitas in proposito, ad hoc: vt possit peti reductio ad arbitrium boni viri, & nu. 23. an sint veræ cautelæ doctorum tradite ad hoc vt non possit peti dicta reductio.**
- Renunciatio iurata hereditatis pupilli tantum facta per eius substitutum an valeat. 1. part. cap. 4. nu. 5. & nu. 6. qualiter si fiat contentiente pupillo, & perseverante in consensu vsq; ad mortem, valeat & teneat.**
- Renunciari an possit iuramento Senatusconsulto Macedoniano per filiumfam. & an tunc iuramentum tantum sit seruandú, vel etiam renunciatio. 1. part. cap. 43. num. 1. & sequentib.**
- Renunciatio iurata mulieris hypothecæ introducendæ in bonis mariti pro restitutione dotis an valeat. 1. par. c. 46. num. 13.**
- Renunciatio, vel pactum de non probádo per testes factú in iudicio, valeat & tenet absq; iuramento, propter calorem & autoritaté iudicij 1. p. capit. 66. num. 7.**
- Renunciatio, seu pactum iuris de futuro non competentis re, neq; spe, an valeat, vel non. 1. part. cap. 5. num. 3.**
- Renunciari non potest. l. de his. ff. de transact. 3. part. cap. 2. num. 19. & num. 26. quid cum iuramento.**
- Renunciari non potest etiam cum iuramento statuto concerneti publicam vtilitatem. 3. p. cap. 5. num. 3.**
- Renunciare nõ potest quis defensionibus suis in causis criminalibus, neque termino sibi dato ad eas probádis. 3. par. cap. 10. nu. 1. & num. 2. hoc intelligitur.**
- Renunciatio proprij fori operatur, vt in contrariis habeat locum remissio. 3. part. capit. 16. num. 4.**
- Renunciatio spoliati post spoliū facta cum iuramento super ipso spolio an impediatur restitutionem, quæ alijs spoliato ante omnia fieri debebat, optima quæst. 3. part. cap. 19. num. 21.**
- Renunciatio spontanea petitorij in profanis, an obstat in possessorio, ibi num. 23.**
- Repudiatio facta de bonis viuentis non nocet repudianti. 3. part. cap. 5. num. 1. vbi limitatur in num. 2.**
- Repudiatio, renuntiatio, vel pactum hereditatis alicuius viuentis incerti bene valeat & tenet, si fiat per verba respicientia in futurú, ibi num. 4.**
- Repudiatio iurata hereditatis viuentis bene valeat, ibi num. 7.**
- Res legata tradita postea per testatorem, an per eundem possit reuocari. 1. part. cap. 12. num. 15.**
- Rescriptum Summi Pontificis ad canoniam & præbendam primo vacaturam in Ecclesia, non extenditur, nec habet locum in Ecclesia, in qua adest certus numerus canonicorum confirmatus iuramento. 1. part. cap. 65. num. 3.**
- Rescripta seu indulta principum de aliquo spoliando, vel priuando sua possessione, vel de eo capiendo propria autoritate, intelliguntur iuris ordine seruato, & non alias. 3. part. cap. 19. num. 4.**
- Restitutio in integrum non potest fieri contra testamentum adulti. 1. parte. capite. 13. numero. 2.**
- Restitui an possit priuatus aduersus sententiam contra se latam propter instrumenta de nouo repeta, & quando & quomodo. 3. part. cap. 7. num. 8.**
- Reus si lite pendente super interdicto retinendæ spoliauerit actorem, potest implorari officium iudicis pro restitutione possessionis interdicto recuperandæ, antequam decidatur lis pendens super interdicto retinendæ. 3. p. cap. 19. num. 12.**
- Reus an possit cum iuramento defensionibus suis renunciare in casibus criminalibus. 3. part. cap. 10. num. 8.**
- Reus qui in prima dilatione sibi data ad probandum non probauit defensiones suas, an cæteris dilationibus possit renuntiare, ibi numero. 6.**
- Reus, qui legitime iuris ordine seruato confessus est delictum, an possit defensionibus suis renunciare, ibi nu. 5.**
- Reus in criminalibus an possit defensionibus renunciare, quando est dubium, an sibi competant, ibi num. 4. & 5.**
- Reus in criminalibus, vbi pœna corporalis venit imponenda, testes contra se productos, pro reproductis habere non potest, ibi numero. 3.**
- Reus qui non præcedentibus legitimis indicijs fuit tortus, & confitetur delictum, etiam si perseveret, non potest ex illa confessione**

# INDEX.

- fessione condemnari. 7. par. c. 57. nu. 14.  
 Reus confessus positiones aduersarij, dolo  
 inductus ab eo, potest quandocunque  
 reuocare prædictam suam confessionem.  
 1. par. c. 7. nu. 8.  
 Reuocans primum testamentum iuratum, an  
 sit periturus. 1. par. c. 72. nu. 5.  
 Rex vel Episcopus non possunt alienare  
 etiã cum iuramento in præiudicium dig-  
 nitatis. 1. par. c. 3. nu. 17.
- S.
- S**acerdos tanquam persona publica an  
 possit alteri stipulari. 1. par. c. 36. nn. 2.  
 Salarium aduocatorum licet non sit promissum,  
 taxari debet per iud. c. 1. par. c. 64.  
 num. 2.  
 Salarium famulorũ licet non sit promissum  
 certum, debetur eis ex bono & æquo, vbi  
 est consuetudo, secus alijs vbi est cõsu-  
 tudo quod famulis non detur salarium, vt  
 cõtingit in famulis scholasticorũ, ibi nu. 3.  
 Salarium deputatum tempore videtur tacite  
 constitutum electo ad sedem non facta me-  
 tionem salarij, ibi nu. 5.  
 Saluus conditio census concessus per maiorẽ par-  
 tem creditorum, vel per Regem, non ex-  
 tenditur ad debitum iuratum. 1. par. c. 65.  
 num. 1. & 2.  
 Scientia testamenti præsumitur in hærede ex  
 franco postquam adierit hereditatem, se-  
 cus in necessarijs tantum heredibus. 3.  
 par. c. 2. nu. 12. & quid in suis & necessa-  
 rijs nu. 13. & num. 14. quid de contentis  
 in codicillis.  
 Scriptura ex quacunque publica dux præ-  
 sumptiones oriuntur, altera veritatis & al-  
 tera solennitatis. 1. par. c. 40. nu. 17.  
 Senator non potest renũciare privilegio sibi  
 à iure communi veteri iam hodie correcto  
 concessõ ne libertam vxorem ducere pos-  
 sit. 1. par. c. 16. nu. 60.  
 Sententia rescindi debet ex causa vsuraria,  
 etiã si dabitur passus sit se vinci, omittẽdo  
 exceptionem vsurariam. 1. par. c. 2. nu. 12.  
 Sententia lata contra principalem mandatur  
 recta via exequutiõni contra eius fideiuf-  
 sorem de iudicato soluendo absque nouo  
 processu, quod secus est in fideiussore cõ-  
 tractus. 3. par. c. 1. nu. 37.  
 Sententia lata non viso testamento non  
 retractatur prætextu testamenti nouiter  
 recepti. 3. par. c. 2. num. 27.  
 Sententia lata post terminum instantiæ la-  
 tum est nulla tanquam à non iudice lata  
 & prima transit in rem iudicatam. 3. pa-  
 c. 5. num. 11.  
 Sententia lata post terminum præfixum iu-  
 dici & iurisdictioni est nulla & pœna de-  
 betur, secus si terminus fuerit præfixus iu-  
 dici tantum, quia tunc sententiã lata post  
 dictum terminum valet & tenet, & iudex  
 punitur, ibi num. 13.  
 Sententiã recte lata non retractatur prætextu  
 nouorum instrumentorum nisi in negotio  
 publico ex causa. 3. par. c. 7. nu. 4.  
 Sententia non retractatur testibus de nouo  
 productis, ibi num. 5. & num. 6. limitatur.  
 Sententia lata ex iuramento necessario, spe-  
 ciale est, vt retractetur per instrumenta de  
 nouo reportata, restitutione tamen petita, ibi  
 nu. 10. & 11. & nu. 12. quo tempore debet  
 peti hæc restitutio, & num. 13. q. est opus  
 noua instantia.  
 Sepulturã eligere potest quilibet propriam,  
 vel etiam alienam, & si eam non elegit,  
 sepeliendus est in sepulchro maiorum iuo-  
 rum, vel si id non habet, in Ecclesia paro-  
 chiali ipsius vbi audiatur diuina officia  
 & recipiat Sacramenta. 2. pa. cap. 4. nu. 1.  
 Sepulturam potest quis eligere apud Ecce-  
 lesiam Prædicatorum, vel Minorum, & ipsi  
 possunt eũ ibi libere sepelire, soluta tantũ  
 quanta Ecclesiæ parochialis, ibi nu. 2. & nu.  
 3. referretur Bulla Sanctissimi Papæ nostræ  
 super hoc.  
 Sepulturam eligens promittens cum iura-  
 mento se non reuocaturum aut mutaturũ  
 electionem hanc, vel si iuret electurum  
 talem sepulturam, & non alibi valeat &  
 confirmetur electio hæc iuramento talitẽ  
 quod mutari non possit, ibi nu. 11.  
 Socius ratione societatis non tenetur vltra  
 quã facere possit, præterquam si habet  
 officium ex quo possit se sustentare, quia  
 tunc in solidum tenetur soluere. 1. par. c.  
 17. num. 16.  
 Socius iurans integre soluere & non oppo-  
 nere exceptionem aliquam iuris, vel facti,  
 non habet beneficium ne conueniatur vltra  
 quam facere potest quod alijs habere  
 ibi num. 37.  
 Societas plurium morte naturali vnus ex so-  
 cijs finitur, nisi aliter conueniant à prin-  
 cipio. 1. pa. c. 48. num. 1.  
 Societas licet morte finiatur, videtur tamen  
 prosequuta & renouata ex titulo, seu præ-  
 fatione codicis, & si in præfatione codicis  
 sit mentio vnus tantum socij, eo videtur  
 soluta

# I N D E X.

- So:nta, ibi. numer. 3.*  
**Societas videtur renouata inter coniugem superflitem & hæredes inortui coniugis permanentibus bonis simul, & nõ diuisis, ibi. nu. 4.**  
**Societas vestigalium transit ad hæredem de successu, si hoc actum sit, ibi nu. 6.**  
**Societas iurata pro se & hæredibus suis an transeat ad primos tantum hæredes, vel ad vltiores etiam, ibi nu. 7.**  
**Societas vestigalium pro se & hæredibus an transeat ad primos tantum hæredes, vel ad vltiores, ibi nu. 8.**  
**Societas contracta ad tempus pluribus de causis potest solui ad petitionem vnus altero socio inuito. 1. p. c. § 8. nu. 7.**  
**Socius intemptiue discedens à societate inuitis socijs tenetur eis soluere damnum & interesse, quod ob hanc causam socijs subsequatur, nisi aliud conuenit. ibi nu. 8.**  
**Societas vel communio in perpetuum inita valet, si per contrahentes intelligatur hoc quousq; alter illorum uiuat, & sic per totum tempus vite suæ, & non amplius, ibi n. 20.**  
**Socius si conueniatur à socio ratione & iudicio societatis, non tenetur ultra quam facere potest, & hoc ampliatur aliquibus modis. §. p. c. 15. nu. 1.**  
**Socio conuento à socio ratione societatis debet relinqui ex quo viuere possit & sic conuenitur in quantum lacere potest, deducto ne egat arbitrio iudicis, ibi nu. 2.**  
**Socio conuento à socio relinquenda sunt alimeta secundum tempus, quod potest viuere attempta computatione. l. hereditatum. ff. ad. l. Fal. ibi nu. 3.**  
**Socius in solidum conuenitur à socio inope, qui non habet vnde se alat nisi ex illo credito, ibi nu. 4.**  
**Socius qui ex sua persona potest querere vicium, vt quia habet artem vel officium, conuenitur in solidum à socio nõ relicto sibi alimentis, ibi nu. 5.**  
**Socius, qui non conuenitur ultra quam facere possit ratione societatis debet nudam cautionem prestare de soluendo residuo quoad ad pinguiorem fortunam peruenerit, ibi nu. 9.**  
**Socius quando conuenitur in quantum facere potest, nõ deductis alienis, ibi n. 18.**  
**Socius, qui cum iuramento promisit socijs suis integre soluere, seu nullam iuris vel facti exceptionem opponere, nõ gaudet hoc beneficio ne conueniatur, &c. Et idem est in donatore & in cæteris personis cum iuramento supra dicto promittentibus quibus dictum beneficium aliàs competit, ibi n. 38.**  
**Solennitas requisita in alienatione rei Ecclesiasticæ an præsumatur ex diutina possessione remissiue. 1. p. c. § 2. nu. 2.**  
**Solutum indebitè ex causa iudicati an possit repeti. 3. p. c. 7. nu. 3 2. & seq. præcipue. n. 7.**  
**Spoliatus ante omnia est restituendus nõ admissa probatione proprietatis, etiam si offeratur in continenti. 3. p. c. 19. nu. 1. & 9. vbi, nu. 2. ampliatur.**  
**Spoliatus à iudice iuris ordine nõ seruato ante omnia restituendus est, ibi nu. 3.**  
**Spoliatus à iudice in beneficiis iuris ordine prætermisso ante omnia est restituendus cum redditibus, nu. 5.**  
**Spoliatus non est ante omnia restituendus, quando facta restitutione, causa proprietatis non remaneret salua, quia possessio nõ potest postea de facili recuperari, ibi n. 15.**  
**Spoliatus inhabilis ad tenendum & possidendum nõ est ante omnia restituendus, nisi prius titulo osteso & habilitatione, ibi n. 18.**  
**Sponsus, qui non vult coniugale cõsensu prestare, mortaliter peccat. 1. p. c. § 1. a. 5.**  
**Sponsalia prima defuturo præferuntur secundis sponsalibus de futuro etiam iuratis, d. 1. part. c. § 1. nu. 6. & 30.**  
**Sponsalia de futuro nõ censentur prohibita matrimonio prohibito, quando est diuersa ratio, ibi nu. 11.**  
**Sponsalia de futuro an hodie attempto Concilio Tridentino transeat in matrimonium de presenti per carnis copulam subsequantur, ibi nu. 1 2. & seq.**  
**Sponsalia de futuro, vel conditionalia de iure cõmuni efficiuntur de presenti per carnis copulam subsequantur, etiam si alia sponsalia de futuro præcesserint, ibi nu. 1 3. & nu. 1 6. eius ratio.**  
**Sponsalia de futuro subsequuta copula animo fornicario non transeunt in matrimonium de presenti etiam attempto iure cõmuni in foro conscientie, licet in foro exteriori iudicandam sit pro matrimonio, nõ admiffa probatione in contrariam, ibi nu. 1 4.**  
**Sponsa de futuro reddens debitum sponso id petenti, si ipsa credit quod ipse accedit cõ affectu matrimoniali, non peccat, ibi n. 17.**  
**Sponsalia de futuro licet hodie non transeat in matrimonium de presenti per carnis copulam subsequantur, bene tamen valent & tenent, & possunt sic contrahentes cogi ad ea implenda, ibi nu. 1 9.**  
**Sponsalia de futuro an hodie efficiantur de presenti**

# I N D E X.

- presenti subsequuta copula post monitiones Concilij Tridentini factas vel remissas ab Episcopo nullo sublittente impedimēto, contractū matrimonij de presente minimē præcedente, ibi num. 20.
- Spōsalia de presenti cōtracta ab impuberibus, maioribus tamen septennio licet non valeant de presenti ætate prohibente, iuris tamen interpretatione valent vt de futuro, ibi nu. 28.**
- Spōsalia de futuro non transeunt de iure cōmani in matrimonium de presenti per nexum copule, copula ipsa non sequuta, ibi num. 36.**
- Spōsalia de futuro iurata mutuo partium cōsensu dissoluantur. 1. p. c. 35. nu. 4.**
- Spōsus habēs filios legitimis ex altero matrimonio, nō potest sponse suæ dare vestitus & iocalia vltra quintum bonorū suorum etiam cum iuramēto in præiudicium legitimæ filiorum. 1. p. c. 14. num. 7.**
- Statutum de præstanda licentiã à viro mulieri a cōtrahendum, nedam est introducū favore mariti, sed & ipsius vxoris propter ipsius imbecillitatem, & ne facilitate decipiatur. 1. par. c. 1. num. 49.**
- Statuta ciuitatis, vel villæ ad hoc vt obseruentur, & secundū ea iudicetur, an requiratur quōd sint confirmata, vel vsu approbata. 1. p. c. 38. nu. 1.**
- Statutorum confirmatio in locis dominorū temporalū sufficit per ipsos fieri. ibi n. 2.**
- Statuta quæ sunt bona & secundū exigentiã & conseruationem publicã, vel quæ sunt super victualibus, vel similibus negotijs spectantibus ad bonam reip. gubernationē, non egent confirmatione, sed seruan da sunt statim, ibi num. 4. & num. 12. ampliat.**
- Statuti, vel priuilegij confirmatio quotiescū que fieri debet inducitur per iuramētum Regis de seruandis statutis vel priuilegijs illius ciuitatis, vel villæ, ibi nu. 1.**
- Statutorum, vel priuilegiorū generalis cōfirmatio nō extēditur ad statuta iniusta, illicita, vel iuri contraria, vel quæ possunt in nouum inducere etiã si dicta cōfirmatio fiat cum clausula ex certa scientia & præterea referatur ad actus validos, & nō iniustos, num. 6.**
- Statuta ciuitatis, vel villæ si non sint confirmata ad hoc vt obseruentur, debet probari eorum vsus, ibi nu. 8.**
- Statutum iuratum potest per eisdem statuetes reuocari. 2. p. c. 1. nu. 4.**
- Statuto, vel lege introduci potest quidd mulier nō possit testari, neque sepulturam eligere abique consensu duorum coniugum neorum, vel licentia viri. 2. p. c. 4. n. 8.**
- Statutum iuratum factum à ciuibus an possit per eisdem reuocari? 1. p. c. 38. nu. 16.**
- Supplicatio in casu l. si conuenerit. ff. de iuris. emm. iud. non obligat præiudicē, sed ad causam, vel interese. 1. p. c. 28. nu. 4.**
- Stipulatio non solē inter facta, adiecto tamē iuramēto valet meliori modo, quo potest. 1. p. c. 34. nu. 5.**
- Stipulatio alteri per alterum facta, non valet 1. par. c. 36. nu. 1. vbi aliquæ personæ excipiuntur, & quid iure Canonico, & Regio. n. 3**
- Stipulatio, promissio, seu quilibet alius contractus factus licet mero iure valeat, si tamē ex eo agatur, potest obijci exceptio do hī mali ita qd sic obligatus soluere non teneatur. 1. p. c. 4. n. 1. idē est in confessione & fideiussione sine causa, ibi nu. 2. vbi qd causa debet esse apta, certa, & intelligibilis.**
- Stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur dño sine cessione. 1. p. c. 68. n. 2.**
- Sublatō iure agendi est sublati ius excipiēdi quāto vtrunquē competit ex eodē fonte ex. m. l. am. assignatur. 1. p. c. 1. nu. 23.**
- Sul. litinio, quæ non potest valere iure directo, valet iure obliquo, si adijciatur iuramentum. 3. p. c. 2. nu. 18.**
- Substitutus pupillaris non potest pacisci suo per hereditate pupilli viuētis. 1. p. c. 42. n. 3. nisi cum iuramento, ibi nu. 2. & seq.**
- Suscipiens in se periculum, vel omne periculum, an per hoc videatur renouare casibus fortuitis. 1. p. c. 24. num. 10.**
- T.**
- Tabellioni assenti in instrumēto se certiora esse mulierē de beneficio Velleiani si bi competenti, & ei renuntiasse, an sit exigendum. 1. p. c. 20. nu. 3. & an hoc casu requiratur quod in instrumēto sit intertus tenor Velleiani, ibi nu. 4.**
- Tabellio compiens scripturā ex Tabellionis mortui protocolio potest apponere clausulas consuetas, & an renuntiationē Velleiani apponere possit. 1. p. c. 61. nu. 25.**
- Tabellio potest apponere hypothecā in instrumēto, licet à partibus non dicatur, vel censetur apposita, si est contactum apponi, nu. 26.**
- Tabellio in scriptura corā se celebrata non potest apponere iuramentū, nisi à partibus expressē præstetur, etiã si sit dictū qd fiat scriptura ad consiliū sapientis. ibi nu. 27.**

Tacta



# INDEX.

- Tacita hypotheca inducitur à iure in rebus riti pro restitutione dotis, & in bonis mulieris pro dote promissa præstanda, vel rebus dotalibus cuiuslibet. 1. p. c. 46. nu. 1.**
- Tacita hypotheca in bonis mariti, quando inducatur pro restitutione bonorum paraphernalium, ibi num. 2.**
- Tacita hypotheca an inducatur pro alimentis præstandis uxori in bonis mariti, & pro medietate lucrorum constante matrimonio acquiritorum, ibi num. 5. & 6.**
- Tacita hypotheca præferitur omnibus hypothecis posterioribus, siue tacitis, siue expressis, ibi nu. 7.**
- Tacita hypotheca inducta à iure in bonis mariti pro restitutione dotis, à quo tempore incipiat, & contra hatur, ibi n. 8. & quid de expressis, ibi num. 10.**
- Tacita hypotheca inducta à iure pro restitutione dotis, nõ cessat, si mulier ad id recidat speciale pignus, ibi num. 12.**
- Tempus legale potest prorogari, quando est appositum in fauorem partium, secus si sit appositum iurisdictioni ordinariæ. 3. part. 5. num. 14.**
- Terminus præfixus iurisdictioni, vel iudici & iurisdictioni an possit prorogari propter magnitudinem causæ, vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellaciones, vel propter testes ultramarinos, 3. p. c. 5. n. 26.**
- Terminus ultramarinus locum nõ habet in causis appellacionum delatis ad cõsistoriũ ciuitatis vel villæ, ex l. regia. ibi n. 16.**
- Tertia pars bonorum parentum, nõ est legitima filiorũ respectu ipsorũ. 1. p. c. 9. n. 16.**
- Testator vel lex, quando aliquid omisit de quo si fuisset interrogatus disposuisset habetur pro disposito. 1. p. c. 9. nu. 2.**
- Testator qui cõsistat re habuisse ex bonis communibus, vel ex v. suis iustũ, an postea cõualefcens possit cõueniri ex dicta sua cõfessione. 1. p. c. 5. 4. nu. 15.**
- Testator licet in testamẽto magis verba dicere videatur vt disponat, quam vt probatio nem inducat, id tamẽ fallit si interueniat iuramẽtum. ibi nu. 17.**
- Testator si dixit lego pro anima mea, & non dixit plus, valet legatum. fauore religionis, & commissarius potest disponere in quantitate de qua hic. 1. p. c. 6. 4. n. 7. & 9.**
- Testator si mandet omnia per eum extorta restituat, hæc incertitudo certificabitur sum mariæ per investigationem Episcopi, ibi num. 9.**
- Testator si dicat hæres meus datõ pauperũ bus ex meis bonis, nec summa adscripserit, valebit huiusmodi iuratum, & declarabitur pauperes esse ex domicilio testatoris, ibi num. 11.**
- Testamentum primum iuratum an possit reuocari. 2. p. c. 1. n. 2. & quod uicõio eius in secũdo fieri debet, ad hoc vt reuocetur, ibi num. 16.**
- Testamẽtum primum iuratum an tollatur per secũdum etiam iuratum, ibi nu. 8.**
- Testamẽtum fieri posse irragocabile secundũ cautelam Czpolz, quæ tamẽ improbat, ibi uum. 19.**
- Testamẽtum valet etiam silegitima relinqua tua filio titulo legati, si adiecta sit clausula codicillaris. 2. p. c. 3. n. 8.**
- Testes licet produci nõ possint post d' d' d' d' c' ita testificata, poterit tamen pars dare secreto nomina testium iudicis, qui ex suo officio eos recipiat, & an sit vera hæc cautela. 1. par. c. 66. num. 5.**
- Testes deponẽtes de notorio debent reddere rationẽ etiam nõ interrogati, sicut quãdo deponũt de fama. 1. p. c. 70. nu. 6.**
- Titulus institutionis inducitur, quãdo pater reliquit aliquid filio titulo particulari pro sua legitima, & nõ dixit titulo institutionis, si adiecta sit clausula quõd uole' at testamẽtum ualere omnimeliori modo, quo potest. 2. p. c. 3. n. 7.**
- Transactio est cõtractus. 1. p. c. 69. n. 8. & n. 9. quæ cõtinere debet ut firmissima sit.**
- Transactio iurata quãdo nõ ualet vt transactio, ualebit vt pactum nudum. 2. p. c. 2. n. 6.**
- Transactio fit super re dubia, & licet in certa, vel timore litis. 3. p. c. 1. nu. 1.**
- Transactio deriuatur à præpositione trans, & nomine actio, quasi transitus ab actiõne, ibi num. 2.**
- Transactio super cõtentis in testamẽto non ualet, nisi uisus, vel cognitis uerbis testamẽti, ibi nu. 3.**
- Transactio in casu. de his. ff. de transactio. ad hoc vt ualeat, nõ requiritur quõd transigentes inspexerint testamẽtum, super quo transigunt, ob hoc ipsum vt transigant, sed sufficit quõd aliter habeat eius notitiam, ibi n. 11.**
- Transigentes sufficit quõd sciant contẽta in testamẽto eo aperto per relationem notarij vel testium, seu alias certõ sciant: si tamẽ ex relatione ista perperderetur error, nõ ualet transactio, ibi nu. 15.**
- Transactio nõ ualet, quãdo hæres tres liges deceptus fuit, quia nõ uidit testamẽtum, ibi n. 17.**

Transactio

# I N D E X.

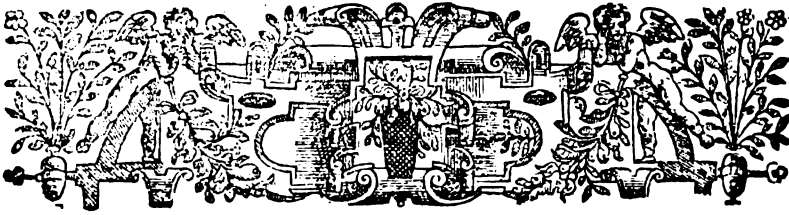
- Transactio facta cum debitore hereditatis bene valet etiam si factus visis nec cognitis verbis testamenti, ibi nu. 18.
- Transactio iurata non visis nec cognitis verbis testamenti facta cum clausula generalis renuntiationis omni legum auxilio, an valeat non visis nec cognitis verbis testamenti, J. facilius quaestio, ibi nu. 20. & non valet supra dicto casu si haeres dolo iudax sit renitentem ad sic transigendum, ibi non nu. 21. & nu. 22. alius casus ponitur ubi etiam non valebit, & nu. 23. alius, & num. 24. quid si ad huc error?
- Transactio iurata facta super alimentis futuris in consensu praetore an valeat. 3. p. c. 3. nu. 3. & seq. & nu. 1. an possit fieri transactio super alimentis in ultima voluntate, vel donatione causa mortis relicta, traditur.
- Transigens cum iuramento super alimentis futuris, quando post transactionem ad summam inopiam peruenit, poterit obtinere ab solutione a iuramento alimenta exigere, ibi nu. 6. & num. 7. idem si a primo ad iudicium constaret, asseritur.
- Transactio iurata super futuris alimentis non valet, quando prius alimentarius iuravit super eis se minime transacturum, ibi nu. 9.
- Transactio facta post sententiam, quae transit in rem iudicatam est nullius momenti, & ratio huius assignatur. 3. par. c. 4. nu. 1. ubi num. 2. ponitur fallentia.
- Transactio etiam in criminalibus fieri non potest post sententiam, quae transit in rem iudicatam, ibi nu. 3. ubi nu. 4. ponitur fallentia.
- Transactio facta post sententiam, quae transit in rem iudicatam, non solum non valet ut transactio, sed nec vt pactum nudum, ibi num. 5.
- Transactio facta post sententiam transactam in rem iudicatam valet adiecta clausula, non obstante rem iudicata, ibi num. 8.
- Tutor licet iure communi possit a pupillo emere palam & bona fide, iure tamen Regio non potest sub certis poenitis. 1. part. c. 40. num. 1.
- Tutor necessarius ad hoc, vt tutela sit valida, an tenatur in ipsius creatione specialiter promittere quod pupilli defensionem absque ulla dilatione suscipiet, vel sufficiat quod id promittat verbis generalibus equi polentibus tamen. 1. p. c. 73. num. 1.
- V.
- V**alor rei quomodo estimari, vel liquidari debet. 1. part. cap. 1. num. 30. 31. & 32.
- Vendere carius an liceat rem, quae fructus producit propterea quod pretij solutio differtur. 1. p. c. 2. num. 6.
- Venditio omnium bonorum praesentium & futurorum bene valet. 1. par. c. 11. nu. 6.
- Venditione facta parium rerum unico pretio laetum vnus cum damno alterius est opus factum, & contra. 1. p. c. 16. num. 1. 2.
- Venditor quid petere possit si res sibi vendita sit alij obligata sub conditione non declarata sibi illa obligatione, ibi nu. 16.
- Venditor de duobus, vel donata in solidum primo vni & postea alij, praefertur ille, cui prius tradita fuerit. 1. p. c. 30. num. 1.
- Venditio facta a mittore in fauorem sui administratis, an firmetur iuramento. 1. p. c. 40. num. 3. & seq.
- Venditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione. 1. p. c. 61. num. 1. & ibi num. 10. ponitur fallentia.
- Venditor etiam si sit requisitus non tenetur si nolit in se assumere liteam motam, nisi actor expressit id promissit. ibi num. 11.
- Venditor si velit potest in se assumere causam auctore inuito, ibi nu. 14.
- Venditor an possit renuntiare casibus in quibus de iure regio non tenetur de euictione, ibi num. 19.
- Venditor, qui se obligauit defendere emptorem, & promissit euictionem, tenetur etiam si res sit euicta per imparitiam iudicis, ibi nu. 17.
- Verbum conuenio simpliciter appositum in scriptura non inducit stipulationem solentem. 1. p. c. 18. n. 2.
- Verba, quae non possunt proprie cum sententia saluari, debent impropari. 1. p. c. 49. n. 19.
- Verba promissoria in futurum contrahendi requiruntur in spousalibus de futuro, in matrimonio autem verba de praesenti consensum exprimentia. 1. p. c. 51. nu. 29.
- Verba enuntiativa etiam propter alium sine emissis fauore causae praerogantia inducunt dispositionem. 1. par. c. 54. num. 4.
- Verba deprecatoria constituunt debitorem in mora. 1. p. c. 56. nu. 8.
- Verba enuntiativa defuncti propter aliud, cum iuramento inducunt dispositionem. 2. p. c. 2. num. 7.
- Verbum semper, vel perpetuo, intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est, secundum naturam & vitam actionis, super qua interponitur. 3. p. 1. c. 1. num. 10.
- Vestium, vel iocalium datio, seu promissio ab sponso sponse ultra octauam partem dotis firmatur iuramento. 1. p. c. 14. num. 5.
- Via

# INDEX.

- Via ordinaria procedens super rescissione,** non vero super nullitate contractus, non impedit viâ executionis. 1. par. c. 2. nu. 29.
- Vicarius constitutus ad certum tempus cum iuramento de non reuocâdo cum ante tempus, an possit reuocari?** 1. part. c. 58. num. 14. & 19.
- Vir non tenetur dare vxori fideiussorem seruandæ dotis, non obstante lege vel consuetudine contrarium disponente, nec sponte datus fideiussor hoc casu tenebitur,** 1. par. c. 2. nu. 1. & rationes huius assignantur, ibi num. 2. vbi intelligitur text. in l. 2. C. de fideiuss. dot. datur.
- Vir bene potest recipere fideiussorem dotis sibi soluendæ,** ibi num. 4.
- Vltima voluntas deambulatoria est vsque ad mortem,** 1. par. c. 1. u. 1.
- Vsuræ sunt prohibitz omni iure,** 1. par. c. 2. num. 2.
- Vsuræ possunt peti etiam iure canonico ratione eius quod interest,** ibi num. 3.
- Vsuraria exceptio non impedit executionem instrumeti gaurentij iurati,** ibi nu. 34.
- Vsurarum criminis quis sit iudex competens** ibi num. 35.
- Vsuceptio triënij est mere fauorabilis, & ideo non tollitur nisi per sententiam,** 3. part. c. 1. num. 28.
- Votum illarum rerum, quæ sunt licitz de se, quatenus tamen majus bonum impediunt, nullo modo obligat, nec est seruandum.** 1. par. cap. 72. num. 8.
- Votorum commutatio in melius suscipitur, ne maius bonum impediatur,** ibi nu. 10.
- Vxor separata à viro, quoad torum, & inquam cohabitatiouem, non potest conmittere adulterium, etiam de viri licentia, imò si hoc contingat, ambo punientur,** 1. part. c. 1. num. 77.
- Vxor constante matrimonio non potest fundum dotalem alienatum per maritum petere, quia maritus est dominus dotis,** ibi num. 95.
- Vxor cum consensu & licentia mariti an possit in iudicio repetere constante matrimonio fundum alienatum & traditam per maritum,** ibi num. 107.
- Vxor debitoris, qui celsit bonis, an possit petere vt maritus sibi tradatur pro sua dote, & alijs bonis paraphernalibus, priusquam alijs creditoribus posterioribus?** 1. part. c. 18. num. 7.
- Vxor nõ potest se obligare pro socero,** 1. par. c. 55. num. 5.
- Vxor absque viri licentia potest sepulturam eligere,** 1. par. c. 4. num. 4. hoc tamẽ est verum per viam vltimæ voluntatis, in qua de dotem potest pro sepultura assignare, per viam autem contractus minime nisi tantum sepulturam eligere, ibi num. 6.
- Vxor potest testari absque licentia viri,** ibi nu. 5. Contrarium tamẽ introduci potest statuto, vel lege, ibi num. 8.

*vide Mulier*

FINIS.



# TRACTATUS DE IVRAMENTO CONFIR- MATORIO, ET ALIIS IN IVRE varijs resolutionibus,

AVTHORE D. IOANNE GVERRIO  
Canonico Doctorali Ciuitatensi.

## SVMMARIVM.

- 1 **D**E Iure canonico valet cōsensus mulieris super alienatione rei dotalis, cum iuramento de non contraveniendo, licet de iure ciuili esset secus.
- 2 Alienatio rei dotalis est prohibita principaliter fauore priuato, scilicet mulieris, secundario ratione publica utilitatis, ne remaneant mulieres indotatae.
- 3 Contractus alienationis rei dotalis iuramento confirmatur, & sic non tantum iuramentum est seruandum, sed etiam ipse contractus.
- 4 Prohibitio propria alienationis rei dotalis est de rebus immobilibus inestimatis indotem datis.
- 5 Res mobiles inestimato in dotem datae, quae seruari possunt, prohibentur quoque alienari.
- 6 Bona mobilia dotalis, quae non possunt seruari, possunt alienari per maritum, & fructus eorum.
- 7 Maritus potest ad libitum disponere de rebus, quae in pondere, numero, vel mensura consistunt, in dotem datis, licet ad tantumdem teneatur soluto matrimonio.
- 8 Maritus potest alienare res in dotē datas aestimatas ex aestimatione, quae facit emptio-nem, siue mobiles, siue immobiles sine.
- 9 Intellectus. l. in rebus C. de iur. dot.
- 10 Possessor rei aestimata in dotem data vendita per maritum, quando vir non est soluen-do, liberatur ab eius restitutione offerendo aestimationem.
- 11 Casus singularis. l. si. ff. de pact. dotal.
- 12 Proca. l. d. l. si. non tantum in rebus immobili-bus, in quibus loquitur, sed etiam in rebus mo-bilibus.
- 13 Ratio, & intellectus. sext. in. d. l. fin. ff. de pact. dotal.
- 14 Mulier, quae cum iuramento consensit aliena-tioni rei dotalis, potest petere postea solu-to matrimonio, à marito vel eius heredi-bus, pretium quo veniit res dotalis, suae di-stinctione de qua hic.
- 15 Metus solus reuerentialis non est sufficiens ad rescindendam alienationem vel hypothecam rei dotalis, &c.
- 16 Non sufficit maritum verberasse uxorem, (ad rescindendum contractum) nisi probe-tur id fecisse, ut talem contractum face-ret, vel ei consentiret.

- 17 **Mulier olim poterat renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis viri, & quid hodie.**
- 18 **Mulier potest agere, & habere regressum ad bona alienata, super quibus renuntiavit iuri hypothecæ: etiam si maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, si tempore repositionis dotis ea non habeat.**
- 19 **Renuntiatio hypothecæ competentis pro dote, firmatur iuramento.**
- 20 **Mulieri, quæ renuntiavit d. hypothecæ, agenti contra emptorem bonorum mariti, hypothecaria, an incumbat onus probandi, quod marito non superfuere alia bona, & quibus sibi consuli possit, an emptori excipienti, quod alia superfuerint?**
- 21 **Mulier, soluto matrimonio, vel eius hærede petente arras à marito promissas, si opponatur quod excedunt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbat onus probandi valorem bonorum mariti, & numeris sequentibus.**
- 22 **Allegans diuitias, vel paupertatem ad propriæ institutionis cõprobationem, eam qualitatem probare tenetur, si nã actor, siue reus sit.**
- 23 **Hæres conuentus à legatariis agens sufficere bona ad legata per soluta, tenetur id probare, ad hoc vt habeat locum Falcidia, quod probat eo ipso, quod asserit eum tot bona habere, & non plus, nam qui cum plura bona habere dixerit, id probare tenetur.**
- 24 **Quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatem, per quam vult eum remouere ab illa quasi possessione, tenetur illam qualitatem probare, quandois sit negatiua.**
- 25 **Legatario an incumbat onus probandi quod res sibi legata non excedat quintum bonorum defuncti, an vero eius hæredibus, quod excedat, si ipsi contententur?**
- 26 **Hæres donatoris si velit renouare donationem à defuncto factam, sufficit si dicat donationem non habuisse alia in bonis tempore donationis, & qui contrarium dixerit, illud probabit.**
- 27 **Quando hæres conficit inuentarium, sufficit eius assertio dicentis non esse alia bona defuncti quam in inuentario contenta.**
- 28 **Agens ex promissione dotis iudicio ordinariorum, vel executorum, obtrivare debet, etiam si non probet dotem non excedere legitimam, stante cap. 101. de iudic. Madrid. anno. 1534.**
- quia id probare non tenetur.
- 29 **Iudicium auctoritatis in casu occurrenti in practica, legatario petente legatum, & hæredibus asseuerantibus excedere quintum bonorum defuncti.**
- 30 **Quando in iudicio non est probatus valor rei, iudex ex officio suo debet estimare.**
- 31 **Facta specificatione valoris rei in petitione, si super eo fuerint examinati testes, & cõdemonstratio facta fuit in eo, quod postea liquidatum fuerit, hæc liquidatio non debet fieri per testes iterum examinandos, sed ex eodem processu, si ex illo potest constare, ne alia detur occasio et timor subornationis.**
- 32 **Quando liquidatio fieri potest per processum, iudex non debet id ad alios remittere.**
- 33 **Mariti licentia requiritur ad hoc vt alienatio mulieris rei dotalis facta etiam cum iuramento valeat.**
- 34 **L. 2. titul. 3. lib. 5. nou. recopil. Regie procedit, etiam si mulier nupta iurauerit cõtractum, quia non valet, si viri sui licentia non interueniat.**
- 35 **Licentia viri adeo est necessaria ad contractum mulierum, vt alias facti vel celebrati, sine nulli: & etiam si mulier sit cõtinenta, quia id non opponitur, poterit in executione sententia opponere.**
- 36 **Contractus, seu sententia nulla, non est contractus nec sententia, & ideo executionem non meretur, & aduersus eam opponi poterit exceptio nullitatis.**
- 37 **Iudex potest ex officio nulliter agentem repellere, etiam si pars non opponat: & idem poterit facere iudex in executione petitionis contra mulierem nuptam, ex contractu ab ea celebrato absq; viri sui licentia, quia licet mulier id non opponat, iudex ex officio poterit repellere agentem, & num. 38.**
- 38 **Iudex potest ex officio, parte non opponente, repellere agentem sine actione.**
- 39 **Civilis nec naturalis obligatio oritur ex contractu mulieris celebrato sine licentia viri sui.**
- 40 **Quando lex respicit alicui actui, tunc nec civilis, nec naturalis obligatio ex eo oritur.**
- 41 **Fideiussor, qui interuenit pro muliere nupta, vel pignus in contractu ab ea celebrato absq; licentia viri sui, non tenetur, nec valet.**
- 42 **Mulier an in foro animæ remaneat obligata ex contractu à se celebrato absque licentia**

- licentia viri sui?
- 43 Licentia viri ad contrahendum licet possit præstari per nuntium vel epistolam, cautius tamen est ut præstetur & apponatur in instrumento alienationis, ut de ea cõstet.
- 44 Licentia viri non presumitur intervenisse, nisi expressè cõcedatur, vel aliàs de ea cõstet.
- 45 Divina possessio an faciat & inducat licentiam viri intervenisse, ut contra etus à migliore celebratus absq; eo quod constat de prædicta licentia, non retractetur.
- 46 Licentia hæc an requiratur, quotiescũque vxor contrahit cum suo marito, vel quãdo agit in iudicio contra ipsum ex aliqua iusta causa, ut alimentorã, vel dotis, ipso vergente ad inopiam, & numeris sequentibus.
- 47 Filius familiã quando veniente patre adit hæreditatem sibi delatam, cõpellendus est patrem per iudicem ut præstet sibi suo licentiam, ut iudicium suscipere possit.
- 48 Filia si per statutu nõ potest cõtrahere sine auctoritate patris, pater nõ potest præstare auctoritatẽ ad celebrandũ contractũ cũ ipso.
- 49 Statutum de præstanda licentia à viro mulieri ad contrahendum, nõ dum est introductum favore mariti sed etiam vxoris, propter ipsius imbecillitatem, & ne facilitate decipatur.
- 50 Maritus in causa propria non potest sibi auctorari vel licentiam præstare mulieri, sed debet hoc casu præstari à iudice.
- 51 Maritus potest præstare licentiam vxori, ut contra ipsum agat in iudicio ob aliquam istam causã & ipso renitente, iudex eã præstabit cum causã cognitione.
- 52 Si vir & vxor simul cõtrahãt, vel distrahãt cõtrahẽt, nõ requiritur licentia viri.
- 53 Hodie de iure regio requiritur licentia viri ad agendũ pro omnibus bonis paraphernaliis.
- 54 Divortio factõ inter virum & vxorem quoad totum & mutua cohabitacionem, an requiratur licentia viri ad hoc ut mulier possit contrahere, an verò absque illa possit, & numeris sequentibus.
- 55 Factõ divortio supra dictõ, vxori restituenda est dos sua, & medietas lucrorum inter eos constante matrimonio acquisitorum, vsq; ad tempus separationis.
- 56 Iure Regio communicantur inter virum & vxorem lucra consãte matrimonio inter eos acquisita: sed hoc debet intelligi de casibus tantibus, aliàs secus, & nu. 66. & nu. 67. ubi singularis limitatio ponitur.
- 57 Maritus non potest accusare vxorem quoad amissionem dotis, si ipsa à marito ob eius scuitiam fugiens adulterium cõmiserit, & nu. 68. & 76.
- 58 Licentia viri non requiritur ad contrahendũ antequam velentur, & vxor tractatur ad domum mariti, etiã si sint desponsati per verba de presenti, si matrimonium nõ est consummatum copula.
- 59 Referuntur nonnulla consuetudines Franciã, quæ disponunt, facta bonorum separatione inter virum & vxorem, non requiri licentiam viri ad cõtrahendum, vel litigandũ, quamvis aliàs requiretur.
- 60 Quãdo aliqua lex, vel dispositio fuit introducta, & fundatur duplici ratione, etiã si vna cesset, adhuc tamẽ iustinetur dicta lex vel dispositio.
- 61 Factõ divortio & separatione inter virum & vxorem, lucra quæ acquiritur is, cuius culpa fuit factum divortium, acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in separatione culpam non habuit.
- 62 Mulier separata à viro quoad eorum & mutua cohabitacionem, si adulterium committat, poterit eam vir accusare crimina liter. & num. 76.
- 63 Priuatio non habet locum nisi in casibus à iure expressis.
- 64 Qui habet regulam pro se fundatam habet intentionem suam in casibus non exceptis nec determinatis.
- 65 Matrimonium dicitur inter sponso de presenti, licet non velentur, nec simul cohabitent.
- 67 Ratio legum huius regni præcientium lucra acquisita constante matrimonio coniugibus simul habitantibus inter eos communicari.
- 69 Divortio factõ inter virum & vxorem culpa viri, vir non tantum tenetur reddere dotem vxori, sed etiam alimenta præstare extra domum.
- 70 Maritus factõ dictõ divortio, si nolit vxori licentiam præstare requisitus, iudex cũ causa cognitione eam præstabit.
- 71 Licentia viri requiritur ad hoc, ut sponsus de

## De Iuramento confirmatorio D. Joan. Gutierr.

- presenti carnaliter cognita ( licet non sit tradita ad domum viri) contrahere possit, vel stare in iudicio.
- 72 Consuetudo est stricti iuris, & ideo que viget in uno regno, non debet ultra extendi.
- 73 Ius civile licet non possit tollere ius diuinum, illud tamen potest distinguere & declarare.
- 74 Quando scuita viri prouideri potest per satisfactionem, ea prestanda est. & diuorium non est faciendum.
- 75 Nulla praesumptio fieri marito facto dicto diuortio, quod a muliere coarctat, ostenditur.
- 77 Vxor separata a viro quoad torum & mutuam cohabitationem non potest committere adulterium, etiam de viri licentia, imò si hoc contingat, ambo puniuntur.
- 78 Opinio auctoritatis, quod facta supra dicto diuortio inter virum & uxorem, non requiritur licentia viri ad contrahendum, licet casibus sit vt ipsa interueniat.
- 79 Alienatio rei dotalis iurata non valet, quoties praecessit iuramentum mulieris alicui, cui interesse potest pactum de non alienando. & num. 87. & 83. & 81. & 90. declaratur.
- 80 Promittens cum iuramento non renouare procuratorem a se constitutum, potest eum renouare, licet renouatus sit peritius.
- 81 Ratio de ferentia inter hos duos casus.
- 82 Arguitur, a se quid dixerit glo. c. licet mulieres de iurei. r. li. 6. commatei reprobari.
- 83 Arguitur etiam Gomestus existimans promittentem cum iuramento non renouare procuratorem non posse illum renouare.
- 84 Iurans non renouare procuratorem constitutum ad resignandum & renuntiantem beneficium ex causa permutationis, non potest eum renouare.
- 85 Iurans non contrahere per instrumentum in forma camerae ante praestitum consensum resignationi & confirmationi superioris, huiusmodi propositum renouare potest.
- 86 Episcopus potest renouare suum vicarium, etiam si iurasset illum non renouare.
- 89 Cautela ad hoc vt semper secunda alienatio rei dotalis facta per mulierem cum iuramento valeat etiam si mulier fecerit prius iuramentum de non alienando & nu. 90. quod vii debeat hac cautela.
- 91 Mulier, quae cum iuramento alienauit rem dotaalem, an remedio. l. 2. C. de rescind. vend. & enormissimae laesioni agere possit.
- 92 Maritus nec eius vxor de iure civili possunt fundum dotaalem alienare interueniente etiam consensu vxoris geminato post biamum; & nu. 93. limitatur hoc tribus modis.
- 93 Imò nec iuramentum mulieris firmatur talis contractus de iure civili.
- 94 Maritus vendens rem dotaalem, licet ipse & eius fideiussor reueatur ad extinctionem, respectu tamen mulieris nihil valet alienatio. & ideo vir etiam constituitur maritum non poterit repetere fundum traditum, emptori pro utilitate & interesse ipsius vxoris & numeris sequentibus.
- 95 Vxor constans matrimonio non potest petere fundum dotaalem alienatum per maritum, quia maritus est dominus dotis.
- 96 Iuramentum viri de non contrahendo quando alienauit fundum dotaalem praestitum non impedit, quin ipsemet maritus uouine vxoris, & ad ipsius utilitatem & interesse illud repetere possit.
- 97 Imò maritus potest indistinctè repetere dictum fundum ex persona sua ad utilitatem vxoris.
- 98 Interesse mulieris in quo versatur hoc casu.
- 99 Regula iuris, quae habet quod non possit quis venire contra factum proprium, quomodo intelligatur.
- 100 Maritus licet sit alius locuples & soluendo, potest petere fundum dotaalem a se alienatum ad utilitatem & interesse vxoris constans matrimonio.
- 101 Iure Regio omnes fructus & alia res lucrata constante matrimonio acquiruntur aequaliter viro & vxori.
- 102 Summe expedit mulieri, vt quando ipsa exigere debet dotem, res dotalis non sit penes tertium alienata sed remaneat penes maritum, vel eius heredes.
- 103 Fideiussor mariti vendentis rem dotaalem tenetur ad interese res, sicut ipse etiam maritus tenetur, quando emptor fuit ignorans.
- 104 Maritus vendens fundum dotaalem, an sit obligatus ad illum tradendum, in iuris licet.
- 105 Mulier vendens rem dotaalem absq; iuramento, non obligatur ad obseruantiam contractus.
- 106 Ratio differentiæ hoc casu inter virum & vxorem vendentes ponitur.

- 107 *Vxor cum consensu & licentia mariti an possit in iudicio repetere constante matrimonio fundum alienatum & traditum per maritum?*
- 108 *Mulier in rem propriam ( hoc est ) mandatis sibi actionibus à marito, an possit constare matrimonio rem dotalem rei uendicare?*
- 109 *Mulier nõ potest in iudicio agere nec experiri durante matrimonio super re dotali.*
- 110 *Muliere alienante rem dotaliam cum consensu viri absque iuramento, an soluto matrimonio alienatio valeat & confirmetur, id quod eo constante non valet? si tamen consentiente viro iuret mulier non contravenire, certum est quod constante matrimonio, & etiam post, valet & firmus est contractus: & quid si deficiat consensus viri?*

C A P V T. I.

De alienatione rerum dotalium.



**M**ISSIS Duobus præcipuis casibus in præfenti materia, de qua agimus, scilicet dictæ Authenticæ sacramenta puberum. C. si aduers. v. edit. & dict. cap. quantuis pactum. de pact. in. 6. quia de his supra dictum est, testat nunc, vt tertium & præcipuum casum constituamus in cap. cum contingat. de iureiur. in decretalibus.

**I** Vbi probatur, quod et si iure ciuili, consensus mulierum super alienatione rerum dotalium & donationum propter nuptias, constante matrimonio, præstitus, nõ videatur obligatorius, etiam proprio iuramento firmatus, ne ipsæ vltterius contraveniant, iure tamen Canonico mulieres ipsæ seruare debent huiusmodi iuramenta sine dolo & spore præstita: idque triplici ratione constat ex text. nostro stabilitum fuisse. Prima, ne tali prætextu viam contingat periculijs aperiri. Secunda, cum in

alterius præiudicium non redundent iuramenta prædicta. Tertia, quia obseruata non vergunt in dispendium salutis æternæ. Certè eisdem rationibus constat dispositio dict. cap. quantuis pactum, vt ex eo constat, & fuit dictum in ipsius declaratione. Et idem quod noster text. probat in specie text. in. cap. licet mulieres, de iureiuran. libr. 6. vbi Summus Pontifex audiens, quosdam iudices seculares, post promulgationem supradictæ decretalis, prædictas mulieres contra præfatas alienationes à se iuratas audire & admittere, etiam si prædictis iudicibus constabat de iuramento, prouidens periculo animarum, præcipit & decernit, vt iudices ordinarij ecclesiastici compellant censura ecclesiastica iudices seculares ad obseruandum hoc ius canonicum.

**2** Aliam huius decisionis rationem inuenio assignatam per Bar. in repet. l. si quis pro eo. numer. 8. ff. de fideiuf. vbi ait, ideo hoc casu esse seruandum iuramentum, quia alienatio rei dotalis est prohibita ratione publicæ vtilitatis secundarij, principaliter verò fauore priuati, hoc est, ipse mulieris, ne mulieres remaneant indotatæ, vt in. l. i. ff. de iur. matrim. cuius rationem & opinionem, pluribus allegatis, qui eam sequuntur, testatur communiter approbatam insignis viri Didac. Couarruu. de pact. in. 6. secunda parte relect. §. 1. nu. 5. fo. 68. vbi. nu. 6. satisfacit fundamentis Fortunij Gasli. tenentis contra hanc opinionem Bart.

**3** Ex quo aduertit Bart. vbi supra dict. num. 8. quod licet text. in hoc. cap. cum contingat. & in dict. cap. licet. non dicant contractum confirmari, sed tantum dicant iuramentum esse seruandum, satis tamen ipse putat contractum remanere validum, quasi iurando liceat alienare, vt in dict. authentica sacramenta puberum. in glossa super verb. custodiantur. & inquit, huius rei inuestigationem magni esse effectus: Hæc etiam Bar. opinionem & animaduersionem testatur eõmunem, pluribus



## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutiér.

ribus relatis, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, Dominus Episcopus Couarr. vbi supra nu. 7. vbi refert contrariæ opinionis plures authores, & late differit effectus, qui sequuntur ex vtraque opinione, vtiles admodum in practica; in qua re refert duas communes opiniones contrarias Ioannes Oroscius in l. iuris gentium. §. si paciscar. numer. 4. & 5. ff. de pact. egi ipse latissimè de hoc in repet. dict. authenticæ sacramenta puberum. num. 23. & sequentibus, & ideo hic non repetam, sed ad ibi dicta me remitto.

Hæc tamen ratio Bar. licet in se vera sit & comunis, non est ratio finalis nec impulsiva, quæ mouerit Summum Pontificem ad decisionem nostri text. sed possumus eam præd. Bar. ratione coadiuuare & confirmare. Vnde vera & præcipua ratio nostri text. est, quam ipse exprimit, ne tali prætextu viam cõtingat periuurijs aperiri: & quia in alterius præiudicium non redundant iuramenta prædicta, & obseruata non vergunt in dispendium salutis æternæ, vt supra dictum est.

4 Sed pro intelligentia nostri text. in hoc cap. cum contingat, & materiæ alienationis rerum dotalium, est aduertendum, quòd text. hic procedit in rebus datis in dotem inæstimatis, siue mobilibus, siue immobilibus: quia bona dotalia immobilia non possunt alienari iure ciuili etiam consentiente vxore & cum iuramento, vt infra dicitur; & hæc est propria prohibitio alienationis legis Iuliz de fundo dotali, vt in toto ti. ff. de fund. dotal. & in l. vnic. §. & cum lex. C. de rei vxor. actione. & in principio. instit. quib. alien. licet vel non, cum similibus: de quo iure ciuili loquitur noster text.: id corrigens, quando cum consensu vxoris iurato fit alienatio.

5 De rebus mobilibus inæstimatis in dotem datis erat dubium de iure ciuili an alienari possent? & glos. in d. principio. instit. quib. alien. licet, vel non. in verb. dotale prædium. in versu, quid si

res mobilis est. tenet posse alienari præd. res mobiles in dotem datas, argumento quorundam iurium, quæ ibi refert. Sed contrarium est tenendum, imò quod nec hæc res mobiles inæstimatæ in dotem datæ possint alienari, vt tenet glos. in l. libertas omnibus. 165. ff. de regul. iur. in versu. licet aliæ res dotales non possint alienari. vbi tenet, quòd regulariter res dotales non possint alienari, nisi in casibus specialibus, ibi per eam relatis, ex quibus constat loqui etiam in rebus mobilibus. Sed tenet expressius eandem opinionem glos. optima in dict. §. & cum lex. l. vnic. C. de rei vxor. actione. verb. alienare, ad fin. & inquit Bart. in l. 1. nu. 18. ff. solut. matrim. quod, quicquid olim in hoc fuerit de iure veteri, de iure tamen authenticorum innouatum est in rebus quæ seruari possunt, vt nõ possint alienari sine solennitate, quam ponit authent. siue à me. C. ad Vellei. (de qua infra dicemus) & quod ibi notat glos. in fin. & in corpore vnde sumitur dict. authent. in §. penult. collat. 5. Et quod hoc sit verum, probat Bart. quia licet illa constitutio, dum loquitur de donatione, exprimat de immobilibus; tamen cum loquitur de dote, dicit generaliter, Si quis dotis causa, &c. Sequitur hanc opinionem Vitalis de Camban. in tracta. clausum in cap. incip. nunc videamus, an beneficio. l. Iuliz, & c. num. 3. ad fin. fol. 733. quem etiam vide numer. 5. ibidem, & iterum num. 12. ad fin. vbi inquit communem sententiã videri, vt alienatio teneat à principio, sed ex post facto reuocetur: vide etiam illũ nu. 14. ibidem. Et hanc opinionem Bar. scilicet quod res mobiles in dotem datæ, quæ seruando seruari possint, non possint alienari nisi cum solennitate dict. auth. siue à me, testatur communem Ias. in d. l. r. num. 33. ff. solut. matrim. qui tenet & probat, quòd imò nullo modo possint alienari, vt constat ex supradictis: glos. & hæc opinio Ias. videtur hodie approbata in l. 7. titul. 11. part. 4. in versu:

*Pero con todo esto no puede el marido vender, ni enagenar, ni almeter, mientras que dure el matrimonio, la donacion que el dia a la mujer, ni la dote que recibio della. dum generaliter loquitur in dote, non distinguens inter res mobiles & immobiles: licet possit dici quòd hæc. l. regia sit intelligenda & declaranda per ius cò-mune dict. authenticę. siue à me. cum qua in ceteris videtur concordare: & ita Gregorius Lopez ibi in glo. ni ena genar. allegat pro concordante d. authen. siue à me. & text. in c. peruenit, de empt. & vendit. & non est nouum vt. ll. posteriores intelligantur & distinguantur per priores, vt in. l. sed & posteriores. ff. de legibus. vt euitetur le gú correctio, nisi expresse inducatur, vt sunt iura vulgaria.*

Posset etiam dici, dictam. l. regiam loqui in rebus immobilibus dotis, dñi præsupponit, fructus illius esse mariti pro sustentendis oneribus matrimonij: quia rerum immobilium propriè est usus fructus. Quicquid sit, habemus iure probatum, res mobiles dotis regulariter non posse alienari constante matrimonio per maritum, & per consequens habebit locum in eis noster text. vt cum consensu & iuramento vxoris possint alienari, & sic remanet bene intellectus & declaratus noster text. in quibus bonis dotalibus locum habeat & procedat. ¶ Omitto, quòd bona mobilia dotalia, quæ seruando seruari non possunt, bene possunt alienari per maritum, argumento. Lex quæ tutores. C. de administrat. tut. & fructus, siue utilitas habita ex rebus dotalibus, vt in. l. si ex lapidicimis. ff. de iur. dot. Sed & sunt alij casus speciales, in quibus res mobiles dotis possunt alienari per maritum, qui còstât ex suprãdictis glossis, & doctoribus proximè allegatis, & alijs, quos hic non referam, vt ad alia procedamus.

Res autem, quæ in pondere, numero, vel mèsura consistunt, in dotem datæ possunt per maritum vendi, & de eis potest maritus ad libitum facere: tẽ

netur tamen soluto matrimonio, alia bona eiusdem generis, quantitatis, & bonitatis vxori reddere, vt in. l. res in dotem datæ. ff. de iur. dot. & in. l. 2. r. ad fin. tit. l. 1. part. 4.

Restat nunc dicere de rebus æstimatis in dotem datis, an hæc possint per maritum vendi, durante matrimonio; quia si possunt, non est necessarius noster text. in eis. Ideò dicendũ est, quòd res in dotem datæ æstimatæ, ea æstimatone, quæ iure facit emptionem, siue mobiles, siue immobiles sint, cum statim maritus per traditionem efficiatur dominus earum irruocabiliter, & tantum teneatur vxori, vel eius hæredibus ad æstimatorem, quando aliud non fuit conuentum in dotis còstitutione, & hoc regulariter: & inde est, quòd damnum aut commodum in his rebus contingens durante matrimonio, sit viri, & non vxoris, vt pote rerum, quæ propriæ sunt mariti; quòd secus esset, si non fuissent datæ æstimatæ in dotem, ea æstimatone quæ de iure facit emptionem, vt in. l. quoties. cum materia. C. de iur. dot. & in. l. plerumque. ff. eodem. & in. l. æstimatis, & in. l. æstimatę. ff. solut. matrim. & vtròque Doct. & in. l. 16. 18. 19. 20. & 21. tit. l. 1. part. 4. quam materiam latissimè tractant D. episcopus Couarr. in practi. quæstio. cap. 28. per totum & Matthæus de Afflict. decis. Neapolit. 270. per totam, & Anton. Gom. in. l. 53. Taur. numer. 42. & sequentibus. Vnde consequens est, vt maritus hoc casu possit præd. res constante matrimonio in dotem datas æstimatas præd. æstimatone, quæ emptionem facit, siue mobiles, siue immobiles sint, alienare, & quòd præd. alienatio sit valida & firma, per iura & decisiones Doct. suprãdictas & allegatas, & ita in proprijs terminis tenet expresse Pau. de Cast. in dict. l. æstimatis, num. 4. ff. solut. matrim. & Campécus de dote in prima parte, quæst. 40. num. 2. & est expressa. l. regia pro hac opinione in dict. l. 7. tit. l. 11. partit. 4. vbi com. prius dixisset, maritum minimè posse

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

posse alienare dotem, inquit: *Fueras ende si la diere apreciada.* & sic non est dubium, attenda præd. l. & opinione suprad. de iure communi, quin maritus possit res æstimatas in dotem datas, siue mobiles, siue immobiles sint, alienare, dum tamen dict. l. regiam intelligamus secundum ius commune, & alias ll. regias supra allegatas, scilicet quando res dotales sunt æstimatæ, ea æstimatone, quæ facit emptionem, & non aliàs. Ex quo inferitur, in his non esse necessariam decisionem d. cap. cum contingat, nec textum illum de illis loqui, sed de rebus dotalibus inæstimatis, vel æstimatis, ea æstimatone, quæ emptionem non facit: & in donatione propter nuptias.

9 Sed contra supra dictam resolutionem obest text. qui videtur expressè probare contrarium, in. l. in rebus. C. de iur. dot. vbi probatur, quòd mulier soluto matrimonio potest reuendicare res dotales alienatas per maritum constante matrimonio, siue æstimatæ, siue inæstimatæ sint, siue mobiles, siue immobiles, & quòd in eis habet prærogatiuam, & præfertur omnibus creditoribus mariti, etià anterioribus, cum eadem res ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanerint dominio. Cuius tex. generalitas videtur destruere, quæ supra proxime dicta sunt. Vnde glo. ibi verb. æstimatæ. sciens hanc difficultatem, tres resolutiones ei assignat, è quibus vltimam tenet, quæ est vera, scilicet quòd mulier soluto matrimonio pro rebus dotalibus inæstimatis alienatis, per virum constante matrimonio, habet reuendicationem directam, pro illis verò, quæ sunt inæstimatæ, habet vtilem, scilicet tunc cum vir aliàs non est soluendus, aliter secus, vt in. l. vxor marito, in fine. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi bene probatur hic intellectus glof. & ita debet intelligi & restringi dispositio generalis dict. l. in rebus, vt iura iuribus concordentur. Et hæc opinio & intellectus glof. illius est communis, vt plu-

res Doct. referens testatur Antonius Gomez in. l. 53. Taur. num. 44. colu. 2. in fine illius num. & col. sequentib. sequitur etiam Gregor. Lop. in dict. l. 7. titul. 1. part. 4. in verb. *apreciada*, vbi refert hanc opinionem sequutos Baldum, Salic. & Bald. Nouel. sequitur etiam & latè probat D. episcopus Coquart. in practi. quæstio. dict. cap. 28. numer. 8. vbi ampliat, etiam si vxor consentiat venditioni rerum æstimatarum ea æstimatone, quæ emptionem fecit, quoties maritus non est soluendus: quia tunc non obstant quòd mulier consenserit præd. alienationi, poterit postea soluto matrimonio, eas repetere per vtilem reuendicionem. Eandem etiam opinionem sequitur Ioã. Baptista in suo arario commun. opin. litera. D. num. 237. fo. 48. † Qui duo vltimi cum Iaf. & Socin. contra Ant. de Fano tenet, possessorem rei hoc casu liberari ab eius restitutione offerendo æstimatorem. Quorum opinio & mihi placet, quia cum possessor ille successerit in ius mariti, qui vendidit, & offerat æstimatorem, quam si haberet maritus, vxor non posset reuendicare d. bona consequens est, vt hoc casu oblata sibi æstimatone per possessorem, excludatur à sua reuendicatione vtili propolita & intèrata. Quæ opinio verior & benignior est, & eam sequitur Bal. Nouel. de dor. 7. par. priui. 47. fol. 38. Matth. de Afflict. decil. Neapoli. 100. Gregor. Lop. in. l. 18. in glof. *No se inca.* & in. l. 34. glof. 2. tit. 13. par. 5. qui alios allegantes hoc intelligunt soluto matrimonio, secus si eo constante mulier propter inopiam viri agat pro sua dote, vt se, suamque familiam aliat, nam tunc tertius possessor, vel creditor posterior non admittitur offerendo mulieri æstimatorem dotis. Et hæc est magis communis opinio in hoc vltimo casu, vt bene probat & tenet Roland. à Valle. consil. 9. num. 38. & 39. lib. 1. dicens non esse recedendum ab ea in iudicando, & senatus Neapoli. iam bis secundum eam iudicauit,

cavit. secundum Matth. de Afflict. vbi sup. Limica tamen eā singulariter duobus modis, vt per Bald. Nouel. vbi supra. † Est tamen casus, in quo etiam si fundus detur in dotem estimatus, ea estimatione, que nō facit emptionem, potest vendi per maritum, non obstante prohibitione legis Iulie de fundo dotali, puta quando maritus recepit in dotem fundum estimatum centum, eo pacto cum muliere postea inito, vt diuortio facto, eodem pretio vxori fundum vir restitueret; nam hoc casu si maritus vendat dictum fundum consistente matrimonio, de voluntate vxoris, non tenebitur postea diuortio facto restituere præcisè præd. fundum, sed datur ei facultas reddendi ducenta, vel fundum, & hoc quoniam voluntate vxoris fundus venit, quia aliàs fundus omnino esset restituendus. Iste est text. & casus expressus in l. fin. ff. de pact. dotal. & est singularis profectò, quia si fundus nō fuisset estimatus, volentes mulieris non valideret alienationem ipsius fundi, vt supra dictū est: sed quia fundus erat appetriatus; quo casu potest vendi per maritum, vt supra dictum est, & solū impediēbat alienationem pactum conuentum supra dictum de reddendo vxori præd. fundum facto diuortio, eadem estimatione, & pactum fuit sublatum contraria voluntate paciscentium vendēdo fundum, merito quod valuerit in casu illius text. alienatio. & hæc meo iudicio est vera ratio illius decisionis.

12. Quæ non tantum procedit in rebus immobilibus, prout ille text. loquitur, sed etiam in rebus mobilibus, vt probat expresse text. in d.l. estimatis, ibi. Quæ verò non extant. ff. solut. mat. & ibi notat & hoc tenet gloss. verb. volente; allegans. d.l. fin. quam gloss. sequitur Bar. ibi ante num. primum, dicens esse notandum. Item Paul. num. 2. qui dicit esse singulare, & bene declarat, & nu. 3. testatur hanc esse communem opinionem, quam etiam: tam in rebus immobilibus, quam in mobi-

libus sequitur & testatur à doctoribus receptam plures allegans & dicens mente tenendam D. Episcopus Couarr. in practicis quest. dict. cap. 28. num. 4. vers. his verò, vsque ad fin. nu. vbi assignat aliam rationem, & existimat his casibus posse vxorem petere estimationem in ipso contractu dotis definitam.

13. Sed aduertit ipse, contra hoc vltimum videri text. expressum in dict. l. fin. ff. de pact. dotal. in cuius casu fuit estimatus fundus centum in constitutione dotis, & inquit postea tex. quòd si maritus eum vendidit volēte vxore, datur potestas viro, vtrum velit ducēta, vel fundum reddere, & sic non solū tenetur ad centum, quibus fuit estimatus fundus, sed ad tantundem in super, cum text. dicat, ducenta esse prestanda, vel fundum. Vnde videtur, quòd licet valeat venditio, maritus teneatur ad duplum estimationis, vel ad ipsum fundum reddendum. Sed illi textui respondendum est, hoc idē ibi statui, quia per maritum fuit venditus fundus ille, de voluntate vxoris, ducentis, licet estimatus fuisset centum in dotis constitutione, quia illa estimatio non fecit emptionem, propter pactum postea sequutum de reddendo fundū eodem pretio, diuortio facto. Vnde cum mulier hoc casu excludatur à petitione fundi, quia consensit alienationi eius, consequens est, vt pretium, quo venditus fuit, sibi reddatur, cum id successerit loco fundi: quod est notandum pro limitatione eius, quod dicit D. Episcopus Couarr. vbi supra de estimatione fundi reddenda, quando mulier consensit alienationi fundi estimati, ea estimatione, quæ non fecit emptionem, nam debet intelligi, præterquam si: plures vedatur fundes per maritum, quia tūc pretium illud, quo venijt, reddendum est, vt in d.l. f.

14. Vltèrius in materia nostri text. d. c. cum coniungat, est aduertendum, qd si mulier consenserit alienationi rei dotalis cū iuramento, vel in casu d.l. f. ff.

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

de pact. dotal. & dict. l. estimatis. ff. solut. matrim. sine iuramento solum poterit petere à marito, vel eius heredibus. postea soluto matrimonio, estimationem præd. fundi alienati, quæ erat tempore alienationis, id est, pretium quo venijt, quia fuit in dotem conuersum, secundum Paul. de Castr. in dict. l. estimatis. num. 3. qui licet loquatur in rebus mobilibus, idem est in immobiliibus eadem ratione. In quo articulo tenenda est distinctio Ioann. de Imol. in dict. cap. cum contingat. numer. 26. & eiusdem in l. cum vir. ff. de usufructu. col. antepen. versic. item aduerte, scilicet, quod si sola vxor de licentia mariti alienauit, & ipsa sola recepit pretium, non potest petere aliquid à marito, vel eius heredibus illius fundi venditi nomine. Si verò maritus solus alienauit de licentia vxoris, & cum ipsius iuramento regulariter, & sine iuramento in casu d. l. fin. vel si maritus & vxor simul contraxerunt & vendiderunt, & vxor iurauit in casibus necessarijs, & ambo consententur in instrumento recepisse pretium, maritus & eius heredes tenentur ad totum pretium reddendum vxori postea soluto matrimonio, quia ad eum præsumitur peruenisse. Et hanc distinctionem Imol. cum referens sequitur Anto. Gom. in dict. l. 53. Tau. num. 57. cuius distinctionis vltimus casus, quando maritus & vxor simul vendiderunt & consensu sunt recepisse pretium, habet aliquam dubitationem, quia videtur quod medietas pretij peruenit ad maritum, & alia medietas ad vxorem, ac per consequens maritus, vel eius heredes non teneantur soluto matrimonio ad integrum pretium reddendum vxori, sed dimidiu, quod ad eum præsumitur peruenisse. arg. text. in l. reos. §. cum in tabula. ff. de duob. reis. & ita in terminis tenet Bar. in consil. 124. incip. dña. P. nupit, & c. num. 1. & Bal. in auth. si qua mulier. C. ad Velleia. & in l. mater. num. 11. C. de reuend. cum qua opinione transit simpliciter Franciscus Marc. decis. 507. nihil

aliud allegans, & hoc limitat cum Bal. nisi prius appareret quod maritus recepisset totu pretium, & idem inquit, quod caute mulieres faciant sibi caueri à viris, vt ex huiusmodi confessione participationis pretij nõ possit eis afferri præiudicium. Sed adhuc tenenda est supradicta distinctio Imolæ, etiam in præd. vltimo casu, vt contra Bar. & Bal. vbi supra cum Imol. Specu. & alijs tenet, & bene probat Matth. de Afflid. c. Neapolit. 209. num. 3. & sequentibus, vbi inquit ita fuisse iudicatum & confirmatum per consilium Neapolitanum. Sequitur etiam additio Bar. in d. consil. 124. dict. num. 1. litera. B. vbi alios allegat, scilicet Dominicu Gemb. Paul. de Castr. & Feder. de Senis. sequitur bene probans Campecius de dote. 4. par. quæst. 10. per totam: pro quo est bonus text. in dict. auth. si qua mulier, vbi quando vir & vxor se obligant in eodem instrumento, non tenetur mulier, nisi quatenus docetur versum in eius vtilitatem. Item etiam, quia experientia docet, quæ est optima rerum magistra, quod maritus verè percipit pecuniam: sed pro cautela & securitate emptoris vir & vxor se obligant & vendunt, & consententur ambo simul recepisse pretium, quia commodè non potest mulier resistere voluntati viri: & supradicta sunt notanda in practica, quia sæpe contingere solent & possunt, & vulgus rusticorum existimat, quod eo ipso quod mulier consentit cum iuramento alienationis rei dotalis, non potest postea petere pretij soluto matrimonio. Et opinionem supradictam tenendam tenet etiam & putat verio rem Vital. de Camban. in tracta. clausula. in cap. incip. sed nunc. testat videre. & c. numer. 1. pag. 750. & sequentibus. \* Et pretium quod peruenit ad virum, peti potest actione ex stipulatu pro dote, quia bona viri sunt obligata à tempore contractus dotis celebratæ, non verò à tempore, quod dictum: pretium peruenit ad eum, vt in l. 1. qui portio in pignori. habe.

pro

pro quo etiam faciunt verba contractus, quæ dicunt, Promisit. d. dotem restituere: ita Bart. dict. consil. 124. numer. 5.

- 15 Vt etiam in hac materia est aduertendum, quod solus metus, siue reuerentia maritalis vel paternalis, non est sufficiens ad rescindendam alienationem, vel hypothecam rei dotalis, vel donationis propter nuptias, vel renuntiationem factam cum consensu vxoris, vel filij, & iuramento. Ita probat expresso recte intuenti text. in nostro cap. cum contingat. de iure iuran. & in dict. cap. licet mulieres. eod. titul. in 6. & in cap. quanuis pactum, de pact. in. 6. vbi valet præd. alienatio & renuntiatio cum iuramento facta, etiam si fiat in præsentia mariti, vel patris. Ergo timor siue reuerentia ipsorum non detrahunt validitatem ipsius actus, qui geritur per mulierem, vel filium consentientes alienationi, vel alienantes & renuntiantes cum iuramento. Et ita notat Abb. in dict. cap. cum contingat, in princ. per text. ibi. & communis opinio, secundum Alciat. ibi. num. 1. & 2. qui multis modis ampliat & limitat, & ideo est videndus in proposito. Sed latius examinat materiam hanc Anto. Gom. 2. tom. cap. 14. de restit. in. num. 27. per totum: vbi etiam ampliat & limitat multis modis, testatus hanc esse communem opinionem, plures Doct. allegans & bene probans: est etiam communis opinio secundum Boerium de cif. 100. num. 9. & sequenti. vbi plures allegat & bene declarat: nec obstat gl. quæ contrarium videtur tenere in l. 1. §. quæ onerandæ, verb. metu solo. ff. quar. rer. actio non detur, quia illa debet intelligi, probato metu per minas illato, vel alio legitimo modo, quia solus metus reuerentialis, rogitus & persuasio non est sufficiens ad rescindendum contractum validum iuxta supradicta. & ita gloss. istam intelligit Bart. ibi & alij Doct. & testatur communem insignis præful Cou. in. 4. de spõs. 2. part. c. 3. §. 6. num. 4. vbi plures Doct.

allegat: aliam enim gloss. illa simplicitate intellecta non est vera, & contra eam tenet Iaf. in l. quæ dotis. num. 96. ff. solut. matrimon. & exempla metus, qui debet probari, videnda sunt per additionem Bart. in dict. l. quæ dotis. num. 22. litera. I. vbi infert ad intellectum text. in. cap. vnic. §. fin. de desponsatione impub. lib. 6. qui text. facit etiam contra gloss. dict. l. 1. §. quæ onerandæ, & videndus est omnino in materia huius puncti & articuli Roderic. Suar. allega. 1. & latius & optimè allega. 24. per totam: & Matth. de Afflict. decis. Neapol. 246.

- 16 Qui tenet non sufficere maritum verberatorem, nisi probetur id fecisse, ut talem contractum faceret, vel ei consentiret: quod est notandum: & de metu reuerentiali filij coram patre tacentis videndus est omnino latè Montal. in l. 8. gloss. 2. tit. 11. lib. 1. for. Et quia præd. Doct. latissimè declarat materiam hæc, ideo in ea non immoror, sed quoties casus occurrerit, referendum est ad præfatos Doct. Dixi etiam remissivè in mea repet. authen. sacramenta puberum. num. 97. & sequent. C. si aduers. vend. vbi limitavi comunem opinionem supra positam, si cum metu reuerentiali occurreret enormis læsio. Nouissimè de supradictis in hoc articulo & alijs vtilibus questionibus in proposito videndus est latissimè Dñs Ant. de Padilla in l. interpositas. nu. 16. & seq. C. de transact. & post eum doctissimus & meritisimus Regius cõsiliarius, D. Ludou. de Molin. lib. 2. de Hispan. primog. c. 3. nu. 9. & sequenti. (& Aymõn Crauet. cons. 114. num. 1. & Burgoz de Paz cons. 5. num. 11. Menoch. de arbitrar. iudic. casu. 136. numer. 6. & sequentibus.) ¶ Omittendum autem nõ dixi, tanquam necessarium pro huius materie declaratione & prædica, quod licet olim iure. C. mulier posset renuntiare hypothecæ, quàm habet in bonis vxoris, vt in l. etiam. & in l. iuberius. C. ad Vellei. hodie tamen attenda auth. siqua mulier. C. eq. vbi probatur, quod mulier non

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutiérrez.

non potest se vel substantiam suam obligare pro viro, & obliget, obligatio est nulla, nisi probetur manifestè, quòd pecunia in propriam utilitatem ipsius mulieris expensæ sint, non poterit renuntiare suæ hypothecæ, nisi in casu, in quo valet consensus mulieris in alienatione propter nuptias donationis, de quo in authent. siue à me. C. eod. titul. scilicet, quando secundus consensus mulieris intercessit post biennium, & alia res viro sint, ex quibus eidem mulieri consuli possit, quia aliàs si viro nulla alia supersunt bona, esset renuntiatio & donatio, quæ non valet inter virum & uxorem, vt in toto titul. C. & ff. de dona. inter vir. & vxor. Item etiam quia viro non remanente soluen do, mulier per hanc renuntiationem esset obligata non agere, nec petere: nam ex pacto liberatorio quis obligatur ad non agendum, vt in l. vbi pactu. C. de transact. & in l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. Sed mulier pro viro nullo modo potest obligari: vti dicit. auth. si qua mulier, igitur & in terminis nostris quòd hodie renuntiatio mulieris suæ hypothecæ non valeat, nisi quando alia bona viro supersint, ex quibus mulieri possit esse consulum pro sua dote, sicut in casu dicit. auth. siue à me. tenet Bart. in l. Mæuia. §. fundus. nu. 4. ff. solu. matrim. vbi alios refert, & ibi Paul. de Cast. num. 3. testatur hoc esse singulare, & communiter approbatum per omnes, & vbi que seruatur. Hanc etiam opinionem testatur communem plures allegans Roland. à Valle consil. 70. notu. 1. & 2. lib. 2. vbi inter alios allegat Anto. de Pano, & Marth. de Afflict.

18 Ex quo ampliatio conclusioem, vt habet etiam locu, vbi maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, sed non tempore repetitionis dotis, quia tunc vxor posset agere & habere regressum ad bona alienata, super quibus renuntiauit iuri hypothecæ: & quia hæc opinionem tanquam æquior-rem tenuit Sacrum Concilium Nea-

politianum, contra Paul. aliter tenentem in dict. l. Mæuia. §. fin. & ibi refert Parisium tenentem supra proxime dictam ampliationem Matth. de Afflict.

19 Si tamen renuntiatio hæc iuris hypothecæ competentis pro dotibus in bonis mariti, firmetur iuramento vxoris, bene valet & tenet, vt alios referens tenet Roland. à Valle dicit. consil. 70. num. 20. & 21. lib. 2. per text. in presentij cap. cum contingat. & in dict. c. licet mulieres. Et licet. glos. in dict. auth. si qua mulier, velit contrarium, quam dixit singularissimam Ludouic. Roman, relatus per Roland. à Valle. consil. 2. numer. 80. lib. 1. tamen illa glos. communiter non tenetur per Canonistas, secundum Marth. de Afflict. decif. Neapolit. 311. num. 4. quem refert Roland. à Valle dicit. consil. 70. num. 20. dicens ex eo glos. illam communiter reprobari, & alios etiam refert in reprobatione d. glos.

20 Sed circa supradicta de renuntiatione hypothecæ mulieris non iurata in casu dicit. auth. siue à me, ead. pulchra & quotidiana dubitatio: Finge mulierem agere contra emptorem bonorum mariti hypothecaria: ille excipit de renuntiatione hypothecæ facta per ipsam mulierem: mulier replicat, quòd non valuit præd. renuntiatio, quia illa erant vltima bona, ita quòd alia non superfuere marito, qui vèdedit, è quibus possit esse consulum ipsi mulieri: rursus emptor hoc negat, dicens, quòd remaserunt marito alia bona (sufficiencia) & sic quòd valuit renuntiatio præd. cui nam incumbat onus probandi, mulieri quòd alia bona non essent, vel emptori, quòd alia superessent? Quæ questionem inuenio tactam & positam per Paul. de Cast. in dict. l. Mæuia. §. fundus. num. 4. ff. solu. matr. vbi inquit se iam habuisse de facto, & videri verius esse quòd emptori incumbat onus probandi, quòd supradictum est argum. l. cum de lege. cum ibi notatis. ff. de probat. nihilominus tamè inquit se conuictum dixisse, & sic quòd vxori incumbat hoc casu

casu onus probandi alia bona nõ esse: quia mulier in hoc casu est actrix, & licet teneatur probare negativam in qua se fundat, iuxta notata in l. hoc iure ff. de verb. oblig. cum intentio rei sit fundata in renuntiatione mulieris: at in d. l. cum de lege. negans est reus: & ita resistit Paulus in hac opinione.

Sed in contrarium, imò q̄ emptori cõpetat onus probandi alia bona esse; non vero mulieri q̄ non sint alia bona; facit, quia pro regula traditum est, q̄ non valeat præd. renuntiatione hypothecæ facta per mulierem, quia per eam obligatur marito, vt supra dictum est, nisi in casu, quo alia bona superint marito; ex quibus consuli possit ipsi mulieri, vt probatur in d. auth. siue à me, & per communem opinionem supradictam; & sic hæc est exceptio regulæ: sed qui habet regulam pro se, prout habet mulier in hoc casu, habet fundatam intentionem suam, donec probetur exceptio; iuxta glo. communiter approbatam, vt alibi dicemus in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. Cum igitur mulier fundetur in iure communis; emptor vero in exceptione iuris consistente in factis; proinde est probare quod marito superint alia bona ultra vendita, consequens est, vt nisi emptor, licet reus sit, probauerit exceptionem suam, cum habeat regulam contra se, debeat condemnari: præcipue attentis verbis. d. auth. siue à me, & dict. auth. si qua mulier, quæ hoc aperte significant: quia inuoluntate ipso iure absque ope exceptionis renuntiationem & obligationem mulieris pro viro, nisi alix res viro sint, ex quibus mulieri consuli possit. Itaq; extare alia bona est quedam qualitas necessario probanda, ad hoc vt valeat præd. renuntiatione iuris hypothecæ rerum dotaliũ. Igitur ei, cui incumbit valor renuntiationis, incumbet etiam probatio aliorum bonorum cum aliis hoc non probato renuntiatione sit nulla, ac per consequens emptor tenebitur id probare. Quid dicendum? Certè articulus hic dubitabilis satis est: nihilominus ta-

men opinio Pauli verior mihi videtur & tenenda. Primò per ea quæ ipse adducit. Secundò, quia ita etiã alias videmus in iure q̄ creditor nõ potest agere aduersus fideiussorem sui debitoris presentis, nisi factam prius exculsionem in bonis ipsius debitoris principalis, vel probato q̄ nõ sit soluendo, vt in auth. presente. cum materia C. de fideiuss. ergo nec etiam mulier contra emptorem in casu quo loquimur, nisi probando quòd vir suus non sit soluendo. Tertiò hæc opinio Pauli probatur per ea, quæ hactenus tradit & fundat Roder. Suar. in l. i. ff. de las arras. lib. 3. fori. vbi tenet per plura iura bene ponderata, quòd si mulier soluto matrimonio, vel eius hæres petat arras sibi per maritum promissas, & ei opponatur, quòd non debentur ei arras in tantam quantitatem, in quantam maritus promissit, quia tempore quòd eas promissit, non habebat tot facultates, vt sufficeret decima pars earum ad quantitatem sibi promissam, hoc casu mulieri & eius hæredi incumbit onus probandi, facultates patrimonij mariti tempore promissionis arrarum sufficientes fuisse ad quantitatem promissam, nõ vero marito, seu eius hæredibus, minores fuisse, quia mulier, siue eius hæres petendo certam quantitatem arrarum, censetur allegare ad propriam petitionem fundamentum, qualitatem hanc, scilicet, maritum tot bona habuisse, quos sufficerent ad arras illas constituendas intra decimam partem bonorum, cum alioqui ultra d. decimam partem constitutio non valeat, iuxta d. l. fori. & l. 50. Taur. & idèd hoc probare tenetur.

¶ Quia allegans diuitias vel paupertatem ad propriam intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, siue actor sit, siue reus. gloss. in l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisfar. cog. quæ gloss. opinio communiter approbatur, vt pluribus relatis testatur D. Conarru. lib. 2. variar. cap. 6. numer. 2. & Gaspar Baeza vbi infra statim allegabitur, numer. 16. ¶ Pro qua opinione allegatur etiam gloss. in d. l. cum de lege.



## De iuramento confirmatorio D.Ioan.Gutier.

ff.de probat. quæ tenet, quòd hæres cõuentus à legatarijs, negans sufficere bona ad legata persoluèda, tenetur id probare, ad hoc vt habeat locum Ealcidia, quòd probat eo ipso, quòd asserit, eum tot bona habere, & non plus: nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenebitur: quam glòs. (vt alios plures omittam) testatur communem, licet non veram, D. Episcopus Couarr. vbi suprà, num. 3. qui plurimos eam sequentes allegat. Dicit etiam communiter approbatam Baeça in tractatu de non meliorand. ratione dotis filiabus. c. 36. num. 13. **Quam opinionè Roder. Suar.** in suo puncto & articulo arrarũ sequitur Anto. Gomez in. l. 53. Taur. nam. 13. & inquit Couar. vbi suprà, num. 7. in praxi receptam fuisse, licet, quando ꝑ solcat hæres mariti condemnari in ea quantitate, quæ arrarum iure ab vxore repetitur, etiam si ea nõ probet, arras promissas intra limites partis decimæ bonorum mariti contineri, vbi adsunt aliquot præsumptiones, quibus quodãmodo iudices persuadetur promissam quantitatem decimam bonorũ mariti non excedere, idq; plerumq; iure fit, secundum ipsum. Et idem seruat, quando mulier arras possidet, & ab hærede mariti conuenitur, ea ratione quòd asserat nõ potuisse dari vltra decimam partem bonorum, nam hærede mariti non probante plene quòd asserit, & sic arras excedere decimam bonorum partem, etiam vxore nihil probante, ipsa absoluitur, secundum Roderic. Suarez & Couarr. vbi suprà, qui asserit præsertim, hoc ita esse pronuntiant, quia principalis hac de re opinio supradicta, scilicet quando mulier vel eius hæres petit arras promissas à marito vel eius hærede, quòd ipsa teneatur probare sufficientem & idoneitatem bonorum mariti, non omnino vera sit, imò possit meritò suspecta pluribus videri, & sic prudenter, vt semper, eam reprobat Couarruu. vt dicit Baeça vbi suprà, num. 19. vbi expresse tenet & probat contrarium, dicens qd

si casus incideret, ipse ad solutionem arrarum condemnaret hæredes, etiam si vxor non probaret nõ excedere decimam bonorum, & nu. 22. inquit eam opinionem esse magis expeditam, si quis peteret arras ex instrumento publico, propter autoritatè rei iudicatæ, quam instrumentũ continet. \* Eadem sententiam contra Roderic. Suar. probat late nouissimè Ayoça de partit. 1. par. c. 7. nu. 26. cum sequentib. quanuis Pelacz de maior. 1. par. quæst. 52. nu. 13. cum sequentib. opin. Roder. Suar. probet, nisi mulier possideat arras: & ampliat opinionem Roder. Suar. etiam si maritus fateatur arras, vt æ promissas nõ excedere decimam partem suorum bonorũ: multũ tamen prodelle ait hæc confessionè mariti. \* Cũ hæc igitur itaq; si in probadopatrimonio mariti promittentis arras, vt actori, siue mulieri, vel eius hæredi, siue viro, vel ipsius hæredi incubat onus probandi valor patrimonij, etiã si de iure Regio sit nulla promissio arrarũ vltra decimam partè bonorũ promittentis eas, etsi habeat intentionè suã fundatam in iure maritus, & eius hæres, vt in dictis. ll. Regijs probatur. Ergo ita & eodè modo dicèdũ est in nostro casu, vt mulier hæc agens reuè dicatione cõtra emptorè bonorũ mariti, quæ sunt hypothecata pro dote mulieris, opposita exceptione ab emptore renuntiationis iuris hypotheccæ factæ ab ipsa muliere, & cõtito de prædicta renuntiatione per instrumentũ venditionis, teneatur probare mulier ipsa, quòd marito nõ superfuere alia bona, ad hoc vt sua renuntiatio non valeat. & possit experiri aduersus emptorè, & qd alijs absoluat emptor, hoc non probato per mulierem agentem: quia mulier petens prædicta bona, cum sciat, & scire debuerit renuntiationem prædictam à se factam, videtur asserere, non esse alia bona mariti, ex quibus possit sibi consultum esse, quandoquidem agit contra eum; iure enim non potest aduersus eum agere, nisi non extantibus alijs bonis mariti, vt supradictum est,

est, igitur tenebitur id probare, cum sit fundamentum suæ intentionis. Quod præcipuè iuatur, quia cum emptor possideat, & mulier agat ad eius exclusionem, merito quòd ipsa mulier teneatur probare, alia bona viri non superesse, iuxta supradicta in arris possessis per mulierem, quando maritus, vel eius hæres agit, & prændit eas fuisse  
 24 excessiuas, † ex doctrina singulari Cini & Salic. in l. actor quod asseuerat. C. de probat. tenentium, quòd quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatem, per quam vult eum remouere ab illa quasi possessione, teneatur illam qualitatem probare, quanuis sit negatiua, cum sit fundamentum suæ intentionis: quam etiam opinionem in arris tenet Baëça vbi supra. num. 21. Ex quibus remanet opinio Pauli vbi supra in nostro proposito verioem esse.  
 25 Et ex supradictis omnibus circa illam questionem de probatione bonorum, cui incumbat onus probandi in supradicto casu; inferri potest ad decisionem alterius questionis practicablem factis, & quam ipse iam vidi in iudicio versaritur processu ad me delato ad sententiam proferendam. Quidam legatarius, cui sit legata per defunctum liberis habentem quædam res immobilis, eam petebat ab heredibus ipsius hæres negabant rem illam contineri in quinto bonorum defuncti, quod poterat extraneis relinqui, extantibus descendentibus; at tunc legis huius regni, & sic asserbant excedere legatum illud quintam partem bonorum defuncti; ac per consequens bona defuncti non sufficere ad hoc, vt quinta pars ipsorum tantum valeat, & prædictus legatarius in quinto contineretur. Legatarius vero asserbat eadem contra. Quærebatur, cui incumbat in hoc casu onus probandi suam possessionem? Certè ex supradictis & ordinis, tam per Paul. quam per Roder. Suarez, & Couarru. constat hoc casu legatariū tantum auctorem & fundamentum festalium tacite, & implicite, in certo valore

bonorum defuncti, quandoquidem petit rem sibi legatam integram, teneatur probare rem illam contineri in quinto bonorum defuncti, quia reliquit tot bona, vt in quinto contineretur, cum hæres sint in possessione bonorum, & asserendo tot bona reliquisse defunctum, & non plura, habeant probatam suam exceptionem, & qui plura esse dixerit, id probet: & ita videtur tenendum in hoc casu, saluo meliori iudicio.  
 26 Præcipuè attenda doctrina Alexand. conf. 55. lib. 1. num. 6. vbi ait, quòd si quis fecit donationem, & eius hæres vult eam reuocare, sufficit, si dicat, donantem non habuisse alia in bonis tempore donationis, & volens dicere contrarium, habebit necesse illud probare, quam refert Baëça vbi supra. num. 14. qui cum eo videtur transire.

27 Quæ opinio maximè esset vera, si hæres confecisset inuentarium, & illud produxisset, quia opinio gloss. in dist. l. cum de lege. supra allegata, sic est intelligenda, scilicet, quando hæres confecerat inuentarium: quo casu propter presumptionem, quæ est pro inuentario, hæres dicens tot legata fuisse relicta à testatore, & tot bona remansisse in eius hereditate, vt apparet ex inuentario à se facto, transfert onus probandi in legatarios, secundum Couarru. vbi supra. num. 4. & alios plurimos relatos per Baëçam vbi supra. num. 26. Si autem non allegasset inuentarium, vel id non produxisset, tunc est magis dubium, & potius crederem, & tenerè contrarium, per supradictum intellectum gloss. & per ea quæ supra dicta sunt in questione prætorum cum Couarr. & Baëça contra Rodericum; & per decisionem alterius questionis ipsius Baëçæ vbi supra. nu. 26. vbi tenet, in agens ex promissione dotis obtinere debet, ex ante l. Regia, quæ habet, quòd filia non possit meliorari in tertio, vel quinto bonorum ratione dotis; quam si non probet dotem non excedere legitimam, hæc agat in iudicio ordinario, siue executionis; nisi ex ipse instrumenti tenore constet

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

cōster patrem meliorasse, quod ibi probat numeris præcedentibus. \* Et post huius operis primam editionem similem questionem ei de qua supra nu. 25. examinavit Pelaez ubi sup. nu. 12. cum sequentibus, nempe an filius melioratus est, si cohæredes contrarium affirmant: an verò hi, quod asseueratur, & resoluti prout in aris cum Rod. Suar. ubi sup. quem sequutus fuit ibi, ut si possideat melioratus meliorationem, non teneatur probare, non excedere tertium & quintum, sed Cohæredes aliud asserentes, contrarium, secus verò si non possideat, sed agat & petat. Hæc tamen opinio non omnino vera videtur, quia deficit eius fundamentum, nempe opinio Roderic. Suar. cui innititur, cum ipsa non sit etiã omnino vera, sed suspecta, ut prædiximus, idèd potius probo in hoc de melioratione, quod tenui supra in quæst. præd. num. 25. de legatario. \*

29 Ipse verò in suprascripto processu, quem dixi ad me ad sententiandum delatum, cum vidissem à neutra parte esse bene probatum valorem bonorum defuncti, ut evitarem lites, & ut veritas elucisceret, iussi, quod ab alterutra parte nominarentur intra certum tempus æstimatores, & calculatores: qui viso inventario bonorum defuncti, ea æstimatorum, & appretiantur, & facto vno æstimo omnium bonorum, declaravi valere legatum illud in illa re, & præstadium fore respectu quintæ partis totius valoris bonorum, & non amplius, & quod de illo quinto teneretur solvere legatarius impensas funeris eo casu, quod tertium quintum contineretur in dicta re, iuxta l. 30. Taur. Ad quod ita decidendum motus fui etiam ex aurea doctrina Bart. in iudicijs admodum practica, in l. si quod ex Pamphila. num. 3. ff. de legat. 2. quæ habet, quod licet in iudicio non sit probatum de valore rei, iudex ex officio suo debet æstimare, argu. text. in l. semper. §. in hoc interd-

cto, & quod ibi notatur. ff. quod vi aut clam. quom doctrinam sequitur Cure. Iun. in l. vnica. num. 66. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, dicēs, quod Practici semper habent in ore hanc Bar. decisionem: sequitur etiã Paul. de Cast. in d. l. si quod ex Pamphila. numer. 3. & Arctin. in l. cum seruus. colum. fin. de verbor. oblig. Hyppol. sing. 5. num. 23. & Matth. Afflic. decis. Neapol. 83. nu. 6. & ita fieri, & practitari. vidi sæpissimè, quoties ex probationibus. non potest constare de valore rerum, super quibus litigatur, nam iudices statim iubent liquidari valorem, vel per æstimatores nominandos per partes, vel per testes, iuxta negotij qualitatem. Si vero in petitione principali est specificatio valoris facta, & super ea fuerint examinati testes, & cõdemonatio facta fuit in eo quod postea liquidatum fuerit, tunc hæc liquidatio nõ debet fieri per testes iterum examinandos, sed ex eodem processu, si ex illo potest constare, ne aliàs detur occasio, & timor subornationis, ut tradit idem Matth. de Afflic. decis. Neapolit. 35.

32 Sed si liquidatio fieri potest per processum, iudex non debet ad alios remittere, quia datur occasio litibus, & sumptibus, & curare debet iudex, ut omnino, quantum ei possibile sit, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, etiam si de incerta quantitate apud eum agitur sit, ut in §. curare. infl. de actio. cum similibus. Pro quâ opinione, & pro supra dicta doctrina Bar. habemus hodie expressam pragmaticã. 41. de Madrid. anno. 34. quæ est huiusmodi: *Orrosi reynos por bien y mandamos, que las juezes de aqui a telame no pòbren contadores para ningun articulo que consista en derecho, ni para otra cosa que ellas puedan determinar por el proceso, sino que solamente lo puedan determinar para en cosa que consista en cuenta, o tasacion, o particion de su persona, o arca, que pragmática hodie est; l. 50. tit. 5. lib. 2. no. 7. uæ Recopila. Regiz.*

33 Primò. principaliter conciliari præcipua nostri text. in hoc. c. c. contingat.

luni.

limitatur ex ipfometext. vt non procedat, quando iuramentū mulieris redundat, & tendit in alterius præiudicium. Vnde inferitur, quòd ad hoc vt ille text. procedat, requiritur quòd maritus consentiat, & præfter licentiam vxori suæ ad alienationem rei dotalis cum iuramento faciendam, aliàs enim, cum alienatio & iuramentum tendât in præiudicium mariti, quia ipse constante matrimonio est dominus dotis, vt in. l. doce ancillam. C. de rei vend. cum similibus, si valeret prædicta alienatio sine eius licentia facta, maritus priuaretur commo, & fructibus dotalis alienatæ, & oneribus matrimonij onustus remaneret, idè optimo iure dicèdum est, non valere hoc casu prædictam alienationem vxoris, etiam cū iuramento factam ciera mariti consensum, siue licentiam: & probatur hæc opinio vltèrius ex. l. 55. Taur. quæ hodie est. l. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ recopil. Regiz, & in terminis ita tenet Paul. de Cast. in. l. cum vir. num. 4. ad finem. ff. de vsucap. & Cifuentes in. l. 56. Tauri, in vers. quod primò limita, vbi alios allegat.

34 Ex quibus manifestissimè constat, verissimam esse opinionem illorū, qui tenent, dictam leg. Regiam procedere, etiam si mulier nupta iurauerit contra tum, ex hac vltra alias potissimum ratione: & ita est tenenda hæc opinio, vt dict. l. procedat etiam stante iuramento vxoris, quia tractatur de præiudicio viri, quo casu iuramentum hoc nõ est seruandum, quia redudat in alterius præiudiciū, vt in nostro text. & ipsius ratione probatur à contrario sensu, & rejicienda est opinio eorum, qui contrarium tenent, vt dixi in authen. sacramenta puberam, num. 38. & sequet. C. si aduersus vendit. vt vltra ibi dicta, quod cum iuramento etiam non valeat contractus mulieris absque licentia viri, tenet Pal. Rub. in. d. l. Regia: num. 18. & ibi Castellus in glos. No va- la, & Anto. Gom. num. 8. & Auend. in suo Dictionario. Verbo. *Otorgamiento*:

vers. amplia. & cap. 27. prætor. num. 15. in cap. 2. parte, & D. Couarru. in. 4. 2. par. cap. 7. §. 1. num. 3. & nouissime latè pro vtraque parte agès Mencha. lib. 1. controuers. vsufrequent. c. 10. nu. 25. vbi in si. d. nu. hoc intelligit quoad forū cõtentionis: nam in foro animæ si maritus, qui postea contractum celebratum sciuit, non reclamauit, vxor te nebitur stare iuramèto in ipsum. Eandem etiam opinionem Palat. Rub. testatur communem & tenendam plures Doct. referens pro & contra, testatus etiam cõtariam esse communem, Ludou. Mexia Ponce in. l. Regia Tole ti de los terminos, in. 7. fundamento secū dæ partis, num. 27. vbi limitat primam opinionem, saluando secundam in duobus casibus, de quibus ibi per eum. Eandem sententiam Palat. Rub. probauit nouissime post huius operis editione Matiengo in. d. l. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ collect. reg. alios referens in glos. 11. nu. 18. Contrarium tamè tenet expresse idem Palat. Rub. sibi met cõtarius in rep. rubr. de don. inter vir. & vxor. §. 68. nu. 30. cuius opinionem affirmatiuam (præter Mexiam vbi supra) testatur etiam communem plures allegans D. Burg. de Paz consil. 2. num. 97. qui eam sequitur eo casu quo contractus iuratus ab vxore sine licentia mariti, non est in præiudicium mariti, vt quia altera pars non erat potiturus bonis, nisi post mortè dicti mariti. Huc pertinet vnus ex duobus casibus, quos à prima opinione excepit Mexia vbi supra, saluando in eisdem secundam, nempe respectu vxoris iurantis, quæ minimè poterit aduersus cõtactum ab ea iuratum agere: quod verum videtur, quandoquidem tūc cesset præiudicium mariti, ob quod iuramentum vxoris non confirmat contractum absque viri licentia celebratum. Tenenda igitur est supra dicta prior communis sententia negatiua cum limitatione supra dicta, nempe quando prædictus contractus iuratus non esset in præiudicium mariti. \* Quicquid nouissime Stephan. Lã berteng.

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

- berteng. de contractib. in fin. num. 3. & sequentibus, late eū pluribus alijs probet contrariam affirmatiuam sententiam, quia iuramentum non est seruandum, quando vergit in alterius praeiudicium, vt prædiximus.\*
- 35 Quæ licentia viri adest esse necessaria ad contractus mulierum, vt cōtractus ipsarum absque ea sint nullius momenti, vt bene & late probat Mench. lib. 1. controuerſ. vsufrequen. cap. 10. num. 5. & 6. contra nōnullos, quos refert, & etiam si sit condemnata, quia id nō opposuit, poterit in executione sententia opponere, vt tradit Rode. Suar. in l. 13. rit. 20. lib. 3. for. quæst. fin. fo. mi. hi. 58.
- 36 Quod probatur, quia contractus, seu sententia nulla, non est contractus, nec sententia. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. qua ratione aduersus executionē ipsius opponi poterit, & erit legitima exceptio nullitatis cuiuscunq; regulariter, quia non meretur executionem, cum non sit cōtractus nec sententia, vt Barr. Paul. & ceteri doctores ibi tenent, præcipuē & latius Franciscus de Ripa ibi num. 8. & sequent. & Felin. in cap. ex parte. el. 2. nu. 17. de officio delegat. & ibi Decius num. 34. tenet etiam Bald. in authentica, quæ sup. applicatio, num. 4. C. de precib. imperat. offerend. contra Innocent. Tenet etiā Roderic. Suar. in l. post rē iudicatam, in declaratione. l. regiz in vers. Sed pro euidentia huius primæ partis. num. 30. fol. 33. ff. de re iudic. & latissimē Couarr. in pract. quæst. cap. 25. in principiū vbi plures allegans dicit, hanc esse cōmūnem opinionem. Sequitur etiam Ioann. Oros. in l. si feriat. num. 2. & sequentibus. ff. de ferijs. & Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordina. col. 1081. & sequent. & D. Anr. de Padilla in l. 1. nu. 30. & 31. C. de iur. & fact. ignor. inferetes ex hoc intellectu, limitatione & declaratione ad l. 4. tit. 8. lib. 3. ordina. quæ loquitur de executione infrumestorum publicorum, quæ hodie est. l. 1. tit. 2. r. lib. 4. nou. recopil. regiz. Sed hoc debet intelligi, quando nullitas est notoria, aliās secus, quia si non est notoria, pendente processu super nullitate, exequi debet sententia prouisionalis: ita tenet dicens sic vidisse in forensi iudicio seruari, Petrus Rebuff. in. 1. tom. commentar. in tract. de sententijs prouisio. art. 1. glos. 9. num. 7. pag. 262. nam aliās quilibet diceret prouisionem, & sic sententiam, nullam, vt executionem tolleret, & sic faueretur malitijs hominum.
- 37 Imò in proposito dict. l. 55. Tauri, alios allegans asserit Auiles in cap. 10. prætor. verb. Execucio, nu. 63. quod si pars non opponat hanc nullitatem, poterit iudex ex officio repellere nulliter agentem: tenuit prius Palat. Rub. in reper. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 68. numer. 7. quod profecto est notabile in practica in casu de quo agimus, scilicet, in executione contractus gesti à muliere absque licentia viri sui, quia si mulier id non opposuerit, etiam in executione, iudex ex officio poterit annullare præd. executionem, si sibi constiterit, quod præd. mulier, quæ contraxit, erat nupta, & contraxit absque licentia viri sui, & hoc debet ei constare tanquam iudici ex processu, quia non sufficit quod ei constet tanquam priuato, cum iudex debeat iudicare secundum allegata & probata, & non secundum conscientiam suam particularem, vt in cap. pastoralis. §. quia verò. vbi Docto. communiter, & alibi sæpissimè, de officio delegat. & adhuc erit satis notandum, per quod ampliatur opinio supradicta Roderic. Suar. in d. l. fori.
- 38 Quæ ampliatio potest probari ex glos. communiter approbata in l. vbi pactum. C. de tract. verb. pœnz, vers. quia cum iudex. quæ tenet, posse iudicem ex officio, parte non petente, repellere agentem sine actione, quam ibi sequuntur, & ad hoc allegant, Bart. nu. 8. Paul. 7. & ceteri Doct. & alibi sæpissimè, & eam refertur approbatam Ripa in l. 1. §. sublata. nu. 12. ff. de Trebel. & idem

& idem in l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 51. ff. de damn. infect. & est communis secundum Anton. Gomez. c. de qualitat. contract. num. 24. & in nostris proprijs terminis mulieris nuptæ, ita sentit & vult Roderic. Suar. vbi supra nu. 19. vbi dicit, quod iudex, coram quo petitur executari instrumentum à muliere celebratum, debet videre, vtrum tale instrumentum fuerit celebratum à muliere de licentia mariti, quia si deficit dicta licentia, non meretur executionem: cum iure regio mulier non possit sine licentia mariti contrahere & per consequens non debet executari, & sic bene constat ex Roderic. Suarez, q̄ ipse iudex ex officio debet repellere eum, qui virtute præd. instrumenti petit executionem, tãquam agentem sine auctoritate, & dicit mēte tenendum: quæ opinio probatur ex supra dictis.

39 Et ad eodē est nullus contractus mulieris celebratus sine licentia viri, vt ex eo non solū ciuili, vt supra visum est, sed nec etiam naturalis obligatio oritur, vt in similibus terminis statuti requirentis consensum consanguineorum ad cōtractum mulieris, tenet Barr. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. nu. 13. ff. de pact. vbi communitur Doct̄. eū sequuntur, vt cum Ias. ibi testatur Mécha. de success. creatione. §. 4. nu. 50. idē Mench. §. 30. num. 56. & idem Ias. in l. stipulatio ista, habere licere. §. alteri. nu. 16. ff. de verb. oblig. licet ipse Ias. vtroque teneat contrarium & Alciar. in l. 1. in princ. num. 4. ff. de verb. oblig. & licet Mench. vbi supra teneat aliam tertiam opinionem nouā, scilicet q̄ oritur obligatio naturalis propter mutuū partium consensum, sed quod carebit effectibus, quos lex ciuili obligationi naturali alijs regulariter accommodauit. Communis tamen opinio est tenenda in iudicando & cōsulendo, quā esse receptiorem pluribus allegatis testatur idem Mench. lib. 1. controuerf. vsu frequen. num. 1. & 2.

40 Quia quando lex resistit alicui actui,

tunc nec ciuili, nec naturalis obligatio oritur, vt in l. cum lex. & ibi Barr. ff. de fideiuss. & in l. non dubium. C. de leg. & in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. & in l. si non sortem. in princ. ff. de condict. indebit. vbi Paul. nu. 3. expresse in nostris terminis idem tenet, cum d. l. Regia in fin. annullat contractum aliter factum.

41 Et hoc est vtilē scire, quia cum non oriatur obligatio naturalis, non poterit accedere fideiussor, neque pignus. Ita tenet expresse Ias. in d. l. si non sortem, in princ. num. 3. quod non eget probatione, attenda supradicta communi opinione, quia cum principalis non remaneat obligata, neque etiam fideiussor, qui est accessorius ad obligationem, vt in regu. cum principalis, de regul. iur. in. 6. quia fideiussor non potest se obligare in plus quàm principalis, vt est notorium in iure: sed principalis in nihil obligatur: igitur neq; fideiussor, & ita est tenendum, licet cōtrarium videatur tenere remissiuē Bertach. in suo repertorio, verb. statuta de contractibus, vers. 57. col. 1. in fin. & primā opinionem late fundatam videtur tenere Didac. Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. colu. 1037. & expresse tenet & probat Mench. dicto lib. 1. cap. 10. num. 7. Sed hoc de fideiussore est limitandū, quando fideiussor suscepit in se periculum, & affirmauit nihil fieri contra legem, quia tunc valebit obligatio, & tenebitur ad implementum, vt cum Bal. & Tiraquel. applicans id ad terminos pragmaticæ. 101. de Madrid anni. 34. tenet & probat Gaspar Baeça de non meliorand. ratione dot. filia. cap. 35. nu. 9. Ex quibus omnibus inferitur, q̄ cum supra dicta. l. l. Regia resistat cōtractui vxoris celebrato sine licentia viri, sicq; sit nullus, etiam soluto matrimonio non valebit, nec tunc etiam tenebitur vxor ad obseruantiam ipsius, vt cum Cifus. in d. l. 55. Taur. colum. 1. quæst. 5. Ias. ibi mē probauit Baeça de non meliorand. dot. filia. cap. 11. num. 68. & sequent. loquens in dōtis constitutione facta

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

- à matre filie constare matrimonio in-  
 scio, vel inuito patre, & numer. 88. am-  
 pliat, id procedere, etiamsi vxor rem  
 conferat in tempus habile, scilicet in tē-  
 pus soluti matrimonij, nam adhuc cō-  
 tractus nullus est, cū lex initio resistat.
- 42 In foro tamen animæ remanere obli-  
 gatam mulierem ex huiusmodi contra-  
 ctu celebrato absq̃ licentia viri, tenet  
 Mench. d. §. 4. num. 10. referēs se latius  
 dixisse in §. 16. num. 31. & plurib. sequēti-  
 bus. præcipue nu. 36. tenet latè idem Men-  
 cha. d. lib. 1. c. 10. nu. 7. ad fin. & nu. 16.  
 & sequentibus; vbi hoc declarat & li-  
 mitat. Quam opinionem prius tenuit  
 Ias. in d. l. ii non sortem, in princ. nu. 4.  
 ff. de cōdict. in deb. dū modo fraus non  
 interueniat. Hanc etiam partem tenet  
 Chassanq̃us in cōsuetud. Burgund. in ti-  
 tulo de Droict. 2. & appar. agens mæ-  
 rier, rubrica. 4. §. 1. in glo. ne peut faire,  
 num. 5. fol. 127. Contrarium tamen sim-  
 pliciter tenet Ant. Gomez in l. 3. Tāū.  
 numer. 124. de quo est etiam videndus  
 insignis præsul Segobien. D. Couar. in  
 reg. peccatum. §. 3. num. 10. fol. 34. de  
 reg. iur. in. 6. vbi tenet hanc secundam  
 partem, & addit, non iustè retineri pos-  
 se rem acquisitam ex huiusmodi contra-  
 ctu nullo per alteram partem etiam  
 in animæ iudicio, contra Sotum, & Ti-  
 raque, quos refert; quod etiam latè exa-  
 minat Mencha. d. lib. 1. c. 10. num. 19. &  
 sequentibus, & tandem num. 24. cred-  
 dit non esse tutum in foro animæ, qui  
 retinet rem emptam à muliere nupta  
 absq̃ue ipsius viri licentia. Denique in  
 fine dict. nu. relinquit cogitandum, &  
 num. 8. & sequentibus agit, an mulier  
 hæc peccet mortaliter contrahendo  
 absq̃ue licentia viri: & tandem nu. 11.  
 & sequētib. cōcludit minime peccare.  
 Mihi licet dubius videatur articu-  
 lus hic, & relinquendus iudicio Theolo-  
 gorū, magis tamē interim placet secū-  
 da pars supradicta, ex fundamentis ad-  
 ductis pro ea per eius autores.
- 43 Cum igitur licentia viri aded neces-  
 saria sit ad hoc vt alienatio rei dotalis  
 cum iuramento à muliere facta valeat,  
 vt ex superioribus apparet, optima erit  
 cautela, vt ipsa licentia semper in instru-  
 mento alienationis apponatur: quia li-  
 cet possit stare seorsum de per se: qui-  
 nimo, & per nuntium, & epistolam dari  
 possit, vt tradit Roder. Suar. in l. 13.  
 titu. 20. lib. 3. for. 2. quæst. fol. 56. melius  
 tamen erit & cautius, vt in eodem in-  
 strumento alienationis apponatur, ne  
 amittatur, si separatum in alio instrumē-  
 to detur, & vt in ipsa alienatione con-  
 stet de validitate ipsius, hoc est, de licē-  
 tia mariti, & ita fit communiter per ta-  
 belliones nostri tēporis, quia prius po-  
 nunt in instrumentis, quodd mulieres  
 petunt prædict. licentiam, & mariti res-  
 pondēt petitionibus mulierum, quodd  
 eam concedunt, obligantes se & bona  
 sua de nō cōtraueniēdo, & hæc est pra-  
 ctica hodierna & bona. † Aliàs enim  
 si in instrumento alienationis hæc li-  
 centia non apponatur, non præsumi-  
 tur interuenisse, nisi expresse conceda-  
 tur, vel aliàs de ea constet secundum  
 Anto. Gom. 2. tom. titu. de qualitate con-  
 tract. num. 17. † Vbi in fine dicti nu-  
 meri limitat hoc, nisi possessor diu pos-  
 sedisset rem habitam ab vxore, quia ex  
 diutina possessione præsumitur inter-  
 uenisse dicta licentia, & per consequēs  
 contractus retractari non poterit, vt  
 latissimè idem tenet Roderic. Suar. in  
 d. l. 13. for. 1. quæst. fol. 52. & sequēti-  
 bus, & bene Palat. Rub. in l. 57. Taur.  
 num. 3. qui ad hoc allegant Baldum hu-  
 ius opinionis autorem in l. si filius. C.  
 de petit. hæred. licēt. Auend. in suo Di-  
 ction. verb. otorgamiento, videatur te-  
 nere contrarium. Sed prima opinio est  
 tenenda, vt pote verior & bene proba-  
 ta per supradictos, præcipue per Rode-  
 ric. Suar. vbi supra, qui late etiam agit,  
 an scientia & patientia mariti hoc casu  
 requiratur, & quodd hæc diutina pos-  
 sessio sufficiat, si sit decem annorum,  
 tenent, & probant latè Roderic. Suar.  
 & Palat. Rub. vbi supra. † Sed an hæc  
 licentia requiratur, quotiescumque  
 vxor contrahit cum suo marito, du-  
 biū est, & quando agit in iudicio cōtra  
 maritum

maritum ex aliqua iusta causa, vt alimentorum, vel dotis, ipso vergente ad inopiam. In quo Antonius Gomez in l. 55. Taur. numer. 3. tenet quòd non, argumento text. in l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. allegat præterea hoc in terminis tenentem Alber. in l. vbi adhuc. C. de iur. dot. & Palat. Rub. & tenet etiam ibi Cifuentes in l. 16. quæstione loquens in calu, quo mulier repetit dotem viro vergente ad inopiã.

47 Sed text. in dict. §. necessitate, hoc non probat: quia in eo dicitur, quòd quando filius familias renitente patre adit hæreditatem sibi delatam, tunc compellendus est pater ipsam per iudicem, vt licentiam præstet filio, vt iudicium suscipere possit, ne absque eius autoritate agat. Idem probat. l. 11. tit. 17. part. 4. Vnde potius argumento d. l. videtur dicendum contrarium in nostra quæstione, imò quòd quando mulier contrahit cum marito, vel agit in iudicio contra eum, sit necessaria licentia: & ita inuenio quòd Gregorius Lopez, vir quidem doctissimus, in l. 5. glos. magna final. in vers. item & quarto. tit. 11. part. 4. dicit, quod supra dicta opinio non caret scrupulo, cum hæc licentia videatur quædam authoritas, quæ non potest præstari in factio proprio, vt in l. 1. & ibi Bart. ff. de author. tutorum.

48 Et dicit Bal. in l. Si quando. §. illud. C. de inoffic. testamen. quòd si filia per statutum non possit contrahere sine autoritate patris, pater non potest præstare autoritatem ad celebrandum contractum cum eo.

49 Et quia istud statutum de præstanda viri licentia, nedum est fauore mariti, sed etiam propter imbecillitatem mulieris, & ne fragilitate decipiatur, vt ibi ipse Greg. probat & quòd prædict. statutum sit etiam in fauorem mulierum, & ad integrandam (id est) suppleendam personarum illarum imbecillitatem, atque fragilitatem, tenet plerique omnes: vt plumbus allegatis asserit. Ti-raquel. in l. 16. connubiali. in verbo cõ-

sentient. glos. 6. num. 37. fol. 299. col. 2. & ita intelligenda sunt, quæ in hoc articulo tradit Mencha. lib. 1. contro- uers. vsu frequent. cap. 11. num. 3. vbi refert plures Doct. tenentes, quòd huiusmodi statutum sit introductum ob fragilitatem mulierum, & alios plures tenentes, quòd ob fauorem maritorum. Inuenio etiam, quòd Petrus Auend. in suo dictio. verbo otorgamiẽto, in vers. etiam. el. 2. tenet, quòd licet mulier cõtrahat cum suo marito, requiritur quòd adeatur iudex, & præstet licentiam: nam licet contrahendum videatur maritus præstare consensum, vt in simili notat Bart. in l. cum pater. §. libertis. num. 6. ff. de legat. 2. aliud tamen est consensus, & aliud licentia, & hæc licentia non potest à marito præstari in negotio proprio: quia cum sit legitimus administrator bonorum vxoris, non potest cum ea contrahere, vt in l. si in emptione. §. fin. ff. de contrahend. emptio. & in dict. l. 1. de author. tutor. & per hoc reprehendit Castell. in dict. l. 55. in glos. licentia, dicens, se credere inaduertenter loqui glos. Castelli ibi.

50 Ex quibus ego in hac sententiam sum procliuior, vt maritus in causa propria non possit sibi authorare, vel licentiam præstare, sed quòd debeat hoc casu licentia præstari à iudice, & hoc ad contractum celebrandum, licet præd. l. Reg. 55. Taur. generaliter, & indistincte loquatur, vt mulier non possit cõtrahere, neque esse in iudicio absque licentia viri sui, per quod videbatur, vt cum prædicta licentia possit cum illo contrahere. Sed hoc non obstante, d. l. Regia debet intelligi, restringi & declarari, vt procedat, quando mulier non pra contrahit cum alio tertio, qui non sit maritus proprius ipsius. Et hoc videtur ipsa lex præsupponere, dum inquit, quòd mulier absque licentia viri sui non potest gerere aliquem contractum, nam cum dicit, contractum, præsupponit, quòd in eo duæ personæ debent interuenire, item & alia tertia persona, hoc est, maritus, qui licentiam debet



## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

debet præstare, quia licentia requiritur ad contractum, & sic ad contrahentes, & inter dansem & recipiẽtem debet esse differentia, vt in .c. fin. cum similib. de instit. vnde necessario debemus intelligere, quòd præstare non potest maritus præd. licentiam vxori, vt cum illo contrahat, quia sibi ipsi præstaret, & in causa propria esset author, quod esse non debet, per iura supra allegata. Sed iudicis autoritas & licentia debet interuenire, qui tanquam bonus vir cum causæ cognitione arbitrabitur, an expediat mulieri illum contractum celebrare, vt si ita appareat, eam concedat, sin minus, deneget, sicut faceret ipse maritus, si licentia peteretur ab vxore ad contrahendum cum alio: nam in locum mariti succedit hoc in casu iudex: argum. l. 7. Tauri, quæ hodie est. l. 4. tit. 3. lib. 5. nou. recop. regiz.

51 Si autem mulier velit agere in iudicio contra maritum pro alimentis vel dote, ipso vergente ad inopiam, vel ob aliquam aliam iustam causam, tunc sufficit licentia ipsius mariti, quia agitur contra eum: & est diuersa ratio in hoc casu, & in præcedenti, quia ex eo quòd mulier velit agere in iudicio contra virum suum, non videtur vir consentire, nec præstare licentiam, imò præsumendum est regulariter mulierem contra voluntatem viri agere, cum aduersus eum agit, quia iudicium redditur in inuitum, vt in l. inter stipulantem. §. si Stichum. ff. de verbor. obligat. Nec hoc casu pro contraria parte præstabit aliquod argumentum text. in dict. l. fin. §. necessitate: imò pro nostra facit, quia ibi filius non agebat contra patrem, sed aduersus alium, & adhuc hoc casu probat text. compellendum esse patrem ad præstandam præd. licentiam filio, ne iudicium suscipiatur, sine licentia patris: ergo ita & eodem modo in nostro casu maritus, cum vxor aduersus eum agere velit, imò à fortiori compellendus est per iudicem licentiam præstare mulieri ad iudicium suscipiendum. Si vero maritus nolit præd.

licentiam præstare, iudex præstabit cù causæ cognitione utilitatis & necessitatis, hoc est, causæ iustæ iudicium suscipiendi, vt in dict. l. 7. Taur. & ita fieri vidi sæpissimè in practica, & obtinetur frequentissimè. Quia quòd vxor, viro vergente ad inopiam, petit bona sua dotalia, vt ea ab alijs creditoribus liberet, si maritus est præsens, concedit sibi præd. licentiam ad intrandum in iudicium, & petendam dotem suam, & cum præd. licentia petit, & nõ sine ea: si vero est absens maritus, vt frequentius accidit, vt pote debitis oneratus, & cõuētus in iudicio, tunc mulier antequam petat dotem suã, petit à iudice ordinario loci, vt habita informatione absentis viri sui, & necessitatis, siue utilitatis, quam incontinenti offert, præstet sibi licentiam standi & comparandi in iudicio ad petendum dotem suam, & iudex recepta statim dict. summaria informatione, præstat dictam licentiam mulieri, quæ obtenta, & non antea, quia iudicium esset nullum, comparet mulier in iudicio petendo dotem suam, & cætera bona ad se spectantia: & hæc est practica hodierna & iuridica: vnde existimo tenendum contra Anto. Gomez vbi supra in vtroque casu.

52 Si vero vir & vxor simul contrahant, vel distrahant cù alio tertio, tunc existimo verum esse, vt non requiratur licentia viri, quia eo ipso quòd vir contrahit, vel distrahit simul cum vxore, videtur approbare, & consentire illum actum, & vxori præstare consensum, & licentiam requisitam, vt probat text. in l. Titius. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluitur, vt in simili casu tenet Bar. in l. cum pater. §. libertis. ff. de lega. 2. & alij Doct. communiter, vt refert & sequitur in terminis nostris Ant. Gom. in dict. l. 5. Taur. num. 4. & idem tenet & probat Roder. Sua. in d. l. 13. tit. 20. lib. 3. for. 1. quæst. fol. 55. † & D. Burgos de Paz alios allegans cõsil. 2. num. 96.

53 Vltcrius pro intellectu d. l. Regiæ est aduertendum, quòd ea attenda, hodie

hodie requiritur licentia viri etiam ad agendum pro bonis paraphernalibus, non tantum eorum, quorum administratione vxor tacite, vel expresse marito concesserit, sed & quorum administrationem marito tacite nec expresse concesserit: vt tenet Palat. Rub. in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 66. num. 16. & Couarru. lib. 1. var. resol. c. 8. n. 8. & Ant. Gom. in l. 53. Taur. num. 20. ad finem, & in d. l. 55. col. 1.

Sed & sunt alia plura circa intellectum & materiam. d. l. regie necessaria, tradita per interpretes nostros. d. legis, & præcipue Roder. Suar. in d. l. 13. fori. Quæstionem tamen nouissimam in proposito nõ omitam, quam à nullo scribentium, quos ipse viderim, legimq; saltem de iure tactam inuenio. Scio tamen in practica iam contigisse, & de ea dubitatum fuisse inter iurisperitos, sed & sæpius potest contingere: ideo volui hic eam examinare.

54 Quæstio talis est, factum est diuortium ex causa fornicatiæ, vel ex alia iusta & legitima inter virum & vxorem, quoad tunc separationem & mutuam cohabitationem, vt in cap. literas, cum similib. de restit. spoliar. & vir & vxor seorsum habitant. Dubitatur, verum hoc casu sit necessarium ad hoc vt mulier possit contrahere, vel stare in iudicio, quod vir præstet ei licentiam, quam lex Regia requirit, vel an absque prædicta licentia mulier possit libere contrahere & cetera facere? Certo dubium est nõ paruum, in cuius declaratione hic ordinem seruabo. Primum fundabo partem negatiuam: secundo affirmatiuam respondens fundamentis, contrariæ partis: tertio dicam quæ opinio mihi videtur tenenda.

Et videtur primum dicendum, quod mulier his casibus possit libere contrahere, & cetera facere absque licentia viri: quæ licet vinculum matrimonij quo ad spiritualitatem non sit solutum his casibus, quoniam ipsam adhuc & semper durat, vsq; ad mortem vnius

ex coniugibus, negari tamen non potest, quin quo ad effectus ciuiles, hoc est, de iure ciuili resultantibus ex matrimonio, sit solum, aut saltem sint separati contrahentes, vt constat ex d. c. literas, cum similibus, quæ permittit his casibus separat. onem fieri quo ad totum, & mutuam cohabitationem. Quod etiam probatur ex l. 1. §. 1. ff. vnde vir & vxor. vbi si diuortium inter virum & vxorem secutum sit, non inter se succedunt, etiam si iure duret matrimonium. Vnde doctores in l. 1. C. eo. ti. vnd. vir & vxor. ex illo tex. probant, successio nem de qua in dict. tit. non habere locum, si coniuges ante mortem diuertunt, quod est accipiendum secundum distinctionem Decij in d. l. 1. num. 10.

55 C. vnde vir. & vxor. 7 Item quia quando supra dictis modis & casibus separatur matrimonium, vxori restituenda est dos sua, & medietas lucrorum quæ sitorum inter coniuges constante matrimonio, vsque ad tempus separationis, vt in cap. 1. & 7. de donat. inter vir. & vxor. & ibi notant Doct. & Palat. Rub. in repet. rubricæ eo. tit. §. 64. num. 10. & Roder. Suar. in princip. l. fori, *tit. fo de las ganancias.* fol. 7. Ergo cum cessent effectus ciuiles, qui sunt, quod dos sit penes maritum, & quod ipse dicatur dominus dotis constante matrimonio, vt in l. doce ancillam. C. de reuendic. item & quod ipse sit administrator, prout cessat factis dicto diuortio, quandoquidem restituitur dos vxori, & medietas lucrorum, cessare debet alius effectus, scilicet, necessitate petendi, & obtinendi licentiam à viro ad contrahendum, vel comparandum in iudicio requisitam à l. regia, quæ est ciuilis, cum eadem sit ratio, & per consequens idem ius statui debeat: vulgat. l. illud. ff. ad l. Aquil. & in l. 1. ff. de for.

Secundo pro hac opinione etiam facit, quia licet per l. huius regni sit stabilitum, vt lucra quælibet durante matrimonio, diuidantur & acquirantur æqualiter inter virum & vxorem regulariter, vt sunt. ll. vulgares, hoc tamen

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

debet intelligi de quæsitis ambobus cõ iugibus simul cohabitantibus. Quia si vxor nõ est traducta ad domum, & sic seorsum habitent vir & mulier, non communicantur lucre, vt constat ex ipsismet. ll. Regijs, dum ad hoc vt huiusmodi communicatio lucrorum locum habeat, requirunt, *que habitende cõ. fimo.* Et præterea id tenet expresse alios allegando, & bene probando Palat. Rubi. in rep. rubricæ d. §. 64. num. 1. & iterum in repet. dict. rubricæ. §. 62. num. 1. & sequenti. vbi inquit, quod hoc casu lucre non communicantur, sed sunt propria acquirētis, & q̄ sic practicauit. Et Ant. Gomez in l. 53. Taur. num. 72. & Couar. in. 4. 2. part. c. 7. §. 1. nu. 6. Et nouissimè post huius operis primam editionem alios allegans hanc testatur communem & receptam sententiam Matienço in l. 2. glo. 1. nu. 4. tit. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. de qua vide quod infra dico, nu. 67. Ergo si sunt propria acquirētis, poterit vxor de suis lucris libere disponere absque licentia viri tanquam de rebus proprijs, in quibus quilibet est moderator & arbiter, vt in. l. in remandata. C. mandat.

57 Tertio pro hac opinione etiam fatetur, quod tradit Ancharran. consi. 409. dicens maritum non posse accusare vxorem quoad amissionem dotis, si ipsa à marito ob eius seuitiam fugiens adulterium commiserit, cuius opinio non probatur Couarru. vbi supra dict. 2. part. cap. 7. §. 5. num. 2. eam intelligens, quando maritus ciuilitèr accusat vxorem ad dotis amissionem: ergo si respectu dotis non potest maritus accusare vxorem: ciuilitèr hoc casu diuortio facto, sequitur manifestissimè, quod nullum ius habet in dote, nec ad eam, & per cõsequens non tenetur mulier ad eius licentiam petendam, vt de dote dispõnere possit contrahendo.

Quarto pro hac opinione facit, quia cum coniuges sint separati: ob seuitiam viri, vel ob aliam legitimam causam, & sic inter se differant: cohabitatione & amore, quo se solent coniuges simul

cohabitantes prosequi, præsumendum est à communiter accidentibus, quod vir non præstabit præd. licentiam vxori ad vendendum, vel aliter disponendum de suis bonis pro alimentis, & alijs necessitatibus ipsi mulieri pro tempore occurrentibus, ac prouide negabitur vita huic mulieri, si esset obligata ad petendum, & obtinendum licentiam à viro ad præd. alienationem pro alimentis, & cæteris necessitatibus faciendam, quandoquidem vita hominis in alimentis cõsistit, vt in l. necare. ff. de lib. agnosc.

58 Quinto & propius accedendo ad terminos nostræ questionis, pro hac opinione negatiua facit, quoniam præd. licentia non requiritur ad contrahendum antequam vxor veletur, & traducatur ad domum mariti, etiam si sine desponsati per verba de præsentibus, si matrimonium non est consummatum copula, quia nunquam dicitur vxor, nisi postquam est cognita, vel post traductionem ad domum mariti, vt late probat Palat. Rubi. in repet. dict. rub. §. 57. & §. 58. repetit. idem. §. 62. num. 2. & in expresso: ita ad interpretationem dict. l. Regiæ. 55. Taur. videtur tenere Couarru. vbi supra. d. §. 1. num. 4. cum Palatio. Rubi. quem refert dict. §. 58. in principio, licet ipse non inueniam, saltem in meo libro, quod Palatio. Rubi. hoc ibi expresse tenet, ex eius tamen mente colligi potest. Sed illud cõnot expresse Ciguentes in dict. l. 55. in 2. columna, qui loquitur in vxore non traducta ad domum viri, quia illa sequitur eam non tenetur requirere cõsentium mariti, secus dicit Palat. Rubi. quem refert: ergo ita in proposito videtur intelligendum, cum coniuges sint separati, & cum Palat. Rubi. & Couarru. vbi supra. tranfit Ludouic. Alexia vbi supra in dict. l. Regia. Tolet. in septimo fundamento. scilicet a partis nu. 27. contra alios, quos ibi refert.

59 Sexto & vltimo, quod expressius ipse in nostris terminis inuenire potuit pro hac opinione, est ex Ande. Tisraquel.

raquel. in. 16. l. connubial. in glos. 6. verb. consentement. nu. 39. fo. 300. vbi aliud agens inquit hæc verba. Et hanc opinionem non modicum fulciunt nonnullæ consuetudines Franciæ, quæ reponunt vxores in potestate maritorum, illisque denegant ius contrahendi, aut in iudicio litigandi sine consensu maritorum: id tamen nuncupatim intelligunt, nisi facta fuerit bonorum separatio, tunc enim eis licere libere contrahere, vel litigare sine consensu, vel autoritate mariti: huiusmodi enim inter ceteras sunt, quales sunt Parisienses, Blesenses, Claramontenses, in capitulis & locis in per eum allegatis: quæ decisio expressa videtur profecto ad decisionem nostræ quæstionis. Quia primò nos habemus. II. Regias præcipientes mulieres non posse contrahere, nec esse in iudicio absque licentia viri. Secundò habemus expressum in iure, vt supra est vitum, quòd quando fit diuortium ad tori separationem, & mutua cohabitationem, fit separatio bonorum, & mulieri restituitur dos & medietas lucrorum: igitur expressum est pro hac opinione hoc dictum Tiraquelli.

Sed pro contraria parte, imò quæ etiam hoc casu requiratur licentia siue consensus viri, primò facit, quia II. Tarsi requirentes hanc licentiam, vt ex ipsis constat, generaliter & indistinctè dicunt, quòd mulier constante matrimonio non possit contrahere, nec esse in iudicio, &c. sine licentia viri: itaque visponitur in matrimonio constantia, non verò fit mentio communitalis, nec societatis bonorum: ergo etiam si facta sit inter coniuges separatio bonorum per diuortium, requiritur prædicta licentia, quia matrimonium adhuc durat & constat inter eos.

Secundò pro eadem parte facit, quia hæc licentia & autoritas requisita à dictis legibus, non tantum requiritur fauore mariti pro ipsius interesse, sed etiam in fauorem mulieris, & ad integrandam personam, & supplendam

eius imbecillitatē, & fragilitatem, secundum communem opinionem supra traditam: ergo licet factum sit diuortium, & separatio inter coniuges, & respectu fauoris & interesse mariti, videatur non esse necessariam ipsius licentiam, respectu tamen mulieris erit necessaria. d. licentia ratione supra dicta, & absq; prædicta licentia non poterit contrahere, nec esse in iudicio.

60 Quæ quando aliqua lex, vel dispositio fuit introducta, & fundatur duplici ratione, etiam si vna cesset, adhuc tamen habet locum illa lex siue dispositio, vt in .§. affinitatis, institutio. de nupt.

Nec contra hoc fundamentum obstat, si dicatur, quòd lex Regia non ita præcipit videtur habuisse respectum ad fauorem mulierum in huius licentiæ interuentione, quàm ad fauorem maritorum. Quod patet, quia antequàm mulier nubat, dum tamen sit legitima etatis, vel postquam est vidua, potest liberè contrahere absque aliqua licentia propinquorum, vel iudicis, quia redintegretur eius persona, & fragilitati eius subueniatur, vt iure est notum, tam ciuili, quàm Regio, ceterisq; statu, vel consuetudine. Igitur cum sit factum diuortium inter coniuges, si non est necessaria licentia viri ex parte fauoris ipsius, nec minus propter mulierem requiritur, quia ipsa aliàs legitimam & integram habet personam: quæ ratio cessat quando mulier habet maritum, quia licet factum sit inter eos diuortium, negari non potest, quin sint vir & vxor, & quod adhiipser eos, & duret vere & realiter matrimonium, & eius vinculum, & debeatur reuerentia, & honor marito.

61 Quod patet, quia etiam his sic separatis, lucra quæ facit is, cuius culpa diuortium factum fuit, acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in separatione culpam non habuit, & hoc propter vinculum matrimonii quod adhuc inter eos durat, vt tradit

## De iuramento confirmatorio D. Ioa. Gutier.

- Palat. Rub. in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 64. num. 10. & cum aliosque plures referens Couarru. in. 4. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 6. & Anto. Gomez in l. 53. Taur. numer. 72. & nouissi-  
 me alios allegans Matienç. in dict. l. 2. titul. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. glof. 1. num. 45. 46. 47. & 48. qui numer. 52. idem tenet, si vxor culpa mariti fugerit à domo communi, vel propria mariti, vbi simul degebant (eo fortè quòd eam acriter verberauerat, vel quia vir tenet concubinam domi, vel ad domum ducere volebat; quibus casibus licitum est vxori aufugere, vt ibi probat) nam tunc lucra facta à marito, acquiruntur pro dimidia parte vxori: quæ verò acquirunt vxori, sibi tantum queruntur non verò marito: idemque est de conuerso, quando diuortium factum est culpa vxoris, puta propter adulterium ipsius, tunc enim acquisita per vxorem viro communicare tenebitur, & ipsa nihil habebit ex bonis antea per maritum quæsitis, vel postea querendis, secund. præd. author. vbi sup. num. 53. & sequentibus.
- 62 ¶ Patet etiam, quia si mulier sic separata adulterium committat, poterit eam vir accusare criminaliter de adulterio, ac si illud commisisset, dum simul cohabitarent, vt constat ex ijs quæ tradit Couar. d. c. 7. §. 5. nu. 2.
- ¶ Tertio & principaliter pro hac opinione facit, quia hæc separatio matrimonij est restricta & limitata tantum respectu tori, & mutue cohabitationis & redditionis dotis, &c. non verò quoad licentiam præd. nec iure id videtur expressum: igitur in cæteris omnibus præterquam in expressis remanet ius commune; hoc est regni, in suo robore: quia non sequitur, Facto diuortio huiusmodi, restituitur dos mulieri, ergo potest contrahere absque licentia viri, quia hoc est maius, & per cõcessionem minoris non videtur cõcessum quod est maius. Præterea matrimonij est in sua possessione matrimonij, quam non debet spoliari, nec priuari.
- 63 ¶ Quia priuatio non habet locum nisi in casibus à iure expressis, vt tenet glof. ordinaria in cap. fin. de iur. par. verb. ex vi, ad fi. quam exclamat & dicit communiter approbatam Abb. ibi num. 5. & Decius conf. 19. nu. 3. Iaf. in l. illam. num. 12. C. de collat. & quam plures remissiones ad illam glof. congerit Tiraq. in l. si vnquã. verb. reuertatur, num. 249. & sequenti. C. de reuocand. donat. & tradit Roland. à Valle conf. 27. num. 14. lib. 1. Sed maritus factò diuortio tantum priuatur toro & mutua cohabitatione, vt in d. c. literas, cum similib. de restit. spolia. & possessione dotis, vt supra visum est: igitur remanet in sua possessione respectu præstanti licentiam vxori ad contrahendum, vel standum in iudicio, quia nõ ob hoc tollitur sibi facultas & libertas disponendi de bonis suis in casibus necessitatibus, vt infra videbimus.
- 64 ¶ Item facit alia iuris regula, quæ habet, quòd licet aliqui casus excipiatur hæc regula, in casibus tamen non exceptis nec determinatis fundatam habet intentionem, qui habet regulam pro se, iuxta glof. celebrem in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. quam sequitur Decius in l. 1. num. 6. ff. eod. titul. & ibi eius additio allegat Alexand. & Tiraquel. idè tenentes, & est similis glo. in rubr. eod. tit. lib. 6. quarum glof. opinionem allegans Decius. Tiraquel. & alios plures dicit communem Couarr. lib. 2. var. resolut. c. 12. num. 4. est etiam glo. similis in l. in his quæ contra. ff. de legib. & ibi Paul. num. 7. eam sequitur: adde Iaf. in l. cætera, in princ. num. 3. & 4. ff. de legat. 1. & quæ in proposito tradit Roland. à Valle conf. 15. num. 18. lib. 1. & inquit Arias Pinel. in l. 3. part. nu. 23. C. de bon. mat. quòd sufficit habere regulam: aduersarius autem probare debet causam limitationis, vel specialitatis, secundum Bar. & alios plures, quos allegat, & ex hoc bene infert. Sed maritus habet regulam pro se, circa necessitatem præcedi ab eo præd. licentiã, quæ fundatur in matrimonij constantia, vt in dictis

dictis. II. Regijs probatur: ergo habet fundatam intentionem suam, præterquam in casibus exceptis: sed hic noster casus non inuenitur exceptus, imò videtur expresse comprehensus in regula dictarum legum Regiarum, dum dicunt; *La muger durante el matrimonio, &c.* & non requirunt communitatem bonorum igitur, &c.

- 65 Præcipuè quia matrimonium dicitur inter sponfos de præsentibus, licet nõ velentur, nec simul cohabitent, vt in cap. coniuges. 27. quæst. 2. & in cap. penult. de sponsal. & in cap. fin. de spons. duor. Et retenta hæc secunda opinio, potest responderi ad primum fundamentum adductum pro prima opinione, quòd licet per diuortium factum inter virum & vxorem quoad torù, & mutua cohabitationem cessent effectus ciuiles matrimonij (hoc est) à lege ciuili inducti, adhuc tamen effectus, de quo quærimus, videtur nõ cessare per diuortium, quia necessitas petendi dict. licentiam à viro, & eam obtinendi, non tam in simultanea cohabitatione coniugum consistit, nec ex ea oritur, quam ex eo, quod constat matrimonium inter eos, vt in dictis. II. Regijs probatur. Igitur cum etiam factò diuortio quoad torum, & mutua cohabitationem matrimonij duret, & constat quoad vinculum spirituale, videtur omnino dicendũ adhuc durare supra dictã necessitatẽ petendi & obtinendi præd. licentiam à viro.

Nec etiam obest, quòd mulieri restituitur dos factò diuortio, vt in dict. c. 2. de donat. inter vir. & vxor. quia iam responsum est, per ea quæ dicta sunt in tertio fundamento huius. 2. partis.

- 66 Non obstat etiam secundum fundamentum adductum pro prima opinione, quia illud est diuersum à nostro casu & quæstione, quia in lucris acquisitis constante matrimonio, vt communicentur inter virum & vxorem, statutum est, II. Regijs inter eos lucra diuidentibus, quòd maritus & vxor simul cohabitent, ad hoc vt præd. lucra

inter eos communicentur, vt primo id constat ex. l. 1. titu. 3. lib. 3. for. ibi. *De consuno, & in l. 205. styli, ibi. Estando en vno consunuger, & in l. 207. styli, ibi. Fizieren en vno junto. versic. E como quere parte en las ganacias, assi deue pagar las deudas, tum etiam in l. 1. titu. 4. lib. 5. ordin. quæ hodie est. l. 2. titu. 9. lib. 5. nou. recopilat. ibi, De consuno. & in l. 21 eiusdem titu. 3. for. & tit. 4. ordinam. ibi: *Ca assi como la cosa es comunal de ambos, lo que assi ganaren es comunal de ambos, &c.* quæ hodie est. l. 3. dict. titu. 9. lib. 5. nou. recopil. & expressius probatur in dict. l. 2. nou. recopil. dum dicit, *Toda cosa que el marido y la muger ganaren, o compraren estando de consuno, ayan lo ambos de por medio, quia dicit l. 1. for. & ordinamenti veteris, non ita clare hæc disponebant, licet bene constaret ex eis, nam dicunt, Toda cosa que el marido y la muger comprare de consuno, ayan ambos por medio lex verò nouè recopil. dicit, Estando de consuno.**

- 67 Quarum omnium legum ratio in præptu est, quia propter laborem communem coniugum in rebus acquirendis communicantur lucra: & inde est, quod etiam teneantur ad debita equaliter, vt in dictis legibus probatur, & constat ex. l. 60. Taur. quæ hodie est. l. 9. titu. 9. lib. 5. nouæ recopilat. quæ ratio in alia iuris regula vulgari fundatur, quæ habet, quòd secundum naturam est, vt quem sequuntur incommoda, sequatur etiam comoda, vt in §. illud, cum similib. instituit. de societ. ergo nil mirum (imò optima, cum ratione) si præd. communicatio lucrorum non habeat locum si vir & vxor non simul cohabitent, vt putata quia vxor pondum sit traducta ad domum viri, cum cesset ratio. l. & cessante ratione. l. cessare quoque debeat eius dispositio, vt in l. quod dictum, cù similib. ff. de pact. at verò in nostro casu licentiæ requisitæ præstantur. II. Regij non fundantur in cohabitatione coniugum simul anea, sed in matrimonio constante, vt patet ex ipsiusmet

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

met legibus: igitur habere etiam locū debent, licet coniuges sint separati quoad torum & mutuum cohabitationem, cum adhuc inter eos matrimonio nū duret, vt supra vifum est. Et quod supra hoc nu. & num. §6. dictum est de lucris quæfitis durate matrimonio, vt tunc demum sint communia inter virum & vxorem, cum ipsa sit traducta ad domum viri, & simul cohabitant, aliàs secus, non adeo strictè est intelligendum, vt semper in eadem domo adesse debeant, & nunquam abesse: nam satis dicetur simul habitare, cum vnam eandemque domum & familiam retinent, & seiorum alter ex quacunque negotiationis causa sit absens: argumento. l. quæsitum. §. i. ff. de legat. 3. & glos. in. l. i. §. domum, verb. maneat. ff. de lib. agnos. & in terminis ita tenet Palat. Rub. in repetit. robriç de donat. inter vir. & vxor. §. 62. num. 4. in fin. & idem est si maritus propter æs alienum, vel paupertatem, vel ex alia causa dimisit vxorem & filios, profectusque est in partes longinquas, vt putà ad Indos, vbi magnam fortè argenti copiam congregauit; & lucratus fuit; deinde ad patriam reuersus inuenit vxorem mortuam, nam filij vel hæredes repetent medietatem bonorum constantè matrimonio quæstorum per ipsum maritum, secund. Palat. Rub. in d. repetit. rubr. de donat. §. 64. num. 15. in fin. vbi testatur, ita fuisse iudicatum, quos refert, & sequitur Gomez Arias in. l. 12. Taur. num. 15. in fi. & nouissime Matienç. in d. l. 2. glos. 1. nu. 42. & 43. tit. 9. lib. 5. nouæ collect. reg. vbi vtrumque supra proximè dictum probat, & nu. 44. hic ampliatur etiam in quæsitis post mortem vxoris, donec eius mors ad mariti noticiam peruenerit propter ignorantiam.

Tertium fundamentum primæ opinionis. de doctrina Ancha. non obstabit: quia non videtur vera illa doctrina ex eo potissimum, quia si vir potest accusare mulierem criminaliter ex adulterio commisso, dum separati essent quoad

torum & mutuum cohabitationem, vt Palat. Rub. & Couarr. tenent, ita limitantes doctrinam Ancharan. vt supra relatum est, à fortiori videtur dicendum, quod possit etiã ciuilitè ad amissionem dotis, cum sit minus, & incidès accusationi criminali. Præterea quia si maritus potest hoc casu mulierè accusare criminaliter, est ex dispositione legum Regni, quæ disponit, quod mulier adultera & sua bona tradantur marito accusanti, vt de eis faciat adhibitum, vt in. l. 80. Taur. cum sequentib. quæ hodie est. l. 2. & sequent. titul. 20. lib. 8. nouæ recop. Sed. II. illæ generaliter id disponunt in adulterio commisso per vxorem, non distinguentes, vtrum simul coniuges cohabitent tempore adulterij, nec ne, igitur nec nos distinguere debemus, vt in. l. de pretio: cum similib. ff. de Public. nec enim debemus in eodem casu decisionem. l. diuidere & separare, quia vna atque eadem res non debet diuerso iure censeri, vt in. l. cum qui ædes. ff. de v. s. u. cap.

Non obstat & quartum fundamentum supra adductum pro prima opinione, quod fuit formatum à communitè accidentibus, scilicet, quod cum coniuges cohabitatione, & amore sint separati, non est præsumendum, quod vir licentiam præstabit vxori ad alienandum, vel contrahendum pro succurrendis ipsius necessitatibus, & sic quod fame peribit mulier.

69 Quia huic fundamento dupliciter potest responderi. Primò, quod in casu supra dicto diuortij vir non tantum tenetur reddere dotè vxori, sed etiam alimenta præstare extra domum; quando culpa mariti factum est diuortium, vt putà propter scititiam, vel aliam causam, vt cum Cino, Dino, & alijs doct. tradit Palat. Rub. in repetitione cap. per vestras, 3. notab. nu. 6. vbi simò tenetur, & c. fol. mihi. 19. de donat. inter vir. & vxor. Matienç. vbi supra. nu. 50. plures referens, & sic citra alienacionem succurretur huic mulieri.

Secun-

70 Secundò respondeur, quod si maritus nolit prædictam licentiam requisitus concedere, vel ad contrahendum, vel ad sistendum in iudicio, iudex attrita necessitate, & vtilitate, cum causæ cognitione eam præstabit, vt in l. 57. Taur. quæ hodie est. l. 4. tit. 3. lib. 3. nouus recopil. & illa obtenta poterit mulier contrahere, vel petere in iudicio à marito alimenta.

Non obstat etiam quintum fund. supra adduct. pro prima opinione, quia præterquam quod contrarium simpliciter tenet Anto. Gom. in l. 47. Taur. num. 1. vers. quinto deducitur, dicens, quod sicut vxor coniugata nihil potest facere absq; licentia mariti, ita etiã neque sponsa de præsentì, & idẽ tenet Boerius allegatus per Couarr. vbi supra.

71 Respondetur, in spõsa de præsentì carnaliter cognita, licet non traducta ad domum viri, non esse dubium, quin requiratur præd. licentia viri, vt cum Pãa. Rob. enet Couarr. vbi supra eum retuli in d. quinto fundamento, & vltra eũ idẽ tenet Auend. in suo dictio. verb. *Otorzamiento*. quæstio. fin. vers. & amplia. vbi ad hoc allegat Cifuentes in d. l. 55. qui hoc non dicit, sed quod supra ex eo retuli. Vnde his attentis, tantum abest, vt non solum suprad. quintum fundamentum minime faciat pro prima opinione, sed imò retorqueatur contra eam, & sic expressum pro hac secunda. Quia si in muliere cognita à marito, licet non traducta ad domum eius, & sic licet non simul cohabitent vir & vxor: imò nunquam fuerint iuncti nisi ad copulam, requiritur præd. licentia, eadem ratione requireretur in hac muliere separata à viro suo, post velationem, & traductionem ad domum: cum verosimiliter credendum sit, imò à communiter accidentibus certum, & pro tali habendum, quòd fuerit cognita à viro, quando quidem fuerunt velati, & simul habitauerunt, vitam maritalem faciendo per multum temporis spatium.

Non obstat etiam sextum, & primum funda. primæ opinionis, scilicet opinio Tiraquel. vbi supra. quia ei primò respondeo, quod ipse non loquitur expresse in nostro casu diuertij facti, sed quando est facta bonorum separatio, licet adhuc possit replicari, quod in nostro quoq; casu sit bonorum separatio, quando quidem mulieri restituitur dos, & medietas lucrorum, vt supra dictum est.

72 Ideo secundò respondeo, quod Tiraquel. vbi supra, non dicit supra dictam opinionem esse iuridicam, sed de consuetudine quorundam locorum scripta, vt expresse ipse firmat: ergo cù hoc sit de consuetudine locali Franciæ, & non de iure, minimè extendendum est vltra loca, in quibus viget dicta consuetudo, quia ipsa est stricti iuris. vt in l. de quibus, & ibi. Dost. ff. de legibus, & in. c. si. cum materia. de consuetu. & ibi bene tradit Roderic. de Curt. in. 4. sect. num. 7. fol. 50. imò cùm nostræ. ll. Regiæ requirentes prædictum consensum, & licentiam virorum, generaliter loquantur, & disponant, prædictumque casum separationis bonorum non excipiant, generaliter debet intelligi.

Vnde infertur, quod si in aliquo oppido huius regni probaretur vigere hanc consuetudinem, quæ Franciæ est, seruanda erit, cum per consuetudinem derogetur legi, vt in dict. l. de quibus. ad fin. ff. de legibus. nisi huic conclusioni dicas ob stare. l. 1. Taur. vbi præcipitur seruari. ll. Regiæ, non obstante quod dicatur, & allegetur contra eas non esse vtitatas. Sed potest dict. l. responderi, quod non loquitur expresse in illis legibus Taur. sed in legibus ordinam. & pragmat. & ll. part. Itẽ quod etiam si loqueretur de. ll. Taur. adhuc hæc consuetudo non censetur reprobata, neque exclusa, quia nõ derogat. ll. Regiæ requirentibus prædictum consensum, & licentia maritorum ad contrahendum, vel coparendum in iudicio, sed eas interpretatur, scilicet, vt pro-



## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

cedant in coniugibus simul cohabitantibus, non separatis: quæ interpretatio licita est, quia ea quæ certam interpretationem habuerunt, non sunt mutanda, vt in. l. minimè. ff. de legibus.

73 Item etiam argumento glos. in. l. 1. ff. de constit. princip. verb. non egreditur, quæ tenet, quod licet ius civile non possit tollere ius diuinum, illud tamen potest distinguere, & declarare, vt in numero testium requisito ad testamentum: nam iure diuino statutum est, quod in ore duorum, vel trium stet omne verbum, & tamen ius civile in testamentis condendis ad falsitates euitandas maiorem numerum testium exigit: sequitur Bar. ibidè nu. 3. & in. l. omnes populi. nu. 22. ff. de iust. & iure. & est communis, secundum Anto. Gom. in. l. 22. Taur. num. 21.

Tertio respondeo ad dictum Tiraq. vbi sup. quod consuetudines illæ Franciæ, de quibus ibi ipse loquitur, requirentes maritorum consensum, nõ vt utitur eisdem verbis quibus nostræ. Illidè disponentes vtuntur, quia hæc hoc disponunt constante matrimonio generaliter, illæ verò expresse præsupponunt cohabitationem simultaneam, quia reponunt vxores in potestate viro- rum, & ideo requirunt consensum illorum ad contrahendum, & litigandum, vt constat ex Tiraq. vnde merito quod facta separatione, non requiratur prædictus consensus. At in nostro Regno fundamentum huius consensus requisiti est matrimonium constans: vnde cum adhuc facto prædicto diuortio ad tori separationem, & mutuum cohabitacionem, duret matrimonium, vt supra dictum est, consequens est, vt adhuc quoque dictus consensus, seu licentia requiratur.

Præcipuum & capitale fundamentum, quod habet prima opinio, est separatio personarum, & bonorum coniugum, propter quod videbatur omnino dicendum non esse necessariam prædictam licentiam, & per consequens nõ esse veram secundam opinionem affirmatiuam,

& hoc est quod me magis vrget, & de se cûda opinione dubitare facit: sed huic fundamento bene satisfactum videtur supra, tum per ea, quæ dicta sunt in. 3. funda. secundæ opinionis: tum etiam per responsiones supra positas, scilicet, quæ hæc autoritas præstandi prædictæ licentiam, quæ marito à legibus conceditur, est propter matrimonium, quod tamen non est solutum per separationem tori, imò remanet vinculum spirituale. Quid tenendum in hac difficili quæstione? Certe passus est dubius, in quo erit locus opinionibus, & ita fateor posse defendi vnâquamque earum, præcipue cû non inueniamus expressum, quæ sit cõmunis opinio, imò neque vnum doctorem qui hanc quæstionem tangat, licet iustū esset, vt tori, & antiquæ patres legum Regiarum commentatores eam tangerent, & declararent, cum possit sæpius contingere in practica, imò scio nõnullos aduocatos tenere primam opinionem, alij licet aliter sentiant.

Sed adhuc posset instari pro prima opinione supra dicta, quia. ll. Regiæ nõ habuerunt respectum nisi ad frequentiora, hoc est ad tempus matrimonij cõstantis cû suis effectibus, scilicet quod simul cohabitent, & maritus sit dominus dotis, & tam persona vxoris, quàm dos sint in potestate viri, & similia, nõ verò considerant casum diuortij, quia id rarò fit, magna que cum causa.

74 Et si sæuicia viri potest prouideri per satisfactionem, ea præstanda est, & diuortium fieri non debet, vt in dict. c. literas, ad finem de rest. spoliat. licet in iure sint aliæ causæ, ob quas fieri possit diuortium: vnde cum iura non adaptentur, nisi ad ea quæ frequetius accidunt, vt in. l. nõ ad ea. ff. de legib. videtur dicendum, quod dictæ. ll. Regiæ non extendantur, nec locum habeant in casu diuortij ad tori separationem, & mutuum cohabitationem, cum casus hic rarò accidat.

75 Itè etiã facto hoc diuortio, & reddita dote mulieri, & mediocritate lucrorum, nullum

nullum præiudicium fit marito ex cõtractibus & alienationibus suæ vxoris, quia sunt propriæ res ipsius vxoris, nec maritus aliquod ius in eis habet, quandoquidem mulieri redduntur, & cessat dominium, quod maritus habebat in eis, antequam diuortium fieret, licet adhuc matrimonium duret: ergo non requiritur eius licentia, neque cõsensus, quia ratio præcipua, quare requiritur per leges Regias prædictus cõsensus, est, propter præiudicium quod fit marito, dum simul habitant, ex cõtractu vxoris, præcipue si fit alienatio: & hac ratione concludimus supra, veriorẽ opinionem esse eorum, qui dicunt, non confirmari iuramento cõtractũ mulieris celebratum absque licentia viri, quia tendit in præiudicium tertij, hoc est, mariti, qui est dominus dotis, quo casu iuramentum non confirmat, nec robur præstat cõtractui, vt in nostro. cap. cum contingat. & in d. cap. quanuis pactum. Igitur cũ in nostra quæstione cesset præiudiciũ mariti, quia ipse iam non habet dotem, neque est dominus eius, videtur profectò dicendum, non requiri prædictam licentiã, & cõsensum.

Neque tenẽdo primam opinionem negatiuam, oberit, quòd supra dicta licentia non solum requiratur propter præiudicium virorum, sed etiam propter imbecillitatem mulierum, & ad integrandas earum personas, vt supra dictum est cum communi opinione, quia huic poterit responderi, quòd postquam auctoritate iuris Canonici, & iudicis ecclesiastici eius ministri, facta est separatio personarũ, & bonorũ, vt seorsum habitent coniuges, & habeat vnusquisquẽ sua bona separata, & eorum administrationem, & gubernationem, satis integram personam videtur habere mulier. Item, quia si per diuortium huiusmodi conceditur, quod est plus (hoc est) regimen propriæ personæ mulieris, & separatur à dominio & potestate viri, multò fortius cõcessum videtur, quod est minus, scilicet admi-

nistratio bonorum, & facultas disponendi de eis, quia magis digna sunt personæ, quàm res, vt in. §. h. de iure nat. gẽt. & ciuil. & hoc modo respondebitur ad argumentũ quod in cõtrarium fuit factũ, nam cõsiderata separatione personarũ, plus est hoc, quàm libertas disponendi de bonis absque licentia viri, & hoc modo retorquetur fundamentũ supradictũ pro prima opinione negatiua cõtra secundam affirmatiuam. Secundo modo potest responderi dictæ communi opinioni in contrarium allegatæ, nõ esse omnimò veram, vt supra considerauimus.

76 Neque oberit si dicatur, quòd mulier hæc separata à viro quoad torum, & mutuam cohabitationem, si commiserit adulterium, poterit accusari à viro, vt supra dictum est, & quòd ita nõ videtur omnino liberata à potestate & dominio mariti. Nam respõdeo, diuersam quidem esse horum casuum rationem, quia in primo idè id potest maritus, quia tendit ad eius honorem, & pudicitiam matrimonij concernit, quod cum adhuc duret, vt supra non semel dictum est, meritò quòd maritus possit accusare huiusmodi vxorem adulteram, licet sint separati, at vero in nostro proposito & quæstione ea ratio cessat, quia non agitur de matrimonio, sed de bonis proprijs vxoris, in quibus vir iam non habet dominium: quod patet, quia si illud haberet, non compelleretur ea tradere vxori, quia effectus dominij est possessio, vnde merito quòd etiam cõmissio adulterij per vxorem sic separatam, licet criminaliter vir agere possit, non tamen possit ciuilliter ad dotis amissionem, iuxta doctrinam Ancharran. supra relatam, quã sequitur Palat. Rub. & eum referens Couarr. vt supradictum est, licet postea dixerimus dubiũ videri per cõsiderationes supra factas, quas nunc patet, per rationem modo dictam, non multi ponderis; nec momenti esse.

77. Secundo respond supra dict. obiectioni

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

ctioni, quod si illa æquiparatio esset vera, sequeretur absurdum, scilicet, quod mulier sic separata à viro, posset de ipsius viri licentia & consensu adulteriũ committere, quod non est dicendum, imò vxor tale adulterium etiam de licentia viri committens, & vir cõsentiens, punirentur acriter, vt in iure est notum: igitur non obest d. ratio.

78. Quibus sic consideratis, mihi tandem deliberato animo suprascripta prima opinio negatiua verior de iure videtur, & tenenda, per omnia supra dicta. Admoneo tamen aduocatos, vt quando consulti fuerint ab illis personis, quæ volunt contrahere cum huiusmodi mulieribus sic separatis, antequam contrahant, consulant eis, ad tollendum omne dubium, & pro maiore cautela & securitate, vt prædictæ mulieres petant licentiam ad contrahendum à viris suis, qui si eam denegent, recurratur ad iudicem, qui subsistente iusta & legitima causa, eam præstabit: vt in d. l. 57. Taur. & hoc modo erit consilium emptoribus, alijsq; personis contrahere volentibus cum huiusmodi mulieribus. Si verò hæc diligentia omittatur, validus erit contractus, & sustinendus secundum opinionem veriorẽ supra positam, quam etiam videtur iterum de iure sensisse Tiraq. de vtroquẽ retractu tituli. 1. §. 10. gloss. vni ca num. 17. fo. 166. dicens, quod si facta fuerit separatio quantum ad bona, nullo ius administrationis, aut aliud maximo superest ius bona vxoris: ideoquẽ neque ei licebit hoc casu oblationem retractus pro vxore facere, non magis quam extraneo, secundum ipsum.

79. Secunda principalis limitatio huius cap. cum contingat, est, quod si quis mulierẽ primò iurauit alicui, cui interest, se poterat, non alienare res dõtales, nec donationem propter nuptias, neq; huiusmodi alienationi consentire, nisi ex rationabili causa, & auctorizante iudice, & postea alienauit, vel alienationi consensit cum iuramento absque prædicta causa, quia hoc casu primum iu-

ramentum est seruandum, & non secundum, ac per consequens non valebit alienatio rei dotalis, & donationis propter nuptias, etiam cum iuramento facta: ita tenet expresse gloss. in cap. licet mulieres. gloss. fi. de iureiur. lib. 6. Cuius ratio ea est, quia cum primum iuramentum fuerit factum in fauorem alicuius, non valet alienatio postea facta, etiam cum iuramento, quia est in præiudiciũ illius, in cuius fauorem fuit præstitum primum iuramentum, per text. in dict. cap. cum contingat. ibi: Cum in alterius detrimentum non redudent, & in dict. c. quantum pactum. de pact. in. 6. in eisdem verbis, & gloss. illa, & sua opinio est communiter, & magis communiter approbata in suo casu, & plures sunt Doct. qui illam sequuntur, & examinant, quorum præcipuos tantũ ipse referam, & hi alios plures referunt: ideo videndi sunt circa illam gloss. Alcia. in hoc cap. cum contingat. in magna impress. num. 14. & 15. & Ioann. de Imol. hic num. 81. qui testatur gloss. illam cõmuniter approbatam, & latissime Couarr. de pact. in. 6. 2. part. relect. §. 2. numer. 2. & sequentib. vsque in finem  
† illius. §. & Anto. Gom. in l. 53. Taur. numer. 58. per totum, & Bernard. Diaz de Lugo in reg. 379. incipiẽti, Mulier si iurauit, per totam, vbi testatur esse cõmuniter approbatam illam gloss. Antonius Gabriel lib. 2. commu. opin. cõclus. 1. de iureiur. num. 1. & sequentib. pag. 114. & sequent.

Sed pro intellectu materię, ne dum breuis esse cupio, in necessarijs deficerẽ videar, referam tantũ resolutiones quatuor cõmunes resolutiones; quę in hoc puncto sunt tenendę; & colliguntur ex suprascriptis Doct. Cetera circa earum longam probationem poterit quilibet videre apud dictos auctores, ad quos me remitto.

Prima conclusio communis est; quam modò retulimus, ex dict. gloss. cõmuniter approbata, in dict. c. licet mulieres.

80. Secunda communis conclusio est

Non

Non obstat opinioni receptissimæ supra d. alia glos. in c. si de procurat. lib. 6. quæ tenet, promittentem cum iuramento, non reuocare procuratorem à se constitutum, posse nihilominus eum reuocare, in huc sententiam, ut reuocatio nequeat, licet reuocans sit periuus: quæ glos. est etiam communiter approbata in suo casu, ut constat ex autoribus supra adductis, & præterea id expresse testatur alios plures allegans Ioann. Oroscius in l. omnes populi, num. 114. ff. de iust. & iure, quam ampliat Loazes in allegat. iuris pro Marchion. Velez in responsione ad §. 2. c. 6. fundam. num. 150. ut ibi per eum.

- 81 Quia respond. q. glos. dict. cap. licet mulieres, & cõmunis opinio cum ea, loquitur, & procedit, quoties quis promittit iuramento præstito se non acturum id, quod iure facere non poterat, prout contingit quotiescunq; mulier iurauit non alienare bona dotalia, vel donationem propter nuptias, vel quãdo adultus cum iuramento promittit nõ alienare bona sua immobilia, quia hæc de iure prohibentur alienari, ut supra est dictum, & de bonis minorum constat ex toto tit. C. de prædijs & alijs reb. minorum, & ff. de rebus eorum, & ex pluribus. ll. Regijs, & idem actus contrarius huic iuramento, etiã si iuratus sit, non tenet, quia est contrarius iuri, & præterea priori iuramento, quod omnino consonat iuri: glos. verò in d. c. fin. de procurat. lib. 6. & communis opinio cum ea, loquitur & procedit, quoties quis promittit cum iuramento non facere id, quod aliàs de iure licebat, prout est reuocare procuratorem constitutum, quia cum hoc dependeat solum à voluntate constituentis, poterit non obstante primo iuramento eum reuocare, licet reuocans incidat in periurium, quia potuit seruare prædictum iuramentum absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertij, & non seruauit. Hæc est communis resolutio, & vera concordia inter supra dictas glos. communi-

ter approbatas, ut resoluunt prædicti Dict. qua attentat, nemo deinceps dicit eas esse contrarias, quia ut patet, diuersissimæ sunt, tam in dicto, quàm in ratione. Cuius rei aliam rationem nouissime post huius operis primam editionem assignauit Marien. in l. 3. glos. 3. num. 3. tit. 10. lib. 5. nou. collect. reg. reprobans supra dictam cum Couarr. vbi supra num. 4. quem refert.

- 82 Vnde infero, perperam & non bene dixisse Ias. in §. item si quis postulante, num. 11. inst. de actio. dum inquit, q. glos. illa in d. c. licet mulieres, solet cõmuniter reprobari, & ita inuenio q. eum meritò ex eo reprehendit Bernard. Diaz vbi supra. Neque etiam audiendum esse puto Antonium Gom. vbi supra num. 58. dum tenet quibusdam fundamentis contra supra dictam glos. communiter approbatam in d. c. licet mulieres, quibus optime satisfacit Couarr. vbi supra.

- 83 Secundo infero, non bene dixisse Gometium in d. §. item si quis postulante. num. 6. scilicet, quod si constituit procuratorem, & promittit cum iuramento te non reuocare, quod ex quo iste actus est simultaneus, consistens in voluntate duorum, non potero mādatum reuocare, quia in effectu hoc est contra glos. supradictam in d. c. fin. & contra communem opinionem, ut ipsemet Gomet. fatetur: secus verò esset, si promissum fuisset aduersario de non reuocando procuratorem, quia tunc si recipiatur iuramentum per eos, quorum interest, vel per notarium eorum nomine, nõ poterit reuocari: ita cum Bald. & Ias. tenet Rq. land. à Vall. consil. 6. num. 50. lib. 1. & Anto. Gabriel vbi supra, num. 11. adens Palat. Rub.

Tertio infero quod suprad. glos. d. c. fin. & communis opinio cum ea, nõ habebit locum in procuratore à me constituto ad resignandum, & renuntandum beneficii in ex causa permutationis, si iurauit non reuocare, quia si postea fiat reuocatio, non valebit.

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

Ita expresse tenent Domini de Rota decis. 8. de procurat. in antiquis, quæ olim erat decis. 104. vbi redditur ratio, quia in spiritualibus, in quibus nõ cadit interesse, non potest agi ad interesset, quia quidquid fit contra præstitum iuramentum, non valet, vt notat Innoc. in cap. dilecto. de præbend. & Archidiaconus in cap. pen. de rescript. in 6. & in cap. si à sede, de præb. & additio marginaria d. decis. Rotæ allegat Felii. & Decium eandem opinionem tenentes: sed ego principale huius conclusionis fundamentum allego, quia hoc casu, cum fuerit celebratus contractus permutationis gratia vtriusque, ex eoque fuerit vtrique parti ius præstitum, & sic dependeat actus à voluntate duorum, non potest reuocari constitutio hæc procuratoria iurata in præiudicium alterius partis, & iuris ei adquisiti, sine facto, & voluntate ipsius, neque etiam iuramentum posterius valebit in præiudicium alterius partis, ex supradictis. Et ita merito hanc opinionem tenet etiam Gomez. in §. item si quis postulante, num. 36. ad finem, de actio. vbi refert Albericum eam indistinctè firmantem in l. si procuratorem. col. penult. & in litem ad litem. in fin. ff. de procurat. & dicentem se ita in practica obtinuisse: sequitur etiam Roland. à Vall. conf. 6. num. 51. lib. 1. vbi limitat in procuratore constituto ad renuntiandum simpliciter: per quod vltimum datur bona ampliatio ad glo. communiter approbatam, in dict. capit. fin. & eandem opinionem Rotæ cum Felio. in duobus locis tenet idem Gomez. in regula de annali possessore. † quæst. 40. fo. 572. & Ant. Gabriel vbi supr. à num. 12. & 13.

85 Et idem Gomez. in regula de infirmis resignantibus. quæst. 31. folio. 2 r. 3. in principio, tenet, quod si quis iuraret, se non contrauenire per instrumentum in forma camerae, ante præstitum consensum resignationi, & confirmationem superioris, huiusmodi propositum reuocari posse, dicens ita tenuisse

se Rotam in casibus, de quibus ibi per eum. Sed contra hanc tertiam illationem, & dictam Rotæ decis. tenent plures allegati per Boerium decis. 207. per totam: cum quibus ipse ibi videtur transire numer. 3. dices quod glo. dict. cap. fin. de procurat. lib. 6. de facto seruatur, siue loquamur in procuratore ad simpliciter, vel causa permutationis resignandum, cum iuramento constituto & addit, quod reuocans procuratorem ex iusta causa in casibus supra dictis non erit periurus, & sic limitat in hoc casu glo. in dict. cap. fin. quæ tenet, quod euocans remanet periurus, licet reuocatio valeat: nam hæc non procedit secundum ipsum, si reuocatio fiat ex iusta causa, vt tenent ante eum Doctor. per eum ibi citati.

86 Infertur etiam & quarto, quod Episcopus possit reuocare suum vicarium, etiam si iurasset illum non reuocare: ita cum alijs tradit Rebuffus in practi beneficiorum, in forma vicariatus Archiepiscopi. & alio. collat. num. 193. folio. 81. vbi numeris sequenti. ampliat, & limitat, & ideo est videndus omnino in proposito. Sequitur eandem opinionem plures referens Loazes in allegatione iuris pro Marchio. Velez, in respõs. ad 5. & 6. fundamentum. nu. 153. & Antonius Gabriel vbi supra num. 14.

87 Tertia communis conclusio est, vt suprad. glof. dict. c. licet mulieres, communiter approbata, limitetur primo, vt procedat, quotiescunque iuramentum primum fuit præstitum à muliere in manibus patris, vel alterius, cuius interesse poterat, quia tunc militat ratio glof. supra dictæ, quare non possit fieri alienatio etiam cum iuramento, quia secundum iuramentum redundat in detrimentum illius, in cuius fauorem fuit emissum primum iuramentum, quo casu non est seruandum, vt in nostro text. & in dict. c. quantumvis factum: secus verò erit, si primum iuramentum non fuerit factum in fauore alicui-

alicuius, cuius interfit: quia cum sit nū dum, non impedit actum fieri, ac per consequens valebit secunda alienatio cum iuramento: hæc limitatio communis est, licet aliqui teneant contra eam, vt constat ex supra dictis doctōribus, apud quos possunt videri fundamenta tenentium contrarium.

88 Quarta & vltima communis conclusio est, Secunda limitatio communiter approbata ad glos. dict. cap. licet mulieres, supra adducta, est, vt illa glo. procedat, quoties ille in cuius fauorē sit secunda alienatio cum iuramento, non obstante primo iuramento sciuit prædictam mulierē fecisse primum iuramentum de non alienando, nam tūc si hoc nō obstante emptor voluit emere à prædicta muliere, vel ab eius marito, cum consensu, & iuramento vxoris, meritō quod non valeat prædicta secunda venditio, etiam cum iuramento facta, quandoquidem ipse emptor fuit ignorans prioris iuramenti prout in dubio præsumitur: quia tunc valet secunda venditio cum iuramento. Hæc est magis recepta sententia, vt ex supra dictis Doct. constat, licet Alciat. & Coua. vbi supra existimēt esse falsam, ni mulier dolo fecerit primum iuramentum, vel tacuerit primum iuramentum tempore alienationis causa circūueniendi emptorem, nam his casibus valebit secunda venditio cum iuramento, etiam secundum Alcia. & Couarr. quos sequitur Matienço vbi supra, num. 9. Et certe eorum opinio verior videtur, licet communis sit tenenda in iudicando, & consulendo, quæ indistinctè tenet valere secundam alienationē data ignorantia emptoris, quam etiam tenet & dicit communem Couarr. & alios allegans Ioann. Baptista in suo arario communium opinio. littera. I. num. 213. fo. 95. tenet etiam Vitalis de Camb. in tractu clausul. in cap. incip. sed nunc restat videre quid è cōtra, num. 4. fo. 754. & sequenti.

89 Ex quibus omnibus datur optima cautela ad hoc vt semper secunda alie

natio cū iuramento facta valeat, etiam si mulier fecerit prius iuramentum de non alienando, & sic euitabitur opinio glos. communiter approb. in dict. cap. licet mulieres, scilicet, quod mulier ipsa in hac secunda alienatione siue consensu cum iuramento, iuret etiā se non habere factum in contrarium aliud iuramentum de non alienando, & hoc iuramentum apponatur in instrumēto alienationis rerū dotalium, siue donationis propter nuptias, quia hoc casu omnino valebit hæc secunda alienatio: tum propter iustam ignorantiam emptoris prioris iuramenti, causatam ex hoc iuramento mulieris, quæ ignorantia sufficit, vt hæc secunda alienatio facta cum iuramento valeat, nō obstante luptad. primo iuramento secundum magis communem opinionem supra dictā: tū etiā, quia asserēdo & iurādo mulier, q. non habet factū aliud iuramentum in cōtrarium, scilicet de non alienando, iam ipsa est captiosa & in dolo notorio, si constaret ipsam prius iuramentum fecisse de non alienando, & per consequens à fortiori valebit secunda alienatio cum iuramento facta, ratione iustæ ignorantie, secundum communem, & ratione doli mulieris, secundum opinionem Alciat. & Coua. Quæ cautela est summopere notanda, quia est de iure vera, & fundata communibus traditionibus, & quotidiè vitur & apponitur in instrumentis, ortumque habuit ex supra dictis.

90 Sed admoneo emptores huiusmodi, ne cum mala fide hac cautela vtantur, scilicet, quando sciunt, illam mulierē vendentem, siue venditioni cōsentientem cum iuramento, iurasse prius non alienare prædicta bona, quia hoc casu dubium non est quin præsent causam periurio mulieris, ac per consequens sint rei ipsius, & peccent mortali ter, atque in puncto iuris crederem hoc casu, hoc est, probata scientia emptoris, non valere hanc secundam alienationem, nō obstante quod mulier in ea iurauerit, se non fecisse iuramentum

## De Iuramento confirmator. D. Ioann Gutier.

in contrarium, de non alienando, quia hoc facit dolo inducta, & compulsa per emptorem ad reparandam propriam, vel mariti necessitatem, & forte erit immemor prioris iuramenti: sed tunc demum emptores supra dicta cautela utatur, cum iuste (hoc est) non supina, crassa, & affectata ignorantia, ignorauerint præd. mulierem fecisse iuramentum de non alienando, Et cum his, iunctis his quæ latius in hac questione tradunt Doct. vbi supra, rem in et bene expeditus articulus hic, saltem resolutus. Laus Deo.

91 Tertiò dispositio dicit. cap. cum cõtingat, limitatur, si mulier in præd. alienatione lædatur ultra dimiã iusti pretij, quia non obstante præd. iuramento, poterit agere remedio læsionis ultra dimiã iusti pretij, de quo in l. 2. C. de rescind. vendit. cum similib. nisi iuramentum ad hoc quoque extendatur specialiter, vel generaliter, vt in terminis ita tenet Anto. Gomez in 2. tom. cap. 14. de rescit. min. num. 20. col. fin. verlic. secundò infero, de qua re dixi ipse latissimè in mea repet. auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. numer. 31. & sequent. & numer. 86. & sequent. vbi posui cautelam, vt mulier vel minor iurantes, præd. remedio. l. secundæ vt non possint, & latissimè egri, an data enormissima læsione, agi possit, licet ei fuerit cum iuramento renũtium, ideo ne iterum repetã, ad ibi per me dicta vos remitto.

92 Vterius pro declaratione dicit. cap. cum cõtingat, est aduertendum, quòd iure ciuili mulier non poterat alienare fundum dotalem cum consensu mariti, vel sine eo, nec eius maritus id etiã poterat cum consensu vxoris geminato post biennium, quod aliàs sufficiebat in alienatione rei donatæ propter nuptias, vt in authentica siue à me. C. ad Vellei. & ibi glo. verb. & multo magis, & Doct. & tenet Cin. contra Iacob. de Aret. in l. si prædium. C. de iur. dot. vbi respondet illi text. quem pro se allegabat Iacob. de Aret. scilicet

quòd ibi non sit sumendum argumentum à contrario sensu, propter absurdum quod resultaret, & opinio. Iacob. de Aret. testatur communiter reprobari Paul. in l. 1. column. 3. post medium. ff. solut. matrimo. contra quam etiam tenet Bar. in l. 2. flimatis. num. 1. ff. eo. titul. & Palatius Rubeus in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vx. §. 17. numer. 8. & Paulus de Castr. in l. cum vir. numer. 3. ff. de vsucap. & est communis opinio, secundum Bal. No uel. in tractatu de dote, in 7. parte princip. in primo priuileg. num. 5. fol. 18. & idem tenet iterum ibi num. 13. fol. 29. est etiam communis opinio, secundum Covar. in cap. quauis pactum. 2. parte relect. §. 1. num. 10. fol. 27. in princ.

93 Adeo vt neque etiam iuramento firmaretur talis alienatio de iure ciuili, argumento. l. non dubium. C. de legib. & per illũ tex. tenet glo. in l. vnic. §. & cũ lex, verbo alienare. C. de rei vx. actio. & Bal. Nouell. vbi supra numer. 15. Quod vltimum hodie corrigitur de iure Canonico, per nostrũ text. etiam in foro ciuili seruando: vt in dict. cap. licet mulieres, de iure iurand. lib. 6. & opinio Cini testatur comunem Vitalis de Camban. in tractatu. clausula vbi supra, num. 5. cum allegauit nu. 12. illius cap. column. penult. illius numeri. fol. 740. ad fin. vbi col. sequenti limitat tripliciter. Primò, cum consensu mariti, eo casu, quo maritus posset mulieri dotem restituere, de iure constante matrimonio. Secundò limitat in permutatione facta cũ marito, vel cum alio de ipsius consensu, ita quòd non fiat deterior conditio dotis. Tertiò limitat, interposito iuramento à muliere, per nostrum text. & dict. c. licet: quod intellige cum iocientia & consensu viri, vt supra dictum est.

94 Illud tamen aduertendum est, quòd si maritus solus absque vxoris consensu vendat fundum dotale, licet quoad ipsum valeat alienatio, & in sui præiudicium respectu euictionis, fundus euincatur per mulierem, vel eius hæ-

redes,

redes, & per consequens fideiussor mariti teneatur respectu tamen vxoris, & in eius præiudicium præd. alienatio nihil valebit, ac per consequens vir etiam constante matrimonio, poterit repetere fundum traditum emptori, pro interesse & utilitate ipsius vxoris, non obstante præd. alienatione, licet ipse teneatur ad interesse per remedium euictionis, si emptor fuit ignorans quod esset res dotalis, si autem fuit sciens, neque ad pretium tenetur.

95 Vxor autem non poterit petere fundum venditum pro marito constante matrimonio, quia ipsa illo tempore non habet dominium, sed maritus est dominus dotis. Hæc omnia constant expressissimè ex infra allegandis ex gloss. in dict. §. & cum lex, verb. alienare, & glo. in §. 1. verb. interdicta, institut. quib. alien. lic. vel non, vbi tenent, quod maritus, & non vxor, possit repetere hoc casu fundum alienatum per maritum constante matrimonio: tenet etiã additio Bar. in l. æstimatis, l. i. C. ff. solut. matr. & Bal. in l. si prædium. col. 1. C. de iur. dor. Bal. in d. l. doce ancillã, per text. ibi num. 1. C. eo. tit. & idem in l. si constante, in princ. ff. solut. matr. quam opinio. testatur esse communem, plures allegans Baeca de non meliorand. ration. dor. filiab. c. 34. num. 4. & Anto. Gom. in l. 53. Taur. nu. 63. vbi intelligit, quod tunc maritus non agit nomine proprio neque ad eius utilitatẽ, sed vxoris: tenet etiam omnia supra dicta Paul. de Cast. in d. l. cum vir. nu. 4. ff. de vsucap.

96 Vbi ampliat, etiam si maritus iurauit non contrauenire, quia iuramentum hoc casu non valet in præiudicium vxoris, argumento text. in hoc c. cum contingat, & dict. cap. quanuis pactum. Tenet etiam omnia supra dicta benè probans Bal. Nouel. dict. 7. parte. priuilegio. 1. nu. 15. fo. 29. vbi late plura alia dicit optima in proposito, & est omnino videndus; inter quæ dicit esse idem, si maritus iurauit alie-

nationem, vt dixit Paul. vbi supra. 97 Imò dicit cõmuniter teneri, quòd maritus hoc casu indistinctè possit repetere etiam ex persona sua, vt est ex mente dictarum glossarum, quæ generaliter probant maritum repetere posse; cõstante matrimonio, fundum dotalem à se alienatum: benè enim inter se compatiuntur, quod præd. alienatio valeat in præiudicium mariti alienantis respectu euictionis, & interesse emptoris ignorantis, & quod maritus ipse repetat fundum alienatum, siue agat nomine proprio, siue vxoris, cum id sit ad utilitatem vxoris, cuius respectu minimè quidem valuit alienatio, & postea poterit maritus conueniri de euictione ad interesse.

98 Et interesse mulieris hoc casu consideratur, secundum Bal. Nouel. vbi supra, quia licet, constante matrimonio, maritus sit dominus dotis, & ipse capiat fructus, & sustineat onera matrimonij; ex quo tamen tenetur illos conuertere in onera matrimonij, idèd versatur interesse mulieris, & licet in consequentiã versetur etiam interesse viri, de hoc tamen non est curandum, per iura quæ ibi ipse allegat, & opinio. glo. in dict. §. & cum lex. testatur communiter per Doct. approbatam Valis de Gamba. vbi supra nu. 15. vbi, & in numer. 16. tenet & probat omnia supra dicta per Bald. Nouel. licet eum non referat.

99 Et respondet ad l. cum profitearis. C. de reuocand. donat. & ad l. vendicatem. ff. de euict. vbi probatur, quòd non potest quis venire contra factum suum proprium, vt regula hæc nõ procedat, quando factum est prohibitum à iure propter publicã utilitatem: nam tunc potest etiam ipse idem venire contra, vt probatur in l. quemadmodum. C. de agricul. & censur. lib. 1. & in alijs locis per eum ibi allegatis. Vnde ipsemet vir alienans fundum dotalem, vendicabit, non obstante alienatione per eum facta, quia est prohibita propter publicam utilitatẽ, vt in l. ff. de solut. matr.



## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

100 iuncta l. lex Julia, de fundo dotali  
Et ibi ampliat supra dictum, etiam si  
maritus esset alias locuples, & tolendo  
bene posset deseruire oneribus ma-  
trimonij.

101 Tu adde, quod hodie iure regio hoc  
precipue procedit, quo sanctu extat,  
omnes fructus & alias res lucratas co-  
stante matrimonio acquiri xqualiter  
viro & vxori, & sic maximum vxoris  
versatur interesse in hoc quod pred.  
alienatio fundi dotalis à marito facta  
non valeat constante matrimonio, &  
quod à marito possit repeti.

102 Imò aliud maius interesse versabitur  
vxori, ex hoc scilicet, quod res sua  
dotalis non sit penes tertium, licet tã-  
tum haberet detetationem, quia sum-  
me expedit vxori, vt præ-res rema-  
neat penes maritum ab eo recupera-  
ta & repetita, ad hoc vt soluto matri-  
monio statim eam ipsa libere habere  
possit, absque eo quod sit necessarium  
ipsam in iudicio petere ab emptore ma-  
riti, & sic evitabitur sumptus & dilatio-  
nes iudiciales.

103 Et quod fideiussor mariti venden-  
tis teneatur ad interesse, sicut ipse etiã  
maritus tenetur, testatur communem  
opinionem esse Ioannes Baptista. Tole-  
tanus in suo zratio communium opi-  
nionum litera D. numer. 263. fol. 50.  
& ante eum testatur communem plu-  
res referens Antonius Gomez in l. 53.  
Taur. num. 60. Et quod ipse maritus te-  
neatur de euctione ad interesse, quã-  
do emptor fuit ignorans, & quando  
sciens, ad nihil, testatur communem  
Bald. Nouell. vbi supra col. 3. & Anto.  
Gom. in dict. l. 53. num. 61. licet ipse te-  
neatur, quod etiam si emptor sit sciens, te-  
neatur maritus ad pretium, & quod fi-  
deiussor mariti vendetis teneatur hoc  
casu non datã scientia emptoris: tra-  
dit etiam Vitalis de Camban. in tracta-  
tu clau. vbi supra eum allegauit, pauld  
post princip. huius cap. num. 3. & 10.  
vbi consultit, vt obligetur vt correus  
principalis, & non vt fideiussor: & nu-  
mer. 16. & 17. agit latissime, quando

& quomodo maritus vendens hoc ca-  
su teneatur, vel non, de euctione.

104 Vnum tamen est in proposito satis  
cotingibile in practica, quod ipse iam  
vidi in facti contingentia, quod traicit  
Paul. de Castr. in l. cum vir. num. 4. ff.  
de vlucapio. vbi existimat, quod cum  
venditio prædij dotalis facta per ma-  
ritum, valeat in sui præiudicium, vt su-  
pra dictum est, obligabitur ex illo con-  
tractu maritus ad eius obseruantiam,  
& sic ad tradendum fundum dotaalem  
venditum emptori, argumento quo-  
rundam iurium, quæ ibi allegat. Sed  
ipse (quod absque tanti viri iniuria  
dixerim) nõ existimo verum esse hoc  
vltimum dictum Pauli, quia licet re-  
spectu ipsius mariti, & in sui præiudic-  
cio valeat alienatio, & remaneat obli-  
gatus ad obseruantiam contractus, id  
tamen procedit quoad interesse ratio-  
ne euctionis, quãdo emptor fuit igno-  
rans: secus si fuit sciens, vt supra est di-  
ctum: non tamen tenebitur maritus  
vendens fundum dotaalem, absque cõ-  
sensu vxoris iurato, præcisè ad obser-  
uantiam contractus, & sic ad traden-  
dum, quia hoc est in præiudicium mu-  
lieris, & ob id non valuit alienatio, vt  
supra dictum est cum communi opi-  
nionem, & si traditio de facto fiat, domi-  
nium nõ transfertur per eam, quia alie-  
natio est nulla, ac si non fieret, secun-  
dum Bald. Noue. d. nu. 15. in principio:  
ergo non tenetur maritus præcisè ad  
tradendum, neque ad id compelli inui-  
tus debet ad instatiã emptoris. Quod  
probatur & tertio, quia si maritus tra-  
dat, potest repetere in distinctè, tam ex  
persona mulieris, quàm sua, ad vltra-  
tem mulieris, vt supra dictum est cum  
communi opinione: ergo si non vult  
tradere, non est compellendus, quia do-  
lo facit, qui petit, quod statim repeti-  
turus est, vt in l. qui sic soluit, cum si-  
milibus. ff. de solutio. Vnde existimo  
quidem sub censura rectius sentientis,  
dictum illud vltimum Pauli aduersari  
communibus traditionibus supra ad-  
ductis, & declaratis, ac per consequens  
non

non esse verum, nec tenendum, & ita ipse contrarium tenerem in iudicando & consulendo. Item etiam, quia si post traditionem potest repetere, ut supra dictum est, à fortiori poterit non tradere: quia facilius quod impeditur à principio, quam ex post facto tollitur, ut sunt iura vulgaria: & hæc quando maritus vendit.

- 105 Si autem mulier vendat absque iuramento cum consensu viri, siue absque eo, non obligatur ad obseruantiam contractus, quia ex quo prohibita est alienatio ipsius fauore, ceterum etiam prohibita obligatio, per quam peruenitur ad alienationem, argumento .l. oratio. ff. de sponsal. cum similibus, & ita hæc opinionem cum Bar. tenet Paul. de Castro in .d. l. cum vir. d. num. 4. & Bald. Nouel. vbi supra. d. num. 15. vbi tenet, quod neque obligatur naturaliter, ac per consequens neque eius fideiussor tenebitur: quam etiam testatur communem opinionem esse alios allegans Ioannes Bapt. vbi supra, & Anto. God. l. 53. nu. 6. & dixi supra in principio huius. c.

- 106 Ratio differentie in hoc casu inter virum & uxorem vendentes est, quia alienatio rei dotalis, non propter virum principaliter, sed propter mulierem prohibetur, ne remaneat indotata, quia expedit Reipub. &c. ut in .l. r. ff. solu. matrimo. cum materia: ergo si vir vendat, licet venditio non valeat in præiudicium vxoris, tenebitur tamen de euictione venditor, quia nõ persona, sed res prohibetur alienari: ac verò vxor si vendat, non obligatur, quia propter se ipsam prohibetur alienatio rei dotalis, ac per consequens res & persona prohibetur, vt colligitur ex prædictis doctoribus.

- 107 Ex supra dictis infertur ad decisionem questionis, quã habui in practica, an vendente marito fundum dotalem absque consensu & iuramento vxoris, possit etiam ipsa vxor de consensu & licetia & facultate ipsius mariti reuocare, & repetere in iudicio prædictum fundum

venditum, & traditum per maritum? Elégans certe questio est. Et primò videtur quod non, vt tenet glos. supra dicta in .d. §. & cũ lex. d. l. vnic. & in .d. §. i. instituta quibus alien. lic. vel non. per text. qui videtur expressus in .l. doce ancillã. C. de rei vendic. secundò per ea, quæ tradit Bal. Nouel. vbi supra. d. num. 15. vbi tenet cum quibusdam alijs contra dicentibus, quod si vir esset negligens in recuperando prædictum fundum dotalem à se alienatum, cum possit, tunc per negligentiam viri in subsidium ipsa vxor possit audiri implorando officium iudicis, vt d. res dotalis, maximè si est magni redditus, restituatur viro pro supportandis oneribus matrimonij, ex æquitate. l. si is qui Stichum. §. vbi dos. ff. de iur. dot. ergo regulariter non poterit, supra dictis cessantibus, mulier repetere d. fundum alienatum per virum.

Sed his non obstantibus, contrarium videtur mihi dicendum, imò quod vxor cum licetia & consensu mariti id possit facere. Primò, quia si id potest maritus vendens, tam ex persona sua, quam ex persona vxoris, vt supra visum est cum communi opinione: ergo idem poterit eius vxor cum consensu mariti & eius nomine, pro se & ad suam vtilitatem, quia propter quod vnus quodque tale, & illud magis, vt in auth. multo magis. C. de sacrosanct. eccles.

- 108 Secundò facit glos. singularis in .d. l. doce ancillã. C. de rei vendic. glos. fin. in vers. item dicunt hic, & c. vbi glos. inquit, quod licet mulier non possit reuendicare constante matrimonio rem dotalem, vt in .d. l. doce ancillam, tamè id intelligunt quidam, si vendicat vxor vt suam, secus si vt dotalem: pro quo glos. allegat text. in .l. quia absente. C. de procurat. in fine, vbi text. dicit, quod aliena negotia agi nõ possunt per mulieres, nisi in rem suam, & proprium luerum mandata sine actiones. Pro cuius glos. opinione facit, quia .d. l. doce ancillam, solum prohibet reuendicare mulierem constante matrimonio:

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

quius ratio est, quia cū dominium dotis sit penes maritum constante matrimonio, & non penes vxorē, & reuendicatio præsupponit dominium, consequens est, vt mulier minimè agere possit reuendicatione constante matrimonio, non verò prohibet, vt tanquam rem dotalem, eam petere possit; & non inuenio quòd vllus scribens iū in dict. l. doce ancillam, faciat mentionem d. glo. vnde videtur cum ea transire, solum inuenio Paul. de Cast. ibi in fine, qui super hac particula gl. inquit, idē ibi illud in casu dict. l. qui absente, in fine. C. de proc. quia fuerūt mandare actiones mulieri, vt in tex. constat, vnde si non mandentur, videtur sequi dicendum. Et ita tacite videtur reprobare opinionem dict. gl. Quod dicendum? Certè sic simpliciter intellecta gl. illa, prout iacet, vera nō videtur, quia vt optime aduertit Paulus, text. quem gl. pro se allegat, loquitur, quādo mulieri mandatū actiones in rem suam & proprium lucrum.

109 Tum etiam contra hanc gl. allego aliam in .l. sēpē, verb. de proprietate. ff. de re iudi. quæ relata ad text. ibi tenet, nō posse mulierē in iudicio agere, nec experiri durāte matrimonio suo per re dotali, & dum text. ibi inquit experiri, intelligit gl. illa, q̄ respectū vxoris sit improprie pro defendere, quia agere non potest, & licet contrarium in terminis d. l. sēpē, teneant gl. magna in fine in .c. quanuis, de sententia & re iudi. & ibi Innoc. & alij Doct. opinio tamen gl. in d. l. sēpē, approbata est hodie in l. 20. tit. 22. part. 3. in verb. *Otrofi dezimos, el tercero*. Et ibi notat Greg. Lopez in gl. *sobre defender*, dicens in fine gl. adhærendum esse verbis d. l. cum de hoc fuerint opiniones de iure communi, & illa. l. eligat. Sed saluando gl. dict. l. doce ancillā, possumus dicere quòd debeat intelligi iuxta .l. quam allegat, iuxta doctrinam Bar. communiter approb. in .l. nō solum. §. si liberationis verba. num. 7. ff. de liber. leg. & sic gl. illa intelligen-

da est loqui, quando mulieri per maritum mandatū actiones in rem suam & proprium commodum, & ita intellectā & saluata gl. illa per text. in d. l. quia absente, facit benè pro hac mea 2. opinione, quia in ea præsupponimus, q̄ mulier cum consensu & licentia viri sui repetit rem dotalem per ipsum alienatam, quia hic consensus & licentia viri est ad proprium commodum, & vtilitatem vxoris, cum ob eā rem non valuerit alienatio mariti in præiudicium vxoris, vt supra dictum & declaratum est. Vnde sicut ipsemet maritus vèdens potest, tam ex sua persona, quàm ex vxoris & ad ipsius commodum repetere, poterit præstare licentiam, & consentire expresse vxori repetenti, sicut posset cuilibet extraneo, & melius vxori, quando quidem est in rem suam & propter suum commodum, vt in d. l. quia absente, in fine. Facit etiam, quia vt supra sēpē dictum est, præd. alienatio mariti rei dotalis non valet propter mulierem & ipsius fauore, sed idē ipse non potest id petere, quia maritus tanquam dominus dotis durante matrimonio est in medio, & præstat ei impedimentum: ergo si maritus, qui præstabat impedimentum, id tollat, & concedat veniam, licentiam & facultatem in forma debita vxori ad petendum, sicut ipsemet maritus petere poterat, poterit etiam mulier. Non obstant fundamenta supra posita contrariæ opinionis, quia loquuntur & procedūt, quādo mulier ipsa absque consensu & licentia, facultateque mariti petit, vt constat ex ipsismet fundamentis. Nos verò agimus, quando maritus concessit vxori licentiā, consensum & facultatem in forma, ad petendum rem dotalem alienatam, quod est diuersum, & ita ipse iam iudicauit in quodam negotio tanquam assessor iudicis, & audiuit etiam in alio iudicatum fuisse fecundum hanc opinionē in regali cancellaria.

Sed vt res proculdubio sit, consul-

tus

rius erit vt maritus præstans hunc cõ-  
sensum & facultatem vxori suæ, eam  
præstet in forma mandando actiones  
in rem propriam, quia hic est casus ex-  
pressus in d.l. quia absente. C. de pro-  
curat. licet, vt supradictũ est, sufficiat,  
si tantũ concedat licentiam, con-  
sensum & facultatem. Quia ipse habet  
hanc facultatem petendi ex sua perso-  
na, & vxori: ergo concedendo eam  
ipsi vxori, poterit idem facere mulier,  
cum pro sua vtilitate & cõmodo agat  
cum licentia & facultate mariti.

110 Vltimò ex supradictis inferitur, q̃  
licet sit dubium, an d.l. cum vir. ff. de  
vlucap. procedat in muliere alienan-  
te rem dotalem cum consensu & licẽ-  
tia viri, absque iuramento, vt scilicet,  
præd. alienatio valeat & confirmetur  
soluta matrimonio, iam quòd eo du-  
rante nihil valeat, vt pro vtraque par-  
te latissimè examinant articulum hũc  
Roderic. Suárez in l. i. titulo de las ganan-  
cias, lib. 3. for. versic. de arrarum, & c. &  
Antonius Gomez in dict. l. 53. Taur.  
nu. 62. si tamen mulier iuret non con-  
trauenire, certũ erit, q̃ cõstante matri-  
monio, & etiam post, valebit & firmus  
erit contractus huius: ita probat expre-  
sse noster text. in hoc capit. cum con-  
tingat, & dict. cap. licet mulieres, de iũ-  
reiurand. lib. 6. & in terminis supradic-  
tæ quæstionis tenet Roderic. Sua-  
rez vbi supra, & Vitalis de Camba-  
nis in tractatu clausularum, in capit.  
incipienti, Sed nunc restat videre  
quid è contra. numer. 1. folio. 749.  
& sequentib. vbi hoc intelligit verum,  
quando mulier alienauit cum  
iuramento consentiente viro, aliàs ip-  
so non consentiente, non præiudicat  
ei constante matrimonio, eo verò so-  
luto confirmatur: & ibi tenet, q̃ defi-  
ciente iuramento mulieris, licet aliena-  
tio facta sit cum consensu mariti, non  
confirmatur soluto matrimonio, imò  
ipsa soluto matrimonio potest reuo-  
care, secundũ opinionem, quam putat  
ipse veriorẽ, gloss. Speculator,  
& Ioann. & ibi etiam agit, an quan-

do mulier alienat, possit emptor petere pretium?

S V M M A R I V M.

- 1 **P** Romittens cum iuramento solvere vsuras, tenetur eas soluere, & postea poterit repetere.
- 2 **V**suræ sunt prohibitæ iure Canonico, & etiã iure nouo Authenticorum, & omni iure.
- 3 **V**suræ possunt peti, etiam iure Canonico, ratione eius quòd interest.
- 4 **Lucrum cessans ab homine solito negotiari quando possit peti.**
- 5 **Et an à principio liceat id in pactum deduci ab homine solito negotiari, & quatenus valeat hæc conuentio?**
- 6 **Lucrũ cessans potest peti ab vxore propter res adatam solutionem, si ea dotis si probet soluta pecunia potuisse emere fundum, & an liceat carius vendere rem, qua fructus producit, propterea quòd pretij solutio differretur?**
- 7 **Interesse damni emergentis potest peti.**
- 8 **L. ff. de pericul. & commod. rei vend. declaratur.**
- 9 **Iudex secularis exequens instrumentum habens paratã executionem, si sciat quæstionem vsuræ. d. contractas pendere corã iudice ecclesiastico, & sibi ab eo inhibeat, donec quæstio procedat super executione, an teneatur supersedere? & num. 11.**
- 10 **Nullitas prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis, an impediatur executionem sententia postea petitam, & factam? & nu. 13. & 19. & sequentib.**
- 11 **Debitor si passus est se vinci, umittendo executionem vsurarium, nihilominus sententia rescindi debet ex causa vsuraria.**
- 12 **C. tuam, de ordin. cognit. intellectus.**
- 13 **Causa præiudicialis intentata facit quiescere omne iudicium prius, siue posterius intentatum, siue sit civile, siue criminale.**
- 14 **Exceptio altiorẽ indagare requirens probanda vltra decem dies non admittitur per II. Regias aduersus executionẽ, & quomodo hoc intelligatur?**
- 15 **Iudex secularis, quando remittit iudici ecclesiastico causam, non potest illi terminum assignare, infra quem cognoscat, paribus autem**

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

- autem intra quem se presentent potest.
- 17 Pars si intra terminum sibi prefixum à iudice seculari ad se presentandum coram ecclesiastico ad omittat. poterit iudex secularis ad ulteriora procedere.
- 18 **L. f. C. de ordin. cognit. declaratur, & ponitur concordia inter duas doctrinas Innocentij contrarias.**
- 19 Nullitas semel vno modo deducta coram eodem iudice, ad eundem finem per alium modum deduci non potest.
- 20 Nullitatis exceptio potest opponi aduersus executionem instrumenti quarentij licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis, si in continenti probetur.
- 21 Pensionis solutio non retardatur regulariter propter superuenientem litem super nullitate vel extinctione: salis duo. us cassib.  
Instrumentum continens annuas prestationes que per plures annos fuissent solute, si demum aratur de nullitate d. instrumenti, non debet retardari executio. ibid.
- 22 Cautela quædam Ferratij, ad hoc vt iudex secularis non teneatur remittere exceptionem usurariam coram se propositam ad iudicem ecclesiasticum, an sit vera?
- 23 Iudex secularis non tenetur se inhibere ab executione instrumenti contractus, qui dicitur usurarius. pendente ratum lite apud ecclesiasticum super absolutione à iuramento.
- 24 Iudici seculari quo remedio succurratur hoc casu, si declaratur excommunicatus ab ecclesiastico.
- 25 **L. 1. tit. 1. lib. 4. non. recop. Reg. declaratur & intelligitur.**
- 26 Cautela ad evitandas poenas. d. l. Regia.
- 27 Via ordinaria præcedens super rescissione, nõ vero super nullitate contractus, non impedit viam executionis.
- 28 **L. 1. tit. 21. lib. 4. nona recopila. Reg. bonus intellectus.**
- 29 Citatio partis an requiratur ad hoc vt iudex ecclesiasticus possit inhibere seculari super cognitione cause spiritualis?
- 30 Processus factus in casu c. tuam, de ordin. cognit. in causa principali, ante citationem partis & inhibitionem factam, an valeat?
- 31 Iudice ecclesiastico, qui fecit inhibitionem, pronuntians super incidenti vel praudivi-
- ciali questione, & reuocante inhibitionem, si ab hac sententiæ appellatur, an iudex secularis possit procedere in causa?
- 32 Exceptio usuraria nõ impedit executionem instrumenti quarentij iurati.  
Inhibitio facta nomine vnius, puta principalis, non prodest si leuissoribus, sed tantum eiusdem personis, inter quas principalis questio coram seculari conuocabatur. ibid.
- 33 De crimine usurarum vel matrimonij quis sit iudex competens?
- 34 Lex ciuilis potest punire usurarios.
- 35 Intellectus ad l. 4. tit. 2. lib. 8. ordi. vet. & c. 50. prætor. quod hodie est. l. 35. tit. 6. lib. 3. noua recopila. Regia.

## CAP. II.

### De vsuris cum iuramento, vel absque eo, promissis.

**D**E IVRE Canonico obligatus ad vsuras, eas soluere non tenetur: si tamen iurauerit promissionem earum, tenetur soluere, & sic seruare iuramentum, & postquam fuerint solute, quia iam seruatum est iuramentum, poterit eas repetere, & creditores sunt compellendi ad eas restituendas. Hæc est decisio tex. in cap. debitores, de iure iuran. cuius text. materiam optimè & resolutiue declarat in proposito nostro Coua. in. c. quauis pactu, de pact. in. 6. secunda par. §. per totu, & benè Menchaca de success. creat. §. 28. nu. 36. & sequentibus. & quia ibi ipsi congerunt necessaria, hic non referam: posui tamen huc calum, quia est præcipuus in materia nostra, & ideo nõ silentio transeamus materiam hanc vsurarum, nonnulla dicam in ea.

- 2 Primò, iure Canonico certum esse vsuras esse prohibitas, vt per totum titulum de vsuris in Decretalibus, & alibi sæpissimè: de iure vero Ciuili antiquo permixtæ erant, & qui vsuras pro-

promisit solenni stipulatione, tenebatur eas soluere, vt per totum titulum C. & ff. de vsur. Sed iure nouo Authenticorum, secundum Ioannem Azon. & Accurs. ex toto tolluntur vsuræ per text. in authent. de Ecclesiast. tit. §. 1. collatione. 9. vbi dicit text. seruandas esse regulas sanctorum quatuor conciliorum, vt bene probat, & refert Accurs. in authent. adhæc. C. de vsur. similis in. l. t. verb. Petrum Apostolum. C. de Summa Trinit. & fid. Catholic. que opinio est communiter approbata, secundum Couarrui, lib. 5. varia. resolutio. cap. i. num. 6. vbi allegat alias duas glossas iuris Canonici concordantes, quanuis ibi ipse defendat contractum, scilicet qd. de iure ciuili nõ sint prohibita vsuræ, & qd. ex causa publica & necessaria permitti nõ possint, tradit late Grego. Lop. in. l. 22. tit. 12. part. 5. glos. magna.

3 Est tamen casus, in quo vsuræ non sunt prohibita, sed permissa, etiam iure Canonico, scilicet si petantur per modum eius quod interest, in contractu emptionis & venditionis, in casu l. secundæ. C. de vsur. & in l. curabit. C. de act. empt. scilicet quando emptor fundi natus est possessionem ipsius, & fructus percepit ex fundo, nam tunc tenetur restituere pretium conuentum fundi cum vsuris, hoc est, cum licito interesse post moram, & dilationem datam ad soluendum. Ita disponit præd. l. l. & vtrobiq. glos. verb. tradita est, & verb. ratio, idem tenent de iure Canonico, quia vsura hoc casu loco interesse præstat & fructuum. Idem etiam tenet glos. in cap. coqueustus, verb. si de feudo. de vsur. quam opinionem sequuntur vtrobiq. Doctores. & sequitur Specul. in tit. de fruct. & interesse. §. sequitur, in prin. Abbas & scribentes in cap. cum venerabilis. de except. & Fabianus de Monte in tractatu de emptione & vendit. quæst. 5. princip. num. 45. volumin. 5. tracta. diuers. docto. fol. 481. Bar. & ibi scribent.

in. l. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. loc. Et dicit præd. glos. esse communiter approbatas Ferraria in sua practica in forma libelli in actione reali, in parte & Florenis, num. 17. & est communis theoricæ, quod vsura ratione interesse damni emergentis potest peti, vt plures allegans tradit Roland. à Valle consi. 35. num. 1. & sequentibus. lib. 1. qui num. 7. & sequentibus hoc cum alijs intelligit, quoties clarè constat, vt probatur per creditorem hoc interesse damni emergentis. Et est communis opinio Doctorum Theologorum, Canonist. & Legist. vt ex Hieronymo Curiel plures alios allegans tradit Mexia in l. Regia Tolet. De los terminos, in secundo fundamento, secundæ partis. num. 23. & 25. fol. 44. & 45. Et hanc opinionem esse communem conitat ex Couarru. lib. 3. varia. resolutio. cap. 4. num. 1. qui est omnino videndus numeris sequentibus: quia latissimè declarat huc articulum per distinctiones & casus. Adde etiam Matth. de Afflict. de cecis Neapolit. 20. num. 4. vbi num. 5. notabiliter limitat cum Bal. in. l. 1. c. de bon. mat. quando non soluto pretio post tempus solutionis, licet re tradita, imminet euitio ipsius, & venditor non obrulit fideiussores de euitione, quia tunc emptor facit fructus suos, & non habet locum interesse pretij non soluti respectu fructuum.

4 Adde etiam, quod si damnum, quod venditor ex mora pretij non soluti sensit, excedebat valorem fructuum, tunc emptor propter dilam pretij solutionem tenebitur non solum ad restituendum tantum quantum fructuum nomine percepit, sed etiam amplius, vt plures referens testatur esse communem opinionem Menchac. lib. 3. controuers. vsufreq. cap. 50. num. 7. & c. 60. num. 22. Alius & secundus, notabilior casus, in quo habetur ratio lucri cessantis, est in homine solito negotiari, quia si ex eo quod ex sua pericia coluuit mercari, appats quas pro

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

pro certo, q̄ ex ea lucratus fuisset, tūc poterit petere lucrum cessans propter retardatam solutionem pecuniarum sibi debitarum, vt in .l. 3. in fin. ff. de eo quod cert. loc. Secus erit si ille, cui debebantur pecuniæ, non consuevit mercari, vt in .l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actio. empt. ita tenet expresse Bart. in .l. vnic. numer. 25. C. de sententijs quæ pro eo quod interest. & ibi Rebuff. glos. fin. pluribus modis ampliat & limitat: tenet idē Bart. in .l. numis, numer. 5. ff. de in lit. iurand. vbi Alexand. col. fin. Paulus de Castr. numer. 6. in fin. las. 18. eandem opinionem sequuntur, & testatur communem hanc Bar. distinctionem Curt. Iun. in dict. l. vnic. numer. 39. & Carol. Molin. ibi fol. 69. pagin. 2. vbi & communem Theologorum appellat. Dicit communem Syluest. in sua summa verb. vsura, el primero, num. 9: tenet Socin. dicens se ita pluries consuluisse in Curia Ecclesiast. consil. 2. volum. 1. column. fin. num. 19. Dicit communem Couarr. lib. 3. var. cap. 4. nu. 5. col. 3. illius numeri: dicit communem & magis comunem alios allegans Rolan. à Vall. dict. consil. 35. num. 4. Communem dicit plures allegans Mexia vbi supra num. 24. & ita fuit iudicatum in numis, qui ex Indijs Hispalim inuecti, dominis ablati sunt per Regios auditores, prout refert Menchac. de success. creat. §. 6. nu. 22. Sed & scio, & vidi per literas executorias alijs casibus iudicatum fuisse in Cancellaria Regni Pinciaz secundum hanc opinionem, in pecunijs debitis minoribus, & alijs personis, earum solutione vltra tempus debitum retardata, & quandoque iubetur solui hoc lucrum cessans ad rationem vnus pro quatuordecim, & aliquando pro decem & octo, & aliquando pro viginti, prout dominis Regijs auditoribus videtur secundum consuetudinem negotiandi creditorum: & supradictam Bartoli distinctionem sequitur etiam bene declarans Mathæus de Afflig.

decif. Neapolit. 20. per totam, vbi limitat etiam in eo qui propter impotentiam non soluit debitum, quia ab eo non poterit peti interesse lucri cessantis, secundum Archiepiscopum Florentin. ibi per eum relatum: refert & sequitur Roland. à Valle vbi supra numer. 25. & Rebuff. vbi supra num. 32. vbi num. 33. limitat in pari conditione necessitatis. Communem sequitur & eam hoc nomine etiam testatur plurimos referens Anto. Gabriel lib. 3. communium opinionum, conclus. 10. de solut. num. 1. pagin. 171. vbi numer. 2. ampliat, hoc procedere etiam de iure Canonico, pluresq; ita tenentes refert, aliquibusque modis limitat eam in numeris sequentibus: communem etiam probat plures referens inter quos Roland. à Valle vbi supra dicentem comunem, D. Burgos de Paz, consil. 49. num. 1. & sequentibus. & nouissimè Ioan. Grac. in reg. 243. in prin. & num. 5. & 6.

¶ Vnde inferitur, q̄ facto pacto inter mercatores in hunc modum, scilicet, centum solui in talibus mēdinis, quod si illa non soluat præstituto die, pro interesse decem etiam soluet, esse necessarium probari tanti sua interesse, in dicto tempore pecuniam solutam non fuisse, ad hoc vt valeat dicta conuentio, vt benè cum alijs probat Benuenutus Anthonit. in tractatu de mercat. in titul. de contractibus .4. parte. num. 2. fo. 131. vbi nu. 3. refert tria requisita, vt mercator lucrum cessans possit consequi. Primò, debitorem in mora restituendi pecuniam fuisse. Secundò, qualitatem illam, se scilicet mercatorem esse, & merces solitum comparare. Tertiò, quod infra dicam num. 8. Imò & à principio licitum est, hoc interesse damni emergentis non tantum, sed etiam lucri cessantis in partem deduci ab homine solito negotiari, absque eo quod videatur vsura, vt tenet Conradus de contractibus, quest. 30. & Adrian. in questio. suis, in prima questione de viur. vbi dicit hanc esse opi-

opinionem modernorum hanc etiam opinionem tenet plurimi allegati per Fratrem Dominicum de Soto libr. 6. de iust. & iur. quæst. i. art. 3. col. 5. eiusdem artic. licet ipsi periculosa videatur hæc sententia: eandem opinionem pluribus allegatis testatur comunem & eam sequitur contra alios Couar. vbi supra dicto num. 5. column. 2. alius num. vbi eam intelligit, quod fraus abest, & est verosimilis certitudo lucri cessantis, ac vere sit lucrum cessans, quia si vere constat creditorem post moram debitoris tantum damnum passum, vel certum lucrum amisisse, abique dubio etiam in animæ iudicio tenetur debitor id refarcire, secū dū ipsum post alios, quos refert, qui loquuntur etiam in mutuo: tenet etiam Rebuff. vbi supra num. 45. qui num. 34. & sequenti, ponit regulam in contrarium, ampliaciones & fallentias, & vna ampliatio præd. regulæ est etiam † si interuenisset iuramentum. Sequitur etiam Burgos de Paz vbi supra nu. 2. Sed conuentio hæc & pactum non valebit ultra id, quod verè interest, secundum magis comunem opinionem, quam refert, licet dubiam esse dicat Mencha. lib. 3. controuers. vsufrequent. 60. num. 25. vbi num. 26. eam bene declarat, dicens, quod licet non valeat dicta conuentio (intellige de certa quantitate) valebit tamen in vim probationis & cōfessionis eius quod interest, donec altera pars probet non tantum interfuisse: quod probare poterit, licet aliàs non posset, si conuentio in vim cōuentionis valeret, & hoc dicit videri esse ex mente omnium, & quod id tenet Dominicus de Soto lib. 6. de iust. & iur. quæst. i. artic. 3. eam opinionem tenet etiam Couarru. vbi supra dicto num. 5. ad fin. Addit tamen Mexia vbi supra num. 28. cum eodem Couarr. quod licet hoc casu fieri pactum interesse damni emergentis ultra fructuū æstimationem si pretium rei venditæ constituto tempore non soluatur, si tamen fiant iure & titulo

annui redditus super ipsa re empta ad rationem vnus ad pretij conuenti numerum. Adde Burgos de Paz vbi supra tenetem cū alijs, quod licet à principio non possit interesse taxari, si solutio tempore constituto nõ fiat, hoc est temperadum, nisi appareat id quod æstimatum est verè interesse, & quod promissa quantitas est lucrum cessans, seu damnum emergens.

6. Adde, idem esse in homine non solito negotiari, si probet, soluta pecunia potuisse emere domum vel fundum, vt in vxore, quæ si sibi solueretur dos tempore debito, emeret fundum, nam ob non solutam dotem potest petere lucrum inde cessans, vt testatur esse comunem opinionem alios allegans Palatius Rub. in repet. cap. per vestras in. 6. notab. numer. 8. de donat. inter vir. & vxor. quod idem tenuit Paul. de Castr. in l. duortio. in princ. col. 4. ff. solut. matrimo. sequuntur alij allegati per Roland. à Valle vbi supra num. 6. 15. & sequenti. vbi optimè agit de intellectu huius dicti Paul. de Castr. idè videndus est omnino ibi Roland. à Valle super hoc Quinimò carius me vendere posse res meas, quæ fructus producant, propterea quod pretij solutio differtur, testatur Mencha. dict. lib. 3. cap. 50. numer. 5. dicens, ita veluti ex comunij opinione resolueret Socini. cons. 88. num. 4. volumi. 4. & ibi hoc probat Mench. dicens esse hodie apud omnes mercatores frequentissimum: tenet idem Mench. dict. lib. 3. cap. 60. nu. 19. vbi inter alios allegat Deci. consi. 119. colū. 2. ad fin. qui num. 5. hoc refert ex Bald. & Petro de Anchar. & postea num. 13. dicit contrarium esse verius, scilicet, quod etiã in fundo vendito data dilatione ad soluendum, si propter dilationem plus vedatur, quam sit vera æstimatio, vsura committitur, & ibi allegat alios Doct. ira tenentes, & tenet etiam eius Additio. ibi Carol. Molin. litera. L. quod vltimum mihi placet contra Mencha. vbi supra. Intelligo tamè ex mente



## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

mēte supra dictorum, quòd hæc vera æstimatio consideretur secundum valorem proprietatis fundi venditi cum fructibus percipiendis tempore, quo nondum solutionis dies venerit, cum hoc sit proprium, verum & considerabile interesse, quandoquidem iure comper tum est posse vendi fructus futuros fundi, & quotidie licite venduntur in locutionibus, quæ sæpissimè fiunt plurium annorum simul alicuius fundi, vel domus: Socin. vbi supra num. 12. & 15. tenet hanc secundam opinionem contra Bald. & Ancharran. cum alijs, quos refert, & dicit esse sequendam hanc secundam opinionem, tum quia videtur magis communis, tum quia tutior. Nec Socin. in dict. num. 4. tractat nec tenet id, ad quod eum allegat Mencha. sed in num. 5. referendo Bald. & Ancharr. id tenentes, non tamen ipse remanet in ea opinio ne: imò postea d. num. 12. & 15. tenet contrarium.

- 7 Interesse autè ratione damni emergētis nulli dubiū est quin possit licitè peti, vt in. c. 1. de vsur. notant Doctor. & tradit Syluest. vbi supra. vbi ponit exēpla. Et Dominicus à Soto vbi supra; qui est videndus ad vtrumq; interesse, tam dāni emergentis, quàm lucri cessantis, & Mercad. *De trasos y contratos*, cap. 11. *De comprar y vender al contado*, & cap. 13. *De comprar y vender al fiado*, & Anto. de Cordoua in suo tractatu: *De casos de consciencia*. quæ st. 84. per totam, & Burg. de Paz vbi supra num. 5. & sequentibus. \* Exactior autem ratio habenda est damni incurssi, quàm lucri cessantis, lucrum enim cessans nõ exigit æqualem recompensationem, sed ad arbitrium boni viri arbitri, vel ordinarij: at verò damnum incursum illam exigit secundum iustitiam commutatiuam, vt quantum læsionis fuit susceptum, tantundem refarcitur: ita cum iudicio asseruit Palatius de contract. lib. 4. capit. 4. pag. 254. colum. 2. 1.

Sed contra supradictam Barto. di-

stinctionem in dict. l. vnica. numer. 257. communiter approbatã oblat text. diffi cilis in. l. fin. ff. de pericul. & commod. rei vend. vbi text. probat, quòd si emptor venditori moram fecerit in pretio soluendo, vsuras duntaxat præstabit (de quibus loquitur text. in dict. l. curabit. C. de action. empt.) non verò omne omnino, quod venditor mora non facta conlequi potuit, veluti si negotiator fuerit, & pretio soluto emptoribus plusquam ex vsuris quærere potuerit. Nam videtur ibi text. manifestissimus, in quo non habetur ratio lucri cessantis in homine solito negotiari, etiam eius quod ex mercibus quærere potuit. Sed text. ille intelligendus est iuxta supra dictam distinctionem, scilicet, vt communis opinio procedat & intelligatur de lucro certo, quod veluti manus euasit homini solito negotiari, text. verò in dicta l. fina. loquitur in lucro incerto, quod potuit acquiri in potentia, vt ex ipso text. constat in verbo. potuerit. Ita etiam videtur sentire Bartol. vbi supra, dum dicit, quòd debet apparere quasi pro certo, quòd tantum lucratus fuisset, & c. hunc intellectum communem esse affirmat Carol. Molin. in dict. l. vnica. fol. 69. pagin. 2. dicit etiam communem opinionem ibi Rebuff. gloss. fin. num. 29. fol. 466. dicit communem Pyrrhus in l. quatenus, in tertia regula. ff. de regul. iur. Pro quo intellectu est text. optimus in. l. quemadmodum. §. 1. in versicul. ideoq; Labeo & Proculus. ff. ad. l. Aquil. & ita etiã intelligit materiã hanc alios allegans, licet dict. l. fin. mentionem non faciat, Matthæ. de Afflict. decis. Neapolit. 20. numer. 2. vbi dicit tunc esse verum, quòd homo solitus negotiari possit petere interesse lucri cessantis, quando certum est quòd ille fuisset lucratus, si pecuniam habuisset, vt quia probaretur quòd habuit præ manibus talem mercantiam, de qua fuisset lucratus, & quia pecuniam non habuit, non potuit emere,

emere, vel quod si habuisset illam pecuniam, certitudinaliter fuisset lucrativus, & c. & ita cautus oportet esse advocatos ad bene articulandum pro auctore petente hoc interesse lucri cessantis iuxta supra dicta, quia aliàs non obtinebunt, & ibi etiam Matthæ. de Afflict. allegat ad hoc dict. l. quemadmodum. §. si navis. in fine. ff. ad l. Aquil. & l. naturalem. §. i. in fine. ff. de acqui. rer. domin. quia multa accidere possunt propter quæ non capias. Eandem opinionem cum Paul. de Cast. in l. 3. §. nunc de officio. numer. 3. de eo quod cert. loc. & Matthæ. de Afflict. vbi supra & Deci. consil. 322. sub nume. 5. tenet, & sequitur Benvenuto vbi supra numer. 3. vbi numer. 4. ex eodem Decio hoc temperat, ut lucrum cessans in infinitum non producat, sed primò lucrum tantum peti possit: verbi gratia, Si mercator probat, quod si debitam pecuniam persolvisset dicto die, certè lucratus esset decem, audiatur: rursus si dicat, quod ex illis pecunijs merces comparasset, lucratusque esset, non audiatur.

Idem tamen Benvenuto ibi limitat supra dictam opinionem cum Rom. singul. 631. quem refert, ad cælum hoc ferente, in piscatore, venatore, & auerupereatione enim harum æstium: lucrum cessans peti nequit, quia incertum est an caperent, quia multa accidere possent, propter quæ non caperent, ut probatur in dictis iuribus: quod est notabile. Sequitur Ioan. Gracian. vbi supra num. 7. limitas cum Covar. in regul. peccatum de reg. iur. in. 6. 2. part. §. 8. nu. 12. vbi piscatio vberissima & frequentissima est & omnino certa, vel quasi, quia tunc hoc interesse etiam in piscatoribus æstimari solet; quod in costarijs piscatoribus maritimiis sæpè fit, & ipse consultius sic in quadam causa per supra dicta. Et opinio Matthæi vbi supra cum Paul. & alijs sequitur Rol. à Valle d. consil. 35. nu. 13. vbi num. 14. addit ex Decio, quod in probatione huius interesse debent te-

stes reddere rationem dicti sui, licet non sint de ea interrogati, & num. 11. & 12. addit, quod eommunis opinio supra dicta debet intelligi, ut procedat, quando probatum fuit creditorem solutum fuisse mercari & negotiari cum pecunijs, & quod agens hoc debet articulare & probare, aliàs quod non debet obtinere.

Sed & sunt alij casus, in quibus licet interesse, & aliud lucrum ultra sortem sine crimine potest percipi, quos congerit Chassanæus in consuetudinibus Burgund. rubr. 4. §. 23.

9 Vltèrius ex supra dictis omnibus in hoc cap. inferitur, quod cum vsuræ regulariter omni iure sint prohibitz, & iudex Ecclesiasticus tantum sit iudex cõpetens causæ vsurariæ, saltim quando vertitur quæstio iuris, an talis contractus sit vsurarius, necne, ut infra videbimus, dubiam reddi opinionem Angel. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. & eiusdem in l. fundi. ff. de except. dum tenet, quod si petatur executio coram iudice seculari virtute instrumenti guarentigij, quod hodie habet paratam executionem, ut in l. 5. tit. 8. lib. 3. ordinameti, quæ hodie est. l. 2. tit. 21. lib. 4. nouæ recop. Regiæ, & pars aduersa, contra quam petitur executio, cõpareat coram iudice Ecclesiastico, & dicat illum contractum esse vsurarium, & petat annullari, & pro tali vsurario, & reprobato declarari, quod tunc, nõ constante quod iudex secularis sciat hanc litis pendentiã super vsura prædicti contractus, quem ipse exequitur, esse coram prædicto iudice Ecclesiastico, imò etiam si sibi inhibeatur per iudicem Ecclesiasticum, ne amplius procedat super executione, donec quæstio vsuraria tanquam præiudicialis executioni terminetur, prout fit cõmuniter, adhuc iudex secularis, nõ teneatur supersedere in executione, nec se inhibere, quia Ecclesiasticus non rectè inhibet in hoc casu, sicut dicitur Ang. cuius opinionem sequuntur in dict. §. condemnatum. Imol. &

Rip.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

Ripa numer. 29. qui dicit, quòd si iudex Ecclesiasticus p̄uenierit (in cognoscendo scilicet) iudicem scolare, non rectè facit, si inhibeat. Eandem etiam opinionem videtur secutus Roderic. Suat. in l. post rem iudicam. ver sic. circa iudicem. num. 15. 16. & 17. fol. 353. ff. de re iud. quem & alios doct. huius opinionis sequaces refert Couarr. in quarto de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 12. num. 7. qui hanc opinionem vlti mo loco refert, & eam non reprobat, neque approbat.

- 10 Quorum fundamentum est ex doctrina Innocent. in capit. cum in iure, de officio. deleg. que habet, & nullitas prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis, non impedit executionem sententia postea postea petita & factam. Quam opinionem sequuntur nonnulli Doctor. relati per supra dictos, per tex. in l. fin. in fine. C. de offi. cognit. Et eam probat alios referens Sebast. Vantius de nullit. sententia in rubr. quot & quibus mod. nullit. prob. poll. num. 29. pagi. 98. vbi num. 30. inquit, quòd nihilominus propter formam commissiõnum & referiptorum, & ob generales clausulas illorum in Romana curia practicitur, quòd in rescriptis seu commissiõibus super nullitatibus huiusmodi impetratis, addi consuevit clausula, Sine p̄iudicio legitima executionis, vel trium cõformium, aut cum clausula, Si quid exequèdũ fuerit, exequatur, vel, Parito iudicato, iuxta casuum contingentias, per quas clausulas etiam quòd subsequatur inhibitiõ per iudicem ad quem, executiõ nihilominus non impeditur; & num. 32. limitat supra dict. doctrinam Innocent. quando executio esset irtractabilis, quia tunc nullitas prius in iudicio principaliter proposita impediret executionem ex Bald. & alijs quos refert. \* Et opin. Innoc. in d. c. cum in iure, testatur veriores ac cõmunio rem, & proculdubio sequendam, plurimos allegans; eamque bene probans nonisime

post nos Lanzelotus de attentat. 2. par. cap. 17. de attent. nullit. pend. nu. 17. cum pluribus sequentibus, qui nu. 60. cum sequentibus pluribus modis limitat. \* Item fundatur hæc opinio Angel. & saquacium, quia aduentus executionem instrumenti guarentigij non admittitur exceptio, quæ altiore indagationem requirit, hoc est, vltra decem dies probanda, vt in dictis legibus Regijs cauetur: ergo neque etiam exceptio vsuraria, nisi probetur infra dictum terminum, vt in dictis legibus Regijs, secundum Rodericum Suarez vbi supra.

- 11 Sed his non obstantibus, ex superioribus videtur non esse veram predictam Angeli opinionem & sequaciũ, & potius tenendum esse contrarium, imò quòd iudex secularis vsupradicto casu, confititõ sibi de litis p̄dentia veritatis coram Ecclesiastico super causa vsuraria eiusdem contractus, quæ excoquitur, maxime si à iudice Ecclesiastico inhibeatur, ne vltra procedat super executione sub pena excommunicationis, quousque decidatur causa vsuraria, teneatur obedire, & debeat superfedere in executione, quia cum exceptio hæc sit p̄iudicialis executioni omnino, non debet super ea amplius p̄cedi, quia aliàs iudicium Ecclesiasticum redderetur illusorium: argumento text. in cap. tuam, de ordine cog. vbi prius agitur causa natalium; quàm successiõnis, quia p̄iudicialis est, & in expresso in nostris terminis ita tenet contra Angel. Alexand. in dicto. §. condemnatum. nu. 17. allegans Federicum, & alios Doctor. ita tenentes: tenet etiam Anton. in dicto capitulo tuam, & alij quos per duos eandem vbi supra num. 4. Vltra quæ etiam opinionem, non data etiam inhibitione, tenet Thõmas Ferras cautel. 3. nu. 1. & opinionem Angeli & Imole vbi supra dicit debiam reddi Tiraq. de viroque retractat. tit. 2. §. 1. in glos. 2. num. 36. quauis Barb. quem ibi refert, sequatur opinionem Angeli.

Et

12 Et redditur dubia eius opinio ex ijs quæ ipse Tiraque ibi, & duobus numeris præcedentibus tradit, scilicet, quòd si debitor passus est se vinci, ommittendo exceptionem vsurariam, nihilominus illa sententia rescindi debet ex causa vsuraria, vt ibi bene probat. Neque obstat secundùm Ripam vbi supra, quòd in dicto capitul. tuam, de ordi. cognit. prius fuit proposita actio præiudicialis, quàm successio- nis: at verò in nostro casu prius fuit perita & facta executio, & postea actus fuit de nullitate coram iudice ecclesiastico propter causam vsurariã eiusdem contractus, quæ est præiudicialis.

13 Quia eadem ratio text. in dicto capitulo, tuam, militat, siue prius deducatur in iudicio actio præiudicialis, quàm principalis, siue post, quia per id, quòd iudicabitur in præiudiciali, constabit, quid faciendum sit in causa successio- nis, quæ ab ea dependet, & ita utroque modo procedit text. ille secundùm Abba. ibi nu. 7. ad fin. post Innocen. & quòd sit idem, est text. expressus in capitul. lator. qui filij sint leg. imò vt constat ex dicto capitul. tuam, iuxta intellectum glossæ secundæ ibidè, in casu illius text. prius fuit actum de successione coram iudice seculari, & oppositum fuit à reo de natalibus actoris, quæ exceptio erat præiudicialis successioni prius petita, & deducta in iudicio, & hæc causa præiudicialis, quia in ea agitur de causa matrimoniali, quæ pertinet ad cognitionem iudicis ecclesiastici, remissa, & de lata fuit à iudice illo seculari ad iudicem Ecclesiasticum, & iubet summus Pontifex, quòd dum agitur coram ecclesiastico de causa natalium Reginz Cypri, & antequàm determinata sit, non tractetur de causa successio- nis. Neq; secundùm hunc intellectum oberunt verba text. Dependente ex illa successio- nis causam, &c. quia respondeo verum esse, causam successio- nis, licet prius deducta sit in iudicio, dependere

ex causa natalium, cõsiderato effectu, quia si Regina petes successio- nem est de legitimo matrimonio nata, obrinebit in ea; sin minus, secus. hac eadem ratione prius agendum est de causa præiudiciali, siue prius, siue postea intentetur, quia causa successio- nis ab ea dependet, hoc est, ab eo quòd in causa natalium fuerit iudicatum. Et secundùm hunc intellectum verbum, Incipere, illius text. debet exponi, id est, inceptam prosequi. Et hic intellectus est verus, & communis lectura illius text. secundùm Abba. ibi num. 7.

14 Et quòd causa præiudicialis intentata faciat quiescere omne iudicium prius, siue posterius intentatum, siue sit civile, siue criminale, tenent Maranta de ord. iud. 4. par. princip. 20. distinct. num. 7. fol. 258. vbi ad hoc allegat text. in l. si de hereditate, & in l. cù status, & in l. si res, C. de ord. cognit. cum alijs.

15 Non obstat etiam, quòd in nostro casu per leges Regias non admittatur exceptio altiore- m indaginem requirens, probanda vltra decem dies, quia respõdeo, illud posse procedere in illa exceptione, cuius cognitio- nis est incapax iudex secularis, qui instrumentum guarentigium exequitur, vt constat ex prædict. II. Regijs: at verò nos loquimur de exceptione, cuius cognitio- nis est incapax iudex secularis, scilicet, causæ vsurariæ super quæstione iuris pendente coram iudice ecclesiastico, qui est iudex competens ipsius, sicut contingit in dicto capitul. tuã. Et sic nostram quæstionem reduci- mus ad terminos dict. capitul. tuam, ac per consequens in ea etiam iure optimo dicendum est, iudicem secularem debere superferdere in executione, donec terminetur causa vsuraria, quia ipse debet obedire iudici ecclesiastico præcipienti, & inhibenti ne amplius procedat, & quòd superfedeat in executione sub pœna excommunicationis, donec decidatur

D causa

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

causa vsuraria, quia in ea est superior Ecclesiasticus, & potest seculari præcipere, & eum inobedientem excōmunicare. Et minus cōuenit, quòd causa executionis differatur prædictis rationibus, quàm quòd vsura exequatur, cum agatur de periculo animæ. Huc accedit; exactioem vsurarum omni iure esse prohibitam, & odiosissimam, vt notum est.

16 Pro qua responsione facit, quia iudex secularis, quando remittit iudici ecclesiastico causam, nõ potest ei præfigere terminum, intra quem cognoscatur, licet possit illum assignare partibus, intra quem se præsentent coram ecclesiastico, & interim nõ potest secularis procedere, sed imò debet superfedere, secundum Barro. quem refert, & sequitur Paul. de Castr. in l. Titia, numer. 8. ff. solq. matrim. & Abbas in dicto cap. tuam. nu. 14. de ordin. cognit. cum Innocent. quem refert. Sequitur etiam alios allegans Thom. Ferrarius cautel. 53. num. 2. vers. secunda cautela est.

17 Vbi plures referens tenet, quòd si pars intra terminum præfixum ad se præsentandum coram iudice ecclesiastico, non se præsentet, iudex secularis nõ tenebitur amplius ipsam exceptionem remittere, sed poterit ad vltiora iuridicè procedere: quod ibi probat.

18 Non obstat etiam doctrina Innoc. in dicto cap. cum in iure, quia contrarium tenet idem Innocent. in cap. cum olim, de dol. & contu. imò quod prædicta nullitas principaliter intentata per viam actionis, & litis pendencia sua per ea impediatur executionem: idem tenet Speculat. in titul. de libelli concept. §. & nunc dicendum, in fin. quam opinionem testatur meliorem & cum munioem Paul. de Cast. in dicto. §. cōdemnatum, numer. 3. & sequitur idem Paul. post Bald. ibi in authent. quæ supplicatio. numer. 3. C. de precib. Imperat. offerend. & hæc opinio plus placet Alexand. in dicto. §. cōdemnatum, numer. 15. qui à numer. 12. cum

sequentibus late examinat articulum \* hunc pro & contra. \* Dicit hoc esse magis receptum D. Couarr. c. 24. practic. quæstionũ, sub num. 5. refert alios huius opinionis authores, atque fundamenta Lanzel. vbi sup. num. 9. cum sequentibus: qui tamen, vt prædiximus, postea nu. 17. cum sequentibus late probatur contrarium. \*

19 Neque obstat dicta. l. fin. in fine. C. de ordine cognit. quæ fuit adducta pro prima opinione Innocentij, quia ibi idem illud, scilicet, propter præsumptionem calunie, quæ erat contra agentem de nullitate, vt constat ex text. ibi, ne huic sententiæ satisfieret, vt aduertit Imol. in dict. §. cōdemnatum. Vnde regulariter cessante calumnia erit contrarium secundum hanc secundam opinionem Innocent. in dict. cap. cum olim. Et ita concordat hæc doctrina Innocentij additio Roderic. Suar. vbi supra, vt prima procedat, vbi fraudulenter quis mouerit litē nullitatis, & hoc casu non erit mittenda inhibitoria iudici seculari, aliã secunda, & ita procedat secunda: & ita etiam saluandam esse dicit opinionem Angel. vbi supra, de qua nos agimus, & ita ex hac prima responsione & cōcordia ad doctrinam Innocent. in d. & capitul. cum in iure, de officio delegat. cum doctrina eiusdem contraria in d. & capitul. cum olim, de dol. & contum. resultat, quòd nostra secunda opinio principalis, de qua agimus cum Alexand. & cæteris contra Angel. & sequaces, sit verior, aut quæ saltem procedat regulariter, præterquam si de fraude & calumnia introducentis causam vsurariam coram iudice ecclesiastico post petitam aduersus se executionem coram seculari, conlisterit: quo casu saluari posset opinio Angel. secundum addit. Roderic. Suarez vbi supra.

20 Secundò principaliter respondeo, præd. doctrinam Innocentij in dict. capitul. cum in iure, non procedere, quotiescunque per iudicem nullitatis inhi-

inhibetur iudici cognoscenti de executione, ne ulterius procedat, quousq; determinetur causa nullitatis, tãquam præiudicialis executioni, & hoc modo debet intelligi & suppleri secunda opinio Innocentij in dict. capitul. cum olim, communiter approbata, scilicet, quòd ad hoc vt illa procedat, requiratur quòd fiat hæc inhibitiõ, vt constat ex Paulo de Castr. vbi supra: qui dicit, quòd iudex, corã quo est lis mota, teneatur ad instantiam mouentis facere præceptum, quòd nulla fiat executio, licet iudices, vt plurimum, timeant tale præceptum facere, non tamen fieri debet nisi parte primò citata, ad dicendum causam, quare fieri nõ debeat; vt in capitul. Romana. §. si verò citer. de appellat. in sexto. Idem in terminis tenet expresse Rip. vbi supra dicto numer. 28. scilicet, quòd ad hoc vt procedat præd. secunda opinio Innocentij, requiratur inhibitiõ. Igitur cum in proposito præsupponamus, iudicem Ecclesiasticum inhibere secularem; ne amplius procedat, donec causa vsuraria finiatur, consequens est, vt fundamentum Angel. & sequacium non tantum eis non faueat, sed imò contra ipsorum opinionem sit expressum, rectè intellectum.

21 Tertiò respondeo, quòd doctrina Innocentij in dict. capitul. cum in iure. limitatur, etiã si vltra quòd actum sit de nullitate principaliter per viam actionis, opponatur aduersus executionem eadem exceptio nullitatis. Et hoc modo supplenda est etiam & intelligenda secunda doctrina Innocentij in dict. capitul. cum olim. communiter approbata, vt ad hoc, vt procedat sit necessarium quòd opponatur executioni hæc exceptio nullitatis pendens per viam actionis, secundum Ripam vbi supra. \* Et quòd hoc liceat, post Imol. & Alexand. tradit Socin. consil. 78. licet sub numer. 4. vers. secundo quia licet, lib. 2. Corn. consil. 208. column. 2. lib. 3. Alexan. in d. §. condemnatum, num. 13. Francus in cap. di-

lecto. num. 41. & ibi Præpos. nu. 74. de appell. & Hieron. Gabr. conf. 49. si sententia, num. 9. ad fin. lib. 1. & ita est tenendũ: tametsi Lanzel. vbi supra, nu. 88. dicat non videri omnino tutũ, ex eo quòd nullitas semel vno modo deducta coram eodẽ iudice, & ad eundem finẽ per aliũ modũ deduci non potest, Franc. vbi supr. col. penul. & Boer. decif. 45. in princ. tradit nouissimè Burfat. conf. 74. mirabitur, num. 27. lib. 1. hoc namq; in his regnis, in quibus sola facti veritate inspecta iudicadũ est, & vt lites sufferantur, cessare videtur.

22 Ex quo inferitur, quòd aduersus executionem instrumenti guarentigij potest opponi & probari exceptio nullitatis, licet prius fuerit principaliter intentata per viam actionis. Quia pendencia ipsius non impedit, quin possit opponi aduersus executionem per viam exceptionis: & impedit executionem, si in continentem probetur, vt probat text. in cap. fin. cum glo. in verb. petetẽ, in vers. sed si ago. de ord. cognit. & tenet expresse Imol. & Alexand. in dict. §. condemnatum. nu. 14. Ergo eodem modo si aduersus executionẽ opponatur exceptio vsuraria, debet impedire executionem, & iudex secularis debet eam exceptionẽ remittere ad iudicem Ecclesiasticum, qui est competens ipsius exceptionis, & integim superfedere in executione, maximè ad præceptum & inhibitionẽ Ecclesiastici, licet in continentem non probetur exceptio, quia hoc attinet ad ipsum iudicem Ecclesiasticum, cui non potest præfigere terminum ad ipsius examinationẽ. Et à fortiori idem erit, si per viam actionis principaliter deducatur hæc causa vsuraria coram Ecclesiastico post petitam executionem; si ipsa pars executata opponat iudici exequenti exceptionem vsurariæ causæ pendens corã ecclesiastico, & requirat q̄ superfedere: in executione, & ei faciat notificare madatam & inhibitionem iudicis ecclesiastici ad superfedendũ in præd. executione.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

23 **Quartò** potest respóderi doctrinæ Innocentij in dict. cap. cum in iure, vt procedat & loquatur in executione sententiæ, contra quam nil mirum si non admittatur nullitas principaliter deducta in iudicio, quia hæc est exceptio peremptoria, quæ potuit opponi & vtilari in iudicio habito ante sententiã, & non post, vt in l. peremptorias. C. sententiam rescind. nõ poss. At verò quando executio instrumeti guarentij petitur, & fit, cù non præcesserit iudicium, in quo discuti potuisset, præd. exceptio, merito quòd postea deduci posuit in iudicio principaliter aduersus instrumentum, & impediatur ipsius executionem: ita aduertit subtiliter Cuman. & cum referes Alexand. in d. §. condemnatum, nume. 17. & 18. Sed hæc responsio mihi non placet, quia nõ est vera sic simpliciter intellecta, vt cõstat ex supra dictis, præcipuè quia nullitas secundum ius, bene potest opponi aduersus sententiam, quoties cõcernit ipsam sententiam ex defectu citationis, vel alio mortoris iniustitiæ, & simil. & sic nõ potuit opponi ante sententiam.

**Quintò** potest saluari doctrina Innocentij in dict. cap. cum in iure, quãdo virtute reueruacionis Papæ, sententiæ, vel instrumenti guarentij, est facta solutio pensionis annuæ, quia tũc cum creditor sit in possessione, nõ impletur pensionis præstatio propter superuenientem litem super nullitate, vel extinctione, ex eo quòd literæ sunt liquidæ, & ex consensu partium, ad quem Papa respexit, quousque contra eas sit res iudicata, vt bene probat Caliodorus decil. 10. de rebusc. num. 7. & 8. vbi limitat hoc duobus modis, & idè est videndus. \* Sic etiam si sit instrumentum continens annuas præstationes, quæ per plures annos fuissent solutæ, si demum agatur de nullitate dicti instrumenti, non debet regardari exequutio, secundum Aug. Be roi. cons. 119. lib. 3. Bursat. cons. 74. num. 25. lib. 1. Lanzel. vbi supra. nu-

mer. 150. \* Sed quia sepè rei conuenti, vel executati, maliciose, causa differen di iudicium contra se ceptum coram iudice seculari, opponunt exceptiones vsurarias, vel alias, quæ spectent ad cognitionem iudicis Ecclesiastici, & petunt ad eum remissionem fieri, ad hoc obuiandum tradit duas cautelas Thomas Ferratus cautela. 53. per totam.

24 **Prima** est, vt iudex statuat terminum parti opponenti talè exceptione, intra quẽm debeat coram se produxisse capitula, & omnia quæ probare intendit in Curia Ecclesiastica, vt videatur an illa capitula sint releuatura, necne, & sic non admittat talem exceptionem, sed ad vltiora procedat: quod dicit iuridicè fieri posse, & refert plures Doctores. tenentes hanc cautelam, & eam probat. Contra quam primò videtur facere, quòd hic iudex secularis careat iurisdictione respectu huius articuli, cum in effectu debeat discernere & iudicare, an capitula sint releuatura, necne, & sic an sit vsurarius contractus, necne: quod ad solam cognitionem iudicis Ecclesiastici pertinet, vt infra dicitur cum communi opinione. Secundò contra supra dictam cautelam obstat, quia pars excipiens non ita in præptu habet probationes, vt illas ostendere possit ita summam iudici seculari, sed super illis debet iudicium causari coram Ecclesiastico, cum citatione partis contrariæ, & cum causæ cognitione, vt infra dicemus. Ergo nihil valet præd. præceptum iudicis secularis, idèò dubito de hac prima cautela.

Secunda cautela est, quam supra retuli ex eodem Thom. Ferratio, & idèò hic iterum eam non referam. \* Sed quia supra nu. 10. meminimus Sebast. Vantij asserentis, quòd etiam si subsequatur inhibitiõ iudicis ad quem, executio pensionis non impeditur propter formam cõmissionis, &c. Adde quod vltra DD. allegatos per eum, & Rotã decil. 3. aliàs. 280. licet, de except. in nouis

nouis, idem tenet Ant. Canar. in tract. quarentig. quæst. 51. & sentit Milis in ver. iudex mere nullitatis, & Ioan. Baptist. Ferrer conf. 46. fuit dubitatum, num. 4. lib. 1. & videtur ex eo probari, quòd iudex nullitatis non possit inhibere, nisi iuxta formam commissiois in inhibitione insertæ, scilicet, sine præiudicio legitime executionis, quia videtur cõditionalis: argu. traditorum per Lanzelot. de attentat. 2. parte. c. 20. limitatione. 13. pag. 392. cum sequent. argum. etiam. l. diligèter. ff. mandat & cap. cum dilecta, & ibi latè Felin. de rescrip. Nihilominus tamen in specie præmissa contraria sententiæ placet Giganti de pension. quæst. 69. nume. 5. in fin. volum. 15. tract. diuer. doct. in anti quis. fo. 215. quæ sequitur Lanzel. vbi sup. cap. 17. num. 65. cum sequentibus, dicens se hoc magis audere affirmare attenda practica moderna Rotæ, quæ tenet, quod etiã inhibitiõ nõ esset Canonica, & siue iusta sit, siue iniusta, est timenda, & si sit in cõtra ventu, causat atetata, ne iudices sub isto clypeo inhibitionis iniuste eas cõtènãt, & ita fuisset tentum in Rota in quibusdam causis refert: hoc tamen verum intelligit ibi num. 67. vt non procedat, quando commissio nullitatis principaliter intetata esset signata, prout de iure, quia tunc inhibitiõ eius vigore manarã cõsebitur etiam prout de iure decreta, ac proinde non impediret exequutiõem, nec causaret attentatorum reuocatiõnem, & ita fuisse tentum in Rota.

25 Superioribus tamen addendum est, quòd si sit tantum pèdeat super petitiõne, quam facit debitor, vt à iuramento absoluat, non debet interim illa pendente, fieri dict. inhibitiõ, vt cum Federic. consil. 290. & Innocentio, & Imol. tenet Laurentius de Rodulf. in tractatu de vsuris. quæst. 129. num. 14. volum. 16. tractat. diuersi. Doct. fol. 337. dicens, quòd si contrarium fiat, possit appellari, nec illi tunc parebit iudex laicus, quia grauatur propter iniustam inhibitionem.

26 Adde ego, quòd hoc attetõ, si non obstate dict. appellatione iudicis secularis, Ecclesiasticus illum declaret excommunicatum, per viam & auxilium regale vis, vulgò dictum de fueris, succurreret iudici seculari, & annullabatur per Regem, eiusque consiliarios, supradicta inhibitiõ, & præcipitur Ecclesiastico, vt reponat omnia facta post appellationem, & etiam intra tempus datum ad appellandum, & vt deferat appellationi, & absoluat in totum iudicem secularem excommunicatum. Et interim quòd hoc determinatur in Regio consilio, vel Cancellaria Regali, iubetur absolui excommunicatus ad certum tempus, scilicet. 80. dierum in regali Consilio, & 60. in Cancellaria Regia, prout moris est, & fit quotidie in negocijs Ecclesiasticis, quæ hoc nomine ad Regiam Curiam deferuntur ex antiqua Hispaniæ consuetudine, vt in l. 2. titulo. 6. libr. 1. nouæ recopilat. Regiz.

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

27 Sed contra supradicta in hac quæstione Angel. adest quòdam. l. Regia, quæ videtur impedire tales opponere exceptiones coram iudicibus secularibus, quæ tendunt ad ipsorum Regalem iurisdictionem declinãdam, & petunt remitti ad iudicem Ecclesiasticum, asserentes causam illam ad iurisdictionem Ecclesiasticam pertinere & spectare. Ita expresse determinat. l. 9. & .10. tituli. 1. lib. 3. ordinam, & dict. l. 9. est hodie. l. 3. tituli. 1. lib. 4. nou. recopil. Reg. & hoc facientes amittunt ipso facto officia, gratias & salaria, quæ à Rege: quoquomodo habent, & vltra hoc omnia bona sua fisco sunt applicata: vt in dict. ill. Regijs cautetur. Quibus artetis, videtur quòd reus exedatatus minime possit opponere coram iudice seculari exceptionem vsurariarum pendente coram iudice Ecclesiastico, nec



## De iuramento confirmatorio D: Ioan. Gutier.

petere qd ad iudicem Ecclesiasticū cau-  
sa remittatur, & ita videtur iuari ex  
dictis legibus opinio Ang. & sequaciū,  
aduersus quam supra tenuimus & te-  
nendum existimauimus. Quid dicen-  
dum? Certè. Ille non obstat rectè in-  
tellectæ, quia licet id præcipiant, intel-  
ligi tamen debent, quando reus mali-  
tiose & indebite, causa fatigandi & ve-  
xandi aduersarium, id allegat & petit,  
aliàs secus: ita probatur ex d. ll. ibi. *Que  
maliciosam tēte por fatigar a su cōtrario, &c.*  
Sed in nostro casu & quæstione reus iu-  
ridice potest opponere exceptionem  
causæ vsurarię pēdentis coram iudice  
Ecclesiastico, & petere remissionē ad  
eū, maximè si inhibitiū sit iudici secula-  
ri per Ecclesiasticum, vt supra proba-  
tum est. Igitur non habent locum in  
hoc casu d. ll. Regiæ, ex ipsis tamē ex-  
presse probatur limitatio, quam supra  
assignauimus ad opinionem Alexā. &  
sequacium, quam diximus veriorē es-  
se & tenendam contra Ang. & sequa-  
ces, vt ipsa non procedat, quotiescūq;  
constaret de fraude & malitia intro-  
ducentis causam vsurariam coram iu-  
dice Ecclesiastico, post petitam aduer-  
sus se executionem coram seculari: nā  
cum hoc casu reus per dictas leges Re-  
gijs puniatur pœnis in ea cōtēntis, cō-  
sequens est, vt non debeat audiri, quā-  
doquidem malitiose id facit, & causa  
vexandi aduersarium, ne ex delicto suo  
& dolo commodum hoc reportetur,  
vt remissio fiat ad iudicem Ecclesiasti-  
cum, prout ipse reus petit: & ita expres-  
se limitat additio Roderici Suarez, vt  
supra dictum est, vbi etiam tenuit hoc  
casu saluari posse opinionē supra dictā.  
Ang. & sequacium.

28 . . . Erit tamen bona cautela & reme-  
dium ad euitandas pœnas dictarum le-  
gum Regiarū, scilicet, vt ipse reus non  
declinet iurisdictionem iudicis secula-  
ris, sed iudex Ecclesiasticus ex suo offi-  
cio petat remissionē, & faciat inhibi-  
tionem iudici seculari, cum causæ vsu-  
rarię cognitio, cum vertitur quæstio  
iuris, spectet ad ipsum iudicem Eccle-

siasticum, & non ad secularem: ita in  
terminis dictarum legum Regiarum  
tenet & probat Antonius Gomez in  
3. tom. variar. cap. 10. numer. 7. & Di-  
dac. Perez plures allegans in dict. l. 10.  
column. 802. vers. quæ autem cautela,  
vbi refert Felin. in cap. Ecclesia sanctę  
Marię. num. 71. de constitut. & Tho-  
mam Ferrat. cautela. 28. assignantes  
alias quinque cautelas in proposito. Et  
licet præd. Docto. Hispani loquantur  
in terminis dictarum legum Regiarū:  
& d. l. 10. loquantur in clerico primò  
suræ declināte iurisdictionē secularē  
in delicto à se cōmissio petente se remit-  
ti ad iudicem Ecclesiasticum sub pœ-  
nis ibi contentis, idem tenendum est in  
nostro casu & quæstione de exceptio-  
ne vsurariæ, tūm quia eadem ratio mili-  
tat, ergo idem ius, tūm etiā quia dict.  
l. 9. ordinamēti, & dict. l. 13. nouæ rec-  
pil. generaliter loquuntur & disponūt  
quod supra dictum est, & sic compre-  
hendūt nostrum casum: ergo supra di-  
cta cautela, & aliæ, quæ de iure sint ve-  
ræ, assignatæ ad dictas. ll. Regiæ, ha-  
bent etiam locum in nostro casu &  
quæstione: & ita est tenendum, & cō-  
sulo, quod reus vtatur dict. cautela, nō  
tamen malitiose. Ex supraddictis resul-  
tant duo articuli principales examina-  
ti: primus in causa vsuraria super dicto  
Ang. in quo verior mihi videtur & te-  
nenda opinio Alex. & sequacium, vt  
supra dixi. Secundus, an litis pendē-  
tia super nullitate principaliter dedu-  
cta in iudicio per viam actionis impe-  
diat executionem instrumenti guarē-  
tigijs, in quo sunt duæ doctrinę Inno-  
centij contrariæ. Dixi, quæ sit compo-  
nis, & quomodo intelligenda, & assi-  
gnauit inter eas concordiam, vt vidi-  
stis: quæ omnia sunt summopere notā-  
da in practica, quia contingibilia: &  
iam vidi de secundo dubitari in facti  
contingentia.

29 . . . Sed quoties prius agitur via ordina-  
ria aduersus contractum guarētigiū,  
nō quidem de nullitate ipsius, sed alia  
ratione, vt rescindatur, vel oblatio-  
nem,

nem, dolum vel aliam causam, non video, cur sit impedienda via executiva: & ita quòd non impediatur videntur sentire, præsupponere & velle vtriusque Innocentij doctrinæ sequaces, & in terminis ita inuenio tenere Petrum Rebuff. in commentar. ad Regias constitutiones Gallicas. 2. tom. in tract. de rescis. cōtractus. art. vni. glōf. 5. nu. 7. pag. 168. vbi inquit esse notandū, quòd pendente cōtractus rescissionē, cogitur reus soluere id, quod est in cōtractu deductū, & interim seruetur cōtractus, dices ita fuisse in illo senatu (scilicet Parisiensi) decisum pro quodā scholastico prosequente cōtractus rescissionē anno. 1539. die. 14. Iulij, & ante ann. 1515. die. 15. Maij, fuit condemnatus petēs rescissionē cōtractus ad continuandum & soluendum redditus lite pendente, licet allegaretur furiosus is, qui redditus constituerat: & quod cautio dari debet à recipiente, vt idem Senatus iudicauit ann. 1523. contra viduam Ioann. Texier: quod repetit idem Rebuff. 1. tom. in tract. de sententijs prouisi. in præfatione. num. 132. pagin. 244. & nos hic citans sequitur Azeued. in l. 1. num. 144. tit. 21. lib. 4. nou. collect. reg.

30 Ex supradict. in primo puncto principali circa doctrinam Angeli inferitur bonus intellectus ad l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. hodie. l. 1. tit. 21. lib. 4. nouæ recop. Regiæ, quæ disponit, quòd exceptio vsuraria admittatur aduersus executionem cōtractus gurrentigij, vel sententiæ, vt procedat & intelligatur iuxta supradicta, videlicet, quòd si quæstio vsuraria sit iuris, iudex secularis illam remittat ad iudicem Ecclesiasticum, & interim supersedeat in executione, præcipuè si ab ipso iudice Ecclesiastico inhibeatur. Si verò quæstio sit super facto, possit ipse iudex secularis de ea cognoscere, vt infra latius dicitur, & hoc casu probanda erit infra terminum decem dierum à dict. II. Regijs assignatum. & postquam hæc scripseram inueni, ita expresse tenentem

& intelligentem. d. I. Regiam Couarr. in quarto de spons. 2. part. cap. 8. §. 12. num. 5. fo. 152. Vult etiam Aules in capit. 50. prætorum, in glōf. vsuras, column. ipsius glōf. 3. fol. 250. & Azeued. vbi sup. num. 186.

31 Vltimò pro complemento suprad. quæstionis restat videndum, an ad hoc vt præd. inhibitio iudicis Ecclesiastici locum habeat & procedat rectè, requiratur citatio partis quæ petijt executionem, vt coram iudice Ecclesiastico compareat. super dicta causa vsuraria, ad videndum, an sit concedenda præd. inhibitio, necne? Et primò videtur dicendum non esse necessariam citationem: quia text. in dict. capit. tuam, eam non requirit, & ita tenent expresse ibi, Abb. num. 5. & 11. & Anton de Butr. num. 12. Sed contrarium est verius & tenendum, imò quòd requiratur citatio, vt constat ex Paul. de Cast. in dict. §. condemnatum, in fin. vbi allegat bonum text. in dict. cap. Romana §. si verò citet, de appellat. in. 6. & ita expresse intelligit text. in d. capit. tuam, Ioann. de Imol. in hoc cap. debitorum, num. 8. de iureiurand. & Feder. de Senis conf. 300. & est magis cōmunis opinio, secundum Alexā. in dict. §. condemnatum, nu. 19. & in l. Titia. in fin. ff. solut. matr. & in conf. 9. num. 2. lib. 4. quam opinionem sequitur Maranta de ord. iud. in. 4. part. princ. dist. 51. num. 30. fol. 220. & Bero. quæst. 77. num. 4. estque communis & magis cōmunis sententia, vt ex alijs refert Lanzelo. de attent. 2. part. c. 20. num. 81. cū seq. vbi nu. 84. refert ex Alsinio, quòd quanuis de iure hæc sit verissima sententia, malè tamè probatur in practica: citat nos & sequitur hoc in loco nouissimè D. Azeu. in l. 2. nu. 6. tit. 13. lib. 4. nou. coll. reg. Hæc etiā opinionem sequitur & probat Laurét. de Rodul. vbi sup. q. 131. n. 19. & 20. vbi limitat, quādo iudex ecclesiasticus procederet ex officio, ex denuntiatione sibi facta, & nõ ad instantiā partis, quia tūc potest absque citatione partis contrariè cōcedere

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

præd. inhibitionem, & ibi hoc probat: eandem etiam communem sequitur, & dicit communem plures referens Scabast. Vant. de nullit. proces. tit. de nullit. sententiæ ex defect. iuris. ordinar. num. 55. fo. 185.

32 Ex quo inferitur, quòd in casu dict. cap. tuâ, processus factus in causa principali ante citationem partis & inhibitionem ita factam, valebit & tenebit secundum Alexand. in d. l. Titia. num. 9. Alciat. in l. omni nouatione, in fin. C. de sacrosanct. Eccles. Felin. in cap. cum sit Romana, in princip. num. 3. de appella. quanuis Abb. in dict. num. 11. in hoc distinguat, qui est omnino videndus, nu. 13. quia ibi ponit quæstionem optimam in proposito nostro.

33 Sicilicet, si iudex Ecclesiasticus, qui fecit inhibitoriam, pronunciauit super incidenti seu præiudiciali quæstione, putà quòd instrumentum non est usurarium, vel quòd actor est legitimus in d. cap. tuam, & reuocauit inhibitoriam, dando potestatem, & facultatem iudici seculari, vt procedat in causa, sicut quotidie fit, & ab hac sententia appelletur, an iudex secularis possit procedere in causa, attentata præd. sententia, vel non, propter appellationem ab ea interpolatam? Et concludit, quòd non, attento quòd præd. reuocatio inhibitoriæ facta in sententia, fuit extincta, vel saltem suspensa per appellationem, & remanet inhibicio in suo robore. Imò plus tenet, quia iudex à quo, ad instantiam appellantis possit, & debeat mittere iudici seculari nouam inhibitoriam, ne durante appellatione procedat in causa, cum hoc tendat in fauorem & faciliorem exitum appellationis: argumento text. in cap. cum teneamur, & in cap. qua fronte, de appell. & quæ ibi notant Doct. quod profecto est notandum: de qua quæstione Abb. est videndus omnino late distinguens Laurentius de Rodulf. vbi supra quæst. 133. per totam, vol. 16. tract. diuersi. Doct. fol. 138.

34 Superiora tamen omnia dicta circa

opinio. Ang. in d. §. condemnatum, limitanda sunt, præterquam si instrumentum garantigium, quod exequitur, sit iuratum, quia tunc, non obstante exceptione usuraria, debet procedi in executione in casibus in quibus hodie attentato iure Regio potest in contractibus apponi iuramentum, & hoc per nostrum text. in hoc cap. debitores, de iureiurand. qui expresse hoc probat: quòmodo hoc casu iudex Ecclesiasticus non poterit inhibere seculari iudici, ne procedat in executione, quia imò debitor compellendus est per ipsum iudicem Ecclesiasticum seruare iuramentum & soluere usuras, & postquam soluerit, & sic seruato iuramento, poterit repetere, & agere de causa usuraria coram iudice Ecclesiastico, vt in nostro tex. probatur. Si tamen absolutio & relaxatio iuramenti fuerit concessa iuranti per iudicem Ecclesiasticum ante diem solutionis, tunc bene procedent etiam quæ supra dicta sunt, quando non interuenit iuramentum, ac si non fuisset iuratum. Post lapsum verò termini solutionis, & sic post mortem, non debet concedi præd. absolutio, sed seruandum est iuramentum, & puniri debet debitor iurans propter periurium à se incursum: ita colligitur ex traditis per Couarr. vbi supra eum allegaui in princ. huius cap. qui alios Doct. ad hoc allegat. Quinimo inhibicio à iudice ecclesiastico dari nõ potest prætextu usurariæ quæstionis contra iudicem secularem exequentem instrumentum iuratum ante adimplementum ipsius, & principalis cum sit periurus veniendo contra iuramentum, non habita prius absolutione ab eo, non debet audiri: ita Berouius quæst. 77. num. 5. allegans ad hoc nostrum text. in cap. debitores, & hic DD. communiter, & denique num. 7. & 8. probat, quòd inhibicio facta nomine vnus, puta principalis, non prodest fideiussoribus, sed tantum eisdem personis, inter quas principalis quæstio coram seculari cognoscebatur. Idem est è contra,

vt per Lanzelot de attentat. i. par. c. 3. num. 150.

- 35 Vltimò pro complemento huius c. & eorum, quæ supra in eius explanatione & materia diximus, examinandum restat, quisnam iudex, ecclesiasticus, vel secularis, cognoscat de hoc crimine vsurarij in quo in iure sunt multe, & diuersæ opiniones & distinctiones. Quas hic non referam, sed tantùm distinctionem cõmunem, quæ est tenenda, scilicet, quòd duobus modis potest in iudicio verti quæstio vsuraria super contractu, qui dicitur vsurarius. Vno modo, quia partes confitentur factum, dubitatur tamen, an contractus descendens ex tali facto confessare, sit vsurarius, necne, & tunc quia illud est spirituale, examinabitur coram Episcopo, vel eius Vicario, & non coram iudice seculari, quia est quæstio iuris inter prohibitum & concessum. Si verò de facto dubitatur, quia vnus dicit factum processisse vno modo, & alter alio, puta quia creditor dicit se numerasse totam summam in instrumento comprehensam, debitor verò dicit se non recepisse, nisi dimidiam & aliam dimidiam fuisse adiectã in fraudem vsurarum. Item dicit venditor, quod contractus fuit excogitatus in fraude vsurarum, quod emptor, negat: hinc istis casibus & similibus, quia quæstio est de facto, non verò de iure, quia quilibet cõfiteretur quod esset, vsura si sic esset casus, potest examinari coram iudice laico: ita distinguit eleganter Paulus de Eleazar in Clementina. i. de vsur. quem refert & sequitur Bart. in l. Titia, num. 7. ff. solut. matrimon. qui in nu. 6. idem dicit generaliter in quilibet causa spirituali, scilicet, matrimonij, vel exceptionis excommunicationis, & simil. Et hanc doctrinam Bart. in vtroque casu, scilicet, generaliter in quacumque causa spirituali, & specialiter in causa matrimonij & vsuraria, testatur communem plures referens Couarruu. in. 4. de sponsalib. 2. parte cap. 8. §. 12. num. 4. & 5. fol. 152.

& in causa vsuraria testatur communem plures allegans Auiles in dict. c. 50. præt. in glol. vsuras, per totam, fo. 249. & 250. Eandem etiam doctrinam & distinctionem in causa vsuraria sequitur alios allegans Auend. cap. 28. prætorum, num. 1. lib. 2. & eandem distinctionem generaliter in causis spiritualibus testatur communiter approbatam in finitòs authòres referens doctus Antonius de Padilla in l. i. nu. 57. C. de iur. & fact. ignor. vbi refert tenentes contrarium, & Aret. dicentem contra præd. Barr. distinctionem esse communem opin. imò quod indistinctè iudex secularis non cognoscit vllò casu de causa spirituali. Sed vna opinio est tenenda, quia est resolutio verissima & communis, quam multis modis limitat & declarat Alexand. in d. l. Titia. num. 6. & sequent. & præd. opinio. primam communem & tenendã dicit Azeue. vbi sup. num. 186. necnò & nouissimè plures allegans, loquens in causa matrimoniali, Vincen. de Frãchis decis. Neapolit. 36. per totam, vbi num. 4. cum Ancharr. & alijs addit, quod quando quis inquiritur quod contraxerit matrimonium cum duabus, & negat, cognitio erit iudicis secularis: & in causa vsuraria eandem communem sequitur nouissimè Did. Perez in rub. tit. 2. pag. 27. in vers. est etiam, col. 2. & iterum in l. 5. tit. 19. pag. 364. col. 1. lib. 8. ordinam.

- 36 Ex qua primò inferitur, posse lege seculari pœna aliquam vsurarios puniri, licet crimen vsurarum mere ecclesiasticum sit, iuxta communem opin. Ita plures allegans tradit Couarruu. in. 4. 2. part. cap. 6. in princip. nume. 19. vbi ex hoc defendit. l. i. titu. 2. lib. 8. ordinam. quæ hodie est. l. 4. titu. 6. lib. 8. nouæ recopil. Reg. quæ vsurarios certis pœnis ibi contentis puniendos esse præcipit, & iustissimè, idem etiam tener expresse eum referens Auend. vbi sup.
- 37 Secundò inferitur, quòd. l. 4. titu. 2. lib. 8. ordinam. vet. & dictum cap. 50. correctorum, quod hodie est. l. 3. tit. 6. lib. 3.

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutiérrez.

lib.3.nou.recopil. quæ dicunt, & probant, quod iudices Regij seculares maxime curent punire & puniant vsurarios, debent necessario intelligi, quod tunc demum iudex secularis possit cognoscere de causa vsuraria, & punire vsurarios, quando questio vertitur super facto: scilicet si questio vertatur super iure, iuxta communem resolutionem supra traditam. Et ita inuenio, quod in terminis intelligit has. II. Aules vbi supra, & optime meo iudicio, quia ita videtur constare ex præd. II. Regijs, dicitur dicunt, quod iudices seculares puniant vsurarios, nã ex hoc præsupponitur quod illis iudicibus solum datur cognitio, & facultas puniendi in casu, quo sit vsura, & sic quoties non dubitatur de iure, an sit vsura, necne, sed constat quod sit vsura, dubitatur tamen si factum fuit hoc vel illo modo, ita quod si probetur vno modo factum, pars accusata fateatur etiam esse vsuram, sed negat factum, si verò probetur factum alio modo, constat non esse vsuram. Et sic per. II. Regias tantum videntur iudices nudi ministri & exequutores poenarum contra vsurarios (hoc est) contra illos, quos certum est esse vsurarios, nec dubitatur de vsura, sed de facto, quomodo processerit: & in practica vidi sæpius ita fieri, quia iudices seculares cognoscunt de causis vsurarijs super questione facti ad puniendos vsurarios poenis legis Regijs impositis, & non se intromittunt cognoscere super questione iuris, scilicet, an talis contractus sit vsurarius, necne, licet aliquando de vtroque cognoscant, cum hi articuli & differentia questionis iuris & facti supra dicti sint multum conexi & synonymi, ita quod minime aduertat, an sit questio iuris, vel super facto, & si aduertat, assumunt sibi plenam & liberam facultatem cognoscendi & iudicandi de vtroque, ex prædict. II. Regijs, quas ipsi indistinctè intelligunt: quod ipse non probo: quia intelligendæ sunt secundum comunem resolutionem, su-

prædictam iuris communis, cui ipse II. Regiæ minime contradicunt, imò videntur ei annuere, vt supra ponderatum est. Ideò qui ius & iusticiam administare volunt & cupiunt, prout debet quilibet bonus iudex, sequatur supra dictam communem resolutionem, & non immittat falcom suam in messem alienam, quia alias non rectè faciet, præterquam quod iudicium sibi erit nullum, vt in capitali decernimus de iudic. cõ similibus. Idem probauit D. d. c. Pérez in d. l. 5. pag. 1364. column. 2. in princip. dicens quod in casu dubio, nempe cū est questio iuris super vsuris, poterit iudex ecclesiasticus petere remissionem delinquentis, & contraclus ad cognoscendum de delicto merè ecclesiastico, non aliàs, & quia seruatur in iudicijs. Et cum his finem impono huic capiti: Laus Deo optimo maximo.

### S V M M A R I V M

- 1 Donatio inter virum & uxorem constans matrimonio regulariter est prohibita, ceteri autem contractus sunt permisi.
- 2 Donatio iurata inter virum & uxorem constans matrimonio facta valet & tenet, & numeris sequentibus. In hoc numero ponitur prima communis affirmatiua.
- 3 Donatio inter virum & uxorem, si fiat propter religionem, valet.
- 4 L. 1. ff. de donat. inter vir. & ux. declaratur.
- 5 Regula non est obligatorium, de regul. iur. in 6. declaratur.
- 6 Donatio iurata inter virum & uxorem constans matrimonio facta, quod non valet, secunda communis.
- 7 Verior tamen & magis communis & tenenda est opinio affirmatiua, quod talis donatio iuramento confirmetur.
- 8 Iuramentum licet olim iure ciuili non valeret contra prohibitionem legis, hodie valet & tenet de iure Canonico seruado etiã in foro ciuili.

Con.

- 9 Confessio mariti doris recepta facta constan-  
te matrimonio, an firmetur iuramento, quin  
possit, vel non, reuocari? & nu. 13.
- 10 Legatum factum ei, tanquam debitum, qui  
capere non potest nisi usque ad certum mo-  
dum & quantitatem, non valet tanquam  
debitum nisi probetur debitum, nec vs le-  
gatum in eo in quo est incapax ipsius.
- 10 Vbi est regula iuris prohibitiua, non statur  
confessione contrahentis vel testantis.
- 10 Pater si vendat filio spatio (cui donare ne-  
quit) non creditur eius confessioni, si dicat  
se pretium recepisse.
- 11 Concordia inter duas doctrinas Bart. que vi-  
debantur contrarie circa valorem dona-  
tionis inter virum & uxorem iurata, & nu-  
meris sequentibus.
- 12 Conditiones de preterito vel de presenti non  
dicuntur in iure propriè conditiones.
- 14 Donatio mulieris facta marito non firmatur  
iuramento, quando mulier prius iurauerat  
non donare.
- 15 Confessione coniugum in instrumento facta  
affirmantium aliquam rem esse emptam  
constante matrimonio pecunia alterius, vel  
permutatam, an sit standum, maxime in-  
terueniente iuramento.
- 16 Donatio inter virum & uxorem iure Re-  
gio valet, dum tamè fiat post annum cõ-  
tracti matrimonij, & num. 25. quomodo  
hoc sit seruandum.
- 17 L. 9. tit. 6. de las herencias lib. 3. fo. declara-  
tur, & numeris sequentibus.
- 18 Conuentio reciproca inter milites de futura  
successione, quomodo appelletur.
- 19 Pactum reciprocum de futura successione est  
prohibitum inter priuatos, nisi fiat de qui-  
busdam rebus particularibus, & nu. 24.
- 20 Iuramento confirmatur pactum reciprocum  
de futura successione inter priuatos.
- 21 Inter coniuges post annum contracti matri-  
monij valet pactum reciprocum de futu-  
ra successione, & numeris sequentibus, præ-  
cipue num. 26. & sequentibus.
- 22 Fraternalitas dicitur in iure equalitas, quia in-  
ter fratres seruanda est equalitas.
- 23 Pactum reciprocum futura successione ap-  
pellatur conuentio fraternalitatis.
- 24 Conuentio reciproca inter priuatos de futura  
successione, sic valet, cõ sit de certa par-

- te honorum, non de omnibus, & nu. 19.
- 25 Per. II. fori non est iudicandum, nisi probato  
eorum vsu.
- 26 Pactum reciprocum de futura successione in-  
ter coniuges factum valet & tenet, &  
preiudicat a cendentibus præmorientis.
- 27 Limitatio ad l. 1. titul. 8. lib. 5. nou. recopil.  
Regie.
- 28 Decisiones doctorum de iure communi licet  
non sint necessaria, sunt tamè probabiles.

ÇAP. III.

De donatione inter virum & uxorem, an iuramento cõfirmetur? & alia in materia traduntur

**D**ONATIO Inter virum & uxorem constante matrimonio est prohibita de iure, & regulariter nõ valet nisi certis quibusdam casibus, vt in toto titulo. C. & ff. de donat. inter virum & vxor. & in cap. fin. eodem titulo in decretal. & in l. 4. & 5. tit. 11. part. 4. & huius conclusionis & regule cumulat plures ampliationes & limitationes Ant. Gom. in l. 53. Taur. num. 64. & sequent. & Petrus Duesas in regul. 221. per totã fo. 74. Ceteri autem cõtractus præter donationem, prout est cõtractus depositi, societatis omnium bonorum, emptionis & venditionis, mutui, & pignoris, sunt permisi inter virum & uxorem, vt tenet Gregor. Lop. in dict. l. 4. in glos. 1. ad medium, tit. 11. par. 4. cum Alex. quem refert consi. 86. vol. 5. vbi allegat bonas ll.

1. Sed si donatio hæc inter virum & uxorem iurata sit, hoc est, si donans iurata sit, non contraheturum villo modo, tunc bene valet & tenet præd. donatio. ita expresse tenet Bart. in l. si quis pro eo, in fine, nu. 17. ff. de fideiuss. & idè Bart. in l. Scius & Augerius, no. me. 7. ff. ad l. Falci. Quæ opinio duobus fulcitur

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

fulcitur fundamentis. Primò, quia donatio hæc non est prohibita fauore publicæ utilitatis principaliter, sed propter coniugum utilitatem, ne mutuo amore se coniuges spoliarent, & donans pauper efficiatur, & matrimonia fiant venalia, quia magis conuenit, vt educandis liberis operam dent, quàm vt blanditijs inuicem se captent, vnde etiam eadem oriuntur inimicitiaz: & in his fundantur mores ciuiles, ob quos est prohibita de iure hæc donatio, vt hæc omnia probat text. in l. 1. 2. & 3. §. interdum. ff. de donat. inter virum & vxor. Sed rationes hæc remotæ sunt, & mala præallegata, non directæ, sed occasionaliter proueniunt, & idè eis non obstantibus, contractus, hoc est, donatio, firmatur iuramento: argumento text. in dict. c. cum contingat, de iureiur. & in c. quâuis pactum, de pact. in 6. cum simil vbi probatur, quòd quotiescunq; iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ, & non vergit principaliter in alterius præiudicium, seruandum est omnino. Sed hoc iuramentum in proposito potest seruari sine interitu salutis æternæ, & non tedit principaliter in detrimentum alterius quàm donantis: igitur seruandum est.

3 Secundum fundamentum huius opinionis est, quia præd. donatio inter virum & vxorem, si fiat propter religionem, valet, vt in l. si sponsus. §. si cõcessa. ff. de donat. inter virum & vxorem, quem text. benè declarat Palat. Rub. in repet. rubri. de donat. inter virum & vxorem. §. 48. ergo etiam debet valere propter iuramentum, quia iuramentum est magna religio, vt in l. 1. ff. de iureiurand. & in l. 2. C. de rebi. credit. & iureiurandi, ibi, iuris iurandi contempta religio, &c. & ita inuenio quòd hanc opin. Bart. affirmatiuam sequuntur plures Doct. quos refert Segura in l. 1. §. si vir vxori colu. 19. ff. de acquirend. possess. & Alciat. in d. c. cum contingat, num. 108. in magna impressione, vbi inquit hæc videri magis cõ-

mune conclusionem, & quia propter authoritatem tot illustrium doctorum, qui eam sequuntur, difficile esset in practica obtinere contrarium. Eadem etiam opin. testatur communem de iure Canonico simpliciter aliud agens, Bald. Nouell. de dote. 6. par. princip. priuileg. 21. num. 15. fol. 16. Communem etiam testatur alios referens Gregor. Lop. in dict. l. 4. glof. 1. vbi dicit confirmari iuramento præd. donationem. Et quia non speratur confirmatio per mortem, testatur etiam comunem, eam sequutus plures referens (inter quos Palatium Rub. & Roderic. Suarez citat) Anton. Gomez in l. 53. Taur. num. 66. vers. sextus est, & idem Anton. Gomez. 2. tom. cap. de restit. min. nu. 26. vers. quinto inferitur. Eandem etiam opinionem testatur comunem & magis comunem, infinitos autores referens, qui eam sequuntur (inter quos & Roderic. Suarez alio loco) Petrus Dueñas regula. 2. 19. ampliatione. 2. col. 4. illius regula. in vers. sic, secus tamen esse. fol. 73. Hæc etiam comunem & magis comunem, plura consilia Doctorum allegans, testatur Roland. à Valle consil. 8. num. 16. lib. 1. & consil. 77. num. 1. & 2. lib. 1. & consil. 70. nu. 19. lib. 2. vbi appellat magis comunem, & in cõf. 25. num. 15. lib. 2. Eandem etiam opinionem testatur comunem plures referens & eam sequutus Mench. de successi. creat. §. 29. num. 11. vbi eam pluribus fundamentis comprobatur. Hanc etiam opinionem testatur nouissimè magis comunem plures referens (inter quos & Couarruias in regula de testament. 2. part. num. 10. fol. 5. col. 3. sed in mea impressione est. fol. 6. prima & secunda colum.) Telleus Fernand. in l. 17. Taur. num. 92. & nouissimè plurimos allegans testatur comunem Iulius Clarus lib. 4. recep. sententiarij. §. donatio. questione. 9. vers. sed quid si, vbi in vers. sequent. hoc intelligit in vera donatione: secus in præsumpta, quæ resulat ex confessione dotis acceptæ in casibus

sibus, in quibus presumitur facta animo donandi, quia tunc est simulata, & hanc dicit esse communem opinionem  
 † cum Bart. & alijs, quos refert: principalem opinionem supra dicit. testatur magis communem plures referens Ant. Gabriel lib. 3. com. opinio. conc. 3. de donat. num. 1. pag. 198. \* Et Becceius cōsil. 79. num. 7. lib. 1.

4 Nec contra hanc opinionem oberrit vnquam tex. in regula non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum, de regul. iur. in. 6. quia. l. 6. ff. de donat. inter vir. & vxor. non dicit quod præd. donatio sit contra bonos mores, sed quod moribus, & sic consuetudine, prohibita est. Ergo contrarijs moribus posset permitti generaliter, vbi simili inductione ad alia iura veniunt allegati per Petrum Duenas vbi supra: igitur ita & eodem modo pacto iurato, cum valeat argumentum de pacto iurato ad statutum, vt per eum ibi, & in terminis ita dicit, l. 1. intelligit Marian. Socin. Iunior cōsilio. 44. num. 34. lib. 2. Item quia illi mores tantum sunt de iure civili, quia ius civile prohibet: non vobis continet donatio præd. si fiat inter virum & vxorem, turpitudinem, ergo bene firmabitur iuramento.

5 Præcipue quia tunc non est obligatorium iuramentum cōtra bonos mores, quādo sit contra bonos mores Canonicos, secus si fiat contra mores civiles tantum, vt vtrumq; tradit in alio proposito Decius in. l. pactum quod dotali. C. de pact. & idem in cons. 516. num. 6. & 7. Et quod actus, qui est cōtra bonos mores civiles, & nulla. l. Canonica, vel diuina prohibitus, vel expresse damnatus, confirmetur iuramento, est communis opinio, vt pluribus relatis testatur Mench. §. 28. num. 9. licet numeris sequentibus referat aliquos tenentes contrarium & latè discutiat. Et quod dicit. cap. non est obligatorium, debeat intelligi, quando iuramentum contineret turpitudinem, vt quia quis iurauit iuxta formā cap.

quemadmodū, de iure iurand. vel quādo esset contra bonos mores naturales, secus si civiles, tradit alios allegans Roland. à Valle cons. 70. num. 32. & sequentibus. lib. 2. vbi hoc probat, quia licet quælibet lex sit fundata super bonis moribus civilibus, cap. erit autem lex. 4. distinctione. in multis tamen casibus tenet iuramentum contra. l. vt in. l. cum multæ. C. de donat. ante nupt. & quod dicit. cap. non est obligatorium, intelligitur de bonis moribus naturalibus, vel canonicis, & civilibus, quatenus conueniunt hi naturalibus, tenet cum Fortun. Garf. & Couarr. Ludou. Mexia in. l. Regia Tolet. de los terminos. in septimo fundam. to. 2. part. num. 24.

6 Contrariam tamen opinionem in articulo principali videtur tenere idemmet Bartol. per text. ibi in dicta. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi in verbo. moribus, inquit: Nota istas. ll. quod contractus inter virum & vxorem non firmatur iuramento, quia inuitarentur ad delinquendum: & ibi eius, additiones plures referunt pro & contra: eiusdem etiam opinio videtur fuisse idem Bartol. in. l. cū quis de cedens. §. Titia. num. 2. ff. de legat. p. vbi dicit, quod si testator volens vxori suæ relinquere plus quā possit, confiteatur in testamento se habuisse ab vxore mille, & sic iurauit, non valet præd. confessio iurata, facta ad utilitatem incapacis: quod profectō notandum est in practica, quia sæpe accidere potest. Item addit Bart. ibi aliam questionē, dicens, quod si testator confiteatur in testamento se habuisse ab vxore sua mille & hoc iurauit, poterit præd. confessionem iurata reuocare, quia vxor non est capax donationis inter viuos constāte matrimonio; & idē confessio dicitur facta in fraudem: sed si maritus esset mortuus, tunc cum donatio possit per mortuū confirmari, hæres eius non posset reuocare. Ecce igitur doctrinā Bart. quæ est expressa, ad hoc quod confessio mariti etiam



## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

etiam iurata in fraudem donationis facta in fauorem vxoris potest reuocari, & sic nõ est firma. Ergo videtur eodem modo dicendum, quòd nec ipsa donatio iurata firma sit, quia propter quod vnumquodque tale, & illud magis, vt in authentica multo magis. C. de sacrosanct. Eccles. cum simi. & hæc opinio secunda contra primam supra dictam magis communem, magis placeat Andreæ Alciat. vbi supra in dict. c. cum contingat, num. 108. vbi eam probat: tandem etiam opinionem contra primam sequuntur plures auctores relati per Doct. supra allegatos pro dict. prima opinione, quos hic ideò non refero, quia sunt congesti per supra dictos, & præcipue per Petrum Dueñas vbi supra, qui refert Chassanetum in consuetudin. Burgun. rubric. 4. §. 7. num. 27. fol. 167. col. r. dicentem hanc esse communiorē opinio. & adducētē pro ea plura fundamenta, affirmantemque per Doct. qui tenent istam partem; sunt maioris autoritatis, quam qui tenent aliam.

7 Sed his non obstantibus, prima opinio est tenenda in iudicando & consulendo, & ab ea minime recedendum; quia est verior & magis communis, vt ex supradictis fundamentis & docto. constat. Et tenendo hanc opinionem, scilicet, primam affirmatiuam, quod donatio inter virum & vxorem confirmetur iuramento, non obstat doctrina Bar. in d. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. quia licet prima facie videatur dicere contrarium, tandem postea se remittit ad dicta in d. l. si quis pro eo, vbi tenuit supradictam primam opinionem magis communem, vt supra eum allegauit. Nec etiam obest fundamentum ipsius dicentis, quasi iuramento confirmaretur d. donatio, inuitarentur ad delinquendum. Quia primò respondeo, vt in principio huius questionis, scilicet, quòd si illud contingeret, non principaliter, sed occasione proueniet: vnde non est curandum de hoc: ita respondet Alciat. vbi supra.

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

8 Et sic licet olim iuramentum nõ valeret contra legem, vt in l. nõ dubium. C. de legi. hodie tamen iure Canonico optime valet, vt expresse probat. d. c. cum contingat, de iureiurandi & in c. quanuis pactum, de pact. in. 6. ibi, Improbet lex ciuilis, & ibi, Secũdũ legitimas factiones, quod est seruandum etiam in foro ciuili, nedum canonico, quia sumus in concernētibus peccatum; in quibus stādum est iuri Canonico; et si in foro ciuili, argumētũ text. in rap. si. de præscript. & est text. expressus loquens in iuramento in cap. licet mulieres, de iureiurand. lib. 6. dixi in dict. c. cum contingat, & in dict. c. quanuis pactum.

9 Non obstat doctrina Bar. in d. §. Titia, & ceteri Docto. qui eum sequuntur supra allegati pro secunda opinione, quia Bar. in dict. §. Titianom loquitur proprie in nostro casu, hoc est, in donatione inter virum & vxorem, sed in confessione mariti iurata dotis recepte, vt si maritus in testamento, vel in quocunque contractu confessione sic se debere vxori suæ mille, quæ confiteatur ab ea recepisse, & sic iurat receptionem, nam tunc talis confessio, & donatio præsumpta nõ firmatur iuramento. Primò, quia est in fraudem donationis inter virum & vxorem, & sic in fraudem. l. quæ prohibet fieri d. donationem, quæ ratio sumitur ex l. qui testamentum, & ibi Bar. ff. de probat.

10 Vbi probatur, quòd quando quis in testamento suo legat aliquid alteri, tanquam sibi debitum, qui vsque ad certum modum & quantitatem capere potest, & non ultra, non debet habere illud tanquam debitum, nisi probetur debitum, nec vt legatum in eo, in quo est incapax ipse, quia videtur, inquit

text.

text. in fin. eo quod ille plus capere nō poterat, in fraudem legis hęc in testamento adiecit. & inquit Arias Pinel: ex illo text. in l. 1. 3. part. num. 23. C. de bon. mat. alios Doct. allegans, quod ubi est regul. iuris prohibitiva, non statantur, ideoque si pater vendat filio spurio (cui donare nequit) non creditur eius confessioni, si dicat se pretium recepisse, contra glos. in dict. l. qui testamentum, quam esse cōmuniter reprobaram testatur ex alijs Pinelus ubi supra: ergo ita & eodem modo confessio mariti supra dict. videtur in fraudem legis facta, ac per consequens nō valere in p̄iudicium haredum, quibus necessariō certa legitima debetur, vel aliorum haredum, quibus non debetur, si postea reuocetur per maritum, etiamsi fuerit iurata, quia iuramentum non confirmat actum, quoties fraus in eo p̄sumitur, iuxta glos. comuniter approbatam in l. 3. C. plus val. quod agitur, &c. de qua late dixi in repetitione. l. nemo potest, nu. 383. ff. de leg. 1. at verō in nostro casu, hoc est, in prima opinione supradict. magis communi & veriori, nulla fraus p̄sumitur, sed tantū sit cōtra prohibitionem l. civilis, quę est de iure positio, & non naturalis: ergo meritō quod iuramento confirmetur donatio, licet adhuc possit cōtra hanc responsionem instari, quod fraus hęc, quę p̄sumitur in supradicta confessione, & sic in casu doctrinę Bart. in dict. §. Titia, tantū dirigitur contra ipsam l. civilem, quę prohibet donationem. Vnde sicut valet iuramentum expressum contra ipsammet. l. civilem prohibentem p̄d. donationem, à fortiori valere debet iuramentum contra p̄sumptam donationem, quia non directō tendit contra. l. licet in effectū sit in fraudem ipsius: vt in dict. l. qui testamentum.

II Ideo secundo modo respondeo supradictę doctrinę Bart. in dicto. §. Titia, & sequacium, ne oblit nostrę ve

riori & magis communi opinioni, scilicet quod illa doctrina loquitur & procedit, quando iuramentum apponitur super eo, quod est de p̄terito, scilicet quod maritus iurat se recepisse à muliere sua tot: quo casu certum est, iam maritum periurum esse, vel non esse, & non est incertus euentus, & cōtrauentio hoc casu veritatem adiuuaret, non periurium, vnde meritō quod audiat̄ maritus reuocans huiusmodi confessionem iuratum, quia ob hanc reuocationem non incidit in periurium, siue vera fuerit confessio iurata, siue nō, sed periuriū incursum fuit quando iuravit, si vera non fuit confessio, etiamsi postea non contraueniat: Si verō confessio fuit vera, licet postea contraueniat reuocando eam, non efficitur per contrauentionem periurū, quia reuocando eam, non dicit falsam fuisse, sed tantū videtur obligare vxorem ad probandum alio genere probationis, quo casu, hoc est, per probationem ipsius vxoris, constabit an p̄d. confessio fuerit vera, necne: quia veritas hoc casu non probatur nec constat ex sola confessione tum iuramento mariti, & ideo cum non remaneat periurus, poterit eam reuocare.

12 Sicut aliās videmus, quod conditiones de p̄terito, vel de p̄senti non dicuntur in iure proprię conditiones, quia non suspendunt actum, sed certus est iam eius euentus, vt in l. cum ad p̄sens. ff. si cert. petat. & in §. conditiones, institut. de verbo. obliga. l. 12. post medium. versic. *E auo dextimos.* titul. 11. part. 5. allegat alia iura glos. in dict. l. cum ad p̄sens. At verō prior doctrina Bart. hoc est, prima opinio supradicta magis communiter approbata, loquitur & locum habet, quando iuramentum apponitur super eo, quod est de futuro, quia alter coniugum donat alteri, & iurat non contrauenire in futurum; vnde seruandum est omnino hoc iuramentum, quia aliās si non seruaretur, hoc est, si donator veniret contra hanc donatio

ncm

## De Iuramento confirmator. D. Joann. Gufier.

nem à se iuratam incurreret omnino in periculum, quia directè faceret contra iuramentum, quod est seruandum, cum possit seruari absque interitu salutis æternæ: imò non seruato tamè non fieret contra eam, vt in dictis iuribus supra allegatis probatur. Et hæc est meo iudicio vera differentia & concordia inter has doctrinas Bartol. & opiniones, quæ videbantur aliàs contrariæ: nam re vera non sunt contrariæ, rectè intellectæ, imò ambæ vnæ eademque ratione fulciuntur, vt supra visum est: & ita rem hanc & præsentem materiam intelligunt plures Doctores allegati per Alciat. vbi supra, licet ipse adhuc videatur tenere contra hanc concordiam, & non bene eandem etiam distinctionem tenet plures allegans.

\* Petrus Duenas vbi supra. \* Et testatur communem alios citans Beccius dict. conf. 79. num. 8. vbi quod si vltra hoc iuramentum assertorium interpositum sit etiam iuramentum promissorium & confirmatorium contractus, per id absque dubio confessio receptæ dotis confirmatur, secundum communem, quam refert reddens ratione differentiarum inter vtrumque iuramentum. \*

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

13 Secundò ex supra dicta concordia & distinctione oritur & datur limitatio prima ad doctrinam & opinionem primam affirmatiuam Bar. communi-

ter approbatam supradictam, vt procedat in donatione expressa de presenti contra prohibitionem cum iuramento de non contrahendo in futurum, non verò in confessione iurata mariti de dote recepta tempore præterito, ex doctrina Bar. in dict. §. Titia. quæ limitatio optime procedit ex rationibus supradictis & declaratis, & ita in his proprijs terminis vltra Bart. & Doctores allegatos per Alciat. & Petr. Duenas vbi supra, qui eam sequuntur (dicit communem Iulius Clarus vbi supra, & magis communem Gabriel vbi supra num. 3. & 4.) hanc limitationem testatur communiter approbatam Mencha. vbi supra. §. 29. num. 12. licet ibi ipse aliter in confessione mariti iurata confuse nimis distinguat, & ideo tenenda est supradicta communis concordia & limitatio.

Alias duas limitationes ad communem opinionem suprad. affirmatiuam referunt & assignant Alciat. & Menchac. vbi supra, apud quos videri poterunt, & ideo eas non refero, quia non carent scrupulo suspicionis falsitatis, vt ex supradictis doctores constat, & ex Couarr. vbi supra, qui est videndus, & circa vnam earum, scilicet, quando donarius præcedit, vide Roland. à Valle conf. 77. nu. 7. & sequentibus lib. 1. & Gregor. Lop. in l. 4. glof. fin. tit. 1. part. 4. & latissime Ant. Gab. vbi supra num. 17. & sequent.

14 Quartam limitationem & nouissimam ad dict. primam communiorem sententiam refert idem Mencha. §. 18. num. 160. scilicet, quado prius mulier iurasset non donare marito, quia tunc si donet postea, etiam cum iuramento de non contrahendo, non valebit donatio, quia prius iuramentum fuit consonum prohibitioni iuris communis, & per consequens donatio in contrarium facta, erit nulla, maximè propter periculum. Quæ limitatio vera mihi videtur, & comprobari potest ex glof. communiter approbata in dict. cap. licet mulieres, de iure iurand. & ex his,

his, quæ circa ipsius expositionem & declarationem diximus sup. cap. i. nu. 79. & sequentib.

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

16 Vltimò pro complemento huius. c. illud addo, quòd iure regio hodie regulariter valet donatio inter virum &

vxorem còstante matrimonio, etiam absque iuramento, dum tamé fiat post annum contracti matrimonij, & non ante, & liberos non habeant: & sic corrigitur ius commune. Ita probat expresse. l. 3. tit. 12. de las donaciones, lib. 3. for. cuius verba sunt hæc, *Si el marido quisiere dar algo a la muger, o la muger al marido, no auiendoijos, puedalo fazer despues que fuere el año passado desque casare, e no ante. E si despues desta donacion ouiere fijo, no vala la donacion, fuera quanto en su quinto.* quam. l. appellat singularem & vnica Anto. Gomez in. l. 53. Taur. nu. 66. ad fin. & allegans Palat. Rub. tenet, quòd hodie de iure regio per illam. l. omnia dicta de iure communi & regio Partitarum de donacione inter virum & vxorem, habent locum & procedunt intra annum tantum à die matrimonij contracti: post verò bene valet inter eos donatio, quia cessat ratio fundamentalis, qua fuit prohibita donatio inter virum & vxorem, ne scilicet, mutuo amore se spoliét, quia post annum non videtur esse inter eos ille amor tam feruens, sicut est ante annu. Idem etiam dicit & tenet Petrus Duenas in regula. 221. limitatione fin. folio 74.

17 Ex quibus inferitur ad intellectum l. 9. tit. 6. *De las herencias*, lib. 3. for. cuius verba sunt hæc, *Si el marido y la muger hizieren hermandad de sus bienes de que fuere el año passado que casaren en vno, no auiendoijos de consuno, ni de otra parte q̄ ayã derecho de heredar, vala tal hermandad. E si despues que hizieren la hermandad, ouierenijos de consuno, no vala la hermandad: ca no es derecho que losijos que son fechos por casamientos, sean desheredados por esta raxon.* Nam lex illa potest dupliciter intelligi, secundum Roderic. Suarez in rep. l. quoniam in prioribus, in declaratione. l. regiz, in quinta limitatione, num. 17. fo. 168. C. de inoffi. testam. Primò secundum doctrinam doctorum, quos ipse ibi refert in proprijs terminis fraternitatis & còventionis factæ inter duos amicos per modu cuiusdã

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

donationis reciproce, scilicet, quod eorum quilibet donat alteri sua bona, vt superiuuens illa habeat, quod talis fraternitas & cōuentio, si fiat post annū contractū matrimonij inter coniuges, bene valeat, præcipuè cum .d.l. 3. fori, *titulo de las donaciones*, faciat eandē distinctionem. Sed contra hunc intellectum dicit Rode. Suarez duo obstat. Primò, quòd, l. 9. situetur in vltimis voluntatibus, in *ti. de las herencias*, & sic videtur quòd non loquatur in tali fraternitate inducta ex contractu. Secundò, quia si loqueretur in donatione, cum ista esset reciproca, valeret inter virum & vxorem de iure communi. Et non procedit vterius Roderic. Suarez in hoc, nec ponit secundum intellectum illius, l. sicut prædixerat: quia vt ibi est additum, cætera quæ sequebatur, fuerunt igne cōsumpta. Sed defendendo hunc intellectū, potest responderi primo obiecto supra posito, scilicet, quòd ideo posita fuit illa in vltimis voluntatibus sub titulo de las herencias, quia conuentio illa seu fraternitas est super hereditate futura, & sic de reciproca successione inter eos, & per consequens iure optimo ibi situata fuit, quia mirè cōuenit illi titulo de hereditatibus.

18 Nam in iure similia conuentio reciproca inter milites de futura successione, appellatur vltima voluntas simpliciter (hoc est) innominata, vt dicit glos. singularis in l. licet. C. de pact. verb. compendium: quam esse communiter approbatam ex testimonio Bquerij testatur dominus Antonius de Padilla in l. naturalis, in princ. nu. 17. ff. de præscr. verb. licet ibi referat non nullos tenere hanc non esse vltimam voluntatem innominatā, sed testamenti cōstans militari priuilegio: & hæc etiam esse communem opinionem refert ex testimonio cuiusdā Crispi Lucensis. Sed ipse existimat reuera non esse illam dispositionem vltimā voluntatem, sed conuentionem quandam postremi iudicij vicem obtinentem;

quod deducit ex l. 33. tit. 11. part. 5. Quicquid sit, ex supradictis cōstat bene conuenire. l. illum secūdum suprad. primū intellectū Rode. Suarez titulo, cui subest. Nō obstat etiam secundum obiectum contra hunc primum intellectum, quia respondeo, quod de iure communi est permilla dōnatio reciproca inter virum & vxorem, quando fit propriè iure donationis: at verò in casu. d. l. 9. fori secūdum supradictum intellectum fit conuentio & donatio reciproca de futura hereditate, & sic per viam vltimæ voluntatis, siue testa mēti, siue supremi iudicij, prout supra dictum est, quod est diuersum: & satis speciale est quòd concedatur cōiugibus per dict. l. fori.

19 Cum inter priuatos de iure communi sit prohibitum pactum reciprocum de futura successione, vt in dict. l. licet inter priuatos. C. de pact. & in d. l. 33. tit. 11. par. 5. Tradūt plurimi relati per Tiraquel. de iure primogenit. quæst. 6. num. 24. Prius tamen ibidem num. 5. referit plurimos Doctos. tenentes quòd valet conuentio inter fratres, vt altero decedente, sine liberis bona ipsius ad alterum perueniant. Cuius contrarium alios allegans tenet Decius conf. 613. num. 2. vbi idem probat in conuentione de quota hereditatis, & tenet valere dict. conuentionem, si fiat de quibusdam rebus particularibus.

† In quo vltimo testatur hæc esse pot munem opinionem plures allegans Anto. Gabriel lib. 3. communium opi. conclus. 1. de pact. num. 1. & per totam late agit de materia, resoluens secus esse, si fiat super omnibus bonis.

20 Et an accedente iuramento valeat præd. pactum in casu. d. l. licet, videndus est omnino Philipp. Decius consil. 516. num. 2. & sequent. vbi optime probat, quòd hoc casu firmetur pactum iuramento: & Marian. Socini Junior consil. 65. num. 44. & sequent. lib. 1. vbi loquitur quādo reseruatā fuit facultas testandi in certa quantitate.

† Adde idem sententes Guido. Pape con sil. 31.

fil. 31. & Angel. conl. 179. Contrarium tamen tenent omnes relati per Tiraq. vbi supra num. 18. & per Paris. conlil. 24. num. 55. volum. 2. ex quibus apparet istam esse communem opinionem, ita asserente Anto. Gabriel. vbi supra num. 11. Sed vt omnis scrupulus cefset, potest secundò dici, quòd illa. l. 9. fori non loquatur in donatione, sed in pacto reciproco de sibi inuicé succedèdo factò inter virum & vxorem, vt superstes succedat prædefuncto.

21 Per quod ampliatur dispositio. d. l. licet, vt procedat, ne dum in militibus in quibus loquitur, sed etiam in coniu- gibus ita pacifcentibus post annum contracti matrimonij, quod est satis singulare & speciale in iure. Vnde sic intellecta. l. illa, optimè quadrant verba ipsius & mens. Nam primo verbù, *hermandad*, bene conuenit, quia hoc ca- su propriè significat conuentionem, vel pactum: æqualitatis, hoc est, reci- procum, succedendi inter se: ita vt si primò decedat vxor, succedat ei mari- tus, qui superuixit, & è contra.

22 Et quòd inter fratres seruanda sit æqualitas, & sic fraternitas sit æquali- tas, probatur in. l. vt liberis, ibi, A Equi- lance, pariq; modo. C. de collat.

23 Et in terminis. d. l. licet inter priua- tos, quòd hoc pactum reciprocum de futura successione appelleret conuen- tio fraternitatis, tenet Fulgos, in. l. nec apud. C. de hæred. instic. quem refert & sequitur Decius conlil. 516. num. 3. Et limitatio d. l. fori bene conuenit se- cundùm hunc intellectum, scilicet, *que si despues que hizieren la hermandad, ouie ren fijos de consuso, no vala la hermandad: ca no es derecho que los fijos que son fochos por casamientos, sean desheredados por esta razon.* Nam iustissimum est & iuridi- cum, qd hac fraternitate & pacto reci- proco non exheredentur filij legitimi postea nati, cum proprio testamento absq; causa legitima minime possent exheredari.

24 Et licet donatio & conuentio reci- proca inter priuatos de futura succes-

sione, etiam iure communi valeat & teneat, ex opinione doctorum, quam refert & sequitur Roderic. Suarez vbi supra nu. 16. & ibi eius additio. & Gre- gor. Lop. in d. l. 33. titul. 11. parti. 5. vbi timore illius. l. hoc intelligit de certa parte bonorum, non de omnibus, & etiam timore cuiusdam. l. T. au. & eadè ratione idem dicere possimus inter cò iuges per. d. l. 3. tit. 12. lib. 3. fori. non ta- men proprie in hoc casu loquitur. d. l. 9. fori. Sed in cõuentione & pacto reci- proco de succedendo, vt dictum est. Et ita vnico verbo, eam intelligit Mò talu. ibi in glo. *sean desheredados*, in illis verbis, Nota ex hac. l. qd valet pactum inter virum & vxorem de futura suc- cessione. Hoc tamen pactum vult. l. regia præd. fori, vt fiat post annum cõ- tracti matrimonij, vt valeat; quasi in- nuat, ante fieri non posse. Cuius ratio potuit esse, vt præmeditato consilio & maiori cum deliberatione id fiat: quia in primo anno matrimonij vide- tur præsumi feruētissimus amor inter coniuges, & quanuis licitus, quodam- modo tamen inordinatus, vt non ita disorget & cum iudicio possint inter se disponere, sicut post annum. Et hac eadem forsitan ratione idem voluit alte- ra suprad. l. fori in donatione, quæ fit inter coniuges cõtante matrimonio, vt fiat post annum matrimonij, ad hoc vt valeat: & expresse declarat quòd nõ fiat ante. Et ita possunt intelligi præd. ll. fori.

Fauore tamen agnationis conferuã de bene valet donatio, vel societas reci- proca omnium bonorum inter fra- tres, vt testatur cõmunem ex Boerio decil. 355. num. 3. Iulius Clar. lib. 4. rece- pta. sententiarum. §. donatio, quæst. 20. v. gr. fin.

25 Vltimò aduerto, quòd cum per. ll. fori non sit iudicandum, nisi probato earum vsu, vt in. l. 1. Taur. & tradit Ro- deric. Suarez in proem. legum fori, & Gregor. Lop. in. l. 28. tit. 15. partic. 7. in glo. fructo, & idè in. l. 28. in. glo. o trein ta. titul. 13. part. 5. & Ioan. Oracius in

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

l. de quibus, num. 4. ff. de legib. & prædictas. ll. fori supra allegatas & declaratas non inueniam recopilatas in noua recopil. legum huius Regni Castellæ facta mādato inuictissimi nostri Regis Philippi, huius nominis secūdi, anno. 1569. non erunt seruandæ d. ll. fori, nisi prius in iudicio probetur earum vsus, saltim. d. l. 6. ti. 12. lib. 3. for. loquētis in donatione: per quā diximus corrigi ius commune & Partitarū, quod prohibet donationem inter virum & vxorem constante matrimonio fieri inditinctè.

Nam d. l. 9. licet etiam sit fori, de iure tamen cōmuni idem prope erat dispositū, vt supra visum est, & tenet præterea alios allegans Palat. Rub. in rep. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 50. nu. 12. 17. & 18.

- 26 Dicens qd si vir & vxor inuicē pacificatur quōd superstes altero præmortuo habeat bona, vel ex bonis præmortuientis certam quantitatem, valeat pactum, & præiudicat ascendētibus præmortūis. Et ibi dicit ita fuisse decisum in regali Cancellaria, quōd præd. pactum præiudicat ascendētibus, quōd optimè probat dicens cum alijs, quos allegat, non posse præd. pactum reuocari à patre vel matre, tãquam in fraudem legitimæ ascendētium factum. Et licet d. num. 12. dixisset reponendū esse memoriæ dictum doctorum existimantium, quōd valeat præd. pactum reciprocum inter coniuges, & quōd pro eo in specie nescit text. qui hoc dicit, postea tamen. d. num. 17. allegat d. l. 9. fori tit. 6. lib. 3. for.
- 27 Ex quo sequitur, vt ipse dicit, optima limitatio ad. l. 6. Tau. hodie. l. 1. ti. 8. lib. 5. nou. recop. que præcipit, parētes succedere necessariò suis descendētibus legitimis ex testamēto, vel ab intestato, in omnibus bonis, præterquā in tertio, de quo potest filius vel alius descendens liberè disponere: vt illa quidem. l. non procedat, quando inter coniuges est factū pactum suprad. reciprocum futuræ successiōis. Et ita limitat ex-

presse d. l. regiam Tauri Palatii Rub. vbi supra num. 17. Quam opinionem. & limitationē ad illam. l. tenet etiā additio Roderic. Suarez in. l. quoniam in prioribus. 6. ampliatio. numer. 6. fol. 34. C. de inoffic. testamento, & sic poterit seruari dispositio. d. l. 9. licet non probetur eius vsus, quia idem disponit, quod ius cōmune; hoc est, decisiones doctorum de iure communi.

- 28 Quæ licet non sint necessaria, sunt tamē probabiles, iuxta glo. l. 1. C. de legib. At verò dispositio. d. l. 3. fori est cōtraria iuri communi & regio Partitarum, ac proinde non seruanda, nisi optime probetur eius vsus.

### S V M M A R I V M.

- 1 Donatio facta à patre filio, qui est in ipsa potestate, regulariter non valet.
- 2 Assignatur ratio huius regulæ.
- 3 Plures limitationes assignantur ad regulam supradictam remissiuè.
- 4 Donatio à patre facta filio suo in ipsius potestate constituto firmatur iuramento.
- 5 Idem est in donatione iurata, facta per Abbatem monacho.
- 6 An hoc procedat tantum, quotiescunque pater iurauit non reuocare, vel etiam si simpliciter iurauit donationem?
- 7 Donatio iurata facta à patre filio constituto sub ipsius potestate non valet, quotiescunque pater prius iurauit se non donaturum filio.
- 8 Donatio iurata supradicta an valeat, quando donarius præmortuus superstitit donatore?
- 9 Filius in potestate patris constitutus an possit donare ipsi patri cum iuramento, vel sine eo?
- 10 Filius vel filia velatus, qui in vita patris non petijt ab eo bona sua aduentitia, nec vsu fructum eorum imò passus est patrem eius non frui, an post mortem patris possit vsu fructu quo pater potius fuit præcipuum sibi à vltimis voluntatibus, vel uo, eo quod fuit vsus donare, & numi sequentibus.

- 11 Quando filiusfamil. vivente & patiente patre potitur vsfructu patri, alij heredes mortuo patre non poterunt petere & prædij filio illum vsfructum.
- 12 Pater & filius sunt correlatiui & dispositum in vno ex correlatiuis; videtur etiam dispositum in alio.
- 13 Aequalitas est seruanda inter liberos in successioneibus & collationibus.
- 14 Tacita remissio, de qua in l. cū oportet. §. sin autem res. C. de bon. que lib. an valeat statim in vicia patris, vel egeat ipsius morte ad confirmationem?
- 15 Pater, licet postquam passus sit filium percipere fructus ad ipsum patrem pertinentes, possit poenitere & reclamare, hoc tamen habebit locum in futurum, sedus tamen erit respectu fructuum perceptorum per filium.
- 16 Donatio vel remissio patris facta filio de vsfructu honorum aduentitiorum ipsi patri pertinenti, statim valet, & efficitur irrevocabilis.
- 17 Tellus Fernandoz meritis darpitur.
- 18 Filius post mortem patris potest petere a coheredibus suis fructus perceptos per patrem ad ipsum filium spectantes.
- 19 Pater, qui administravit bona præbenda filij, tenetur ei reddere rationem administrationis de fructibus præbende.
- 20 Filius an possit petere à fratribus patris communi coheredibus sibi emendari damnnum, quod pater fecit bona aduentitia dilapidando & consumendo?
- 21 Administrator & eius heredes tenentur omni tempore rationem reddere.
- 22 Pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis, quando ad filium pertinent pleno iure.
- 23 Filius lucra propria expendens pro communi familia sustentando patrem & fratres, an mortuo patre possit petere illam pecuniam à fratribus pro rata?
- 24 L. 9. tit. 1. lib. 5. non recop. ponderatur.
- 25 Creditor sciens lapsum esse seipsum solutionis, non petens debitum, imò patens cum eo debitorem negociari, vel emptorū fructus percipere, non impeditur postea petere debitum sum, vel pretium non solutum cum vsuris.

- 26 Prima differentia assignatur inter patrem & filium; atque alterum eorum vsfructibus ad alterum pertinentibus quare in patre hoc patre præsumatur donatio, in filio autem minime.
- 27 Secunda differentia supra dicti assignatur.
- 28 Metus reuerentialis solus de se sufficiens non est ad rescindendum contractum, sufficit tamen adhuc, ut patientia filij non præiudicet sibi ob reuerentiam patris, saltem ubi tractatur de magno præiudicio.
- 29 Argumentum à correlatiuis locū habet, ubi militat eadem ratio, secus ubi est diuersa.
- 30 Hodie attentio iure Regio, valet statim donatio à patre facta filio absque iuramento respectu tertij & quinti, licet possit revocari, præterquam in tribus casibus qui hic referuntur.

CAP. IIII.

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

- D**ONATIO facta à patre filio, qui est in ipsius potestate, regulariter non valet; ita probat text. in l. 1. §. si pater filio. ff. pro donat. vbi dicitur, quod est nulla talis donatio. idem probat text. in l. 2. C. de inof. donatio. & in l. donationes, quas parentes. C. de donation. inter vir. & vxor. Quibus iuribus consonat. l. 3. tit. 4. part. 5. verbi. *Mas se el padre.*
2. Cuius quidē ratio assignatur à glō. in dict. l. 2. C. de inof. donat. in verb. in potestate. in verb. olim autem: quia si præd. donatio valeret, patri quæretur, vt in l. placet. ff. de acquir. h. redit. cum simil. vnde perinde est ac si sibi ipsi pater donaret, & idē meritū quoddā non valeat, argumento. l. qui sic soluit. & in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. nisi morte confirmetur, vt in dictis iuribus: quæ ratio communis est;



## De Iuramentō confirmator. D. Joann. Gutier.

secundum Anto. Gomez, qui plures allegat, in l. 17. Taur. num. 4. & sequitur Decius conf. 432. num. 4. tenet Bart. in l. frater à fratre. num. 57. ff. de condi. & ibi sequuntur Doct. licet las. ibi in l. lect. num. 44. & in repetitione. nu. 43. eam reprobet & alium asugnet.

3 Regula tamen hæc patitur plures limitationes, quarum præcipuas referunt Bart. & las. ubi sup. & late Petrus Dueñas in regula. 223. per totum. fol. 76. & Nauarr. in Manual. capitul. 17. nu. 145. & sequent.

4 Præcipua tamen limitatio, quam supra præcipua habet, est, quæ in nostro proposito facit, scilicet, interposito iuramento super hac donatione, quia tunc talis donatio, iuramento valet & confirmatur. Quia ratio præcipua quare præd. donatio non valebat, est propter patriam potestatem & acquisitionem, quæ ex ea causatur, ut supra visum est: sed patriæ potestas non curatur in materia spirituali, prout est iuramentum, iuxta text. in cap. & si Christus, de iure iurand. & in cap. si animum quatuordecim, de iud. in sex. ergo præd. donatio bene firmatur iuramento. Et ita hoc fundamentum & alijs hanc opinio: tenuit Bal. in l. irritam, quasi ad finem: C. de usufruc. pro donat. & in alijs pluribus locis allegatis per Doct. infra dicendos. Hanc etiam opinionem sequitur & defendit, & pluribus & urgentissimis fundamentis comprobatur dicens esse verissimam, plures Doct. allegans, & asserens esse communem sententiam, & temerarium esse ab ea in iudicando vel consulendo recedere, las. in l. frater à fratre, in prima lect. num. 44. in l. 10. limitationes & in repet. nu. 43. ad fin. ff. de condi. & indeb. & hæc est verior & communis opinio, secundum Philip. Dec. conf. 216. num. 1. dicit communem, & non esse ab ea recedendum, idem Decius in conf. 432. num. 4. & 5. & in conf. 434. numer. 12. & in consil. 631. nu. 1. & est magis communis opinio, secundum eundem Philip. Dec. conf. 688.

nu. 11. in quibus locis plurimos Doct. refert hanc opin. tenentes, tam in consil. quam in lecturis. Eandem etiam opin. sequitur & bene probat dicens eam esse communem & communiorum Rod. Sua. in l. 9. tit. 11. lib. 1. fori, vers. nota secundo, fo. 84. est etiam communis opinio, secundum Alciat. in dict. c. cum contingat. nu. 108. vers. quarto inferitur an donatio facta per patrem, & c. de iure iur. eandem etiam opinio. sequuntur plures Doct. allegans Anto. Gomez. in 2. tom. c. de restit. min. num. 26. vers. sexto inferitur, & Coua. de pact. in lex. 3. parte relect. §. 1. num. 5. fol. 113. & Segur. in l. 1. §. si vir uxori, col. 20. ff. de acqu. possess. eandem etiam opin. plures Doct. referens, tam exteros, quam Hispanos, dicit communem Petrus Dueñas in regula. 219. ampliatione. 2. vers. pro qua opinione facit, fol. 73. testatur etiam communem pluribus relatis Didac. Perez. in addit. ad Segur. in rep. h. cohæredi. §. cum filia, num. 13. vers. donatio facta filio. ff. de vulg. & pup. subst. hanc eandem opinionem testatur communem plures allegans, eam sequitur & bene probans Mench. de success. creat. §. 29. nu. 14. dicit communem plures allegans Rolan. à Valle conf. 77. nu. 1. lib. 1. Et hæc est verior & magis communis opinio, & ab ea non est recedendum, præsertim in iudicando. & consulendo, ut bene lateque probat satisfaciens fundamentis contrariæ partis Marianus Socin. Junior conf. 47. num. 1. vsque ad. 19. 3. part. sequitur plurimos referens Iulius Clarus lib. 4. recept. sent. §. donatio. quest. 8. vers. sed quarto, testatur magis communem plurimos referens Ferdinandus Loazes in allegatione iuris pro Marchion. Velez. §. fundamentum pro parte oppidi de Mula. numer. 20. † pag. 83. Et post huius operis primam editionem eandem sententiam magis communem plurimos Doct. referens appellat Matienço in l. 1. tit. 6. lib. 5. nou. collect. reg. glo. 9. num. 6. & Ant. Gabriel lib. 3. comu. opin. concl. 4. de donat.

donat. pag. 199. vbi addit idem esse è có verso. Et ita sine dubio est tenēda hæc opinio, tam in iudicādo & cōsulendo, quàm in pūcto iuris: quia est verissima bene fundata, vt cōstat ex supragictis doct. quāuis Paulus, Fulg. & Corn. relati per Mēch. vbi supra, & per Alciat. vbi suprà, & quanuis ipse Alciat. & D. Burg. de Paz, plures referens conf. 14. nu. 15. & sequen. velint leuissimis fundamentis tenere contrarium, quibus bene fatisfaciunt Docto. supradicti, tenentes communem sententiam.

5 Qui etiam tenent idem esse in donatione facta per Abbatē monacho cū iuramento, vt valeat & teneat, eisdem fundamentis & rationibus, quibus valet donatio iurata facta per patrem filio existenti in patria potestate.

6 Sed hæc communis opinio primò limitatur, vt procedat, quoties pater (adde tu, & Abbas donans monacho) iurauit nō reuocare præd. donationē, secus verò si eam simpliciter iurauerit, nihil amplius adiciendo: quia tunc cū iuramentum fortiatur naturam contractus, super quo interponitur, vt in l. fi. C. de non num. pec. poterit reuocari hæc donatio, etiā iurata, sicut potest donatio simplex. Hanc limitationem retulit ex Bal. Rod. Suar. ad fin. d. vers. dicens notandum, quia retulit sibi hæc doctrina commodum & honorem, licet ipse dicat, q̄ sibi nunquam placuerunt fundamenta Bal. nec rectè intueri cōcludunt, & dubitat, an Bal. in hoc sit corruptus. Et ipse etiam dubito de hac limitatione: quia iuramentum super factō extēditur ad omne ius resultans ex eo, vt dixi in mea repet. auth. sacramenta puberum. C. si aduers. v̄d. & hoc casu non deficit consensus donantis, sicut deficit in casu, d. l. fi. de nō num. pecun. vt latius dicemus alio. c. quod constituam super d. l. fin. Deo vō lente. Nihilominus tamen hanc limitationem tenent magis communiter doct. supra citati, vt refert Matienço vbi supra. num. 6. dixit cōmunem Tel lus Fern. à me citatus. infra c. 12. n. 10.

7 Secundò communis opinio suprad. limitatur nuuissimè per Mēch. de succels. creat. §. 18. nu. 162. quotiescunque præcessisset iuramentum patris de non donando filio, quia cum hoc iuramentum consonet iuri communi, vt supra visum est, non valebit donatio postea per patrē facta filio etiā cū iuramento: quæ limitatio probatur ex glos. cōmuniter approbata in c. licet mulieres, de iureiur. in. 6. iunctis his, quæ circa eam nos diximus supra, cap. 11. num. 79. & sequent.

8 Tertio supradictam communē opin. limitat Decius conf. 536. col. 2. quādo donatarius præmoritur superiute donatore: sed contrarium cum Aymone tenet & probat Couarr. in rubrica de testam. 2. part. num. 10. ad fin. & Rolā. à Valle plures allegans conf. 21. nu. 24. lib. 1.

9 E contra etiam filius in potestate potest donare patri cum iuramento, vt probatur in cap. quāuis pactum, de pact. in sexto. Imò absque iuramento valebit hoc casu donatio, quia patris consensus hoc casu nō requiritur pro autoritate: aliàs autē si requireretur eius consensus pro autoritate, nō valet præd. donatio nō iurata, quia nō poterat in causa propria authorare. Ita alios allegans tenet Alciat. d. nu. 108. vers. quarto inferitur, el segundo. & est communis, secundum Mench. d. §. 29. num. 15. c. 21.

10 Sed iuxta hoc volo hic examinare optimam, elegantem & practicabilem quæstionem, tamen si non facilem, quæ talis est. Habemus iure regio decisum per. l. 47. Taur. quæ hodie est. l. 8. tit. 1. lib. 5. nouæ recopil. reg. q̄ filius, vel filia per contractum matrimonij & vocationem liberatur & exir à patria potestate: habemus præterea stabilitū altera. l. regia immediatè sequenti, quæ est. l. 48. Tauri, & l. 9. d. tit. 1. nouæ recopil. lib. 5. *Que el hijo o hija, casándose y ve landose, y no para sí el usufruto de todos sus bienes aduenticios, puesto que sea viuo su padre, el qual sea obligada a se lo restituya: sin*

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

*le quedar parte del usufruto dellus. Qua. l. ex tance, cessat hodie, saltim in his regnis Castellæ & Legionis, &c. conten-  
tio quæ super hoc articulo erat de iure communi inter Doct. quam refert distinguens Boerius decif. 197. num. 5. &c. 8. Intra nunc nostrum dubiū, Quid iuris erit, si filius hic vel filia, qui matri monium contraxit & velatus est, non petat à patre suo bona aduentitia, quæ iā acquisierat morte matris, vel alias, & postquæ velatus fuit, patitur & passus est, patrem uti frui præd. bonis aduentitijs ad præd. filium pertinentibus plene, tam respectu proprietatis, quam usufructus post velationem non contradicendo, licet videat patrem eis frui per aliquot annos, vel vsque ad mortem ipsius patris, imò consentiendo, & postea mortuo patre, petat à fratribus cohæredibus suis in diuisione bonorum, quæ sibi præcipuè ultra omnes detur valor præd. usufructuū, quibus pater in vita sua potitus fuit, bonorum aduentitiōrū eiusdem filij post ipsius velationem iuxta d. l. regiam, & hoc ultra suam legitimam, an sit audiendus? vel an admittatur exceptio cohæredum dicentium, præd. filium non posse petere dictos fructus, sed fore inter omnes diuidendos, quasi, videndo & patiēdo patrem uti frui dictis bonis post velationem, & consentiendo, visus fuerit ei donare, quod potuit absque iuramento iuxta supradicta in præcedenti articulo? In quo articulo inueniō Doctorem del Castillo in d. l. 48. Taur. in additione. r. ad glo. verb. à rescriptis. num. 11. fol. 168. tenentem expresse, quod præd. filius non possit petere hoc casu post mortem patris præd. fructus suorum bonorum aduentitiōrum, quandoquidem vidit & sciuit eis patrem potiri, & passus fuerit sine contradictione, & hoc vnico fundamēto.*

**11** *Quia idem è contra in patre statutum est, quando filius famil. vidente & patente patre potitur usufructu patris, nam alij hæredes patris mortuo patre non poterunt petere à præd. filio*

*illū usufructum, quasi pater patendo visus fuerit donare filio usufructū, vt in l. cum oportet, vers. si autem res. C. de bon. quæ lib. cuius verba sunt hæc. Sim autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit tenere, sed apud filium aut filia, vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitū eius licentiam habeant hæredes alij patris, vel aui, vel proxiimendos usufructū, vel quod ex hoc ad eundem famili. peruenit, vt pote patri debitum, sibi vè dicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebrada, qui usufructum detinuit, quem patrem habere oportuerat, ita causa intelligatur, vt eundem usufructum post obitum patris ipse lucretur. Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in filio: patente patrem uti frui usufructu ad ipsū filium pertinenti post velationem, quod videatur diuturnè donare patri, & per consequens illum petere nō possit postea ab alijs cohæredibus patris. Et ita in hac opinione nihil amplius allegare residet Castellus vbi supra.*

*Certè hæc opinio Castellus sic simpliciter intellecta videtur vera per eius fundamentum.*

**12** *Quod coadiuuatur, quia pater & filij sunt correlatiua, & dispositum in vno ex correlatiuis videtur etiam dispositum in alio, vt in l. fin. C. de indict. viduit. tol. & in l. si. ff. de acceptil. & in l. 1. C. de cupress. lib. 11. & in l. si cū dies. ff. de arbit. cum similib. tradit Bernad. Diaz in regul. 158. sed in patre hoc est statutum per dictum. §. fin autem res; ergo idem in filio dicendum est.*

**13** *Secundò coadiuuatur: hæc opinio Castellus, quia in successione & collationibus equalitas est seruanda inter liberos, vt in l. vt liberis, ibi: Aequa lance, parique modo. C. de collat. cū similib. Sed sic est, quod si filius hic velatus post mortem patris petere ab alijs cohæredibus suis usufructum hunc, quo pater potitus fuit à tempore velationis, & sibi habere præcipuum, daretur maxima inæqualitas cum ceteris*

ris fratribus, qui in potestate patris permanserunt usque ad eius mortem, quia ipsi seruiuerunt patri, & res eius administrarunt, eo tempore, quo filius velatus sibi tantum acquirerebat, & patri non seruiebat, nec eius res tractabat, nec administrabat: & nihilominus reperiuntur defraudati ceteri fratres, & deterioris conditionis quam filius velatus, si ipse posset petere predictum usufructum à tempore velationis. Igitur non est dicendum quod possit eum petere, quia aliàs daretur maximè absurdum & inæqualitas.

14 Sed ut videamus, an fundamentum supra dictum Castelli pro hac sua opinione, sumptum ex decisione text. in d. l. cum oportet. §. si autem res, sit verum, & stringat pro intellectu. d. §. si autem res, est nunc videndum, an decisio illius text. & præd. quasi diurna donatio (hoc est tacita remissio) de qua in illo text. valeat statim in vita patris, an verò egeat ipsius morte ad confirmationem? Quia si statim valet non expectata pro tempore præterito, saltem ad ipsius confirmationem, morte patris, taliter quòd pater non possit reuocare præd. remissionem, còsequens erit, vt argumentum & fundamentum, quòd ex illo text. sumit Castellus, sit vrgens in proposito pro suprad. sua noua opinione. Si verò præd. tacita remissio patris sit nulla, & ad ipsius confirmationem requiratur mors patris, hoc est quòd non contradicat & perseueret in eadem tacita voluntate; vsque ad mortem, apparebit manifestissime non esse bonam argumentum, nec similitudinem Castelli ad præd. suã opin. fundandã, quia maximè differt vnus casus ab alio. Quia in primo casu, quando pater cõsentit filium potiri usufructu patri debito; præsupponimus ipsum patrem mortuum cum eadem tacita voluntate & remissione usufructus, & idèd nil mirũ, cũ cõfirmata fuerit remissio ipsius patris morte, quòd inducatur donatio: quòd seus erit in filio, cũ ipsius tacita remis-

sio non fuerit confirmata morte sua, cum non sit sequuta, quia est adhuc viuus, imò ipsemet filius contradicat & reclamet petendo à præd. suis cohæredibus post mortem patris usufructum sibi debitum a tempore velationis, vltra legitimam. Et idèd vt radicibus materiam & articulum hunc intellegamus, tam in tacita remissione patris, quàm filij usufructus vtrique respectiue debiti, videtur primò dicendum, quòd quasi donatio & tacita prædict. remissio patris usufructus sibi debiti, de qua in d. §. si autem, sit nulla, & egeat ad ipsius confirmationem morte patris: primò per text. in d. §. si autem, qui hoc videtur probare, dũ facit mentionem mortis patris, dum primò dicit, Nullam post obitum eius licentiam habeant hæredes, &c. & iterum ibi, Ita causa intelligatur, vt eundem usufructum post obitum patris ipse lucretur.

Secundò, quia in donacione expressa patris filio facta durante patria potestate, expresse decisum inuenitur, quod sit nullum; & egeat pro cõfirmacione morte patris, vt probatur in d. l. i. §. si pater. ff. pro donat. iuncta l. donatones, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. Ergo idèd videtur dicendum a fortiori in improbia & vrbina velata donacione, de qua in d. §. si autem res, vt illa nullum valeat, nisi morte patris fuerit confirmata. Et in expresso in proprijs terminis ita videtur tenere & intelligere. d. §. si autem res. gloss. ibi verb. lucretur, quæ ita se habet, Non explicat, an teneat remissio, vel diurna donatio viuentis patris, sed morte eius dicit eam confirmari. Hactenus gloss. cuius opinio, sequitur alij relati per Tellum Fernan. in l. 17. Taur. num. 59.

Sed cõtrariũ in casu, in quo loquimur, scilicet. d. §. si autem res, tenet gloss. in l. 2. ver. in potestate. C. de inoffi. dona. vbi enumerado casus in quibus valet donatio inter patrem & filium, ponit, quãdò pater remisit usufructum in aduenturij:

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

quia tunc transfertur dominium in filium, glo. etiã idem tenet in §. igitur. instituta per quas person. nob. acq. & in authentica idem est. C. de bon. quæ lib. Sed quia d. glossæ videntur loqui in expressa remissione, & propria donatione, nos vero loquimur in donatione impropria, & tacita remissione, quæ inducitur per patientiam, de qua in d. §. sin autem, idem in proprijs terminis d. §. allego C. in. ibi, qui hanc opi. secundam videtur tenere. Sed eam tenet expressius Bar. ibidem, vbi moues dubium hoc dicit: Breuiter putò, quòd teneat remissio diutina, hoc est, quatenus patris viuētis voluntas durat, argumēto. lex annuo. ff. de donat. inter vir. & vxo. & idem postea dicitur morte confirmari, vt non possit postea reuocari, & sic intelligit text. illum, ex quo remanet responsum primo fundamento cōtrariæ partis supra adducto, quatenus diximus ex eo. videri in verbis supra relatis, quòd præd. tacita donatio & remissio vsusfructus sit nulla, quousque morte ipsius patris confirmetur. Nam confirmatio illa mortis quæ in illo text. requiritur, est ad hoc, vt non possit postea reuocari, non vero requiritur ad ipsius remissionis tacitæ validitatē, quia statim valet vnoquoque die, quo pater patitur, licet possit reuocari, vt tenet & intelligit & sentit Bart. vbi suprã. Eundem etiam intellectum & opin. vnico verbo tenet Salic. in d. l. cum oportet. §. non autem, num. 7. in finalibus verbis, dicens, q̄ præd. tacita remissio & diuturna donatio interim tenet, quatenus voluntas patris durat: & idem dicitur morte confirmari, quia postea non potest reuocari, & q̄ ita verificetur glo. suprad. d. §. sin autem res. Eandem etiam opin. sequitur & dicit videri veriore Paulus de Cast. in d. §. sin autem res, num. 4. vbi cū Bald. & Guilier. de Cugn. dicit, quòd ista non est propriè donatio, sed remissio iuris, & non acquisitio, quia patri acquiritur vsusfructus, si vult: sed si patitur filii fructus perci-

pere, videtur nolle: durat tamen hoc quousque patitur, sed si postea nō vult pati, recuperat: & hoc vult iste, tex. dñi dicit, Sed quasi diuturna donatione. Et sic videtur donare de die in diem, nam præsumptio quæ resultat ex patientia, non extenditur vltra quàm patientia interueniat, argument. l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere actuq; priuat. Hactenus Paulus, qui postea dicit, Tene mente, quia ista sunt singularia & quotidiana.

15 Ex qua doctrina, præcipuè ex verbis Pauli suprã proximè relatis, manifestissime colligitur, q̄ licet pater postquam post aliquod tempus passus sit filium percipere fructus ad ipsum patrem pertinentes, possit pœnitere & reclamare non patiendo filium amplius percipere, & sic possit ipse pater recuperare: hoc tamen habebit locum in futurum à tēpore pœnitentiæ & reclamationis, secus verò erit respectu fructuū præteritorū perceptorū per filii ipso patre vidente, sciente & patiente, quia cū hæc quasi donatio & tacita remissio valuerit statim ab initio, & sit diuturna (hoc est) de die in diē, prout probatur in d. §. sin autem res, & supra est dictum, consequens est, q̄ pro diebus præteritis, quibus pater passus fuit filium vti frui, non possit pater reuocare, sed tantum pro tempore, quo non consensit, hoc est, in futurū. Et hoc est quod reuera sentit & probat tex. in d. §. sin autē res, & doct. supradicti. Imò expressius idē tenet, eodē modo declarans dicta verba text. Quasi diuturna donatio. Bald. in d. l. cū oportet; §. cum autem, nu. 3. dicens, q̄ præd. verbis datur intelligi, q̄ pro futuro tempore potest reuocari præd. donatio. licet ipse Bal. ibi, & in d. §. sin autē res. n. 3. fortius teneat, quòd hæc quasi diuturna donatio, & tacita remissio ab initio sit irreuocabilis, & non possit per patrem reuocari, etiam pro tempore futuro. Sed eius opinionem in hoc vltimo ego non teneo, licet eam testetur cōmunē ex testimonio Croti Tellus

Fernan-

Fernandez in d.l. 17. Taur. nu. 60. quia verior mihi videtur per omnia supradicta. opinio secunda supradicta Cyni, Bart. Salic. & Pauli, scilicet, q̄ præd. quasi donatio & tacita remissio valeat statim in vita patris ante ipsius mortem, pro tempore quo passus est pater filium vti frui, licet possit reuocari pro tempore futuro. Quam etiam opin. suprad. Bart. & Pauli testatur cōmunem Vitalis Nemausen. in tractatū de collat. m. 8. quæst. primæ quæstionis princip. nu. 14. volumine septimo tract. diuersi. doctor. fol. 5. dicens quod pater videtur illud donare per singulos dies loco alimentorum, vt in d.l. ex annuo. Eūdem quoque intellectum & sententiam Bart. & Pauli testatur magis communem Boerius decis. 196. nu. mer. 3. & 5. qui per totam illam decis. alias opiniones refert in hoc: hūc eundem intellectum & sententiam expressius cæteris declarando, & latius probando sequitur. & testatur communē Antonius Gom. in l. 48. Taur. num. 9. & 10. dicens quod tantum videtur pater remittere & donare fructus, quos ipse filius percepit vidente & consentiente patre, non verò totum vsufructum in perpetuū. Vnde sequitur, inquit ipse, q̄ poterit pater quando velit reuocare, & fructus percipere, quia illa scientia & patientia patris nō extendit effectum suum vltra tempus, in quo fuit prestita, vt in dict. §. sin autē, ibi, Sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, &c. Et sic expresse sequitur omnia supradicta in hac secunda opinione & intellectu ad d. §. sin autem res, & clarissimē sentit, quod licet pater reuocauerit, habebit tantum effectum hęc reuocatio pro tempore futuro, non verò pro præterito, quo pater passus fuit filium fructus percipere. Quod expressius etiam tenuit idem Anton. Gom. in l. 29. Taur. nume. 29. in vers. quod limita & intellige. Et sic ista est vera & cōmunis opinio, quod prædicta quasi diuturna donatio & tacita remissio vsufructus, de qua in d.

§. sin autem res, statim valeat de die in diem, non expectata morte patris ad ipsius confirmationem, licet pater possit reuocare pro tempore quo passus non est filium amplius percipere fructus, & sic pro tempore futuro à die reuocationis, non verò pro tempore præterito, quo pater consensit & passus fuit filium vti frui. Et hęc est veramens. & intellectus. d. §. sin autem res, & doctorum omnium supradictorum: & ita est tenendum in trepidi meo iudicio.

Qua opinione tanquam veriori & communiore retenta, non obest secundum fundamentum de donatione expressa, quod adductū fuit pro contraria opinione. Nam, respondeo, quod illud est verū & procedit, quādo pater aliquid dimittit de suo patrimonio: sed in nostro casu non dimittit aliquid, sed tantum renunciat lucro legali, & desinit acquirere, quia nō est propriè donatio, sed refutatit quædam vsufructus, vt dicunt Bal. & cæteri Doct. vbi supra, & ita in terminis respondet Anto. Gomez. in l. 48. Taur. num. 9.

16 Imò si pater expresse donaret, vel remitteret filio præd. vsufructum, statim valeret, & efficeretur irrevocabilis donatio, & remissio etiam in perpetuum ex ratione supradicta: & ita tenent omnes suprad. præcipue Paulus & Boerius & Tellus Fernandez in l. 17. Taur. num. 63. vbi testatur esse communem opinionem, & eam sequitur.

17 Ex quibus inferitur primò, non bene intellexisse (quod salua eius pace dixerim) hanc materiam Tellum Fernandez in d. l. 17. Taur. num. 62. qui postquam retulit Paul. vbi supra, inquit, quod hoc casu, patre quocunque tempore reclamante, donatio est inefficax in futurū, & in præteritum: nam hoc de præterito, nec Paulus dicit, nec sentit, nec verum est, vt supra probauimus: imò minus bene dicit, dum postea asserit hanc suam opinio. esse, quod dicitur in d. §. sin autem res, ibi, Quasi diuturna

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutiérrez.

diuturna donatione. Nam imò potius probatur ibi valere de die in diē præd. donationē, sicut dictum est, quam reuocari posse pro tempore præterito, prout ipse Tellus existimabat. Ex quo sequitur, non esse audiendum, nec admittendum eundem autorem, dum postea numer. 64. ad fin. existimat tradita per Anton. Gomez in dict. l. 29. numer. 29. esse intelligenda secundum conclusiones per eum positas, & quod aliter non procedent: nā rectius & verius de iure procedunt quæ dixit Anto. Gom. vbi supra, quàm dicta per Tellum.

17 Secundo ex suprad. magis communi opinione inferitur, redeundo ad nostram quæstionem quam supra posuimus, bene astringere fundamentum Castelli vbi supra pro sua suprad. noua opinione, q̄ filius per contrarium, mortuo patre non possit petere à cæteris cohæredibus suis fructus, quos pater eius percepit: ex bonis aduentitijs post velationem filij, ipso sciente & patiente, & non contradicente. Nam cū in patre patiente filium percipere fructus ipsi patri debitos in bonis aduentitijs filij durate patris potestata, inducatur tacita remissio eorum, & quasi diuturna donatio pro tempore quo consentit & permittit, vsque quo contradixerit, siue reuocauerit, vt supra conclusum est, consequens videtur, vt eadem ratione idem dicendum sit respectu filij: & sic hoc modo remanet rectè, prout videtur, fundata opinio noua Castellæ, quanuis ipse minime ad suprad. aduertat, nec ea disserat.

18 His tamen omnibus non obstantibus, meo iudicio tenendum est contra opin. nouam Castellæ vbi supra, imò quod filius post mortem patris possit petere à suis cohæredibus præd. fructus perceptos per patrē post velationem eiusdem filij, ipso filio sciente, patiente & non contradicente, vltra suā legitimam, & hoc sequentibus fundamentis.

19 Primò, argumento text. in l. litis cō

testatæ tempore. §. fin. ff. de negot. gest. & quæ ibi notat Bar. num. 1. dices per illum text. q̄ si pater administrauit bona præbendæ filij, tenetur eiactionē negotiorum gestorum reddere ratione administrationis de fructibus præbendæ: quia habetur hoc peculij castrensis, vt in l. sacrosanctæ. C. de episcopis & cleric. & per consequens patri non quærentur: & assensit q̄ hoc vidit de facto: & inquit ibi Angel. se multoties vidisse patres emancipatis filijs multa donasse, & nihilominus patres in possessione mansisse, & talia bona administrasse, q̄ post mortem patris ille filius in diuisione, quam facit cum fratribus de bonis paternis, poterit impetare fratribus omnia bona & fructus ad manus patris peruicta. Et hanc opin. Bar. & Ang. per tex. ibi refert & sequitur Roder. Suar. in quæstione sua maioricæ. in fine. num. 3. & dicens, q̄ propter hæc euitanda pater multoties in instrumentis donationis referat sibi vsum fructum: referat etiam & sequitur ad literā idem Roder. Suar. in l. 9. r. 1. r. vers. hanc tamen. l. limitæ. ad fin. lib. 1. fori, & opinio suprad. Bar. sequitur alios allegans Matth. de Afflic. decif. Neapol. 241. nu. 2. vbi inquit, q̄ pater tenetur restituere filio fructus perceptos ex suo beneficio, vel eorum pretiū: quem allegans sequitur etiam Col. dac. Perez in l. 1. titu. 8. lib. 3. ordin. col. 1031. ad fin. & columna sequenti, vbi allegat idem tenentem Palat. Rub. in rep. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 42. nu. 9. vbi non solum hoc tenet, sed etiam in nu. 10. ampliat, q̄ si pater, qui hos fructus beneficij filij percepit, est mortuus, eius hæredes debent restituere. Pro quo allegat optimā doctrinā Bartholomej Salic. in l. filij tuius, C. famil. hercif. in fine, & est in numero. 24.

20 Vbi querit, si pater bona aduentitia filij dilapidauit & consumpsit, an filius possit petere hoc damnum sibi emendari à fratribus, vt patris cohæredibus, & respondet, q̄ siquidem pater in his bonis

bonis non habet vsumfructum, & tunc pater tenetur filio, ac si emancipatus esset, quia in talibus rebus tanquam extraneus & sui iuris est iudicandus. Si vero pater habet vsumfructum in his rebus, tunc siquidem dilapidatio & consumptio concernit fructus tantum, & tunc pater non tenetur, cum pater non teneatur conseruare eos filio, nec de eis ratione reddere, vt in l. cum oportet, §. non autem, & in l. non solum, §. hoc proculdubio. C. de bon. quæ lib. Si vero hoc secundo casu dilapidatio & consumptio concernit rei substantiam, si est modica, de illa non curatur inter patrem & filium: si vero est magna vel enormis, pater tenetur filio esse equaliter. d. l. cum oportet. §. si. & sic naturaliter & ciuilititer. Ideo hæ obligationes in hæredes transeunt. l. pro hereditarijs. C. de hæred. act. & sic isto casu fratres eius coheredes tenebuntur fratri. Hactenus Salicetus, vbi additio eius refert Bal. idem propè tenentem, quem etiam refert & videtur sequutus Boerius decis. 61. num. 19. Ergo cum hæc omnia ita se habeant, consequens est, vt pater & eius hæredes teneantur rationem reddere præd. filio: de fructibus per patrem perceptis, & ex bonis aduentitijs ipsius filij per velationem, cum per d. l. regiam amittat pater vsumfructum bonorum aduentitiorum filij post ipsius velationem.

Nec obstat si primo replicetur, quod opinio suprad. Bart. & sequacium procedat, quando pater tanquam administrator filij percepit fructus præbendæ, vt videntur Doct. præsupponere. quo casu nil mirum si non inducatur donatio argumeto. l. Nefennius. ff. de negot. gest.

21 Cum administrator & eius hæredes teneantur, omni tempore rationem reddere, vt constat ex latè traditis per Roland. a Valle conf. 49. per totum lib. 7. & probatur in l. fm. tit. 16. part. 6. Nam primò respondeo, quod etiam in nostro casu pater, qui percipit vsumfructum bonorum aduentitiorum postquam ad ipsum filium incepti perti-

nere, hoc est, post velationem, videtur administratorio nomine percipere, & sic nomine filij, & ad ipsius vtilitatem: ergo eos tenetur restituere, & tam ipse, quam sui hæredes tenebuntur rationem de eis reddere præd. filio.

22 Et ita inquit Socin. conf. 2. num. 7. & confil. 73. num. 10. volumine. 3. & conf. 92. colum. 2. volum. 4. quòd pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis, quando ad filium pertinent pleno iure: quam opin. Socinum vbi supra & alios plures Doct. allegans sequitur Roland. à Valle dict. confil. 49: num. 13.

Secundò respondeo quòd etiam in casu præsupposito, quòd pater percipit fructus præbendæ filij, licet filius expresse hoc non iniunxerit patri, sed tacite permiserit & passus fuerit patrem fructus suæ præbendæ percipere, adhuc tanquam eius administrator tenebitur de eis rationem reddere filio, quia hoc casu etiam loquuntur Doct. supra allegati, vt constat ex eis: ergo meritò quòd idem dicendum fit in nostro casu aduersus opin. Castelli.

Secundò non obstat si aduersus doctrinam Salic. supra adductam in fauorem huius secundæ opin. replices, quod ipse loquitur quando pater consumit & dilapidat aduentitia filij tam in vsufructu quam in proprietate: nos vero agimus quando pater tantum percepit, & consumpsit vsumfructum, & sic videtur diuersum: quia respondeo quòd Salic. ibidè recte inspectus loquitur, tam respectu vsufructus solius, quam proprietatis simul, quia de vtroque generaliter loquitur in primo membro, quando vsufructus ad patrem non pertinet in bonis aduentitijs filij, vt constat ex dictis per eum in secundo membro, quando ad patrem pertinet vsufructus, vbi facit distinctionem, an vsufructus tantum, vel etiam substantia consumpta sint: quia in his duobus vicinis casibus, diuersum in vno, quam



## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

in alio determinat. Ergo cum in primo mēbro vnum determinauerit, cōsequens est quoddam fēferit de vtroque, scilicet de v̄sufuctu tantum consumptio, vel de proprietate simul, & sic optima est profectō decisio & doctrina Salicet. vbi sup̄rà in proposito nostro contra Castellum.

- 23 Secūdo & principaliter pro hac nostra opinione contra opin. Castell. adduco optimam doctrinam, & meo iudicio expressam in proposito, Pauli de Cast. in d.l. cum oportet. §. sin autē res, nu. 3. C. de bon. quæ lib. vbi cum Paulus declarat text. illum loquentem in patre tacente & permittente filiū percipere v̄sumfructū bonorum aduentitiorū ad ipsū patrem pertinētē, quærit hoc modo. Sed pone contra: filius qui plura lucratus est & lucratur quotidie, illa lucra ponit in communi, & expendit pro communi familia sustentando patrem & fratres, mortuo patre repetit illam pecuniam à fratribus pro rata, dicens quoddam pater habuit v̄sumfructū hoc modo expendendo, sed salua debet esse sibi proprietas: fratres dicunt, quod videtur ipse donasse patri, postquam non retinuit, sed expendit, argumēto huius. §. Quid iuris? Bart. supra familiæ hereticæ. l. certū, dicit Nicol. de Matharel. tenuisse hac partem, vt videatur donasse postquam non retinuit, sed expendit argumento hic & supra post princ. l. dū dicit sibi possessores, &c. Sed certè propter hoc quod non possederit, non videtur resultare illa præsumptio, quia cum pater v̄tatur & fruatur lucris filij, ipse possidet, & non filius, & tamen salua est proprietas. Dic ergo quoddam præsumptio resultat ex eo quod ipsemet expendit voluntariè, & propter affectionē personarum, ex qua resultat præsumptio donationis, vt in l. vtrū. ff. de donat. inter vir. & vxor. hic loquitur quando pater erat mortuus. Hactenus Paulus. Ergo ecce expresse posita nostram quaestionem ad litteram, & decidit Paulus mirabiliter, quod siquidem filius non

possidet, sed pater, & ipse v̄tatur & fruatur lucris filij, salua remanet proprietas filio (quia in quaestione Pauli tantū dubitabatur de proprietate pecuniarū, quia v̄sumfructus pertinebat ad patrem) & nō resultat præsumptio donationis. Si verò ipse filius expēdit voluntariè pecunias pro communis familiz sustentatione, tunc eo quoddam ipse voluntariè fecit, iuncta coniunctione & affectione personarū, inducitur & præsumitur donatio. Ergo cum in nostro casu pater possideat bona aduentitia filij, quia nondum ea restituit filio suo, prout tenetur post velationē filij, & ipsemet pater propria vel suorum famulorum manu percipiat v̄sumfructū post velationem filij, absque eo quoddam filius expendat voluntariè, nec percipiat, sed tantum patiatur patrem percipere, vel per alios percipere & frui, dicendum est non præsumi donationem, sed saluum remanere præd. v̄sumfructum filio (hoc est) ipsius petitionem, iuxta suprad. Pauli doctrinā præterquam si ipsemet filius dederit expressè licetiam patri percipiendi, vel si perciperit ipse filius, & patri vel fratribus ministrat pro eorum sustentatione: quia tunc bene inducitur donatio, propter affectionē & coniunctionem personarū, secundum Paul. vbi sup̄. Et ita poterit limiri hæc secūda nostra opinio, & in eo casu saluari opinio Castell. quod est satis notandum.

- 24 Tertiò & principaliter pro hac secunda nostra opinione contra Castellum allego optimam & expressam. l. Regiam, scilicet dict. l. 48. Taur. quæ hodie est. l. 9. titulo. 1. libro. 5. nouæ recopil. regie, cuius verba sunt hæc. *Mandamos que de aqui adelante el hijo o hija, casandose y velandose, ayen para si el v̄sumfructo de rodos sus bienes aduenticios. p̄uesto que sea v̄sumfructo su padre: el qual sea obligado a gelo restituyr sin le quedar parte del. v̄sumfructo de ellos.* Ecce ergo. l. expressè determinationem, quoddam post velationem filius habet sibi v̄sumfructū bonorum aduentitiorum, & quoddam pater tenetur ei restituerē

restituere præd. bona, absque eo quòd sibi remaneat vlla pars vsusfructus eorum. Ergo cum pater omnia hæc, tam in vsufructu, quàm in proprietate teneatur restituere filio post velationem, eo modo, vt penes patrem nihil remaneat, cum sit in mora nõ restituendo, quia dies velationis interpellat pro homine, non debet esse melioris cõditionis quàm si restitueret statim post velationem, quia mora nocet moroso: & aliàs daretur absurdum, præcipuè quia filius non videtur iuri suo petendi d. bona cum fructibus renuntiare, cum sciat durare: arg. l. sicut. §. nõ videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.

25 Aliter autem dareretur inconueniens, quod si debitor cuiuscunq; rei vel quantitatis tempore statuto nõ soluat, & creditor sciens lapsum esse tempus solutionis, non petat debitum per aliquod temporis spatium, sed patitur debitorem negotiari, vel lucrari cù pecunia sibi debita, vel emptorem fructus percipere ex prædico, vel fundo vendito & sibi tradito, non soluto pretio, vel parte ipsius tempore conueto, non possit postea suum debitum, vel pretium non solutum cum vsuris propter fructus perceptos ab emptore petere: quod minimè est dicendum, etiã inter coniunctos: quia est contra plura iura, præcipuè contra text. in l. 2. C. de vsur. & in l. curabit. C. de act. empt. & ea quæ late circa illorum iurium interpretationem tradit Coua. lib. 3. var. cap. 4. per totum. diximus supra. cap. 2. quia debitor hic est in mora & mala fide, & nõ debet lucrum consequi, nec commodum reportare ex sua mora & delicto, nec præscribere cum mala fide vllò tempore. Ergo ita & eodem modo, attentis suprascriptis, præcipuè dict. l. regia dicendum est in nostro casu, quòd licet pater post velationem filij non restituat ei bona aduenticia, sed eis fruatur, licet filius nõ petat, sed patiat, teneantur postea eius heredes ad præd. vsufructum filio soluendum: maximeque in hoc nostro casu adest

alia maior ratio pro filio quàm in cæteris casibus, scilicet, quia propter reuerentiam & timorem patris non petijt in vita patris ab eo præd. bona aduenticia, nec eorum vsumfructum, id reseruans in tempus mortis patris, vel postea, vt infra statim latius de hac ratione dicetur in responsione ad argumentum & fundamentum Castelli.

Et tenendo hanc secundam opinionem, quæ meo iudicio est verior, non obstat fundamentum Castelli de patre, quod profectò vrgentissimum videtur, secudum id quod supra late disseuimus: & oportet bene satisfacere huic fundamento, vt hæc nostra opinio possit persuaderi.

26 Nam ei respondeo dupliciter, primo, esse magnam differentiam rationem inter patrem & filium hoc casu: quia quando filius percipit vsumfructum ad patrem pertinentem sciente & patiente patre, ipse pater, qui patitur, possidet præd. bona: vnde cum ipse possideat & videat & patiat, filium vti frui, merito quòd videatur donare: at vero in nostro casu quando pater post velationem filij adhuc retinet bona aduenticia filij, & fruitur eis, & non restituit filio, ipso vidente & patiente, non possidet ipse filius, sed pater qui fruitur, & idem cum à se ipso recipiat vsumfructum, nil mirum si non præsumatur donatio: quia si filius non prohibet patrem vti frui, est quia nondum sunt sibi tradita bona sua, & scit ius sibi durare ad petendum postea prædict. bona sua cum fructibus, & idem non videtur iuri suo renuntiare, quia alia coniectura capi potest quam donationis, scilicet, quod patitur vt sibi postea restituantur fructus cum proprietate, & quotiescunque alia coniectura capi potest quàm donationis, illa est: capienda, vt in l. cum de indebito. ff. de probatio. cum simil. At verò quando pater patitur filium percipere vsumfructum ad ipsum patrem spectantem, nulla alia coniectura quàm donationis capi potest, præcipuè

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

præcipue inter ita coniunctos, cum ipsemet pater possideat, & nullum ius nec actionem habeat, quod intendat contra filium, sicut in nostro casu habet filius contra patrem, scilicet, conditionem ex dict. l. regia Tauri, pro ipsius bonis & usufructu eorum consequendis. Et hæc est subtilis ratio differentie inter hos casus, & magna, si bene consideretur.

Ex quo videtur dicendum, quod si pater postquam filio tradidit bona sua aduentitia post velationem, vidente & patiente filio, eisdem bonis utatur & fruatur, filius videatur hoc casu donare, ac per consequens id petere postea non valeat: nisi contra hoc dicas obstare quæ statim infra dicentur.

27 Secundò & fortius respondeo fundamento Castellii, esse magnam differentie rationem in alio inter hos casus, quia filius cum videt patrem potiri usufructu post velationem, id patitur, & non audet prohibere, seu contradicere propter metum reuerentiale quem habet erga patrem, qui impedit prohibitionem, & differt petitionem bonorum aduentitiorum cum suo usufructu usque ad tempus mortis patris, propter reuerentiam, quam ipsi debet, ne aliàs cum eo rixetur, & pater irascatur, & querat exinde opportunitate præd. filium exheredandi, vel saltim priuandi tertio & quinto, quod iure regio potest facere pater, concedendo alijs filijs, vel etiam extraneis, saltem quintum, præsertim si pater sit austerus & rigidus, & ob hoc euitandum filius motus iustis respectibus & considerationibus, & quasi còpulsus præd. metu reuerentiali non còtradicit, referuans ius suum, ut illud possit deducere post mortem patris in iudicio aduersus cohæredes, quò casu nullum impedimentum sibi præstat taciturnitas & patientia præcedens, propter metum suprad. reuerentialem, iuxta glos. in l. r. §. quæ onerandæ, per text. ibi. ff. quar. rer. act. non detur.

28 Et licet præd. metus reuerentialis so-

lus de per se absque alio sufficiens non sit ad rescindendum contractum gestum per filium, vel uxorem, vel consensum expressum alienationi ab eis præstitum, iuxta communem resolutionem, quam tradidimus supra cap. r. ad fin. sufficit tamen ad hoc ut patientia filij ob reuerentiam patris vel uxoris erga maritum non præiudicet eis, saltem vbi tractatur de magno præiudicio ipsorum: ita alios allegans resoluit optimè Boerius decif. 100. nu. 20. & 21. & sic optimè remanet satisfactum fundamento Castellii: & expressum habemus, quod patientia illa filij, ei non potest præiudicare, cum agatur de magno sui præiudicio. Itaque euidenter constat, nihil obstare iam fundamentum Castellii. Et ex hac consideratione redditur verissima hæc secunda nostra opinio contra Castellum, præcipue iustis his omnibus, quæ pro hac secunda parte supra adducta sunt. Vnde si usufructus, de quo est questio nostra, esset modici præiudicij, fortè non haberetur respectus, nec curandum esset de filij petitione: nisi adhuc idè quod in magno præiudicio dicere velis, propter alia fundamenta & rationes supra adducta. licet hæc vltima cessent.

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

29 Quia respondeo, hoc argumentum rectè procedere subsistente eadem ratione in vtroque casu ex correlatiuis, quia si diuersa ratio militat, fallit argumentum supradictum, ut expresse tradit Euerardus in cent. legali. cap. 76. in argumento à correlatiuis, col. l. si. in versic. istud tamen limitatur singulariter: sed in proposito non est eadem ratio in filio, quæ in patre, ut supra visum est, igitur non est idem dicendum in filio & in patre in proposito. dict. l. cum oportet. §. si. autem res. C. de bonis quæ lib.

Non

Non obstat etiam aliud fundamentum quod pro opinione Castellani supra fecimus de inæqualitate successio- nis inter fratres, si secus diceremus, quam Castellus tenet, quia respondeo, nullam inæqualitatem dari hoc casu retenta nostra opinione: quia quod filius hic capere debet, & petit ab alijs suis cohæredibus circa dict. usufructum, quem eius pater percepit in vita post velationem ipsius filij, non capit iure hæreditario successio- nis, sed tanquam sibi debitum in vita patris ex. l. regiz dispositione: unde est, quod tanquam debitum deducendum sit ex corpore hæreditario ante omnia, iuxta. l. sub signatum. §. bona. ff. de verbo. signific. & ita tanget & diminuet partem hæreditariam ipsius filij petentis, pro sua portione, & ita teneo. Nec obstat quod cæteri filij constituti in potestate patris, acquirunt patri, & filius velatus sibi tantum, quia hoc sic dispositum extat à iure cõmuni & regio, unde sic seruandum est, & qui utitur iure suo, nemini facit iniuriam. Et ita remanet bene fundata & probata hæc secunda opinio, quæ mihi verior de iure & tenenda videtur: & idem calamum extendi in hoc articulo, quia subtilis est, & quotidianus in practica.

- 30 Vltimò pro complemento huius. c. solum aduerto, quod hodie iure regio per d. l. 26. Taur. & per. l. 17. quæ hodie sunt. ll. 1. & .10. tit. 6. lib. 5. nou. recopil. regiz, videtur, quod etiam absque iuramento valeat statim donatio inter patrem & filium, siue emancipatũ, siue in patria potestate constitutum, saltem respectu tertij & quinti meliorationis, siue ea fiat in testamento, siue in contractu inter viuos, ita tamen vt possit reuocari, nisi facta melioratione per contractum inter viuos traditio intercesserit, vel scriptura tradatur coram tabellione, vel si donatio fiat ex causa onerosa: quia his tribus casibus melioratio statim est irreuocabilis, vt in dictis. ll. Regijs probatur.

Et ita in terminis tenet Anton. Gomez in dict. l. 17. Taur. numer. 8. loquens generaliter in donatione simplici inter patrem & filium facta, non declarans id procedere in donatione, † siue melioratione tertij & quinti: idẽ tenet ibi Castell. gloss. 1. column. 3. & cæteri glossat. Tenuit etiam eandem opinionem. Gregor. Lop. in. l. 3. tit. 4. partit. 5. in glo. 1. ibi, Hodie tamen, vbi aduertit optimè & vere ex præd. ll. Regijs, hoc procedere respectu tertij patris bonorum (adde tu, & quintæ, vt in dict. l. 26.) quia in prædictis partibus potest pater filium meliorare, & in his casibus loquuntur dict. ll. regiz. Respectu verò aliorum bonorum patris iura antiqua remaneant incorrecta, iuxta. l. præcipimus, cum similib. C. de appellat. Et ita debet restringi & limitari, quod generaliter tradit Anton. Gomez vbi supra, in quacunque simplici donatione, cuius opinio non est vera, alio præterea fundamento: quia pater in alio, quam tertio & quinto non potest alijs filijs præiudicare, & si aliud faceret, iam duplex ratio nullitatis esset: prima, quia inter patrem & filium in eius potestate constitutum, quæ nõ valet, vt supra est dictũ: secunda, quia vltra tertium & quintum, quod est contra ius regium. Et ita est tenendum, licet de hac opin. Gregorij valde dubitet Mapienço in. l. 1. tit. 6. lib. 5. nou. collect. reg. glo. 3. nu. 5. dicens, Idem tene communem.

Sed inuenio quod idemmet Anton. Gom. in. l. 29. Taur. numer. 30. immemor sui tenet, præd. ll. regias esse intellegendas secundum ius commune, vt minimè quidem valeat præd. donatio, vel melioratio tertij, vel quintæ partis bonorum, nisi sequuta confirmatio per mortem patris. Sed hæc opinio, præterquam quod est contra eundem authorem, & contra Gregor. Lopez vbi supra, aduersatur prædict. ll. Regijs, quæ expresse probant valere statim præd. donationem, licet possit reuocari, nisi in tribus casibus supradictis:

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

Etis: & ideo tenenda est præcedens opinio, & cum his omitto hoc quartum caput, & capio quintum.

### S V M M A R I V M.

- 1 Donatio facta à patre filio, vel inter virum & uxorem, vel à prelato de rebus ecclesie ob benemerita, valet.
- 2 Benemerita hæc debent esse artificialia, vel officialia, & non sufficiunt obsequialia.
- 3 Filius patri obsequium & reuerentiam debet, non operas.
- 4 Pater non potest compellere filium, vt sibi seruiat.
- 5 Pater non potest cogere filium, vt sibi seruiat & relinquat futorem vel cerdonem; cui se obligauit prius ad seruiendum per certum tempus.
- 6 Filius famul ex omnibus causis tanquam pater obligatur, & ob id qui cum eo poterit, vbi quomodo hoc intelligatur?
- 7 Fili, qui diu administravit bona paterna, dum pater esset senex, & alij fratres minores, an post mortem patris possit petere salarium sibi præstidum præcipuum pro tempore administrationis?
- 8 Casus in quo filius potest petere dictum salarium pro sua administratione.
- 9 Filius rusticus, qui in agro patris laborauit bobus, vel ligone, patri pleno iure querit de rigore.
- 10 Filius emancipatus potest ab heredibus patris petere salarium pro seruitio, quod impendit ipsi patri & eius bonis in vita ipsius, quando illud seruitium est considerabile & æstimabile, & ad id filius non tenebatur.
- 11 Filius naturalis idem potest petere.
- 12 Filius, qui seruiuit matri, idem potest petere.
- 13 Pater potest donare filio ob seruitia & benemerita, etiam eo casu quo filius non posset pro eis petere salarium.
- 14 Sed ad hoc requiritur quod merita & seruitia æquiualeant rei donatæ.
- 15 Reijcitur opinio Baldi existimantis, quod infra dimidia potest donatio hoc casu æquiualeare.
- 16 Benemerita & seruitia probanda sunt per filium ad hoc vt valeat donatio sibi à patre facta ob ea, quia non sufficit assertio patris, cum sit in præiudicium legitimum aliorum filiorum: & nú. 17. idè in donatione prelati de redditibus ecclesie.
- 17 Donatio facta à prelato cum consensu capituli de redditibus prædiorum ecclesie propter benemerita, ad hoc vt valeat debet verè consistere de benemeritis & seruitijs.
- 18 Quoad forum conscientie sufficit quod benemerita & seruitia sint vera, licet de eis non constet.
- 19 Benemerita sunt probanda, etiam si specificè declarentur in ipsa donatione.
- 20 Assertio benemeritorum in personis prohibitis donare simpliciter, vt inter patrem, & filium, & à clerico concubine, an firmetur? & nú. 22.
- 21 Confessio testatoris in testamento facta de debito vel de pretio venditionis soluto à filio, vel de tali re emptæ de pecunia filij, nõ nocet cæteris filijs in sua legitima, etiam si talis confessio sit iurata, nisi cõfiteri vel probetur ex verosimilibus debitum, vel solutum.
- 22 Hoc fallit respectu tertij & quinti inter filios & alios descendentes, & respectu quinti inter extraneos.
- 23 Resolutio vera, an assertio benemeritorum confirmetur iuramento?
- 24 Parentes non possunt ex causa remunerationis donare vel meliorare filios vel alios descendentes ultra tertium & quintum, & nú. 27.
- 25 L. 10. ti. 6. lib. 5. nou. r. c. ap. Regia ampliat. r.
- 26 Pater licet non possit extra conscientiam extraneis ultra quintum donare, vel relinquere, bene tamè poterit id excedere per contractus onerosos, vel improprias donationes, quales sunt ad remunerationem: & quomodo hoc intelligatur?
- 27 Dari an possit aliquid amplius valoris benemeritorum in præiudicium filiorum?
- 28 Patri non licet in præiudicium legitime filiorum rem expèdere, etiam in causam Dei, & in rem eius oculis gratissimam, nec favore animæ.
- 29 Differentia inter donationem simplicem & ob benemerita.
- 30 Donatio ob benemerita nõ potest reuocari in quanti-

- quantitate permiffa.
- 31 Donatio ob benemerita, non reuocatur ob ingratiudinem.
- 32 Donatio ob benemerita, nõ reuocatur nativitate filiorum.
- 33 Si extraneus probaverit debitum ob ſervitia excedens dictum quintum, non ratione donationis, ſed debiti defuncti, exolvendum erit.
- 34 Donatio & privilegia conceſſa à Principe ob remunerationem, tranſeunt in contrarium, & ſunt irrevocabilia.

CAP. V.

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

- I DONATIO A patre filio conſtituto in ipſius poteſtate facta, licet regulariter non valeat, vt ſupra viſum eſt, ſi tamen fiat ob benemerita & ſervitia, bene valet & tenet: glo. comuniter approbata in authentica, vnde & ſi patris. C. de inoffic. teſtam. vt hoc nomine teſtatur aliquot allegans Roland. à Valle conſil. 98. num. 45. lib. 1. & tradunt late Doctores in l. ſi. donatione. C. de collat. & Tiraque. plurimos referens in l. ſi vnquam verb. donatione largitus, num. 20. C. de reuocand. donat. vbi num. 19. idem dicit in donatione ob benemerita facta inter virum & vxorem, vt ſtatim valeat, & in num. 27. idem aſſerit in prælato, qui licet prohibeatur res eccleſiæ alienare, poteſt tamen pro remuneratione meritorum in eccleſiã collatorum alienare. Et ſuprad. gloſ. ſequuntur plures allegati per Mench. lib. 3. controuerſ. vſu frequent. capit. 46. nu. 8. Sed ad hoc vt procedat hæc communis opinio, tria requiruntur, quæ cumulat Rom. num. 7. Iaſ. 3. in d. l. ſi donatione.
- 2 Primò, quòd benemerita non ſint obſequialia, ſed artificialia, vel officia-

lia: ita Bald. in dicta. l. ſi donatione, nu. 1. in fine, Salicet. num. 3. dicit communem Iaſ. ibi num. 3. in fine, tenet Salic. in l. filia cuius, num. 12. C. famil. heretic. Corneus conſil. 144. num. 11. lib. 2. Anton. Gomez in l. 29. Taur. numer. 23. per text. in l. ſi pater. §. 1. ff. de donat.

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

4 Ex quo text. & ex ſupradictis infer tur primò, non benedixiſſe Alberic. in dicta. l. veluti, numer. 26. & Angelum conſil. 85. incip. pater habens filium, numer. 3. vbi tenent, quòd pater poteſt compellere filium, vt ſibi ſeruiat, quem ſequitur Boerius deciſ. 195. numer. 5. Nam cum filius patri non debeat operas, non poterit eum compellere pater, vt ſibi ſeruiat. Et ita inuenio quòd ſupradictos Doctores reprehendit Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. 1. part. nume. 55. Tenent etiam contra Angel. Baldus numer. 8. Corneus. 7. in authentica ex teſtamento. C. de collatio. Iaſ. in l. illud, nume. 7. C. de collat. & Matth. de Aſſict. deciſ. Neapol. 308. nu. 4. & Signor. de Homodeis cõf. 63. & Corraſ. in l. frater à fratre. nu. 37. ff. de cõdiçt. indeb. & ibi Ioan. Baptiſta de Sanct. Seuerin. num. 71. & Bald. in l. cum oportet. num. 11. C. de bon. quæ lib. Bertrand. conſ. 77. numer. 3. volumine. 1. idem conſ. 42. numer. 3. volumine. 3.

5 Addit tamen Alberic. vbi ſuprà d. num. 26. quòd ſi filius famil. ſe obliget ſutori, vel cerdoni, vt illi ſeruiat per certum tempus, non poſſet pater hoc caſu cogere filium, vt ſibi met ſeruiat, & relinquat ſutorem: cuius opinio. ſequuntur ibi Zaſ. nu. 3. Claud. 8. & Iaſ. in l. 1. §. huius ſtudij, nu. 16. ff. de iuſtitia & iur.

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

6 Quia filius famil. ex omnibus causis tanquam pater obligatur, & ob id agi cum eo, rāquam cum patre famil. potest: text. est expressus in l. filius famil. ff. de act. & oblig. & in l. tam ex contractibus. ff. de iudic. per quā iura & alia plura hęc est cōmunis opinio, quōd filius famil. obligetur ex omni contractu, secundū Anto. Gom. c. de serui. nu. 11. qui. n. 12. tractat, in quibus bonis possit fieri hoc casu exequutio, & an possit carcerari. Ergo si hęc ita se habent, filius, qui pręd. conuentionem cum sutore, vel cerdone fecit, tenebitur illam adimplere, & pater nō poterit amouere, quod est notandum in proposito, quia vulgares contrariū existimāt. Non loquor in pupillo filio fam. nec in adulto minore. 25. ann. in illis etenim aliud esset. Quia pupillus, nullo modo potest, ciuilitate saltem, obligari, nec adultus curatorem habēs sine curatoris autoritate: si verō curatorem nō habeat, licet obligari possit, id tamen intelligitur reuocabilitate per restitutionem in integrum, si lę datur, sicut etiam possit restituui, quando cū sui curatoris autoritate se obligauit, si lę datur, vt sunt iura ordinaria in suis locis, quę hic idēdō non allego, quia non est nostra materia: & omitto vt ad alia transeamus.

7 Ex quibus omnibus in hoc primo requisito dictis infertur verum esse videri dictum illud fasus allegatum Fulgos. in l. illud. C. de collat. nu. 3. vbi scribit, quōd si pater habet multas possessiones, quas nō potest gubernare, quoniam agit ætatem decrepitam, quōd si filius maior possessiones curat, & alius filius infantilem agit ætatē, quōd mortuo patre filius maior in diuisione poterit repręsentare operas suas, & petere sibi dari tantum salariam, quantum dandum esset negotiorum gestori. Fateretur tamen Fulgos. quōd vix hoc impetrari possit, & quōd vidit iudicari contrarium. Sed ex dict. l. nullum, iunctis supradictis, videtur verū esse dictum illud Fulgos. quia filius pietatem

patri debet, non verō operas. Inuenio quōd dictum illud Fulgos. sequitur & maximē commendat Anto. Gomez in l. 29. Taur. nu. 24. contra Ias. quem refert tenētē contrarium, & inquit ipse Anton. Gom. quōd hęc opinio Fulgos. videtur æqua & iusta, & quōd ita practicaret ipse. Inuenio etiā quōd Didac. Perez Salmantin. in l. r. titul. 2. lib. 1. ordinam. col. 63. in vers. vltierius offert se nobis subtile dubium, tangēs hanc quæstionem, se remittit ad Fulgos. vbi supra, & ad Tiraq. in tractatu de primogenitura, quæst. 89. Inuenio etiam hęc rem plenissimē agentē Hispanum Baecam in tractatu de decim. tutori Hispanic. iure præstando. c. 2. numer. 3. & 9. & quatuor sequen. qui in d. num. 3. existimat opinio. Ias. contra Fulgos. veriore esse: tandem d. nu. 9. & sequēt. distinguit, vt siquidem filius hic laborans in re patris, non reddidit eam meliorē, vel vberiore, sed tamē operam suam compensari vult: & tūc existimat non esse habendam eius rationem, nec salariam soluendū: nisi tamen res paterna in substantia, vel fructibus creuisset ex opera filij, & tunc eius rationem habendam esse censet per suprad. præcipue quia filius non debet operas artificiales patri, licet debeat obsequiales, vt supra est dictum: & hoc casu inquit ipse num. 13. oportere elucere iudicis prudentiam in estimatione huius operę filij: quia si filius proprijs manibus laborabat, vites colerebat, terram rastro & ligone exercebat, vnde causatum fuit maximum paterni fundi incrementum, certē habebitur eius ratio. Si tamen phalerato vectus equo, rus vrbi propinquum ibat, operarios excitabat, fructus rapaci manu auehi nō sinebat, operis mercedem solvebat, maiora debet patri, & leuicula hęc sunt laudanda potius quā pręmio afficienda, intererat enim eius, paternam rem nō deformari nec conteri. Tandem cōcludit, quōd si iudex esset, parcissimē operā filij æstimaret, nisi operę qualitas, & vtili-

utilitas aliud suaderent. Itaque ex dictis diffuse per. d. modernum fatis colligi potest, raro & parcissime æstimandam esse operam filij, qui bona patris administravit, ipso patre vivente, ad hoc vt decur filio salarium habendum præcipuum præ cæteris fratribus.

Quæ opinio hodie attento iure regio mihi verissima videtur contra Fulgof. cum Iaf. scilicet quòd filio huic nullum salarium debeatur, nec dandũ sit, mortuo patre, pro sua opera, quãuis vtili admodum bonis patris, etiam in casu, quo Baeça vbi supra existimat æstimãdam esse operam filij, licet parcissime: nam ipse nihil æstimãdam esse censeo, & hoc per. l. expressam tert. tit. 20. part. 2. quæ loquens in patribus & filiis ita se habet. *E despues que gelas mostraven conuene que se sepãn seruir dellos ca assi como es razõ 7 natura, e derecho, que los hijos sepãn obedecer a los padres e seruirlos ; otrosi es que los padres sepãn seruirse e ayudarse dellos : porque de otra guisa no se mostraria que les auia amor verdadero, nin se le tornaria en pao la criança, nin la guarda que en ellos ouiesse fecho E de mas es cosa muy su razon, e que parece mal, quando el home no se sabe seruir de lo suyo, e mas de los hijos que son suyos quitamente, mas que otra cosa para seruirse dellos a su voluntad.* Ecce ergo. l. expressissimè probantem contrarium quod. d. l. nullum, respectu operarũ, nam. l. regia hæc probat parentes posse se seruire de filiis ad libitum, & quod filij ipsi tenentur patri seruire, & ita Grego. Lopez ibi in glo. *Que son suyos*, inquit: Non ergo poterit filius, qui multo tempore seruit patri in rebus paternis, petere aliquod salarium etiam mortuo patre, cum veniat ad diuisionem bonorũ, licet contrarium voluerit Fulgof. in l. illud. C. de collat. vbi Iaf. illum reprehendit: hæctenus Gregor. Lop. & vltius ad finem eiusdem glos. inquit. Itẽ ex ista. l. potest dici, quòd etiam ad operas industriales filius teneatur patri, licet contrarium de iure cõmuni dicebat Bal. in authentica ex testamento,

col. 4. C. de collat. & ad idem allegat aliam. l. Regiam fin. tit. 7. part. 2. in finalibus verbis illius. l. ibi. *E otrosi, deuen seruirse dellos en tiempo de paz 7 en tiempo de guerra.* Ecce igitur aliam. l. regiam idem probantẽ, quod. d. l. 3. & certè. ll. has nullus Hispanorum allegat ex tãgentibus quæstionem. hanc præterquam Baeça nouissimè vbi supra; num. 14. vbi num. 15. adhuc remanet in suprad. sua distinctione, nihil respondens dictis. ll. regijs, sed imò confirmat suã opinionem ex eis, dum existimat raro æstimãdam esse operam filij. Et profectò, si mihi credere fas est, multis annis antequam Baeça prader. sua commentaria in lucem proderet, ego. ll. illas sciebam & videram, notatasque habebam contra opinio: suprad. Fulgof. & cætera, quæ dicta sunt ex dict. l. nullum.

8 Præterea in confirmationem huius meæ opinionis, quòd nullum salarium fit filio soluendum in hoc casu etiam iure cõmunia, llego Nauar. in Manual. Confels. cap. 17. num. 144. & 148. vbi tenet, tunc demum filio huiusmodi esse soluendum salarium post mortem patris pro sua opera & labore, quando filius non tenebatur alere patrem, quia pater habebat vnde se aleret, & præter hoc filius expresse, vel tacitè protestauit, quod pater sibi debebat soluere, vel dare pro suo seruitio; quod alij extraneo daret, si ipse filius ei non seruiret. Nam aliàs inquit Nauar. vbi supra, quòd non possit filius hic petere à suis fratribus hæredibus patris illud salarium præcipuum pro suis seruitijs, quia præsumitur impendisse amore filiali, secundum Angelin l. Nensennius. ff. de negot. gest. per text. ibi, & in. l. 1. & in. l. alimenta. C. de negot. gest. quam protestationem (cum sit contra dispositionem dictarum legum Regiarum, & contra id quod filius tenetur facere) ipse profectò non admitterem nisi in casu suprad. Nauar.

9 Facit etiam pro hac mea opinione, quod



## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

quod decidit Salic. in l. certum. nu. 5. C. famil. hercisc. vbi inquit, quod si filius rusticus in agro patris laborauit bobus, vel ligone, & similibus, quod patri quaerit pleno iure: idē tenet ibi de rigore Bald. nu. 11. licet aliud dicat de æquitate.

10 Sed antequam ab hoc articulo me expediam, illud maxime aduertendum cenſeo pro perfecta declaratione ſupradictorum, quod dict. ll. regiz videtur expreſſe loqui in filio in poteſtate patris conſtituto, in quo magna eſt ratio patri impendendi ſeruitium perſonale & operas artificiales: at verò d. l. nullum, quę contrarium probat, loquitur expreſſe in filio emancipato, vt ex ipſa coſtat, in quo diuerſa eſt ratio reſpectu operarũ artificialium, quia iam eſt ſeparatus & eiectus à manu patris & ipſius poteſtate. Et ita inuenio quod Didac. Perez vbi ſupra column. 62. ad fin. tenet quod debitum ex cauſa ſeruitij, non eſt filio in legitimam imputandum, quando tale ſeruitium erat æſtimabile, & filius impendens erat emancipatus, qui has operas patri impedere non tenebatur, ſed tanquam famulus ei impendit, vt rutiſcis moris eſt: quia tunc debetur ei ſalarium, vt cui libet extraneo: filius namque non debet eſſe deterioris conditionis hoc caſu quam extraneus: imò, vt naturalis æquitas ſuadet, melioris. Et in hoc ſane caſu, ſcilicet, in filio emancipato, poteſt ſaluari dictum Fulgo. & ſequaciũ, & omnia ſuprà adducta pro eo, & diſtinctio Bacę vbi ſuprà, quia opinio noſtra contra Fulgoſ. loquitur & pro credit rectè & abſque dubio in filio in patris poteſtate conſtituto. Et hoc modo ſunt intelligendæ. d. ll. Regię, & limitandæ in filio emancipato, vt ipſæ ſentiunt.

11 Ex quo inferitur, idem quod dictum eſt in filio emancipato, dicendum eſſe in filio naturali, cum is non ſit in patris poteſtate, iuxta text. in princ. inſtitu. de patria poteſtate. Sed dubium eſt, ſi dum ſeruiret patri filius natura-

lis, ei alimenta & veſtitus præſtiti, an in ſeruitio computentur? Et videtur computari, vt in l. ſi. ti. 12. par. 5. & l. 2. tit. 23. lib. 4. for.

12 Ex quibus idem videtur dicendum in filio ſeruiente matri, quod in filio emancipato, vel naturali ſeruienti patri, ſcilicet, quod ei debeatur ſalarium, quando ſeruitium eſt dignum æſtimatione & conſiderabile, quia ſcæmina non habet filios in poteſtate, licet in hoc caſu contrarium teneat Grego. Lop. vbi ſupra, per d. l. 3. quę loquitur de vtroq; parente, & tandē relinquit cogitandum: præcipuè quia Ioan. Faber per eum ibi allegatus tenet, quod filius non debet matri operas. Vnde exiſtimo hoc caſu poſſe habere locũ diſtinctionem Bacę vbi ſupra.

13 Et licet ſupra dict. omnia ita ſe habeant, poterit tamē pater filio huiusmodi ſeruienti, quando cæteri filij nõ ſeruerũt, donare ob præd. ſeruitia & benemerita, & pro remuneratione eorũ tantã quantitatem, quantum valebant ſeruitia illa, & quam extraneo daret ſi ſibi ſeruiret; vt habet communis opinio, quam ſupra diximus in principio huius cap. ad cuius declarationem nunc redimus: & ſic ſunt neceſſaria pro intellectu eius, quę ſupra latè diſſeruiimus de filio ſeruiente patri præcæteris filiis, an debeat habere ſalarium præcipuum poſt mortem patris in diuiſione bonorum ipſius patris. Et ita in terminis noſtris ſupradict. communis opinionis, quod prædict. ſeruitia filij operentur, vt pater poſſit prædict. filio ad remunerationem eorum donare, licet filius ipſe non poſſit petere prædict. ſalarium, niſi ſibi doneatur, tenet Nauarr. vbi ſupra dict. cap. 17. num. 144. & 148. Cum his remanet expeditũ & declaratum primum requiſitum, ad hoc vt donatio facta à patre filio ob benemerita, valeat & teneat.

14 Secundò principaliter ad hoc vt valeat præd. donatio, requiritur quod merita & ſeruitia æquiualeant rei donatę,

vt

vt tenet Bart. in l. si quis pro eo. §. 1. in fin. ff. de fideiuss. Bal. in l. illud, numer. 8. C. de sacrosanct. Eccles. Corrasius in rep. l. frater à fratre, in. 3. part. num. 51. ff. de condi. indeb. volum. 2. repet. fo. 274. & plures allegans Tiraquel. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 79. & 80. in mea impressione. C. de reuocan. dona. & est cõmunis opinio, secundum Nauar. vbi supra. num. 145. & in tractatu de reddit. eccles. quæst. 1. nu. 91. per text. quem allegat, in cap. relatum, el. 2. de testam. ibi, luxta sui seruitij meritum.

15 Ex quo tenenda nõ est opinio Bald. in authent. ex testamento. num. 1. in fine. C. de collat. tenentis, quodd infra dimidiam potest donatio plus æquiuallere: cuius opinione sequebatur Rom. in d. l. si donatione, num. 7. & Iaf. in d. l. frater à fratre, num. fin. col. 4. illius numeri, & Vitalis in tractatu de col. 1. quæst. princip. num. 3. fol. 4. volum. 7. tract. diuer. Doctor. Nam Baldi opin. reprehendunt Alexand. in d. l. si donatione. num. 4. & Iaf. in d. auth. vnde & si parens, num. 15. C. de inoffic. testam. & plures reprobantes Bald. refert Tiraq. vbi supra, num. 81. & seq. & dicit contra Bald. esse communem opinio. Socin. conf. 91. nu. 9. lib. 1. Alex. tamen vbi supra saluat dictum Bald. vno casu, & Tiraq. nu. 84. 85. & seq. in alio: & idem videndi sunt. Addit. Soc. vbi supra ex Nicol. de Neapo. quodd in dubio potius donatio censetur facta ex paterno affectu, quàm ob merita.

16 Tertium & præcipuum requisitum est ad hoc, vt hæc donatio patris filio facta ob benemerita & seruitia valeat & teneat, quodd probentur per filium benemerita hæc: quia nõ sufficit assertio patris, cum sit in præiudicium legitime debitæ alijs filijs, & inter personas prohibitas, quia non creditur in hoc casu patri hoc asserenti, cum fundetur in benemeritis donatio, quæ sine eis de iure non valet: argumento text. in l. qui testamentum. ff. de probat. & in l. si forte. ff. de castrel. pecul.

cum, simil. & in terminis nestrin ita tenet glos. & Doctor. in l. si donacione, & ibi Alexand. num. 4. inquit glos. illa esse approbatam ab omnibus, sequuntur etiam plures relati per Tiraq. vbi supra. num. 87. qui generaliter loquitur in quacunque donatione ob benemerita facta inter personas prohibitas. Eandem opinionem, loquens etiam inter personas prohibitas, testatur cõmunem plures referens Roland. à Valle conf. 98. num. 53. lib. 1. eandem glo. opin. testatur communem plures allegans Mench. d. lib. 3. cap. 46. numer. 9. vbi nouè hoc intelligit, etiam si pater in vltima voluntate id constitueretur, siquidem per talem donationem legitur retur legitima filiorum ceterorum. Nam quatenus inofficiosa esset & immoderata, non redderetur firma per talem assertionem patris, sed in fraudem l. & legitimarum aliorum filiorum facta videretur.

17 Et tenet idem Roland. à Valle loquens in donatione reddituum prædiorum ecclesie facta alicui propter benemerita & beneficia impensa, & quæ impendere promittebat in futurum, interueniente consensu capituli, quodd adhuc vt valeat donatio hæc, sit necessarium quodd vere constet de meritis, in conf. 5. num. 7. & 12. lib. 1. vbi plures Doct. ad id allegat. Hanc eandem sententiam loquens in donatione facta per patrem filio ob benemerita, testatur communem idem Nauarr. vbi supra. num. 145.

18 Vbi dicit sufficere quo ad forũ conscientie, quod sint vera benemerita & seruitia, licet de eis non constet.

19 Quod (idest, d. communis opinio) procedit, etiam si merita deplarentur specificè in ipsa donatione, si nõ probantur.

Quia licet hoc casu plures Doct. teneant hoc sufficere, eorum tamen opinio communiter reprobatur, secundum Tiraq. vbi supra. nu. 87. 88. & 89. intellige in foro exteriori, nõ in foro conscientie, si benemerita & seruitia

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

sunt vera, sufficit, licet non probetur, nec exprimentur.

20 Sed an hoc casu assertio meritorum facta per patrem, confirmetur iuramento ipsius, absque probatione, dubium est, quod in proposito conuenit examinare? in quo Tiraq. vbi supra. num. 91. refert plurimos Doct. tenentes, quod in personis prohibitis donare non sit standum assertioni meritorum, etiam iurata, licet expressa sint merita specialiter in ipsa donatione: & in donatione facta à clerico concubinæ ob benemerita, quod iuramento non firmetur, nisi merita & seruitia probentur, tenet & fundat latè Roland. à Valle conf. 98. per totum, præcipuè vsque ad num. 44. lib. 1.

21 Pro qua opinione facit, quia confessio testatoris in testamento facta de debito, vel de pretio venditionis soluto à filio, vel de tali re empta pecunia filij, non nocet cæteris filijs in sua legitima, etiam si talis confessio sit iurata, nisi constet, vel probetur ex verisimilibus probationibus debitum, vel solutio. Quia vbiq; potest esse suspicio fraudis, prout est in donatione inter personas prohibitas, nõ sufficit assertio & confessio patris, sed requiritur vera & actualis probatio, vel solutio, vt in d.l. qui testamentum. ff. de probat. & in l. per diuersas. C. mandat. etiam si iuramentum interueniat, vt tenet Bart. in l. cum quis decedens. §. codicillis. num. 3. ff. de legat. 3. Et hæc est vera & communis resolutio tradita per Docto. in pluribus locis relatis per Tiraq. in tractatu de viroque retract. tit. 1. §. 1. glo. 18. num. 80. & per Carol. Molin. in consuet. Paris. rub. 1. §. 8. glo. 3. num. 19. fol. 127. & per Anton. Gomez in l. 9. Taur. num. 36. & in 1. tom. c. de legat. nu. 81. & latissimè omnium per Auend. 2. part. correct. cap. 29. nu. 10. & seq. vbi procedit per conclusio

† nes in hac materia. Et est receptor secundum Matienço in l. 15. glof. 12. nu. 7. tit. 10. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.

22 Qui duo vltimi limitant respectu

tertij & quinti inter filios & alios descendentes, & respectu quinti inter extraneos: quia horum respectu confessio debiti, vel solutionis in testamento facta per patrem, resoluitur in legatum gratuitum. Ergo ita & eodem modo donatio hæc ob benemerita & seruitia, etiam iurata, inter patrem & filium, nõ valebit, nisi probatis per filium benemeritis & seruitijs, cum sit in præiudicium aliorum filiorum. Contrariam tamen opinionem in nostris proprijs terminis, imò quod donatio facta à patre filio ob benemerita & seruitia, confirmetur iuramento & valeat, & hæredes iurantis cogantur stare tali iuramento, etiam si non probetur per filium d. benemerita & seruitia, dum tamen in ipsa donatione exprimentur species & qualitas benemeritorum & seruitiorum, tenet expresse Bal. in d.l. si donatione. num. 2. per text. in auth. quod obtinet. C. de probat. vbi probatur, quod hæredes defuncti tenentur stare assertioni iurata defuncti: cuius Bald. opin. sequitur Iaf. in l. frater à fratre, in prima lectione, nu. 44. in. 4. col. illius numeri, in vers. limita tripliciter istud dictum Bald. & in. 2. lectu. num. 43. in. 2. col. illius numeri, contra Alexand. in d.l. si donatione, qui tenet contra dictum Bald. in hoc. Hæc etiam opinionem tenet Cæpol. in tracta. de simul. contract. in. 7. præsumptione. num. 45. pag. 620. vbi ex hoc inquit sumendam cautelam, videlicet quod donans specificet illa benemerita, & seruitia iuret esse vera: quia tunc stabitur illi confessioni: admonet tamen, ne vnquam faciamus apponi iuramentum, nisi vera nobis esse affirmetur, ne simus authores peritrij in perditionem animæ & contrahentium: & præterea allerit, quod hoc iuramentum parum proficeret, vbi aliæ coniecturæ, vel præsumptiones concurrerent, quæ redderent coneractum simulatum, iuxta glo. communiter approbatam in l. 3. C. plus valor. quod agitur, & c. de qua dixi in rep. l. nemo potest. nu. 383.

numer. 383. & seq. ff. de legat. 1. quam etiam declarat Cæpol. vbi supra. Hanc etiam opinionem secundam refert tenere Pala. Rub. Roland. à Valle. d. cõf. 98. num. 51. vbi num. 52. hoc ampliatur cū Ripa & Nicolao Arelatani, & additione Alciat. quos refert, etiam si merita non exprimantur in specie, sed ingenere: hanc etiam Baldi opinionem allegans tantum las. vbi sup. tenet Auenda. vbi sup. num. 14. col. fin. vers. si tamen pater iurauit, tenent etiam plures allegati per Tiraq. vbi sup. nu. 88. & Palat. Rub. in repetitione rubricæ de donat. inter vir. & vx. §. 50. nu. 29. Pro qua opinione faciunt cõmunes resolutiones supra traditæ. cap. 3. & 4. quibus concluditur fuit valere donationes inter virum & vxorẽ, & inter patrem & filiam cum iuramento, cum tamen aliàs absque eo non valerent. Quid tenendum in præfenti articulo de quo agimus?

23 Breuiter vera resolutio in proposito, meo iudicio est, quòd donatio facta per patrem filio ob benemerita & seruitia, sine iuramento valeat & teneat: filius tamen tenetur probare præd. benemerita & seruitia cum requisitis supradictis, aliàs non valebit talis donatio. Et hoc de iure communi, nam de iure regio etiam donatio simplex valet statim respectu tertij & quinti inter filios, & respectu quinti in extraneum, vt infra dicam num. 29. & dixi sup. cap. 4. num. 30. Si tamen fuerit donatio huiusmodi iurata cum expressione benemeritorum & seruitiorum, tunc donatio hæc valebit statim absque probatione eorum, respectu tantum tertij & quinti inter filios & alios descendentes, & respectu quinti inter extraneos, quia non probatis meritis donatio hæc resoluitur in donationem simplicem & gratuitam: & ita procedit dictum Bald. & sequacium, & communis opinio supradictæ. de donatione facta simpliciter à patre filio in potestate. Respectu verò legitimæ aliorum filiorum minimè valebit, nec tenebit

præd. donatio ob benemerita, etiam iurata: quia iuramentum hoc casu, cum non possit seruari sine detrimento tertij, non est seruandum, vt in cap. quantum pactum, de pact. in. 6. & in cap. cum contingat, de iureiurand. & ita procedunt allegata supra pro prima opinione. Et in effectu, licet nõ ita expressè, ita tenet. Ant. Gomez alios allegans in l. 29. Taur. num. 32. Nec obstat quòd sit communis opinio supra relata: pro prima opinione, quòd donatio ob benemerita inter personas prohibitas non confirmetur iuramento, nisi probentur merita: quia hæc cõmunis opinio debet primò intelligi, vt supra est dictum, scilicet, respectu præiudicij tertij, hoc est, legitimæ aliorum filiorum, non verò respectu eius, in quo donatio simplex gratuita poterat valere absque mentione meritorum. Secundò respectu deo, quòd illa communis opinio procedit & locum habet & loquitur inter personas omnino prohibitas donare, prout est in clerico respectu concubinae suæ, item in patre respectu filij spurij & incapacis, & similibus: quibus casibus cum iuramentum sit contra bonos mores, nil mirum, quod nõ sit obligatorium, vt in cap. non est obligatoriu, de regul. iur. in. 6. At verò nos agimus de donatione facta à patre filio ob benemerita, quæ quidem non est prohibita à iure, sed permissa, ideò meritò quòd iuramentum hoc casu sit seruandum, respectu scilicet, tertij & quinti inter descendentes, & quinti tantum inter extraneos, & non plus in præiudicium legitimarum aliorum filiorum, vt supra dictum & probatum est. Et eadem ratione idem dicendum est in donatione inter virum & vxorem iurata, vt valeat & teneat, quia non reperitur prohibita, quando est iurata, nõ datò, scilicet, præiudicium tertij, hoc est, legitimæ filiorum, præterquam in quinto, quod poterat extraneo relinquere. Ita respondet Roland. à Vall. d. cõf. 98. num. 54. & c. 55.

24 Et ex omnibus supradictis inferitur intellectus

intellectus ad ill. regias probates quod omnia bona parentum sunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, de quibus possunt pareres disponere inter liberos, ceterosque descendentes, & de quinto tantum inter extraneos, hoc procedere in tantum, quod nec ex causa remunerationis possint parentes donare in preiudicium legitimæ filiorum, etiam cum iuramento ultra dictum tertium & quintum, reddendo singula singulis, ut supra dictum est. Et ita donatio remuneratoria reuocabitur usque ad filiorum legitimam, ut voluit & notat Fulgo. Paul. de Cast. & Ias. in dict. authent. unde si parentis. C. de inoffic. testament. quos refert & sequitur Gregor. Lopez in l. 8. tit. 4. part. 5. in glol. legitima: quam etiam opinionem tenent Didac. de Segur. in l. cohæredi. §. cum filia, nu. 177. in decima sexta falleria ad l. 9. tit. de las mã das, lib. 3. for. vers. decimo sexto fallit d. l. 9. ff. de vulg. & pup. sub. & Gomez Arias in l. 26. Taur. num. 6. & 7. Itaque donatio remuneratoria facta à patre filio ob benemerita & seruitia, non valebit hodie, etiam cum iuramento, & etiã probatis meritis & seruitijs, quod magis est, nisi tantum respectu tertij & quinti, & non ulterius in preiudicium legitimæ aliorum filiorum: cum hæc benemerita & seruitia in filio nõ sint proprie debitum, ob quod possit patrem in iudicio conuenire, nec eius hæredes, ut supra latissimè dixi, & probauit, sed tantum sit causa ob quam possit pater filio donare in remunerationem, ut dixit Nauar. supra allegatus: & hæc remuneratio non debet protendi ultra tertium & quintum.

Et sic ampliatur. l. 26. Taur. quæ hodie est. l. 10. tit. 6. lib. 5. nouæ cõpil. reg. quæ habet, quod hodie per donationem factam à parentibus filijs suis, intelligitur facta melioratio in tertio & quinto, etiam si expresse nõ dicatur, ad hoc ut ipse filius donatarius, nec alius non possint meliorari in plus, quàm in rebus duo valoris tertij & quinti, & quod si

donatio præd. fuerit maioris valoris, valeat dict. donatio in tertio & quinto, & legitima præd. filio cõpetenti & debita ab ascendentibus suis, & non in plus. Nam. l. illa intelligi debet, & pro credit etiam in donatione remuneratoria facta filijs à parentibus ob benemerita & seruitia: quia respectu horum non potest filijs donari à suis parentibus ultra tertium & quintum bonorum suorum, ut supra dictum & probatum est. Et memor sum, cum essem scholaris Salmanticæ impendens operam iuri ciuili, audissem me à quodam iurisperito in cathedra, non contenten de authoritate illo tempore in scholis, cum legeret pluribus auditoribus dict. l. frater à fratre. ff. de cõdi. in deb. dicente & tenente contrariam opinionem esse veram, scilicet, posse patrem filio remunerare etiam ultra tertium & quintum: idque magni faciebat ipse, asseuerans esse subtilissimum & nouum. Et postquam ille descendit à cathedra, ipse ad fores gymnasijs vehementer illi contradixi in præd. sua opinione; eam falsitatis redarguens, ut pote contra. ll. expressas huius regni, qui quid dicitur primò resistebat, tandem in meam sententiam condescendit, & in alia lectione postea immèdiatè sequenti publicè in eodem gymnasio retractauit præd. suam opinionem, & tenuit hanc meam, & pro ea allegauit Seguram & Gomez Arias vbi supra, & in hoc statu remanet res: & nõ puto idem quod tunc: corrigant prædentes. Eandem sententiam nouissimè probauit Baç. de nõ melior. rat. dot. fil. cap. 17. num. 3. post D. Couarr. in cap. cõ. in officijs, nu. 11. de testam. eam etiam sequitur Telle Fernand. in l. 28. Taur. num. 3. qui reprobat Pala. Rub. in rep. rubricæ de dona. inter vir. & vxor. §. 50. num. 12. & Segur. in dict. §. cum filia, in. 16. limitatione, & Gom. Arias in l. 28. Taur. & Castell. in proœm. ll. Taur. verb. gratia, tenentes expresse contrarium: quarum opinio procedere poterit, quoties merita sunt talis

talis conditionis, quod donans in iudicio possit pro eis conueniri, quia illud dicitur debitum, & ideo non imputabitur in. 3. & 5. ita declarat Aymon Crauetra consilii. 165. numer. 6. ubi inquit quod glossa & Doctores in d. authent. unde si patrens, non procedit in benemeritis habentibus vinculum necessarium, seu pro quibus filius agere possit contra patrem. Hanc concordiam assignauit etiam Segur. ubi supra, in vers. possit forte, & eam sequuntur D. Couar. ubi supra. dict. num. 11. in fin. & Tellus Fernandez. etiam ubi supra, & sic est intelligendus D. Didac. Perez in l. 1. titul. 2. lib. 5. ordin. fol. 73. qui hanc limitationem simpliciter tenet.

- 26 Adde tamen, quod licet pater non possit extraneis plus quam quintum bonorum tuta conscientia relinquere, vel donare iuxta. ll. regias, bene tamen poterit id excedere per contractus onerosos, vel improprias donationes, quales sunt, quae fiunt ad remunerationem, & gratitudinem benemeritorum, & propter seruitia: ita tamen, ut donatio haec non excedat valorem benemeritorum & seruitiorum, ut expressim notat Nauarr. nouissimè cap. 28. in additio d. cc. Manualis, in additione ad. c. 26. nu. 36. in tertio dicto. quod probat per iura & rationes traditas per las. in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iur. & Palat. Rub. in repe. rubricae de dona. inter vir. & vxor. §. 50. per totum: & Gomez Arias in. l. 28. Taur. ubi latissimè agunt de natura donationis remuneratoriae, & de differentijs inter eam & donationem gratuitam. Sed ipse eum intelligo, quoties verè probantur benemerita & seruitia per extraneum, ita quod cadat in debitum, aliàs enim non possit pater ultra quintum grauari filios, nec eis praediacare, ut in dictis. ll. regijs: & ita sentit ipse Nauarr. dum dicit, quod non excedat valor benemeritorum excessum quinti: & tenent expresse Couarr. & eum referens Tellus Fernandez in dict. l. 28. Taur. num. 3.

27 Addit tamen Nauarr. ibidè, & idem Nauarr. in tractatu de redditib. ecclesiasticis. num. 91. quæstio. 1. quod potest dari aliquid amplius valoris benemeritorum, quia haec est virtus remunerationis, ut non solum obliget ad tantumdem, sed ad aliquid magis, secundum S. Thom. receptum, & Aristotel. quos ibi refert. Quæ additio ultra quintum mihi non placet in praediacium filiorum, quia illud aliquid magis non est ita debitum, ob quod possit pater conueniri, nisi ultra id soluat, & sic in illo obligatio non est præcisa, sed naturalis ad antidora, quæ est quasi voluntaria. Possit tamen saluari additio haec vltima, quando donaret quid minimè ultra quintum ex causa remunerationis, argumento eorum quæ tradit Roderic. Suar. in. l. quoniam in prioribus, circa finem. C. de in officio. testamen. Et postquam haec scripseram, inueni D. Baecam in tractat. de non melior ad. ratione dot. filiab. cap. 17. num. 3. fol. 118. asserentem, quod licet nonnulli scripserant donationem remuneratorem deducendam veluti res alienam, cum sit computatio tertie & quintæ partis, è quorum numero sunt Lupus in rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 12. & Castell. in proemio legum Tauri, verb. gratia. & Segur. in d. §. cum filijs, fallentia. 16. contraria opinio verior est, auctore Couarr. in cap. cum in officijs, num. 11. de testamētis, quam probat Segur. ubi supra, licet postea vacillet, scilicet quod ultra tertium & quintum non licet legare ratione benemeritorum, quia fieret praediacium, imò exhauriretur prorsus legitima cæterorum filiorum, quæ naturali & diuino iure debetur: & in eius praediacium benemerita rependi non possent: & in numeris sequentibus bene probat hanc opinionem, præcipuè numer. 6. & 7. hoc modo: quia nemo est de nobis melius meritus quam Deus ipse, cui & vitam, & æternæ felicitatis munus debemus.

- 28 Et tamen etiam in causam Dei, & in rem

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

rem eius oculis gratissimam non licet patri rem expendere in præiudicium legitimæ filiorum, vt tenent plures per eum ibi allegati, quoniam si alicui sit præiudicium, iam nõ est causa pia, nec opus Christo gratum, ided fieri nõ potest. Item etiam quia fauore animæ, cui multum debemus, quia eius confortiũ corpus viuificat & illustrat, locupletatque tot bonis, tot dotibus ingenij, iudicij & intellectus, non potest pater vltra quintum expendere in præiudicium filiorum, vt ia. l. l. Regijs cauetur: igitur à fortiori id non poterit in fauorẽ filiorum benemeritorum. Et sic optime probata est supradict. nostra opinio, etiam in eo, quod supra sensimus contra Nauar. & in toto illo cap. 17. agit Baęca latissimè pro & contra, an pater possit ob benemerita meliorare filiam ex causa dotis attenda. l. Regia. 101. de Madrid? \* Et quod prædiximus, fauore animæ nõ posse patrem vltra quintum expendere in præiudicium filiorum, verius & tenedum est, tamen si nouissimè post hæc in lucem edita, & fortè non visa, contrarium latissimè probare nitatur F. Ludou. Lopez in suo instruct. cõscientiæ. 2. part. quæst. 20. per totam, præcipuè in. 7. & sequen. col. 148. cum sequentib. contendens parentes in vita, vel in morte posse expendere vltra quintum bonorum suorum in præiudicium filiorum legitimorum in elemosynas pauperum, aliaq; opera pia, & in capellanie institutione pro anima, quia cum hæc non sint legata gratiosa, sed pia, & ob causam, non excluduntur à. l. 30. Taur. hodie. l. 13. tit. 6. lib. 5. nouæ collect. reg. ibi. *Con las otras mandas graciosas se saquen del quinto.* & c. dum tamen debito subsidio pro decentia status sustentanda filijs consulant, eosque in hoc non defraudent; citatque in hoc Nauarr. in Manu. Lati. c. 26. nu. 39. & Soto in. 4. distinct. 41. quæst. vnic. art. 4. fol. 356. col. 2. & Cordubæ, sine loco.

Hoc tamen falsum est, quia attenda præd. l. regia & alijs quã pluribus præ-

cedëtibus, omnia bona parètum sunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, de quibus parètis possunt disponere inter descēdentes, & de quinto inter extraneos. Præterea d. l. Regia non tantum loquitur *en mandas graciosas*, prout ille existimauit, sed etiam in pijs necessarissimis & præcisiss, nempe pro corpore sepeliēdo, vt sunt *laccras y misas, y gastos del enterramiento*, vt in prin. illius. l. Si ergo hæc de quinto extrahuntur, non verò de corpore hæreditatio, à fortiori idem erit dicendum in datis, vel relictis in alia opera pia nõ aded necessaria, sicut sunt elemosynæ in notabili quantitate, & fundatio capellaniz, quã nemo in præiudicium legitimarum filiorum fundare, nec dotare potest, iuxta illud Augustini, Qui ecclesiam instituere vult, & c. Præterea. l. 12. præcedens, quia continetur. l. 28. Taur. expresse prohibet parètibus vltra quintam partem bonorum suorum donationem facere in vita & morte in præiudicium filiorum: causa namque pia prædicta non est necessaria, nec præcisissima, sed potius voluntaria; at verò causa filiorum præter quintum ad cetera omnia bona parentum pro suis legitimis est necessaria & præcisissima, ex. l. huius regni iustissimis, ided obseruanda est, & minime transgredienda in iustitia & in conscientia, & Nauarr. vbi supra nõ loquitur expresse vltra quintum, Soto autem per transsenã (vt aiunt) & nõ ex professo illud affirmat. Poterit tamen hoc limitari in homine ditissimo, vt is ex amplissimo patrimonio suo possit aliquid non nimis vltra quintum relinquere pijs causis pro remedio animæ suæ, si ex hoc filijs parum præiudicium induceretur, vt cū Felin. probat & tenet Roderi. Suar. in. l. quoniam in prioribus: 1. limitatione. l. Regia. num. 1. & 2. dicens quod habet maximam equitatem, & quod sic iudicaret, & consuleret, si casus occurrisset. C. de inoffici. test.

Nec obstat quòd secundum supra dicta non est differentia de iure communi

munii inter donationem simplicē gratuitam factam à patre filio in potestate ipsius constituto, & donationem ob benemerita & seruitia factam ab eodē patre filio suo.

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

30 Donatio verò ob benemerita & seruitia nō potest reuocari in quantitate permixta, quia non est mera simplex gratuita donatio, sed potius quædam permutatio, remuneratio & compensatio, & ut titulus onerosus, ut probat text. in l. Atilius Regulus. ff. de donat. ibi, Dixi posse defendi, nō meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum: & in l. sed & si lege. §. consuluit, in fine, ibi, Velut merces quoddam hoc esse permutationis. ff. de pet. h. hered. Per quæ iura ita tenent plures Doctores. relati per Tiraque. in dict. l. si vnquam. verb. donatione largitus numer. 11.

31 Et quoddam huiusmodi donatio non reuocetur ob ingratitudinem, probat text. in l. si pater. §. si iuncta glos. verb. irreuocabilis. ff. de donat. ex quo text. patet, id quod aliàs est reuocabile, fieri irreuocabile, si factum fuerit ob benemerita: quem text. ad hoc expendunt Alber. Ange. & Rom. ibi, & alij quàm

plures Doctores. ita tenentes relati per Tiraque. vbi supra. nu. 13.

32 Donatio etiam ob benemerita non reuocatur natiuitate filiorum in casu dict. l. si vnquam, ut ibidem tenet plurimos referens Tiraque. dict. verbo donatione largitus. num. 12. Quod sanè ipse intelligo esse verum iuxta lupradicta respectu tertij & quinti inter descendentes, & respectu quinti tantum in extraneo donatario. Respectu enim legitimæ aliorum filiorum bene reuocatur remedijs iuris ordinarijs.

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

34 Et quoddam donatio & priuilegia concessa à principe ob remunerationem transeant in contractum, & hanc irreuocabilia, tradit plures referens Tiraque. vbi supra num. 14. vbi numeris sequentibus. tradit plura similia, in quibus actus aliàs reuocabilis, fit irreuocabilis, quādo fit ob benemerita. Et idē ipse videndus est omnino, quoties opus fuerit in materia.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio facta concu'ine vel meretrici, regulariter valet & tenet.
- 2 Promissum ab amico meretrici ob actum venereum, an possit peti in iudicio ab ipsa meretrice?
- 3 Miles armatus militia non potest concubina sua donare.
- 4 Datum à milite meretrici, repetit fisco, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator.
- 5 Clericus non potest concubina sua donare.
- 6 Doctor, licentiatu & aduocatus prohibentur concubinis suis donare.
- 7 Licentiatu in favorabilibus equiparatur doctori, & gaudet priuilegio concessio doctoribus.
- 8 Commendatarijs sancti Ioannis, vel sancti Iacobi, vel Calatrane, non possunt concubinis suis donare.

Milites



## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gūtterr.

- 9 *Militēs nostrī temporis an prohibeantur concubinis suis donare?*
- 10 *Homines vulgo dicti, de armas, non possunt concubinis suis donare.*
- 11 *Personæ quæ prohibentur donare concubinis, possunt eis donare pro bonis seruitijs & benemeritijs.*
- 12 *Sed benemerita & seruitia probanda sunt - hoc casu, quia alijs non sufficit assertio personæ prohibita donare.*
- 13 *Donatio facta concubinis à personis prohibitis, an firmetur iuramento? & numeris sequentibus.*
- 15 *Iuramentum appositum super contractu vel alia dispositione, quæ sit contra bonos mores canonicos, non valet.*
- 15 *Boni mores canonici qui dicantur?*
- 16 *Donatio facta concubinae à clerico vel alia persona prohibita donare, præbet viam & occasionem de linquendi, si valeret, & quomodo præbetur?*

### CAP. VI.

#### De donatione gratuita, & ob benemerita & seruitia facta concubinae.

**D**ONATIO facta concubinae, siue meretrici, regulariter valet & tenet, vt probat text. expressus in l. affectionis. ff. de donat. & ibi notant docto. text. etiã expressus ad idem in l. donationes in concubinam collatas non posse reuocari conuenit, eodem tit. & ibi Doct. tradit late Palat. Rub. in repetitione rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 37. num. 1. & per totum illum §. fo. 44. ad idem est etiã optimus text. in l. 4. §. sed & quod meretrici. ff. de condi. ob turp. caus. cuius verba sunt hæc, Sed & quod meretrici datur, repeti nõ potest, vt Labæo & Marcellus scribunt: sed noua ratione, non eo quod vtriusque turpitudine versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod

sit meretrix, non turpiter accipere; cum sit meretrix. Cum quo text. concordat ad literam. l. 53. in locunda parte, tit. 14. par. 5. vbi Gregor. Lop. & latissimè in materia Nauarr. in Manual. c. 17. num. 38. & sequentibus vsque ad num. 42.

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

Sed his nõ obstantibus contraria sententia est tenenda, tanquam verior & communior, imò quod hoc casu meretrix possit petere promissum: quam tenent Cinus & Salicet. in l. 2. C. de condi. ob turp. caus. & Bart. in dict. §. sed & quod meretrici. & in dict. l. affectionis, & hanc sequitur & testatur communem plures allegans, & optime eam probans Couarruu. vbi supra num. 1. & 2. præcipue per suprad. iura, & per text. in dict. §. sed & quod meretrici. quatenus ibi probatur, quod licet actus ipse venereus turpis sit, pactio tamen ipsa mercedis, & receptio ipsius non est turpis. Hanc etiã opinionem dicit communem alios allegans Anton. Gomez in l. 62. Taur. nu. 3. vbi addit ex Abbate in cap. quia plerique, de immunit. eccles. 3. quæst. reputans esse mente tenendum, quod etiã in conscientia hoc locum habeat: dicit etiã comunem idem Anton.

ton. Gom. in l. 53. Taur. num. 68. hęc etiam opinio. communiorem videri affirmat, allegans Palatium Rubeum, Gregor. Lopez in dict. l. 43. glos. fina. magna. tit. 14. part. 5. testatur etiam cõmunioem idem Gregor. Lop. in l. 38. tit. 11. part. 5. in glos. 2. dicit communem, & etiam tenendam in conscientia Nauar. vbi supra num. 39. Et quę dicatur meretrix in proposito, videndus est Anto. Gomez vbi supra num. 3. scilicet in d.l. 62. & Gregor. Lopez in dict. l. 53. in glossa, *Mala muger*. & Ioann. Oroscius in l. iustitia, nume. 9. ff. de iustitia & iur. Et an dicta supra in publica meretrice, habeant locum in muliere bonę famę, quę paciscitur, vel recipit mercedem ob fornicationem occultam, videndus est bene Coar. vbi supra num. 3. & Nauar. dict. c. 17. num. 39. & sequentibus, & Greg. Lopez in d.l. 53. glos. 1. magna.

3 Ab hac tamen regula excipitur miles armatę militię, qui quidem non potest suę concubinę donare: ita probat text. in l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor. vbi text. concubinam, focariam appellat: & ratio huius est, quia in militibus requiritur maior castitas, vt sint audaciores ad pręlium, & non fiant debiles, vt in dict. l. 2. & in l. miles ita. §. mulier. ff. de milit. testamento, vbi Angel. refert ex Vigorino, quod olim dum debebat pugnari, focarix expellebantur de campo per certum tempus ante, & inquit. l. hñ. tit. 21. part. 2. quod si miles arma donauerit mulieribus, perdit militiam, & ea spoliari debet.

4 Et in hoc casu datum à milite meretrici, cum sit ob turpę causam, tam dantis, quàm accipiētis, repetit fiscus, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator, non verò miles ipse, qui dedit, vt in l. mulierem. ff. de his quib. vt indig. & in l. Lucius. ff. de iur. fisc. tradut Pala. Rub. d. §. 39. nu. 9. & sequentibus. & Anton. Gomez in dict. l. 53. Tauri num. 68.

5 Clericus etiam non potest suę con-

cubinę donare, vt pluribus doctoribus, tam antiquis, quàm modernis relatis tenet & bene probat, & fundat Palatius Rub. in dicta repetitione rubricę. §. 39. numer. 1. & sequentibus. vbi etiam agit, quis fiscus possit hoc casu repetere ab hęc concubina clericici donatum, de quo vltimo videndus est omnino Antonius de Padilla in rubrica. C. de fideicommissis. numer. 18. vbi latissimè agit, cui fiscus sint applicanda bona clerici accommodantis tacitam fidem de restituendo fideicommissum incapaci, an fiscus Ecclesię, vel Regio? Et quod clericus non possit concubinę suę donare, & si donet, donatio sit irrita, probat & tenet alios allegans Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinament. column. 98. & Roland. à Valle conf. 98. nu. 1. & sequentibus. lib. 1.

6 Doctor etiam, licentiatus, & aduocatus prohibentur suis concubinis donare, quia in hoc & alijs omnibus fauorabilibus regulariter parificantur militi, vt latissimè in proposito tenet & probat Rub. in dict. repetitione rubric. §. 38. per totum, & Anton. Gomez in dict. l. 53. Taur. num. 68. Et de aduocato quod non possit donare cõcubinę, tenet etiam Roderic. Suarez in l. 2. tit. de los gouiernos, lib. 3. for. questio. hñ. num. 12. fol. mihi. 418. & de licetiato tenet etiam cõ Pala. Rub. vbi supra Roland. à Valle conf. 11. nu. 20. lib. 2.

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

8 Ex quibus omnibus infert Anton. Gomez in l. 53. Taur. numer. 68. quod  
idem

## De Iuramentó confirmator. D. Ioann. Gutier.

idem sit in Cómendatarijs sancti Ioá-  
nis, vel sancti Iacobi, vel de Calatra-  
ua, scilicet, quòd neque hi possint suis  
cócubinis donare, & inquit, quòd ita  
habuit in quæstione de facto, in qua  
habuit iudicare.

9 Imò plus existimat Palat. Rub. in  
dict. §. 37. nu. 10. quòd supradicta sint  
intelligenda, etiam in militibus nostri  
temporis, quanuis in eis non reperian-  
tur, nec concurrant requisita per glo.  
magistram in l. penul. ff. ex quib. caus.  
mai. secundum Ludouic. Roman. cõ-  
sil. 43. vers. ad quartum respòd. In quo  
ipse teneo contra Palatiũ Rub. quia  
hoc priuilegium non inuenitur in iure  
expressum, nisi fauore militum ar-  
matæ militiæ, hoc est, qui sunt propriè  
milites, in quibus concurrunt requisi-  
ta dict. gl. qui sunt in conflictu, vel  
expeditione belli. Quia alias cessante  
causa priuilegij, debet cessare & priui-  
legium, vt in terminis tradit alios alle-  
gans Anto. Gomez vbi supra, addens  
quòd milites nostri temporis, qui sunt  
in aliquo certo loco causa belli parati  
pro defensione reipublicæ, vel princi-  
pis, & per consequens. d. Cómendata-  
rij, gaudent priuilegio.

Per quæ idem ego existimo in istis  
hominibus armorum, vulgò dictis,  
*híbres de armas*, qui cõmuniter sunt in  
aliquibus oppidis Castellæ cū equis &  
armis parati & salariati ad bellũ in eũ-  
dem ad defensionem regni, quotiescunq;  
per nostrũ Regem fuerint vocati, nã  
hi meritò q̄ gaudeant suprad. priuile-  
gio, & alijs à iure concessis militibus,  
cum sint semper parati cum equis &  
armis ad bellum, & ad hoc sint salaria-  
ti, & sic possunt dici esse in expedi-  
tione.

11 Supradictæ tamè personæ quæ pro-  
hibentur donare suis concubinis, be-  
nè possunt eis donare pro bonis serui-  
tjjs & benemeritis, dummodo probè-  
tur seruitia & benemerita, quia tunc  
secundùm qualitatem seruitiorum, &  
pro eorum quãtitate valebit donatio.  
Ita tenet Marr. de Afflict. decif. Nea-

po. 102. loquès in legato facto per pre-  
sbyterũ suæ cõcubinæ pro bonis serui-  
tjjs, dicès ita fuisse iudicatum in sacro  
Cõsilio, & quòd ad hoc allegabatur Pe-  
trus de Ancharra. in consil. 247. incip.  
dibium facit, aliàs incipit, quæstio ta-  
lis est, & quòd fuerunt taxata seruitia  
minus quam fuit legatum. Idem etiam  
in omnibus supradictis personis, scili-  
cet, in milite, clerico, doctore, licètia-  
to, & aduocato, tenet Palat. Rub. in d.  
§ 39. num. 13. per notata in authentica,  
vnde & si parens. C. de inoffic. testam.  
& in l. si donatione. C. de collat. & in  
alijs locis, de quibus supra diximus. c.  
præcedèti. in iure hęc opinio proba-  
ri & cõfirmari potest, & omnia ibi  
dicta & requisita possunt conferre in  
proposito.

12 Et inquit Palat. Rub. in dict. num.  
13, requiri necessariò, quòd præd. be-  
nemerita & seruitia concubinæ pro-  
bentur: quia aliàs non sufficit assertio  
simplex personæ prohibitæ donare, vt  
in l. qui testamentum. ff. de probat. cū  
similibus supra à me adductis & alle-  
gatis cap. præcedenti, & in clerico, mi-  
lite & doctore, idem tenet alios allegans  
Tiraquel. in dict. l. si vnquam, verb.  
donatione largitus nu. 23. & 24. C. de  
reuocand. donat.

13 Dubium tamen est, an donatio facta  
à clerico, milite, & cæteris personis su-  
pradictis concubinis suis, iam quòd  
sit irrita, vt rùm firmetur iuramèto do-  
nantis. In quo inuenio quòd Couarr.  
de pact. in. 6. 2. part. §. 1. numer. 4. ad  
fin. fol. 68. allegans Aymo. Ripam, &  
alios, & Didac. Perez vbi suprà col.  
98. in vers. quod in tantum procedit,  
tenent, quòd talis donatio facta à cle-  
rico, vel milite concubinæ suæ, iura-  
mento non firmetur, secundùm Ri-  
pam in l. miles, in princip. nu. 12. ff. de  
re iudic. licet Roman. dict. consil. 43.  
& Palat. Rub. dict. §. 37. num. 10. & Ber-  
mòdus Chouer. quos ibi Perez refert,  
teneant contrarium, imò quòd iura-  
mèto firmetur dict. donatio. Pro qua  
sententia aduersus Rom. & sequaces  
allegat

allegat ipse text. in cap. si diligenti, de for. competent. & in cap. contingit. & ibi glo. de sententia excommuni. quibus probatur, non posse clericum priuilegiū, sibi fauore publico totius collegij principaliter concessum renuntiare cū iuramento, sed quoddam miles nō possit donare concubinæ, fauore totius ordinis militaris inductum est: igitur non poterit ei, etiam cum iuramento renuntiare. Sed fundamentum hoc non multum urget in proposito, quia loquitur respectu fori clerici, & respectu excommunicationis incurrēdæ propter percussione[m] clericis, quibus merited clericus volens nō potest renuntiare etiam cum iuramento, ratione ordinis, præcipue cum exemptio clericorum à limine secularium iudicium, sit à iure diuino, vt latè dixi in mea repetitione. l. nemo potest. ff. de legat. 1. & sequentibus. At verò diuersum est in donatione facta concubinæ per clericum, vel militem, aut saltem nō ita vtgens ratio, sicut in foro & in percussione. Nihilominus tamen hæc eadem opinio negatiua videtur verior, saltē in donatione clericis facta cōcubinæ, vt non firmetur iuramento, quia continet turpitudinem: vnde iuramentū tanquam contra bonos mores non est obligatorium. Et ita hanc opinionem in clerico tenet, & latissimè fundat Roland. à Valle dict. consil. 98. nu. 10. & sequentibus. lib. 1. vbi allegat Ripam vbi suprā. & Crauet. consil. 222. per totum. & Capicium decis. 102. in fine, idem tenentes, apud quos, præcipue apud dict. Roland. à Valle, poterūt videri fundamenta vrgētiora huius opinionis, quam sint allegata per Didacū Perez vbi suprā.

- 14 Nam inquit Valle vbi suprā alios allegans, quod quotiescunque iuramentū apponitur super aliquo contractu, vel alia dispositione, quæ sit cōtra bonos mores canonicos, illud non valet, vt Bald. & alij tenent in l. pacta quæ cōtra. C. de pact. & Paulus in l. si quis inquilinos, §. si quis, ff. de legat. 1. vbi

dicunt ita intelligendum esse text. in dict. cap. nō est obligatorium, de regulis iuris in sexto.

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

- 16 Quod autem præbeat hæc donatio materiam delinquendi, si valeret, demonstratur, quia aperitur clericis via facilius inueniendi concubinas, nam solent istæ mulieres impudicæ cogitatione futuri quæstus corpora sua producere, vt in d. l. 4. §. sed & quod meretrici. ff. de condi. ob turpē caus. & in l. palam. ff. de ritu nupt. quæ non producerent, si munera & pecunias non assequerentur, vt refert rationem hæc cum Crauetta consil. 229. colūm. 2. Rolandus à Valle vbi supra, addēs alia bona fundamenta pro hac opinione negatiua loquens in clerico. Cuius quidem rationes (tametsi non omnes) vrgent etiam in donatione facta à cæteris personis prohibitis cōcubinis suis donare, vt non firmetur iuramento, scilicet, à milite terrestri, doctore, & aduocato, & licentiatu. Et præcipue faciunt fundamenta supra posita, vt idē dicendum sit in omnibus supra dictis personis, & earum donationibus iuratis factis concubinis, vt minimè valeant: præcipue quia ita tenent expresse in milite terrestri Ripa & Didac.

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

duc. Perez. vbi supra aduersus Romā. & Palat. Rub. qui contrarium existimabat in donatione iurata facta à milite terrestri concubinæ suæ. Et ita idē teneo in milite, Doctore, Licentiato, & aduocato, quod in clerico, scilicet, vt horum donatio, etiam iurata, facta cōcubinīs suis minimè valeat, nec teneat per fundamēta supra posita, quia iuramentum est propter rem turpem, & contra bonos mores canonicos, & quia supra dict. donatio principaliter prohibetur fauore publico totius ordinis clericalis, militaris, & rei literariæ, & idē meritò quoddam iuramento non confirmetur, iuxta dict. cap. si diligenti. & l. iuris gētium. §. si paciscar. ff. de pact. & quæ tradit Roland. à Valle vbi supra, numc. 32. licet in donatione iurata facta à clerico concubinæ suæ, res sit magis sine dubio, scilicet, quoddam non valeat, quia in hoc casu maior est ratio prohibitionis & inualiditatis donationis, & ita in hoc casu nullus est qui cōtradicat, quem ipse viderim: in milite autem sunt qui teneant contrarium, vt supra dixi. Sed adhuc veriorē esse existimo opinionem negatiuam in milite & in Doctore, Licentiato, & Aduocato, vt donatio horum facta cum iuramento suis concubinīs non firmetur, nec valeat, per supradicta, & idē existimo in dictis comēdatarijs & hominib⁹ armatis, quia hi gaudent priuilegio militum, vt supra dixi. Nec supradictis omnib⁹ obeunt, quæ diximus supra cap. 3. & 4. scilicet, donationes inter virum & vxorem constante matrimonio, & inter patrem & filium constitutum in patria potestate, quæ de iure sunt prohibite, confirmari iuramento secundum communes receptas & veriores sententias: quia in illis casibus donatio non est contra bonos mores canonicos, sed ciuiles tantum, & non quidem principaliter fauore publico, sed priuato. Item non datur occasio delinquendi per præd. donationes, & idē meritò quoddam iuramento confirmetur

quod secus est in nostro casu, & idē merito quod donatio facta ab his personis prohibitis donare suis concubinīs (de quibus personis in hoc. c. agimus) non cōfirmetur iuramento.

### S Y M M A R I V M.

- 1 Donatio excedens quingentos solidos ad hoc vt valeat, regulariter debet insinuari.
- 2 Renunciari an possit, saltem cum iuramento, donationis insinuationi requisita?
- 3 Donatio hodie an valeat absque insinuatione vsque ad mille aureos?
- 4 Aurei in proposito dicuntur Castellani aurei secundum communem practicam huius regni.
- 5 Castellanus in nostro regno quem valorem habeat.
- 6 Practicæ diuersæ referuntur super modo & valore pronuntiandi super donatione excedente quingentos aureos.
- 7 Sententia auctoris super valore pronuntiando horum aureorum.
- 8 Indicandum est in regno secundum consuetudinem curiæ regiæ.
- 9 Forma insinuationis ponitur, & m. l. ponitur practica hodierna.
- 10 Donatio si fiat apud acta, etiamsi excedat quingentos solidos, nõ requiritur insinuatio.
- 11 Coram iudice cessat omnis fraus & metus, vel saltem non præsumitur interuenire.
- 12 Insinuatio non potest fieri coram rebellionis & cessibus tantum, sed & coram iudice fieri debet.
- 13 Insinuatio donationis potest fieri per procuratorem, & ita bona est cautela, vt in ipso instrumento donationis, insinuanda donans concedat mandatum ad hoc danarium.
- 14 Insinuatio donationis fieri non potest coram iudicibus pedaneis, scilicet, Alcaldes de aldea.
- 15 Insinuatio donationis fieri debet coram iudice maiore illius, & non coram alijs iudicibus ordinarijs, qui ibi adsunt, & in prima instantia habeant meritum & iustitiam imperium.

- 17 *Clausula. quod si donatio excefferit quingentos solidos, tot sint donationes, quot summa, non excusat in sinuacionem.*  
 18 *Pactum quod finito nouennio, locatio alia incipiat, non valet, quando res est prohibita alienari vel locari vltra nouennium.*  
 19 *Hoc exemplificatur in rebus minoris, & ecclesie.*

CAP. VII.

De in sinuacione donationis  
 excedētis quingētos solidos.

I DONATIO Excedens quingentos solidos ad hoc, vt valeat, regulariter debet in sinuari, aliās erit nulla in excessu, vsque ad quingētos solidos tamen valebit, etiā si non in sinuetur. tex. in. l. penultim. vers. ceteris. C. de donation. per quam. l. extenditur hodie. l. fancimus. eodem tit. quæ vsque ad. 300. solidos tantum permittebat donare absque in sinuacione. Idem quod dict. l. penult. probat etiam hodie. l. 9. ad fin. tit. 4. part. 5. vbi hos quingētos solidos, *maranedis de oro* appellat: quam materiā latissimè declarant Docto. varijs in locis, & præcipuè Anton. Gomez & Petrus Dueñas, qui alios referunt, ille in secundo tom. vari. cap. 4. de donat. num. 6. & sequentibus. hic in regul. † 22. 4. fol. 77. & sequentibus. & Ant. Gabriel lib. 3. comm. opin. concl. 1. de donat. pag. 191. & sequentibus. vbi plures ampliaciones & limitationes ponunt, \* idē ipse in hoc cap. brevis ero. \* Et nouissimè Beccius consil. 66. lib. 1. vbi num. 19. cum sequentibus, quod post mortem donatoris in sinuacio fieri nõ potest, & num. 30. quod neque in vita, postquam fuit oppositum de nullitate donationis ob defectum in sinuacionis non factæ.  
 2 Sed an huic in sinuacioni donationis, & legibus eā requirentibus eo casu quo donatio excedat quingētos

solidos, & egeat necessariò in sinuacione ad sui confirmationem, possit saltem cum iuramento renuntiare? elegans profectò est dubitatio, & difficilis articulus, de quo ipse latissimè dixi in mea repetitione. l. nemo potest, num. 340. & sequentibus. ff. de legat. 1. idē nõ iterum repetam, quæ ibi congesti, ad ibi dicta in hoc articulo me remitto. Vltra quæ adde Roland. à Valle cons. 39. num. 34. & sequentibus. vsque ad fin. consil. lib. 1. vbi pluribus allegatis, testatur esse communem & magis communem & veriorem opinio. quod firmetur iuramento talis donatio, & idem asserit idem consil. 70. numer. 14. & sequentibus, & numer. 22. & 36. & sequentibus. & consil. 25. num. 13. lib. 2. quibus in locis late agit rem hanc. Vide Decium consil. 468. num. 6. vbi dicit communem, & ab ea non esse recedendum, licet alij contrarium teneant. Eandem pluribus allegatis testatur communem Legistarum & Canonistarum Iulius Clarus lib. 4. recept. sententiarum. §. donatio. quæstio. 18. in princip. vbi eam intelligit, quando in specie fuit renuntiatum cum iuramento in sinuacioni donationis, aliās secus, & ibi alio modo limitat. Refert in hoc secundas communes opinio. contrarias Anto. Gabriel. vbi supra. num. 66. & 67. vbi sequitur & testatur magis commun. opin. esse præfatam affirmatiuam. \* Eandem sequitur & testatur magis communem plures allegans Beccius consil. 62. num. 41. lib. 1. vbi nu. 44. vers. tertio respond. limitat, vt non procedat, quando lex intra certum tempus requirit fieri in sinuacionem: nam licet donatio facta cum iuramento, à principio fuerit valida; tamen si donatarius fuerit negligens in in sinuacione faciendatempore debito, non potest iuramentum talem defectum purgare, quoniam non videtur de hoc fuisse cogitatum, secundum Federic. de Sen. & alios, quos ibi citat, præcipuè Alciat. late comprobantem consil. 107.

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

cótra Dominá.nu.17. vbi in specie ita intelligendá ait comúné opinióné suprad.\*Sed ne inutiliter tráseamus, aliqua in materia, breuiter tamen disse-ram, quæ vtiliora in practica fore arbitror.

3 Primò aduerto, cauendum esse ab opinione quadam Pauli de Cast.in.l. fin.in princip. C. communia de legat. & eiusdem Pauli in.l. quicúque, num. 8. C. de seruis fugit. vbi tenet, qd hodie etiá vltra septingentos aureos, & vsq; ad octingētos donatio nó indiget insinuatione, eò quòd minores auri hodie sint, quàm olim, & plures faciant libram, vt tradit las. in l. fin. num. 1. ff. de in ius vocand. & Ioann. Orosc. in l. præcedenti eiusdem tituli. num. 1. & illam Pauli opin. sequitur las. in dict. l. fin. C. communia de leg. & in l. in eum, num. 5. ff. de in ius vocand. & Roland. à Vaille alios referens consil. 39. nume. 39. 40. & 41. sequuntur etiam alij plures relati per Petrum Dueñas vbi supra limit. 19. col. fin. vbi inquit, quòd hodie in nostris temporibus cū ad constituendam libram auri requirantur plusquam centum & viginti auri vel solidi, videtur quòd donatio valeat etiam post mille aureos, sine insinuatione, attenda supra. d. limitatione. Sed hæc opinio aduersatur. l. Regiz suprad. quæ tantum permittit donationem fieri posse absq; insinuatione, vsque ad. 500. *marauedis de oro*, & non vltra: vnde tenenda minimè est suprad. sententia Pauli: & ita inuenio quòd Ioann. Orosc. vbi supra attenda suprad. l. partiz inquit, quòd vix est, vt in practica recipiatur præd. opinio Paul. & qd veretur, né non tam certa veriorque sit, quàm communis.

4 Sed est dubium, quem nam valorem habeant hi. 500. auri, siue *marauedis de oro*? In quo inuenio Gregor. Lop. in dict. l. 9. in glos. *de oro*, dicentem se arbitrari, esse Castellanos aureos huius regni. Verum illud affirmat Couar. lib. 1. var. resol. cap. 11. num. 3. & idem in lib. de monetis, cap. 6. in. 11. illatio-

ne, vbi dicit hanc esse huius regni comúnem practican. Sequitur etiam Petrus Plaça de delict. lib. 1. cap. 2. num. 11. 12. & 13. & Ioan. Orosc. in d. l. in eú, num. 2. & idem Ioann. Orosc. in l. imperium, num. 90. ff. de iurisd. omni. iudic. vbi numero præcedēti inquit aliá esse significationem marapetinarum auri, sed quòd interpretatio vulgaris in hoc casu pro Castellanis sequuta est. Eandem etiam opin. sequitur nouissimè Ioan. Baptist. de Villalobos in suo rario commu. opin. litera D. nu. 225. fol. 48.

5 Vbi dicit, quòd Castellanus valet 480. *marauedis*; eandem practicam refert & sequitur Matienço in l. 7. glos. 6. num. 12. titul. 10. lib. 5. nouæ collect. reg. dicens valere quemlibet Castellanus aureum. 450. marapetinos communes, hodie tamen per. l. nouam. 13. vers. 7 *el Castellano*. tititul. 21. lib. 5. nouæ recopil. Castellanus valet. 544. *marauedis*.

6 Sed inuenio Ant. Gom. in. 2. tom. 1. cap. 4. de donat. num. 6. dicentem se vidisse practitari in Cancellaria regali de Valladolid, quòd dicatur in sententia, quòd donatio valeat vsque ad 500. dipondia auri, & quòd princeps declaret quantitatem. Rursus inuenio quemdam notarium practicum Monterrol. in sua practica in. 7. tractatu. fol. 114. col. 2. & sequenti in principio, dicentem Pinciz fuisse practicatam, vt isti solidi singuli intelligantur valere. 500. *marauedis*; ita quòd donatio valebit hodie absque insinuatione vsque ad ducenta & quinquaginta millia marapetinarum nostri temporis, & ibi refert causam & personas inter quas ita fuit practicatú, & ponit sententiam Cancellariæ ad litteram: itaque diuersitas reperitur in hoc respectu practica. in valore horum solidorum. Receptor tamen opinio videtur prima, scilicet, quod prædict. 500. solidi sint. 500. Castellani, præcipue quia practica, quam vidit Monterrol. non multum distat à dict.

dict. communi practica.

7 Mea sententia in hoc est, quod attendatur practica & consuetudo curiæ, quoties casus occurrerit de valore dictorum solidorum, scilicet quod curia nostri Regis in similibus negotiis solita sit iudicare circa valorum solidorum, habita testiū informatione super hoc.

8 Nam secundum consuetudinem curiæ regiæ iudicandum est in regno, vt tenet l. in l. de quibus. nu. 88. ad fin. & ibi Zasius & Orosio. num. 25. ff. de legib. Quod si de ea nõ possit constare, scriptam habemus communem practicam huius regni in hoc, vt hi. 500. marapetini aurei accipiantur pro totidem Castellanis, & ita poterit secundum hanc opinionem iudicari. Securius tamen esset practica, quam dicit vidisse Anto. Gomez, nisi causam litis præberet, quod in quantum possibile fuerit, est vitandum.

9 Ulterius est aduertendum, quod forma huius insinuationis est, quod donator compareat coram iudice, & voluntatem suam manifestet ei, dicendo se velle talem donationem facere, vel eam iam fecisse tali consanguineo, vel amico suo, & hoc redigatur in scriptis per tabellionem, & sufficit, quia non requiritur causæ cognitio, nec quod iudex approbet præd. donationem, neque quod interponat suam auctoritatem, vel decretum, nec licentiam præstet, quia est actus merè voluntariæ iurisdictionis, & non contentiosæ, vt per plura iura & Docto. probat Anto. Gom. vbi supra dict. numer. 6. ad fin. & Gregor. Lopez in dict. l. 9. in gloss. magna, vers. sed an requiratur quod iudex approbet, &c. vbi refert gloss. in authent. vt non fiat pignorationes. §. illud quoque, verb. gestis monumentorum, collatione. 5. & Guiliert. & Bald. tenentes contrarium, quia donas hoc casu potest & debet interrogari, quare patrimonium suum exhaurit, ne decipiatur: adde tu, & an libenter, vel metu, verberibus, vel blan-

ditijs, id faciat coactus, vt primo casu iudex approbet donationem, secundo verò infirmet. Quia hac ratione est intr. ducta insinuatio, vt iudex videat & intelligat voluntatem donantis, in libera, vel coacta sit, vel si fraus interuenit, quia alias frustratoria & inanis esset præd. solennitas insinuationis, si iudicis decretum & causæ cognitio non requirerentur, saltem cum ipsi iudex donatarij persona. His tamen omnibus non obstantibus, prima opinio verior est iure communi, vt eam fundat Antonius Gomez vbi supra.

10 Secundo etiam, quia si donatio fiat apud acta coram iudice non requiritur præd. insinuatio, etiam si donatio excedat præd. 500. aureos, vt in l. omnium & ibi Docto. C. de testa. & in l. fancimus. C. de donat. & in l. acta. & in l. siue apud acta. C. de transact. tenet Bart. in l. Modestinus. ff. de donat. & Gregor. Lop. vbi supra in dict. glo. magna, in vers. dicendum est tamen. & Petrus Duënas vbi supra in .8. limitatione, vbi alios refert: quæ etiã probat iure regio per dict. l. 9. partitæ in vers. finali, qui est huiusmodi: *Fueras ende si lo fixiesse con carta, e con sabiduria del mayor juzgador de aqu: el lugar do fixiesse la donacion.* Nam l. illa tantum requirit scientiam iudicis, & sic insinuationem ante eum cum ipsius scientia, non verò quod ipse approbet, nec interponat causæ cognitionem, nec decretum.

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

12 Practica hodierna insinuationis est, quod petatur à iudice, vt habeat illam donationem pro legitime insinuata & manifestata, & ad id interponat suam auctoritatem & decretum iudiciale, quale de iure requiritur & locum ha-



## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

bet: & iudex statim absque alia causæ cognitione se informat ab ipso donatore cum iuramento, vel sine eo, an libere & spontaneè præd. donationem faciat, vel compulsus ab aliquo, vel metu, vel simulatè: & statim respondet donans, se voluntariè & libere donare, & non alio respectu, & veram esse donationem, vel alijs similibus verbis utitur. **Quo** viso iudex statim pronuntiat coram tabellione & testibus, pro legitimè insinuata prædict. donationem, & ei interponit præd. autoritatè suam & decretu, vt valida sit semper, & omnia supradicta rediguntur in scriptis cum testibus per tabellionem præsentem. Et ita factum vidi sæpius in practica, & fieri testatur Monterroso vbi supra in dict. septimo tractatu suæ practicæ. fol. 117. ad finem, vbi ponit formam insinuationis & petitionis donatoris, & pronuntiationis iudicis. Sed non ex hoc sequitur, non sufficere solam insinuationem & scientiam iudicis absque suo decreto: quia supra dictum, quod fit in practica, est ad maiorem cautelam & abundantiam, vt tollatur omne dubium, & ad fugiendas opiniones, ita consulo vt fiat: si tamen insinuatio iudici facta inueniatur tantum cum ipsius scientia, absque eius approbatione & decreto, sufficere de iure, vt supra probatum existit.

13 Ex supra dictis, præcipuè ex dict. l. regia primò inferitur, quòd ista insinuatio non poterit fieri coram tabellione & testibus tantum, sed & coram iudice fieri debet. Ita tenet Cinus, Bald. & Ias. in l. fin. C. qui admitt. & Paulus de Castr. in l. acta. nu. 3. ff. de re iudic. vbi sequitur Alexand. num. 5. Zas. 2. tenet Anton. Canarius in tractatu de insinuatione .i. part. princip. quæst. 10. num. 21. volum. 9. tracta. foli. 148. & Imol. in cap. cum contingat. num. 92. de iureiurand. & Gregor. Lop. vbi supra in dict. glol. magna, vbi dicit nunquam fuisse admillum in practica contrarium, etiam si pluries litigare-

\* tur. \* Eandem sententiã probauit Becius. d. conf. 62. nu. 47. Contra Alexã. conf. 157. vilo instrumento. lib. 2.

14 Secundò inferitur, bonam esse practicam hodiernam & cautelam quæ solet adijci, vt scilicet in ipsomet instrumento donationis excedentis 500. aureos donans concedat mandatum, & facultatem donatario comparendi coram iudice, & insinuandi huiusmodi donationem. Quia cū satis sit ipsam in actis coram iudice insinuari, ad hoc vt ad scientiam & notitiã iudicis perueniat, & non requiratur de necessitate causæ cognitio, nec decretum iudicis, neque quòd iudex interroget ipsum donatorem, an libenter vel coactus id faciat, vel an sit donatio libera & vera, & non simulata, vt supra resoluimus, consequens est, insinuationem hanc fieri posse per procuratorem, cū non requiratur actus personalis partis, neque in iure reperiatur prohibitum, imo permissum sit vnicuique, qui suis negotijs superesse non possit, vel nolit, per alios agere, vel conueniri, vt in l. i. fin. ff. de procurat. & in l. r. titul. 10. lib. 1. fori.

15 Tertiò ex dict. l. Partitæ, ibi, *Mayor jurador de aquel lugar do hiziesse la donacion*, inferitur, insinuationem hanc donationis fieri nõ posse coram iudice inferiore, hoc est coram iudicibus pedaneis, *Alcaldes de aldea* vulgò dictis: nam cum hi non sint iudices maiores illius loci, sed habeant alium maiorem iudicem specialem illiusmet loci, scilicet, præsidem prouincie, siue correctorem, vel aliũ iudicem maiorem ciuitatis, vel ville, cui subsunt, non poterit coram præd. iudicibus pedaneis fieri hæc donationis insinuatio, & si fiat, non valebit: vt manifestissimè constat ex dict. l. regia. Quod est notandum, quia necessarius debet fieri insinuatio hæc coram iudice maiore illius ciuitatis vel ville, cui subiectum est oppidum, in quo fit donatio, & sic coram iudice capitũ iurisdictionis.

Quartò

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

17 Vltimò aduertendum est in hac materia, nihil valere, nec præstare clausulam, quam communiter notarij apponunt in scriptura donationis, scilicet, quòd si donatio excellerit. 500. solidos, tot sint donationes, quot summe: quia si præd. donatio excellerit 500. solidos siue aureos marapetinos, non valebit in excessu, nisi insinuata fuerit, non obstante præd. clausula: quia tanquam adiecta in fraudem insinuationis, quæ fuit inducta ad falsitates euitandas, nihil releuabit: ita tenet Bartol. in l. Modestinus, num. 10. ff. de donat. argumento. l. quemadmodum. C. de agricol. & censur. lib. 11. cuius opinio communiter approbatur, secundum dominum Antonium de Padilla in l. 2. numer. 8. ff. de legat. 2. & ita dicit fuisse practicatum Pintæ Monterros. vbi supra in. 7. tractatu. folio 114. column. 2. & sequenti, in principio; & ita in vanum notarij apponunt præd. clausulam, licet ipsi existiment alicuius affectus esse. Addit amplius Bartol. vbi supra, quòd etiamsi donatae sint plures res, eo casu, quo plures censentur iure donationes, vt in l. scire debemus. ff. de verbor. obligat. tota censetur vna donatio, cù eodem

tempore, & in eadè scriptura sit facta: nã præd. clausula apponitur in fraude, & hæc proximè dicta ex Bart. sequitur Anton. Gomez vbi suprâ, numero. 7.

18 Pro qua communi sententia allego bonum text. in authent. de non alienad. & c. §. quod autè dictum est, vers. nec illud. coll. 2. vbi probatur, quod si res alienari prohibita, vel concedi ad longum tēpus, concedatur ad nouem annos cum pacto de renouando ad alios nouem annos, aut cum expressa renouatione ad alios annos iure permissos, finita prima locatione, non valet nec tenet talis machinatio. Ergo ita in proposito dicendum est in nostro casu quòd non valeat præd. pactum & cautela, seu potius machinatio, cù per eam defraudetur lex, quæ introduxit insinuationem.

19 Cuius text. argum. inquit Angelus ibi, quod non valet locatio rerum minorum ad nouem annos facta hoc pacto, vt finito nouēnis res iterum conducta videatur: quia fraus inesse videtur. Et idem est in rebus ecclesiarum, quæ per extrauagantem ambitiosè, de rebus eccles. non alienand. inter extrauagantes communes, omnino prohibentur locari ultra triennium, sub certis pœnis. Quia si præd. locatio fiat ad sex vel nouem annos, hac clausula adiecta, vt tot sint locationes, quot triennia, & quòd finito primo triennio, tunc facta sit noua locatio ex nunc, præd. clausula nihil operabitur, nec valebit, ac si adiecta minime fuisset, vt plures Doct. allegans tradit communem opinionem esse Couarr. lib. 2. var. resol. cap. 16. num. 4. & generaliter idem esse in quacunque re prohibita alienari, tradit alios allegans dominus Anton. de Padilla in l. voluntas, num. 19. C. de fideicommissi. Et sic remanet bene fundata & probata ex supra dictis nostra opinio communis in proposito, & materia insinuationis donationis.

# De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

SVM MARIVM.

- 1 DONATIO Absenti facta cum iuramento, an possit ante acceptationem reuocari remissiuè.
- 2 An in pollicitatione idem sit dicendum, & differentia ponitur inter pollicitationem & pact. m. & conuenientia quòd sicut ex pacto nudo non oritur efficax actio ad agendum, ita nec ex pollicitatione.
- 3 Ex pollicitatione de iure Ciuili, Canonico, & Regio, non oritur actio.
- 4 Ex pollicitatione iurata oritur actio efficax, etiam in foro ciuili.

## CAP. VIII.

### De donatione absenti facta, & de pollicitatione.

- 1 DONATIO Absenti facta cum iuramento, an possit ante acceptationem reuocari, dixi latè in mea repetitione text. in. c. quanuis pactum, de pact. in 6. in principio, numer. 55. & ad ibi dicta me remitto, & idèd hic iterùm non repetam.
- 2 Sed an in pollicitatione idem dicendum sit, dubium est. Et pro eius euidentia præsuppono, quòd pollicitatio in iure dicitur solius offerentis promissio; pactum uerò est duorum, plurius in idèd placitus & consensus, vt in l. pacta m. ff. de pollicit. & in l. 1. in princip. ff. de pact. Itaque pollicitatio absenti fit: aliàs si fiat præsentì, erit pactum, vt tradunt latè scribentes in rubrica. ff. de pact. & C. eodem titul. & in rubrica. ff. de verbor. obligat. & sicut ex pacto nudo non oritur efficax obligatio, nec actio ad agendum, ita etiam nec ex pollicitatione. regulariter, vt in toto titu. ff. de pollicit. dicit communem Mencha. de success. creatione. §. 30. num. 56. quòd ex pollicitatione nulla datur actio.
- 3 Et licet inter docto. sit maximè còtrouersum, an iure Canonico, attèto

- cap. 1. de pact. vel regio, attèta. l. 3. ti. 8. lib. 3. ordin. ex pollicitatione oritur obligatio & actio efficax: ad agendù, vt tradit late Couar. in repetitione. d. c. quanuis pactù. 2. parte relection. §. 4. num. 15. & latissimè Didac. Perez in d. l. 3. col. 1042. & sequentib. & Castellus in l. 22. Tauri in glo. 1. vbi concludunt ex pollicitatione, tam de iure Canonico, quàm Ciuili & Regio, nõ oriri actionem, nec possz agi:
- 4 Si tamen pollicitatio iuramèto fuerit confirmata, orietur ex ea actio efficax ad agendum, etiam in foro ciuili, propter vim & virtutem iuramèti, vt bene probat & tenet Couarr. vbi sup. num. 16. nec poterit tunc pollicitatio reuocari, quia cù possit iuramentù seruari absque interitu salutis æternæ, & non vergat in præiudiciu tertij, seruandum est omnino, vt in d. c. quanuis pactum, & in c. cum contingat, de iure iurand. cù alijs. Et licet de hac opinione Couar. dubitet Mencha. d. 30. num. 61. inquit tamè, quòd de iure Canonico cum promissor possit hoc iuramentum seruare sine læsione tertij, & interitu salutis æternæ, non videt, vt possit opponi exceptio vlla hoc casu aduersus agentem, & sic erit seruanda etiã hæc opinio in foro ciuili, quia agitur de obseruantia iuramenti, vt in d. cap. quanuis pactum, & c. cum contingat, & probatur melius in c. licet mulieres, de iure iurand. lib. 6. quia in concernentibus peccatum, standu est iuri Canonico in vtroque foro, vt in c. fin. cum similib. de præscript.

SVM MARIVM.

- 1 Donatio facta ab eo, qui liberos non habet, reuocatur natiuitate filiorum postea natorum, & eius ratio assignatur.
- 2 Quando lex vel testator aliquid omisit, de quo si fuisset interrogatus, disposuisset, habetur pro disposito.
- 3 Donatio nõ reuocatur natiuitate liberorum, quando donans tempore donationis de liberis cogitauit.

Filios

- 4 Filios non habens, non potest filijs postea nascituris praediciare in sua legitima per viam donationis.
- 5 Donatio licet non reuocetur natiuitate liberorum ipso iure, quando pater de eis cogitauit tempore donationis, filij tamen postea nati habent remedium aduersus illam donationem, querele inofficiose donationis.
- 6 Renuntiare licet quis possit iuri pro se introducto, iuri tamen alterius, in ipsius praedictum minime potest.
- 7 Extraneus in praedictum liberorum non potest dotare mulierem, nisi tantum respectu quinti, quia hoc casu dotis datio seu promissio ab eo facta est mera liberalitas respectu ipsius.
- 8 Renuntiare an possit. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. sicut cum iuramento. contra rix opiniones referuntur.
- 9 Iuramentum appositum donationi in casu dicti. l. si vnquam, operatur, vt donatus videatur de liberis coactasse.
- 10 Vera resolutio, an renuntiare possit cum iuramento dicti. l. si vnquam, vel sine iuramento.
- 11 Donatio facta filio nato in casu dicti. l. si vnquam, natiuitate aliorum filiorum reuocatur tantum pro legitima eorum parte.
- 12 Idem est etiamsi praedicta donatio fiat filiae vnicae, sicut statuo, quod statibus masculis filia foemina non succedat: nam si postea nascantur masculi, reuocatur dicta donatio filiae facta pro parte tantum legitima aliorum filiorum, non vero in totum, & nu. 13. de huius ratione agitur.
- 13 Idem est in donatione facta filio naturali extraneo, tempore quo legitimi non extabant, nam natiuitate ipsorum reuocabitur donatio pro parte legitima ipsorum, & non in totum.
- 14 Hodie attento iure regio donatio facta vnico filio legitimo, tempore quo alij non extabant, natiuitate ipsorum reuocatur tantum pro eorum legitima, deducto tertio & quinto omnium bonorum, quae ultra legitimam debent remanere filio priori, cui fuit facta dicta donatio.
- 15 Melioratio quod non cadat in vnico filio.
- 16 Tertia pars bonorum parentum non est legitima filiorum respectu ipsorum.

- 17 Quintum bonorum partem potest extraneus relinquere extraneis etiam liberis, quorum legitima sunt omnes facultates partem, excepto dicto quinto.
- 18 Donatio facta extraneo ab eo, qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipsorum non reuocatur in totum, sed pro quatuor partibus, remanente quinta parte donatario praedicto.
- 19 Dotis promissio, siue datio ampla in fauorem filiae vnicae facta tempore, quo alij filij non extabant, an reuocetur per filios postea natos, non tantum pro legitima eorum parte, sed etiam respectu tertij & quinti?
- 20 Dicti. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. procedit etiam in foro conscientiae.

CAP. IX.

De donatione facta ab eo, qui liberos non habebat, & postea sibi nascuntur.

**S**I Quis cum filios non haberet, donauerit extraneo, etiam liberti, omnia bona sua, vel partem aliquam, & postea ei filij nascantur, donatio in totum reuocatur ipso iure: text. est capitalis in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. idem probat. l. 8. tit. 4. part. 5: vbi amplius addit lex, quod si pater habens filios legitimos, velit donare extraneo, bene potest id facere, dum tamen filijs salua remaneat pars legitima, tam in vita patris, quam post eius mortem; alijs filij reuocabunt praed. donationem vsque ad suam legitimam partem: de quo ultimo erant opinioniones de iure communi, quas ibi refert Greg. Lop. in glo. fin. Et materiam hanc d. l. si vnquam, latissimè legunt Ripa & Tiraq. ibidem, quorum vltimus logicissima commentaria in eam. l. edidit. Sed & alij plures Doct. hanc materiam alibi pertractant, qui infra referentur, & sunt omnino videndi. Ipse verò non repetit hanc materiam, quia non est hoc meum intentum supra propositum & promissum, sed agere tantum, an cum iuramento possit



24  
 390  
 32  
 36  
 222 -

[Faint handwritten notes and signatures, including a signature that appears to be "Antonio..."]

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

possit renuntiari dict. l. si vnquam. Et ante quam ad id veniam, aduertendum duxi, rationem supradict. decisionis eam assignari posse, quia ex tacita & præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem donationem hanc, si liberi non nascantur, quia est verosimile, quòd si de eis cogitaret, talem donationem non fecisset, cum nemo videatur extraneos suæ posteritati & successioni præferre: argument. tex. in l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. & in l. eum acutissimi, cum simil. C. de fideicomis. Hęc est communis ratio. d. l. si vnquam, secundum Doct. ibi, præcipue Ripam. r. q. Marianum Socin. Iun. conf. 83. nu. 20. 3. par.

2 Item quia quando lex, testator, vel disponēs, aliquid omisit, de quo si fuisset interrogatus, verosimiliter disposuisset, habetur pro disposito, iuxta glos. vulgarem in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. glos. fin. quam Doct. ibi, & alibi sæpissimè vnicam & singularem appellant maximè eam commendantes: & est committere approbata sine dubio, vt plures testantur, quos hic ornato, quia vulgare est. Ergo ita dicendum est in proposito. Credendum enim pie est, quòd donans huiusmodi liberos non habens, si tempore donationis interrogaretur, quid si sibi postea filij nascantur? dicturum, se eo casu. nolle donare.

3 Ex quo fit, quòd si donans tempore donationis huiusmodi de liberis cogitasset, idque constiterit, & adhuc fecerit donationem prædictam, non reuocari natiuitate liberorum, ac perinde cessare dispositionem dict. l. si vnquam, vt ultra ordinarios ibi dicit communem opinionem esse Socin. consil. 147. numer. 17. volumi. 2. & las. consil. 230. column. 1. Eandem etiam testatur communem, Socinum & alios referens, Bernard. Diaz de Lugo in regul. 213. in octaua fallentia, vbi ad hoc ponderat dict. l. regiam. 8. tit. 4. part. 5. ibi, *Porque no han hijos ni esbrançã de los*

*auer,* & ibi Gregor. Lop. in glo. secunda refert eam opinionem esse communem cum Bernard. vbi supra, & etiam refert alios tenentes contrarium. Eandem alios referens testatur communem Mench. lib. 1. controuerf. vsufrequent. cap. 10. nu. 39. & Iulius Clarus lib. 4. recept. sent. quæstio. 22. vers. ex qua, vbi testatur etiam communem, quod videatur cogitatum de liberis, si donatio sit facta in contractu matrimonij: ipse tamen contrarium probat in hoc vltimo.

4 Ex quo vltimo inferit Bernard. Diaz vbi supra d. octaua fallentia, vnū satis singulare, si verum esset, scilicet quòd filios non habens, potest præiudicare filijs postea nascituris in legitima suprad. modo, licet aliàs his, quos iam habet, per talem titulum non possit præiudicare. Sed eius opinio in hoc (salua pace tanti viri) vera non est: tum quia dicitur. At est contra. ll. regias, & earum mentem, præcipientes omnia bona parentum esse legitimam filiorum, ex ce pro quinto, eaque nullo modo posse priuari filios, nisi aliqua ex legitimis causis exheredentur. Ergo. ll. illæ non sunt distinguendæ nec limitandæ in filijs nascituris, quia indistinctè loquuntur, procedunt & locum habent, tam in filijs natis, quàm in nascituris: essetq; maximum absurdum & inhumanum, dicere, suprad. modo, quo Episcopus dignissimus existimat, filios nascituros sua legitima defraudari. Quid enim hi demerentur, eo quòd postea nascantur, cum id à voluntate & dispositione diuina proueniat, atq; procedat? Nonne sunt filij legitimi, sicut antea nati? Non est igitur increpanda natura cur hoc ita fecerit, scilicet, quod post donationem extraneo factam filios dederit donatori, filius enim est, & ius naturale & legitimū habet filiationis & successions in bonis parētum, siue ante, siue post donationem nascatur: imò etiāsi post humationem patris nascatur, quia adhuc admittendus est cū cæteris fratribus in vita parentum natis

ad

ad successionem parentum exclusis extraneis, vt in iure fatis probatum existit. II. autem Regiæ eo tantum motæ sunt ad assignandum legitimam filijs legitimis, & imponendum necessitatem parentibus eam relinquendi liberis suis legitimis, quòd liberi sunt, non verò q̄ ante vel post nascantur: idè admittenda nõ est opinio Episco pi supradicta.

3. Secundo, quia licet donatio in casu d. l. si vnquam, non reuocetur ipso iure, quando pater de liberis cogitauit, id tamen verum est respectu ipsius patris donantis, secus verò erit respectu filiorum postea natorum, quia ipsi habent aliud remedium pro suo interesse legitimæ, scilicet, querelam inofficiosæ donationis, qua poterunt iuridicè facere reuocari præd. donationem pro parte legitimæ sibi pertinenti & debita in bonis parentum, vt in toto ti. C. de inoff. don. & dicitur infra in quæstione, an possit renuntiari cum iuramento remedio d. l. si vnquam. Competunt enim duo remedia liberis natis, in casu d. l. si vnquam, alterum donanti, scilicet, vt statim natis sibi liberis post donationem ipso iure reuocetur præd. donatio absque petitione ipsius, aded vt ipse donator possit in vita contrauenire: alterum ipsi filijs natis post donationem, quòd habent ad reuocandam præd. donationem inofficiosam. Et licet pater cogitans de liberis tempore donationis videatur tacitè renuntiare remedio sibi competenti ex dict. l. si vnquam, non tamen renuntiare potest. d. remedio filijs suis competenti.

6. Quia licet iuri pro se introducto possit quis renuntiare, iuri tamen alterius in ipsius præiudicium minime potest: argumento. l. fin. ff. de pact. cum similib. glos. in l. inuitus. §. 1. ff. de reg. iur. & ibi Bart. Bald. & alij, Tiraquel. plures referens in d. l. si vnquam, in præfatione. num. 90. loquens, in terminis nostris: & in expressa renuntiatione, etiam cum iuramento, dicitur infe-

rius. Igitur tenenda minimè est supra dicta noua opinio Bernardi, imò contra eam constantissimè teneo, nõ posse patrem cogitantem etiam de liberis tempore donationis, præiudicare liberis postea nascituris, saltem in legitima: & hæc obiter dicta sufficiant.

7. Illud tamen non omittam, quia quotidie euenit & contingit, scilicet, extraneus quidam habens filios legitimos, dotat filiam alterius in certa quantitate dotis, vel licet filios tunc temporis non habeat, nascuntur tamen ei postea: dubitatur, cum hæc dos respectu viri recipientis sit ob causam onerosam, vt in l. pro oneribus. C. de iur. dot. an respectu dantis sit donatio gratuita, ita quòd in ea habeat locum. d. l. si vnquam, quæ loquitur in eo qui tempore donationis non habet liberos, & postea ei nascuntur, & d. l. regia. 8. ti. 4. part. 5. in secunda parte, quæ allerit & probat, quòd si quis liberos habens donet, valet donatio, dum tamen nõ sit inofficiosa: quia si est inofficiosa, reuocatur per liberos pro sua legitima parte: an verò etiam respectu dotantis sit ob causam onerosam, ita vt in ea locum non habeant. d. II? In quo inuenio Greg. Lop. in d. l. 8. in glos. dieffe, dicentem se habuisse de facto quæstionem hæc, & defendisse, quòd adhuc in hoc casu habeant locum. d. II. quia talis pro dote datio dicitur mera liberalitas & donatio, vt in l. fin. §. si à socero. ff. si quid in fraud. cred. tex. in l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. act. & ibi refert Alexand. & Tiraquel. in terminis idem tenentes: si verò donatio esset ob causam, quæ respiceret fauorè donantis, tunc quatenus respiceret, & valor causæ concurreret, non haberent locum dict. II. vt ibi ipse Gregor. concludit plures allegans. Vltra quem testatur communem Roland. à Valle cons. 11. numer. 32. lib. 1. & in donatione remuneratoria testatur etiam communem idem Roland. à Valle cons. 5. num. 12. lib. 1. Sed cum suprad. dotis datio ex parte dotantis sit



## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

fit mera liberalitas & donatio, vt supra dictum est, & non respiciat fauorem considerabilem ipsius, merito q̄ in ea habeant locum dict. ll. scilicet, q̄ reuocetur præd. dotatio pro parte legitima filiorum, quæ hodie attentio iure nostro regio erunt quatuor partes ex quinque bonorum dotantis: itaque respectu tantum quinti bonorum ipsius valebit præd. dotatio, & nõ in plus in præiudicium filiorum natorum tempore dotationis, siue postea nasciturorum, quod profectò est notandum & aduertendum. Et ita ipse sã p̄d. respondit & consului antequam vidissem Gregor. Lop. vbi supra, & relatos per eũ. Inuenio etiam eandẽ opi. plures allegantem tenere Gaspar. Baeçam Hispanum in tractatu de nõ meliorand. ratione dot. filiabus. cap. 9. numer. 64. & 67. fol. 49. & ita est tenendum. Idem in homine, qui in contractu matrimonij, & eius contemplatione, donauit nepoti suo, quodd si liberos habeat, donatio ipso iure reuocetur, etiam si non sit omnium bonorum, sed tertiæ partis, cum alijs probat Baeça in dict. tractatu. cap. 20. numer. 103.

3 Superest nunc videre, an renuntiaripot sit per donatorem. d. l. si vnquã. C. de reuocand. donat. saltem cum iuramento, ad hoc vt donatio non reuocetur natiuitate filiorum? Elegans profectò quæstio est & dubia, latissimeque agitata per doct. qui quidem in ea variant, nam quidam tenent valere specialem illius. l. renuntiationem etiam sine iuramento: alij verò contrarium existimant, imo quodd non valeat etiam cum iuramento: itaque magna est cõtrouersia doctorum in hoc; imò sunt qui vtramque opin. communem appellent, & qui dicant esse communiorẽ opin. vt præd. renuntiatione valida sit, & ea stante non habeat locum. d. l. si vnquam: totũque hoc constat ex Doct. infrã sequẽtibz, ex Rip. in d. l. si vnquam. quæst. 51. & latissimè omnium, quos ipse viderim legerimq;

Tiraquel. ibidem in præfatione. num. 87. & plurimis sequent. vbi etiam agit de generali iurium renuntiatione iurata. Tradit etiam Gregor. Lop. in d. l. 8. in glos. secunda, & Ant. Gom. c. de donat. num. 11. & Bernard. Diaz in d. regula. 213. & ampliacione. 3. & Boerius decis. 159. num. 6. & 7. Couar. in rubrica de pact. in sexto. 1. parte relect. 4. num. 3. fol. 29. & Ioann. Oroscius qui refert præd. duas communes opin. in l. tale pactũ. §. si. nu. 7. & 8. ff. de pact. & Tellus Fernandez in l. 23. Taur. nu. 9. qui alios plures Doct. allegant, & Baeça in tractatu de non meliorand. ratione dot. filiabus. cap. 29. num. 11. fol. 147. & Iulius Clarus lib. 4. recept. sent. quæst. 22. vers. tertio, vbi refert duas communes, & distinguit, & quæst. 23. in principio.

9 Et quodd iuramentum appositum in hac renuntiatione, operetur, vt donans videatur saltem implicite de liberis cogitasse, ita quodd donatio natiuitate filiorum hoc casu nõ reuocetur, tradit alios allegans Tiraquel. in dict. l. si vnquam, in præfatione. num. 132. vsque ad numerum. 135. vbi num. 174. testatur hanc esse communem opin. licet num. 147. & sequent. referat plures tenentes contrarium. Sed hæc præsumptio cogitationis de liberis operabitur in proposito quod supra dictũ est in vera & expressa cogitatione de liberis.

Sed quia articulus hic renuntiationis. d. l. si vnquam, cum iuramento vel absq; eo, controuersus est & difficilis, in quo diuersæ & contrariæ opiniones communes reperiuntur, aded vt quid tenendum sit, prima quidem facie videatur posse ignorari, & inquit Iulius Clarus vbi supra, vix discerni posse quæ opinio verior sit aut magis communis, & refert Gratum conf. 50. nu. 65. lib. 1. dicentẽ, q̄ super hac quæstione est tanta disputatio, q̄ indigeret constitutione imperatoria: cum hinc inde sint infiniti doctores attestantes esse communem opinio. ipse

ex mente omnium doctorū, vel saltim pluriū supra relatorum, præcipue ex Bart. in d. l. Titia. §. Imperator. num. 7. ff. de legat. 2. communiter approbato, vt constat ex supradictis Docto. præcipue ex Tello Fernandez vbi supra, verisimam meo iudicio resolutionem ponam, quæ est huiusmodi.

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

II Quæ resolutio probatur, quia vt supra diximus, sunt duo remedia pro reuocanda donatione in casu. d. l. si vnquam, alterum ipso iure respectu donantis, alterum verò per querelam inofficiosæ donationis respectu filiorum, quibus fit præiudicium. Licet igitur pater donans respectu remedij sibi competentis possit in sui præiudicium renuntiare dict. l. si vnquam, ad hoc vt etiam natis liberis donatio nõ reuocetur ipso iure quoad ipsum, non tamen poterit iuri & remedio de inofficiosis donationibus filijs proprijs competenti in ipsorum præiudicium renuntiare, vt supra dictum & probatum est. Et quòd etiam hoc casu iuramentum renuntiantis specialiter dict. l. si vnquam, & omni legum auxilio & remedio, non sit seruandum contra filios, nec eis præiudicet, probatur ex text. in cap. quanuis pactu, de pact. lib. 6. & in cap. cum contingat, de iur. iurand. vbi probatur, quòd iuramentum, quod vergit in alterius præiudicium,

minimè est seruandum respectu illius, sed respectu tantum iurantis. Ergo iuramentum patris renuntiantis remedio. d. l. si vnquam, & siml. nocebit tantum renuntianti, non verò tertio, hoc est ipsius filijs, quin ipsi aduersus præd. donationem possint remedium de iure competens, hoc est, querelam inofficiosæ donationis proponere. Ex quo inferitur, idem à fortiori esse dicendum in donatione generaliter iurata, scilicet, de non contraueniendo vel reuocando, absque renuntiatione: nam tunc iuramento non obstante, reuocatur natiuitate filiorum præd. donatio, tam respectu filiorum, per ea, quæ supradicta sunt de expresse renuntiatione iurata, quam etiam respectu donantis: quia tunc iuramentum generaliter interpositum sortitur naturam, & habet tacitam conditionem, quam habet donatio super qua interponitur, scilicet, quòd si de liberis cogitasset, non donasset, ac per consequens natiuitate filiorum reuocetur ipso iure donatio iurata supra dicto modo, etiam respectu donantis: atq; ita expresse tenet Bar. in d. §. Imperator. num. 11. dicens ita cõsuluisse cum alijs, cuius opinio est communis, vt testatur Couar. vbi supra, & sequitur plures allegas Boer. vbi supra, & Ant. Gabriel lib. 3. commu. opin. cõcl. 2. de donat. num. 12. pag. 19. column. 2. vbi plures refert. Et cum his remanet articulus noster clarus & sine dubio: & hoc modo sunt cõcordandæ & intelligendæ opiniones cõtrariæ supra adductæ, & Docto. hac de re agentes. De donatione autem inofficiosa dicendum est, quòd si est facta vni ex filijs cum iuramento, vel absque eo, re tantum, siue re & consilio, non reuocatur vsque ad legitimam aliorum filiorum: si verò est facta extraneo, & sic inofficiosa re tantum, reuocatur vsque ad legitimam filiorum: si verò re & consilio, in totum reuocatur: ita Bar. in d. §. imperator. numer. 1. & 5. est communis secundum Iulium Clarum vbi supra, quæst.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

quæst. 24. vers. aut verò, & sequenti.  
 11 Ultimò pro complemento huius. c. & intellectu dict. l. si vnquam, illud hic omittendum non putavi, tanquam præcipuum in materia, quòd d. l. si vnquam, procedit, quando donatio facta est extraneo ab eo, qui liberos non habebat, quia tunc natiuitati liberorum reuocatur iure còmuni, attèta illa. l. & d. l. 8. titul. 4. part. 5. in totum ipso iure donatio. Si verò ille, qui vnicum filium tàm habebat, eidem omnia bona sua, vel partem aliquam donauit, natiuitate postea aliorum filiorum non reuocatur in totum donatio, sed vsque ad legitimam bonorum portionem filijs postea natis còpetentem, quod erit iure communi iuxta modum & taxationem auth. no uissima, cum simil. C. de inoffic. testamen. & hic est casus expressus in l. si totas. C. de inoffic. don. vbi hoc notant Doct. communiter, & vltra ordinarios ibi testatur hanc esse communem opin. & differentiam inter. d. l. si vnquam, & d. l. si totas, plures Doct. allegans Tiraquel. in dict. l. si vnquam, verb. libertis, num. 75. & Mar. Soc. d. conf. 83. num. 20. 3. part. Iulius Clarus vbi supra, quæst. 22. vers. 2. testatur etiam communem Couarr. lib. 1. var. resolut. cap. 19. nu. 1. qui referunt Rip. & Carol. Molin. tenentes còtrarium, imò quòd donatio vnico filio facta reuocetur pro virilibus portionibus filiorum postea natorum: & respondet Rip. ad l. si totas, quod procedat quando donans de liberis cogitauit, aliàs secus. Sed hæc violenta responsio est ad d. l. præterquam quod est contra communem sententiam. Alium intellectum ad d. l. si totas, ne probet communem, ponit Molinæus, quem refert & reprobat Baeça de non melio. ratione dot. filia. cap. 9. nu. 98. idèd suprad. communis opinio & differentia est tenenda, quia eam tenent omnes, exceptis his duobus modernis, & est verissima meo iudicio, sicut recepta: pro qua vltra ipsos allego bonã. l.

4. ti. 15. part. 6. ibi. *Pero si el padre fiziese tan gran donacion al vno de sus hijos, que los otros sus hermanos no pudiesen auer la su parte legitima en lo al que fincasse, dexin:os, que estonce deuen menguar tanto de la donacion, fusta que puedan ser entregados los hermanos de la su parte legitima q̄ deuen auer.* Idem etiam probat. l. 29. Taur. quæ hodie est. l. 3. titul. 8. lib. 5. nou. recopil. reg. ibi, *Saluo si la tai dote, o donacion, fueren inoficiosas: que en tal caso mandamos, que sean obligados los que la recibieren, ansí los hijos y descendientes, en lo que toca a las donaciones, como las hijas y sus maridos, en lo q̄ toca a las dotes, puestas que sea durante el matrimonio, a tornar a los otros herederos del testador aquello en que son inoficiosas, para q̄ lo partan entre si.* Et licet d. ll. Regiæ videantur loqui in donatione facta filio tẽpore quo alij filij nati erant, nos verò agimus, quãdo non erat natus alius filius, nisi ille, cui fit donatio: idem tamen est in vtroque casu, cum inter eos non detur diuersa ratio, saltim efficax ad decidendum diuersum.

12 Qua communi opinione retenta, eam ampliat Tiraquel. vbi supra. num. 78. cum aliquibus, quos refert, vt procedat etiam in filia vnica, cui fit donatio à patre tempore quo alios filios non habebat, stante statuto quòd stantibus masculis, filia foemina non succedat. Nam etiam si hoc casu filij masculi postea nascantur, non reuocabitur in totum donatio, sed tantum pro parte legitima filiorum postea natorum: nam in eo quod sibi à patre donatum est, dicitur retinere iura luitatis: quam opin. alios referens tenet Baeça in tractatu de non meliorand. rat. dot. fil. cap. 9. num. 65. fol. 49. vbi refert Tiraquel. vbi supra. num. 63. sed in meo libro ibi hoc non dicit, sed dict. numer. 78.

13 Ex qua ampliatione, si vera est, infertur vltra omnes, idè esse in filio naturali tantum, qui stantibus legitimis, non potest succedere ex testamento nisi in quinto, per. l. 9. & .10. Tauri, quæ hodie sunt. ll. 7. & .8. titul. 8. lib. 5.

nou.

nou. recopil. reg. Nam si pater filium naturalem tantum habens, ei donet ultra quintum, natiuitate postea filiorum legitimorum tantum videtur reuocandam esse donationem pro legitima virili parte filiorum postea natorum, sicut aliàs videmus in filia foemina, quæ est exclusa per statutum à successione statibus masculis, vt modò diximus. Sed adhuc in donatione facta filio naturali in hoc casu existimo reuocari vsque ad quatuor partes ex quinque pro filijs legitimis & naturalibus postea natis, remanente tantum quinta parte præd. filio naturali, quæ quinta pars erat sua legitima, extantibus etiam legitimis, vt in dictis. ll. Regijs probatur, & poterat eo non extante, extraneo relinqui per patrem de iure regio, & præd. filius naturalis in casu, quo loquimur, non poterit habere aliquid amplius ex .d. donatione quàm quintam partem omnium bonorum, ex eaque animam defuncti adimplere tenebitur. Nec obstat quod de filia vnica supra dictum est, quæ ex simili donatione partem legitimam consequitur, nõ obstante statuto quod filia foemina non succedat extantibus masculis, quia in ea diuersa ratio est quàm in filio naturali: tum quia præd. filia est legitima, & per consequens iura suitatis retinet, in quo doctores supra dicti fundantur, & idem nil mirum si hac ratione retineat partem legitimam, quod quidem deest in filio naturali tantum, quia is cum non sit in patris potestate, non habet iura suitatis: tum etiam, quia præd. filia foemina exclusæ ab statuto stantibus masculis (preterquam quod habet iura suitatis) nihil per statutum relinquatur stantibus masculis in bonis parentum: & illud statutum est odiosum, & contra ius commune, vt in l. maximum vitium. C. de lib. præt. vel exhered. vnde non est extendendum, nec trahendum ad hunc casum: argumento iurium vulgarium: & dictum statutum loquitur, quando tempore successione

sunt masculi, vt constat ex ipso sic dicente, Quod extantibus masculis filia foemina nõ succedat, quia qualitas ad iuncta verbo, debet regulari secundum tempus verbi, vt in l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal. cum similibus. Sed in nostra questione tempore donationis, & sic successionis titulo particulari ipsius donationis non extant masculi, sed postea nascuntur. Igitur nihil obstat præd. statuto hoc casu, cum in eo reducatur ad terminos iuris communis, quo non debet fieri differentia in successione inter mares & foeminas, vt in d. l. maximum vitium, & idem merito quod donatio. d. filia facta per patrem tempore habili, hoc est, quo non extabant alij filij, natiuitate postea ipsorum non reuocetur, nisi tantum pro eorum legitima portione. At verò. ll. regis tribuit quintam partem filio naturali tantum etiã extantibus legitimis. Ergo his attentis & consideratis videtur optimo iure dicendum quod donatio facta filio naturali tantum, tempore quo legitimi nati non erant, natiuitate postea ipsorum reuocetur pro quatuor partibus ex quinque bonorum patris: quia hæc quatuor partes sunt legitime filiorum legitimorum, etiam extante filio naturali, vt supra est dictum, & prædict. donatio tantum valeat pro quinta parte bonorum defuncti, & ea remaneat præd. filio naturali tantum, & non amplius, nascentibus filijs legitimis. Et ita teneo, & videtur mihi de iure tenendum, saluo meliori iudicio.

14. Restat nunc circa proximè dicta videndum, cum hodie iure regio parentes possint filium meliorem in .3. & .5. parte bonorum suorum, prout est vulgariissimum & notorium, quid dicendum sit in casu sequenti? Pater, qui vnicum filium legitimum tantum habebat, do-  
~~nauit omnia bona sua, vel magnam partem eorum: postea nascuntur ei alij filij legitimi: dubium est pro qua parte reuocabitur donatio hæc natiuitate~~  
 aliorum

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

aliorum filiorum legitimorum? Nam iam habemus quod reuocatur pro legitima ipsorum, vt in dict. l. si totas, & communi opinione supra tradita: sed dubitamus stante. di. iure regio, quæ nã sit legitima hoc casu filiorum postea natorum? an debeat remanere filio primo nato, cui fuit facta donatio, tertium & quintum, in quibus potuit meliorari per patrem, attento iure regio vltra legitimam, an verò tantum remaneat sibi quintum, quod extraneo poterat donari, vel relinqui vltra legitimam suam? an verò diuidantur omnia bona pro virilibus portionibus inter omnes filios legitimus donatoris? Elegans profectò questio est, & practicabilis, in qua Hispani nostri varij sunt & diuisi. Nam Doctor del Castillo in l. 12. Taur. in gloss. *siguiente*, tenet quod donatio remanet valida in tertia, & quinta parte bonorum, in quibus potuit meliorari (quod intelligo vltra legitimam suam, quia de ea non est dubium, sed tantum de tertio & quinto) & ad hoc nihil allegat. Rursus Bernar. Diaz de Lugo Episcopus Calagurrit. tenet contrarium in regula. 23. in. 4. fallentia, imò quod respectu tertiæ reuocetur etiã præd. donatio: idq; duobus fundamentis. Primò, quia per d. l. si totas, & communem opinio. reuocatur donatio pro legitima parte filiorum postea natorum: sed tertia pars respectu filiorum est legitima, quia vltra filios & nepotes relinqui non potest: vt in d. ll. regijs probatur: igitur respectu dict. tertiæ partis reuocabitur etiam donatio: quia omnia bona parentum, excepto quinto, sunt filijs debita pro legitima, iure regio: Igitur si penes filium, cui facta fuit donatio, remaneret hæc tertia pars, sequeretur quod non reuocaretur donatio natiuitate filiorum pro tota integra sua legitima, quod est contra dict. leg. si totas, & communem opin. *supradictam*, ergo, &c.

15 Secundo, quia in vnico filio non cadit melioratio: vnde, cum pater vnico

filio, quem habet, donat, non videtur velle, quòd si ei alij filij postea nascentur, ille sit melioratus in tertia parte, quia nondum nouit merita eorum, qui postea nascuntur, & in dubio videtur vsus iure communi, vt si alij sibi nascantur filij, equelem sibi legitimam vendicent, nec illa minuatur propter meliorandi facultatem sibi à lege datam, qua, dum vnicum filium habet, vti non potest, cum non sit alius, cuius respectu possit meliorare, & ipse filius natus respectu sui ipsius non possit dici melioratus. Et ibi respondet ad l. 26. Tau. quæ hodie est. l. 10. tit. 6. lib. 5. nou. recopil. reg. quòd loquatur in donatione facta vni ex filijs, quos habebat tempore donationis, quod est diuersum à nostro casu: quia tunc cum sint nati plures filij, bene potest meliorari vnus, & in eo tunc cadit propriè melioratio. Et quòd in vnico filio non cadat melioratio, latissimè probat in alio proposito Anton. Gomez in l. 17. Taur. num. 17. & hæc opinio. Bernar. Diaz sequitur & probat Gregor. Lopez in d. l. 8. tit. 4. part. 5. in gloss. *4. etro*, vbi inquit, quòd hæc opinio domini Episcopi nititur summa æquitate & veritate, & quod ipse credit esse veram.

Sed opinio. Castelli, licet eum non referat, contra opinio. Bernardi sequitur & bene probat alius Episcopus & doctissimus & meritissimus Couarr. lib. 1. var. ref. cap. 19. num. 4. qui num. 2. & 3. retulit contrariam opin. & ipse existimat potiorè & probatissimam esse opinionem, quòd hoc casu donatio tantum reuocetur natiuitate aliorum filiorum, quoad legitimam eis competentem, deducendam quidem à bonis, & patrimonio parentis, prius deductis quinta & tertia partibus, in quibus remanet melioratus dictus filius, cui facta fuit donatio, idque alijs duobus contrarijs probat fundamentis. Primò per text. in dict. l. si totas, & communè opinionem supra relata per text. ibi; quæ habet, quod donatio facta filio, reuocatur natiuitate filiorum quoad

quoad legitimam rēum eis debitam, & tamen in his respectu eorumdem filiorum non est portio legitima consideranda ratione omnium bonorum, excepta quinta parte, sed etiam tertia pars deducitur, si pater eam alicui ex filijs prælegauerit, vel donauerit. Secundo, quia iuxta suprad. l. si totas, & communem opin. donatio facta filio, reuocatur natiuitate aliorum filiorum, quoad eam partem tantum, quæ necessario, inuitis adhuc parentibus, filijs postea natis debetur: ergo cū iure regio libere possit pater tertiam bonorum partem vni ex filijs dare, eamque dederit vnico filio, quem habebat, minime filius hic, cui fuit donatio facta, tenebitur, natis post modum filijs eam distribuere.

- 16 Quia reuera, tertia hæc pars bonorum parentis non est legitima necessaria omnium filiorum: quandoquidē potest pater eam, cui velit filiorū, vel nepotum relinquere, & in ea descendentem grauare, conditiones, vincula & submissiones apponere, vt in l. 27. Taur. quæ hodie est. l. 11. tit. 6. lib. 5. nou. recopil. quod minimè facere possit, si legitima esset, vt in l. quoniam in prioribus, cum concordantibus. C. de inoffic. testa. Et quodd tertium respectu filiorum non sit legitima eorum, sed prælegatum & donatio, probat latè & optime Palat. Rub. in dict. l. 27. Taur. numer. 3. & sequent. & iterum num. 27. & sequent. quicquid ibi Tullus nu. 3. dicat: & ita verior mihi videtur opin. hæc Castelli & Couarru. & tenenda contra opin. Bernardi & sequacis. Quam etiam opin. Castelli & Couarr. eis nõ relatis, sequitur expresse loquens de iure nostro regio Anto. Gom. 2. tom. c. de donatio. num. 11. per text. in dict. l. si totas, & communem opin. supra adductam, neque refert Bernardum contrarium tenentem. Ultra quos inuenio nouissimè hanc quæstionem pro & cõtra latissimè examinatam per Hispanum Gaspar. Baeg. in d. tractatu de nõ melioran. ratione

dot. filia. cap. 9. nu. 32. & sequent. vsq; ad num. 62. exclusiue, vbi refert has duas opin. supra relatas, & earum auctores, præter Anto. Gom. & latissimè probat pluribus fundamentis hanc nostram sententiam cum Castello, Couarr. & Palat. Rub. quos ibi pro ea allegat, & respondet fundamentis contrariæ partis: quæ prius adduxerat. Itaq; Modernus ille exactè rem hæc pertrastauit, & meliorem meo iudicio opinionem. tenendam elegit, allegauitque insuper vltra supra dict. Palat. Rub. eam quoque tenentem, sed nõ Ant. Gom. qui eam expresse tenet vbi supra. Et tenenda est hæc opinio absq; dubio, quam nouissimè probauit Martienç. in l. 3. gl. 3. num. 4. tit. 6. lib. 5. nou. collect. reg. & Ioann. Gracian in reg. 150. numer. 22. dicens, quod in iudicando & consulendo ab ea non recederet.

- 17 Ex qua inferitur, quod hodie, cū iure nostro regio quintum possit extraneo relinquere, extantibus etiam liberis; vt in l. 9. tit. 5. lib. 3. vbi expresse diffinitur, omnes parentum facultates esse filiorum legitimam, excepta quinta parte: quæ lex quotidie practicitur cõmuniter in hoc regno, & est l. 28. Taur. vt testatur Gregor. Lop. in l. 17. tit. 1. part. 6. in gl. *Que deuenauer,* & Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, post limitationes. fo. 123. C. de inoffic. testa. vbi latissimè legit. d. l. regiam.

- 18 Donatio facta extraneo, ab eo, qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipsorū reuocabitur quidem, non in totū, sed pro alijs quatuor partibus, remanente quinta præd. donatario etiã extraneo: cū hoc iure valida sit donatio quinti ab initio & ex post facto. Pro qua opinione allego. l. 3. tit. 12. lib. 3. for. in principio, ibi, *E si despues desta donacion ouieren fijo, no vala la donacion, fuera quanto en su quinto.* vbi loquitur in donatione facta inter coniuges post annum matrimonij liberos non habentes:

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

per quam ita tenet Bernard. Diaz vbi supra fallentia. §. Sed hãc. l. fori inquit Caitell. vbi supra esse correctam per d. l. 8. titu. 4. part. 5. quæ probat, donationem factam extraneo, reuocari in totum natiuitate filiorum: subdens, q̄ si non esset propter. d. l. 8. non esset iniquum dicere, q̄ donatio facta extraneo valeret in quinta parte bonorum, nec reuocaretur per legitimationem factam per subsequens matrimonium, præterquam in eo quod excederet quintam partem: cum ista quinta & ante, & post contractum matrimoniũ, etiam extrãibus filiis possit extraneis relinqui, per dictas. ll. regias. Sed re vera non obest. d. l. 8. partit. 4. quia loqui tur attento iure communi, hoc est. d. l. si vnquam, cui consonat ipsa. l. regia: at verò nos loquimur attento iure regio. d. l. 9. & dict. l. 28. Tauri, quod ius communiter practicator, vt supra dictũ est, & ided teneo hodie in nostris regnis valere donationem factam extraneo, nec reuocari natiuitate filiorũ respectu d. quintæ partis, quam parentes possunt extraneis donare & relinquere. Quod etiam probatur argumento. d. l. si totas, iuncta communi opinione sæpissimè repetita: quia sicut donatio facta vnico filio, reuocatur natiuitate aliorum liberorum pro legitima eorum tantum: ita etiam & eodem modo dicendum est in extraneo, cui facta sit donatio non stãtibus liberis, cũ legitima filiorũ tãtum sint quatuor partes ex quinque, & potuit patres, siue liberos habens, siue non, quintam partem extraneo donare. Et ita inuenio, q̄ hanc eandem opin. tenet Anton. Gom. vbi supra. d. num. 11. dicēs, q̄ quando nõ habens filios, vel descendentes alios, donauit bona sua ecclesiæ, monasterio, vel pio loco, per superuenientia liberorũ nõ reuocatur in totũ, sed tãtum quoad legitimam, & sic quintũ remanebit penes ecclesiam, vel pium locum. Et ne possit responderi, hoc esse speciale in ecclesia, vel pio loco, idẽ asserit Anton. Gom. ibi esse, si fieret

donatio patri, vel alij ascendenti, quia non reuocabitur in totum, sed tãtum vsque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrem. Et licet ipse non loquatur in donatione facta alij extraneo, idem tamen erit in quocunque extraneo, cum pãter donatoris in proposito, quò loquimur, vel alius ascendens habeatur pro extraneo respectu filiorum ipsius donantis, quibus debetur legitima, & non parentibus, stãtibus præd. liberis. Et quòd idem sit in quocunque extraneo, tenet Baeca vbi supra, num. 57. & 62. vbi refert ad hoc Caitell. vbi supra & Palat. Rub. Hanc eandem sententiam videtur tenere nouissimè Ioannes Baptista de Villalobos Toletanus in sua antynomia iuris. lit. D. nu. 22. ad fin. fol. 17. Et ita est tenendum meo iudicio, quanuis tractatus quidam de differentijs inter ius commune & regium differentia. 38. in contractibus teneat contrariũ, imò q̄ etiam hoc casu donatio reuocetur respectu quinti natiuitate liberorum per. d. l. 8. titu. 4. partit. 5. cui. l. iam supra respondimus, scilicet quòd loquatur attento iure communi, cui ipsa consonat: nos verò agimus de iure regio nouiori.

19 Vltimo est aduertendum, q̄ Bernard. Diaz vbi supra in d. regula. 213. quarta fallẽtia, vers. & adeo existimo, istud verũ tenet, quòd si pater vnica filia, quam habet, magnam dotem promisit vel dedit, filij supernascentes præd. dotẽ reuocabunt vsque ad suam legitimã, & etiam respectu tertij. Nec enim in hoc gener videbitur deceptus, inquit ipse, etsi prætedat onerosam causam, cum fuerit in culpa non prouidendo sibi in euẽtum natiuitatis aliorum filiorum, quia ignorare non debebat dispositionem dict. l. si vnquam. Et ibi duobus modis responderet ad. l. 29. quæ expresse videbatur probari contrarium. Sed contra hanc opinio. Bernardi tenet expresse Gregor. Lop. in d. l. 8. titu. 4. partit. 5. in glos. 4. orro. in vers. subdit etiam, vsq; ad finẽ glo. vbi

cam

eam improbat, & inquit vno casu posse saluari opinionem. d. domini Episcopi, scilicet quando pater desperans de alijs liberis, & cum posset dotare filiam minori dote cum marito illo, cum quo contraxit, dedit sibi ampliorē dotem, considerans se nullum alium filium habere, tunc quia exercet donationem simpliciter, & cessant dictæ, vel consimiles considerationes, nil mirum si tunc reuocetur donatio in eo, in quo dos fuit excessiua. Quid dicendum? Certe attento iure cōmuni non dubito quin sit tenendum cum Greg. contra Bernard. in hoc articulo ex his, quæ diximus in articulo præcedenti, de donatione facta filio vnico natis postea alijs liberis: nam non debent esse deterioris cōditionis formæ quàm masculi in successione parentum, tam ex testamento, quàm ab intestato, vt in d. l. maximum. vltim. C. de lib. præ: vel ex hæred. præcipue cum in dote magna data, vel promissa filie vnice maior ratio militet conferuandi tertium & quintum, etiam natis postmodum alijs liberis propter causam onerosam, quæ ex parte recipientis versatur, maxime quod ex parte patris donantis non possit dici mera liberalitas, sicut in donatione facta filio vnico, quæ, tam ex parte dantis, quàm ex parte recipientis, est mera liberalitas. Ergo cum in donatione filij supra dixerimus, & pro cōstanti tenuerimus conferuari pro tertio & quinto vltra suā legitimam, & tantum reuocari natiuitate aliorū filiorum pro sua legitima, deducto tertio & quinto, à fortiori idem videtur dicendum de iure cōmuni, & regio antiquo in ampla dote data filie vnice, vt minimè reuocetur respectu tertij & quinti per natiuitatem aliorum liberorū, licet Greg. Lop. vbi supra in his duobus casibus diuersas opiniones tenuerit, vt supra visum est. Et nõ solum iure cōmuni & regio antiquo hæc opinio Gregorij videtur verior, sed etiã probata iure regio nouiori per l. 29. Tau. quia responsiones

& intellectus ei assignati per Bernard. Diaz vbi supra magis videntur literales, & sic verbales, quæ metales, hoc est, reales, quia videtur imponere legē verbis & non rebus, contra iura vulgaria. Sed iure nouissimo nostri regni per pragmaticam. 101. de Madrid, quæ hodie. est. l. 1. tit. 2. lib. 5. nou. recopil. opinio Bernardi est omnino tenenda in hoc articulo, explosa opinione Greg. Quia. l. illa cautum extat ratione tertij non posse filiam meliorari in dotis, nec quinto tacitè nec expressè per contractum inter viuos, nec villo modo videri melioratam: & sic attenta hæc noua decisio, dos magna & ampliata filie vnice natiuitate aliorum filiorum reuocabitur omni proculdubio pro legitima illorum, & etiam tertio & quinto, ita quod solum remaneat pro dote filie sua tantum legitima absq; tertio & quinto. Nec de hoc iure poterit cōqueri gener, cum sciat, & scire debeat de regiam decisionē, & sibi providere in causa natiuitatis aliorum liberorum. Scienti enim & consentienti non fit iniuria, fraus nec dolus, vt est regula iuris vulgaris. Itaque per hanc regiam decisionem opinio Bernardi approbata est non solum, sed etiam ampliata, vt supra d. casu, non tantum respectu tertij reuocetur dos, sed etiam respectu quinti: quod Bernard. vbi supra minimè dixit, nec considerauit, imò aliquo modo videtur sentire contrarium. Et licet Greg. Lop. alleget. d. pragmaticā. 101. de Madrid, dicens, Vide hodie nouā pragmaticam de Madrid, & c. nihil tamē determinat, ea attēta, sed adhuc prosequitur suam opin. cōtra Bernardum. Et postquam hæc ita scripserat & intellexisset, inueni latissimè tractantem articulum hunc supradictum Gasparem Baezam vbi supra in interpretatione dictæ. pragmaticæ, quæ latè commentatur. cap. 9. nu. 63. & sequent. vsque ad fin. illius c. vbi latissimè hæc nostrā opi. & ampliationem ad doctrinā Bernard. ex d. regia decisione. 101. probat, fundat &



## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

*vid. Mol. de  
Iur. 2. t. di. p.  
422 infim.*

tenet respondens obis & is que pro cō-  
teraria parte poterant opponi nostræ:  
& ita tenendum cēseō absque dubio,  
extante. dict. l. Regia. Non obstant  
etiam quæ supra diximus, num. 12. &  
13. de filia exclusa per statutum à suc-  
cessione parentum stantibus masculis,  
vt donatio ei facta tempore, quo  
masculi non extant, reuocetur tan-  
tum pro legitima parte aliorum filio-  
rum. Nam illa procedūt in statuto ni-  
hil relinquirentis frōeminis, & sic eas ex-  
heredante, ideo merito quod non ex-  
tendatur vltra casum, in quo loqui-  
tur rationibus ibi dictis, nos vero agi-  
mus attenda dict. l. Regia, quæ non ex-  
cludit filias à successione parentum,  
sed præcipit, vt ex causa dotis non  
possint meliorari, ne sint melioris cō-  
ditionis, quam filij masculi, hoc est, ne  
maiores legitimam habeant, & sic di-  
uersum est ab isto statuto. Imò in casu  
d. l. Regiæ reuocatur etiam dos tan-  
tum pro legitima aliorum filiorum,  
quia legitima aliorum filiorum illo ca-  
su est, vt filia ex causa dotis non possit  
meliorari in tertio; nec in quinto.  
† Eandem sententiam Bernard. hoc ca-  
su per d. l. Regiam. 101. de Madrid post  
huius opinionis primam editionem  
(me tamen non relato) sequutus est  
Ioann. Gracian in regula. 150. numer.  
22. ad fin. dict. num. præter quam in. 5.  
cuius opinio in hoc vltimo de quin-  
to non est vera, vt constat ex supradic-  
tis.

20 Non decet obliuisci, quòd in termi-  
nis dict. l. si vnquã, donatarius simul-  
atque filius donatori natus fuerit, re-  
stituere teneretur, quod dono acceperat  
etiam in foro conscientie secundum  
communem opin. quam pluribus alle-  
gatis refert Mencha. lib. 1. controuerf.  
vfu frequen. cap. 10. num. 35. & sequet.  
quicquid ipse distinguit aliàs, quia  
eius distinctio cōfunditur ex dictis in  
hoc cap. præcipue nu. 5. Dū tamē hac  
communem intelligam procedere  
præterquã respectu quinti, quod de-  
beret remanere donatario extraneo,

& tertij & quinti, filio donatario iux-  
ta supra proximè dicta hoc. c.

### SVM MARIVM.

- 1 DONATIO perfecta inter viuos po-  
test reuocari per donatorem ex causa in-  
gratitudinis, secus per ipsius heredes. &  
quinque cause ingratiudinis referuntur.
- 2 Reuocari potest donatio, si donatarius non ser-  
uat condiciones donationis.
- 3 Promittens aliquid cum iuramento, vel fidei  
obligatione, interposita conditione non te-  
netur, si constat alteram partem conditio-  
ni minime paruisse.
- 3 Frangenti fidem, fides frangatur eidem, &  
quomodo hoc intelligatur.
- 4 Dos data alicui non potest reuocari ex causa  
ingratiudinis.
- 5 Pactum vel clausula, quòd propter ingratu-  
tulinem donatio reuocari non possit, an ali-  
quid valeat? & ibi. l. regia. 67. tit. 18.  
part. 3. declaratur.
- 6 An iuramento præd. pactum & clausula cō-  
firmetur?
- 7 Reuocata donatione propter ingratiudinem,  
fructus non sunt restituendi percepti ante  
reuocationem.
- 8 Sed ad fructus à tempore litis contestationis  
super reuocatione sequuta sententia reuo-  
catoria donationis bene tenetur donata-  
rius moratus.
- 9 Bona fidei possessor condemnatus ad restitu-  
tionem rei, cōdemnatur etiam, vt fructus  
omnes post licentiam contestationis  
restituatur.

## CAP. X.

### De reuocatione donationis ob ingratiudinem.

1 DONATIO Inter viuos,  
etiam perfecta & irreuocabi-  
lis, reuocari potest per donan-  
tem ex causa ingratiudinis, non verò  
per eius heredes: text. est expressus &  
capitalis in materia in. l. fin. C. de reuo-  
cand. donat. vbi quinque cause ponū-  
tur,

tur, & enumerantur, propter quas tantummodo Imperator Iustinianus cōcedit donatori reuocationem donationis, scilicet, si donatarius manus violentas in donatorem intulerit. Secunda, si graues iniurias in eum effundat. Tertia, si graue damnum in bonis suis dolose & ex proposito commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparauerit. Quinta, si quasdam conuentiones, siue in scriptis donationi impositas, siue sine scriptis habitas, quas donatarius promiserit seruare, minime implere voluerit. Et ad l. fin. se refert idem decidens Imperator in §. sciendum, in futura. de donat. quinimo summus Pontifex in cap. si. de donat. eand. decisionem approbat, quæ hodie etiã approbatur in l. ro. tit. 4. part. 5. vbi dicitur, quòd quãdo mulier donat filio suo, quem habuit ex primo matrimonio, & alij viro nubit, tunc ex tribus tantum causis ibi expressis reuocatur præd. donatio: in quo. l. illa cōcordat cum authentica quod mater. C. de reuocand. donat.

2. Inter quas causas ingratitudinis illam vltimam mente tenendam censeo, quæ communitur, non visa d. l. si. ignoratur, scilicet, propter non seruatas conditiones donationis, quia donatarius nõ vult eas seruare. Nam ceterè prima faciè quilibet diceret contrarium, si interrogaretur de hoc casu, vt pote cum aliud remedium vltra reuocationem remaneat donatori ad compellendum donatarium ad obseruantiam conuentionis, promissio nempe donatarij, testibus, vel scriptura probata, quo mediante potest donatarius compelli per iudicem ad obseruantiam eorum quæ promissæ. Nihilominus tamen d. l. fin. cōcedit donatori facultatem reuocandi in hoc casu donatione, & merito, quia datur propria ingratitudo donatarij hoc casu, qui oblitus beneficij in se tunc temporis collati, cũ promiserit aliquid dare, vel facere, nõ vult seruare nec adimplere, quæ spopondit, quod profectò perquam

durum & inhumanum est: Lex tamen regia, nec summus Pontifex in d. c. si. huius causæ meminere: sed nihilominus seruanda est in hoc casu d. l. si. cum non reperiatur in hoc correctæ per. l. regiam nec d. c. si. contrarium dispositum, imò debet suppleri & intelligi per d. l. si. vt sint quinque causæ supradictæ ingratitudinis, ob quas reuocari possit donatio.

3. Pro qua opinione allego optimum text. in cap. 3. de iureiur. vbi probatur generaliter, quòd promittens aliquid, etiam cum iuramento, vel fidei obligatione interposita, sub conditione, non tenetur aliquatenus, si cõstat alteram partem conditioni minime paruissæ, Frangenti enim fidem fides frangatur eidem, vt pluribus iuribus comprobatur glos. fin. ibi, & idem probat expresse text. in l. 28. tit. 11. part. 3. vbi limitat in duobus casibus specialibus, idẽ probat expresse text. in cap. sicut. §. fin. & ibi notat glos. de iureiurand. Et eandem decisionem ita generalem, quòd promittens aliquid facere cum iuramento, non teneatur, si sibi ab altera parte fides non seruetur, nec possit iurans compelli ad obseruantiam per alteram partem, cum ipsa non seruauerit promissum, tener etiam Roland. à Valle consl. 53. num. 30. lib. 1. & probat, tam iuribus, quàm pluribus doctorum decisionibus late Andreas Barbatius consl. 37. num. 35. & sequent. vol. 2. rationem huius addens, quia iuramentum recipit illam interpretationem rebus sic se habentibus, & in eodem statu permanentibus, vt in cap. cum inter P. de renunt. cum alijs, & item illam, si fidem mihi seruaueris, vt ibi bene probat. numer. 36. & 37. & quomodo intelligatur cõclusio supradicta, quòd frangenti fidem fides frangatur eidem, videnda est optima distinctio, quam ponit Syluest. verb. iuramentum quarto, num. 13. quam breuiter referam, vt intelligatur hæc materia. Cætera circa eius probationem videnda sunt apud Syluest. vbi supra, &

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

distinctio talis est. Quòd quandoque duæ obligationes respiciūt se ad inuicem, putà, promissi equū, propter quòd alius promissit mihi centum: si ego non seruo promissum, nec alius teneatur mihi ad centum: & sic intelligenda sunt iura probantia, quòd frangenti fidem fides frangatur eidem: & idē dicēdum est, quando conditionaliter promissi, puta iurauit ire Romam, si dederis centum, si non das, non teneor: quia promissio mea non purificatur, nisi à tempore existentis conditionis, vt sunt iura vulgaria: & si is, cui iurauit, nō implet promissum ex aliqua necessitate, putà quia non potest; nihilo minus ego teneor ad iuramentum factum propter illud. Quandoque autem obligationes non referuntur ad inuicem, sed ad diuersa, putà, Promissi tibi simpliciter cētum, & non ex hoc, sed simpliciter promissisti mihi aliquid facere: & tunc licet ego non impleam promissum, tamē tu teneris, quia nō promissisti mihi ratione meæ promissionis, sed simpliciter: & de specie ad speciem non fit compensatio. Et sic est intelligendus text. in. cap. noli. 23. quæst. 1. vbi dicitur, quòd dōsti seruāda est fides. Ad propositum rediens, materiam hanc reuocandi donationes perfectas ob ingratitudinem latissimè & optimè legit & declarat per quæstiones vltra antiquos Franciscus de Rip. in dict. l. si. C. de reuocand. donat. Sed, vt ad nostrum intentum & propositum iuramenti materiz condescendamus, cetera, quæ ad huius materiz declarationem spectare videbātur, omittemus.

4 Solūm hic illud (priusquam de iuramenti quæstione agam) addere decreui, scilicet, quòd dos data alicui nō potest reuocari propter ingratitudinem recipientis. text. est, qui hoc probat in l. si dotem. C. de iur. dot. ibi, Licet eam ingratā circa vos fuisse ostenderitis. per quem text. hoc tenet & notat Salic. ibi: idem etiā probat text. in l. fin. ibi: Vera maneat liberalitas &

irreuocabilis. C. de dotis promissio: & ibi Bal. per text. illum. Et licet Rip. in præfenti. l. fin. C. de reuoc. donat. quæst. 51. per totam, latè probet contrarium, præcedens tamen opinio mihi verior videtur per di. iura, præcipuè per dict. l. si dotem, quia responsio Ripæ ad illum text. mihi non placet nec satisfacit. Et ita primam opinionem alios Doct. allegās tener etiam Nicol. Boerius decis. 27. num. 3. & in consil. 41. num. 8. vbi reprobatur Rip. vbi supra, qui quidem num. 171. suam opinionem declarat & limitat pluribus modis, per quos reducit ad nostram opin. idē videndus. Nam in secunda declaratione inquit suā opin. procedere in donatione facta ex causa dotis simpliciter, secus si fiat vt nubat certo viro, cui ipsa nupserit, quia tunc dicitur donatio ob causam, quæ non reuocatur ob ingratitudinem. Eandem priorem sententiam dicit videri receptorē alios allegans Arias Pinel. in l. i. C. de bon. mar. 3. part. num. 62. in. 32. illatione, & ita est tenendum, quāuis ipse contra præfatam communem sententiam, veriorē putet opinionem Ripæ vbi supra respectu mulieris ingratae, dote ad eā reuerfa soluto matrimonio, quia dos respectu mulieris vere inter causas lucratiuas cōnumeratur: at vero respectu viri, inquit ipse, opinio Ripæ procedere nō potest, quia ob causam onerosam dote accepit: cōmunis nihilominus tenenda est indistincte, tam respectu mulieris, quàm viri, vt dos eiusdem soluta, nec promissa, tantum ob ingratitudinem viri, vel vxoris reuocari queat. Pinelus autem, cum sequatur opinionem Ripæ, intelligi debet eo casu quo Ripa loquitur, non alijs, nēpe in donatione facta ex causa dotis simpliciter: quia tūc videtur causa lucratiua respectu mulieris: secus si fiat vt nubat certo viro, & ipsa ei nupserit, quia tunc dicitur donatio ob causam, vt est prædictum. In casu autem l. si vnquam, cum similibus. C. de reuoc. donat. supra in cap. præced. diximus,

alia

alia ratione reuocari dotis dationem ab extraneo factam natiuitate libero- rum: sed in proposito non reuocatur propter ingratiudinem, vt supra dictum est, etiam si dos sit data ab extraneo: quo casu est donatio, per text. in d.l. si dotem, qui loquitur in extraneo dotante.

5 Sed an possit agi in donatione & ap- poni pactum, quod propter ingratiu- dinem, vel aliam causam reuocari non possit, prout communiter hodie appo- nitur. clausula hæc per tabelliones? In quo Speculator in titulo de donat. nu. 5. tenet, quod siue generalis, siue specia- lis ingratiudinis renuntiatio fiat, ad- huc donator, interueniente causa in- gratitudinis, poterit reuocare dona- tionem, quia: per tale pactum & clau- sulam donatarius inuitatur ad delin- quendum: & non est danda occasio de- linquendi, vt in l. si vnus. §. illud. & §. pacta. ff. de pact. & in l. conuenire. ff. de pact. dotal. Cuius opin. sequuntur plures relati per Tiraquel. in præfat. l. si vnquam, num. 140. fol. 69. C. de re- uocand. donat. Hanc opin. testatur communem alios allegans Rip. in hac l. fin. in. 54. quæst. nu. 180. & 181. quam etiam opin. sequitur alios allegans Boe- rius conf. 47. nu. 11. & sequet. & Greg. Lop. in. l. 67. in glo. desconociente, tit. 18. part. 3.

Sed contra hanc communem opin. videtur expressa. l. regia in dict. l. 67. quæ præfigens formam instrumenti donationis, inter alia verba ponit se- quentia, *E sobre todo esto prometio, que esta donacion que le fizo, que siempre la aura por firme, e que nunca yrria contra ella en ninguna manera, e señaladamente, que nunca la reuo- caria, dixiendo, que aquel a quien la fiziera, q̄ gela non ayadeciern e fuera desconociente, faziendo contra el cosas que dixen las leyes deste nuestro libro porque pueden ser reuo- cadas las donaciones, assi como se muestra en el titulo que fabla dellas.* Quæ quidem. l. expresse videtur corrigere dict. com- munem opin. Quia si præd. clausula nullius foret effectus, & à iure esset

reprobata, non posuisset eam. l. regia: cum in legibus nihil esse debeat super fluū, vt in. l. 2. C. de vet. iur. enuclean. & in. §. quibus, in. 1. constitut. C. Sed hoc non obstante, adhuc existimo te- nendam suprad. communem opin. & quod non corrigatur per d.l. regiam, quia ipsa habuit respectū ad commu- nem stylium antiquum vtūtur hæc clau- sula, sicut hodie ipsi ea vtuntur etiam, & alijs impertinentibus & superfluis, existimantes verbis se posse totum ius corrigere: & si dixeris eis, præd. clau- sulam, & alias similes esse impertinen- tes, & nihil operari, derident & illu- dunt. Præterea. l. regia nō affirmat, q̄ instrumento donationis illa forma cō- secto non possit. donatio reuocari ob ingratiudinem, & sic non est expres- sa in proposito contra communē opi- niam, quia si id expresse diceret, tunc nō du- bitarem, quin communis opinio esset correctæ. Cum igitur hoc non dicat, intelligenda est secūdum ius commu- ne, vt euitetur legum correctio, & ne- detur occasio delinquendi, ob quam tollendam communis opinio suprad. habet, nihil operari supradictam clau- sulam & pactum renuntiationis ingra- titudinis. Et ita etiam inuenio, quod Gregorius Lopez. in. d. l. 67. in glof. desconociente, ad finem inquit, quod su- pradi. i. opinio fulcitur maxima æqui- tate, & quod. l. illa Partitarum præfigi- cari posset, quando interuenisset iu- ramentum, & non alijs in isto ar- ticulo.

6 Sed an cum iuramento præd. clau- sula & pactum de non reuocando do- nationem propter causam, vel causas ingratiudinis, confirmetur, ita quod stante præd. clausula iurata, reuocari nō possit donatio, etiam interuenien- te causa, vel causis ingratiudinis iure expressis, dubium est. In quo primum omnium, quos ipse viderim, inuenio Ioann. Andr. in addit. ad Specul. in d. tit. de dona. numer. 5. in glof. & pacta, dicentem, prædict. pactum, si iuratum

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

fuisse, seruandum forte, per text. in .c. quemadmodum, in fine, de iureiurad. in .§. illud, in vers. quod si expresse. vbi inquit text. quod si expresse iurasset quis, quod vxorem super adultério non impeteret, tutius est in hoc casu, vt propter iurisiurandi religionem vir accusare desistat vxorem ad diuertium celebrandum, quãquam denuntiare eam possit ad pœnitentiam peragendam. Ergo ita in proposito dicendum, quod donator iurans non reuocare donationem ob causam aliquam ingratiudinis committendam aduersus se, propter religionem iuramenti desistat à reuocando præd. donationem, commissa etiam ingratiudine.

Sed contra hanc opin. fortiter vrget, quod pactum hoc contra bonos mores sit, quia per id datur occasio donatario delinquendi, vt supra dictum est: at iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, vt in .c. non est obligatorium, de regul. iur. in .6. Et ita inuenio quod propter hanc difficultatem Rip. in d. l. fin. quæst. 54. nu. 182. & sequenti. recedit ab hac opinione Ioann. Andr. & respondet ad .d. cap. quemadmodum, in .d. vers. illud & tenet quandam nouam opinio. in proposito, scilicet, quod iurans in hoc casu obligetur ex iuramento, quia obseruantia iuramenti respectu donatoris, qui iurauit non reuocare, non continet in se peccatum, nec turpitudinẽ, non tamẽ obligatur ex pacto iuramento roborato, quia continet turpitudinem ex parte donatarij: ex quo sequitur, inquit ipse, quod donator obrepta absolutione poterit reuocare donationem interueniente ingratiudine, & quod absq; absolutione possit etiã reuocare, licet per talẽ reuocationem incurrat periuurium. Inuenio etiã Nicol. Boer. dict. conf. 41. qui num. 11. & sequent. late fundat contra opin. Ioã. Andr. vbi supra & tandem nume. fin. inquit indistinctẽ, quod opinio contraria, scilicet, quod hoc pactum non firmetur iuramento, est æquior, quan-

dò nulla occasione ab ipso donatore procedente, ac data donatario ingratiudinem committẽdi, sit reuocatio, aliã secus si ab ipso donatore occasio hoc faciendi procederet, secundum Doct. per eum supra relatos. Hanc etiam opin. contra Ioann. Andr. tenent alij plures Doctõ. relati per Tiraquel. in dict. l. si vnquam, in præfatione, numer. 155.

Sed his nõ obstantibus opinio præcedens Ioann. Andr. scilicet, quod præd. pactum firmetur iuramento, est verior & tenenda in iudicando & cõsulendo, per text. in .d. c. quemadmodum, in .d. vers. illud, cui non bene respondet Ripa vbi supra. Nec opinio Ripa est vera, quia magis est verbalis, quã realis, cum de iure habeamus, hanc esse naturã iuramenti interpositi super actu inualido aliã, vel nullo, quod non tantum ipsum iuramentum sit seruandum, sed etiam actus ipse iuramento confirmatus & roboratus: adẽ vt concessa etiam absolutione iuramenti ad effectum agendi, siue excipiendi, remaneat adhuc actus validus & roboratus, acsi præd. absolutio concessa non fuisset: quã tantum operatur ne contraueniens incidat in periuurium, non verò tollit vires attributas actui per iuramentum, vt latẽ dixi in mea repetit. auth. sacramenta puberum, numer. 20. & .24. & sequent. C. si aduers. vend. Et ita inuersio, quod opinio Ioan. Andr. vbi supra per dict. text. sequuntur alij plures relati per Tiraq. vbi supra, num. 140. & per Boer. vbi supra referentem Alexand. dicentem, ita seruari in practica, & per Rip. in d. l. fin. d. quæst. 54. nu. 182. vbi refert ex eodem Alexan. hanc esse communem opinio. & quod in practica seruat. Eandem quoque sententiam sequitur Gregor. Lop. vbi supra in d. l. 67. in glõf. de sponciõne, vbi respondet cum Alex. ad fundamentum contrariã partis supra adductum, scilicet, quod istante iuramento, non præstatur occasio delinquendi. Quia licet ad priuatam  
vtili-

utilitatem ingratitudo, quæ sit remissa, non possit hoc casu propter iuramentum allegari, poterit tamen ad utilitatem & vindictam publicam denunciari, ut dicitur in d. c. quemadmodum. §. fin. in dict. vers. quod si expresse, & opin. Ioan. And. sequitur etiam alios allegans idem Alex. conf. 40. num. 16. lib. 4. dicēs, quod hoc est solitus sequi in consulendo, & etiam in legendo, & ibi Addit. refert alios idem tenentes, licet ipse Addit. teneat contrarium cum Rom. & Cum. Inquit tamen Alexan. ibi, quod non obstante iuramento, posset accusari per donantem donatarius, si committendo ingratitudinem deliquerit in donantem, quo ad hoc ut puniatur ex delicto ingratitudinis non tantum, sed delicti in reuocatione donationis, ut per Ioann. Andr. ubi supra. Sed ipse de hoc ultimo Alexand. dicto dubito, quia in effectu est reuocatio, quæ in hoc casu non habet locum, tenedo opin. suprad. Ioan. And. quæ est communis: quia Ioann. And. ubi supra non asserit, nec tenet illud ultimum dictum Alex. Teneo igitur opin. suprad. Ioan. And. & comunem: quanuis opin. contrariam Cornei sequatur Chassan. prout refert Loazes in allegat. iur. pro Marchione Velez in responso. ad .5. & .6. fundamentu. nu. 59. pag. 335.

7 Ultimo pro complemento huius capituli addendum est, quod donatarius ingratus reuocata donatione propter ipsius ingratitudinem, non tenebitur ad restitutionem fructuum perceptorum ante reuocationem, ut tenet glo. in l. generaliter §. proinde, verb. ex ali qua causa. ff. de fideicom. libertat. dicens, quod fructus non augent rem donatam, ut cum ea reuocentur: quam glo. in proposito dicit singularem Iaf. in l. si hæres, num. 2. ff. de condi. caus. dat. quam opinio. sequitur plures allegans Tiraquell. in dict. l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 281. C. de reuocand. donat. contra Rip. in dict. l. fin. quæst. 66. num. 221. Eadem etiam glo.

cum Roland. Pasag. sequitur Anton. Gom. in .2. tom. C. de donat. num. 21. ad fin. versic. secundo infero. Quæ opinio probatur, quia ipsa donatio valida est à principio & perfecta, & donatarius bona fide percipit fructus, vsque ad litem contestationem super reuocatione donationis ob ingratitudinem, vnde merito quod non teneatur ad eorum restitutionem,

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

9 Et ita se habet generaliter praxis in omnibus bonæ fidei possessoribus per sententiam condemnatis ad restitutionem rei: nam condénantur etiam, ut fructus omnes post litem contestatam perceptos restituant, ut testatur Arias Pinel. in l. 2. in .2. part. num. 60. C. de rescind. vèd. ubi in numeris precedentibus & sequentibus plura in materia fructuum ponit.

SVMMARIVM.

- 1 Donatio omnium bonorum presentium tantum de iure communi valet & tenet.
- 2 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum nihil valet.
- 3 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum non valet, etiam respectu presentium tantum.
- 4 Donatio hereditatis post mortem donantis an valeat?

Hj Donatio

- 5 Donatio omnium bonorum presentium tantum hodie non valet de iure regio.
- 6 Venditio omnium bonorum presentium & futurorum bene valet.
- 7 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum facta ecclesie vel pio loco, bene valet & tenet.
- 8 Ecclesia vel pius locus an hoc casu teneatur ad alimenta prestanda ipsi donatori, & ad ipsius debita persoluenda.
- 9 Donatio omnium bonorum facta in causam dotis, an valet? & nu. 10.
- 10 Dos an sit causa pia & nu. precedenti.
- 11 Donatio omnium bonorum, tam presentium quam futurorum, an firmetur iuramento: quod non.
- 12 Donatio omnium bonorum, tam presentium, quam futurorum reciproca inter coniuges non firmatur iuramento.
- 13 Donatio omnium bonorum presentium tantum firmatur iuramento.
- 14 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum, reservato donatori usufructu eorum pro toto tempore vite sue, an valet?
- 15 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum an valet, quando donans in ipsa donatione, reservavit sibi aliquam quantitatem, ex qua possit restari?
- 16 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum mobilium, & immobilium, valet & tenet: maxime si adijciatur clausula, Vbiq; existentium.
- 17 Appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel facta relatione ad locum, non comprehenduntur iura & actiones, sed constituent tertiam speciem diuersam.
- 18 Quod dicitur in num. 16. supra posito, procedit & habet locum, quando donans haberet aliqua iura & actiones, de quibus possit restari, alias secus.
- 19 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum mobilium & immobilium, iurium & actionum non valet.
- 20 Idem esse etiam si non exprimat in donatione iurium & actionum, si tamen id constituerit ex mente donantis.

De donatione omnium bonorum.

**D**ONATIO Omnium bonorum presentium tantum de iure communi bene valet & tenetur: probat text. in l. omnes. §. Lucius. ff. que in fraud. cred. & ibi notat glos. Bartol. & ceteri Docto. & in l. si quis argentum. §. sed si quis vniuersitatis, & in §. si autem. C. de donat. & in l. ritu. 4. part. 5. Et hæc est communis opin. per illa iura, vt tradit Anton. Gom. in l. 69. Taur. nume. 1. idem vult glos. in l. fin. C. de pact. verb. accommodauerit, & ibi expressè idem tenet & declarat Bart. num. 11. & ceteri omnes scribes. Et illa glos. in d. l. si testatur communiter approbatam Curt. lun. in l. licet inter priuatos, nu. 18. C. de pact. & Gualdens. de art. testand. ti. 2. cautela. 10. nu. 2. dicit etiam communem Belloñus consil. 60. num. 1. dicit communem Iulius Clarus lib. 4. recepti. sententiarum. §. donatio. quæst. 19. vers. & ex hac, & sequentibus, & doctissimus, clarissimiq; ingenij præditus virtute, in supremo regali senatu consil. D. Molina de Hispan. primog. lib. 2. cap. 10. num. 12. fol. 301.

2 Si verò donatio fieret omnium bonorum presentium & futurorum, nihil valebit, quia per eam tollitur libera testandi facultas, & inducitur votum captandæ mortis, quod est reprobatum, vt in l. fin. C. de pact. cum similib. Ita Bart. in dict. l. fin. numer. 12. cuius opin. dicit communem Bald. in cap. in presentia, col. penult. num. 36. de probat. & Parpurat. in d. l. fin. num. 238. vbi bene declarat, & argumeto text. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obliga. vbi Barto. num. 5. & ceteri Docto. hanc opin. probat: & eam testatur communem Roland. à Valle consil. 39. nu. 1. 2. lib. 1. dicens,

- ab ea non esse recedendum: dicit etiam communem plures allegans Ferdinad. Loazes in allegatione iur. pro Marchione Velez, in ultimo suæ partis fundamento, num. 41. pag. 109. & sequenti. & Petrus Dueñas in regula. 219. in principio. Celsus conf. 37. num. 1.
- 3 Et in hoc casu nihil valet præd. donatio, etiam respectu bonorum presentium tantum, ut tenet Bart. in d. l. fin. nu. 16. cuius opinio. sequitur ibi Bald. column. penult. vbi dicit, quod hæc est communis opinio: dicit etiam communem Dec. ibi num. 36. & Curt. nu. 61. & testatur hanc esse magis communem, eam sequutus Anton. Gom. in d. l. 69. Taur. num. 2. testatur etiam communem plures referens Petrus Dueñas vbi supra in §. ampliat. & ita est tenendum, quantum Decius vbi supra velit tenere contrarium: in quo dicit convenire omnes, præter Bald. in d. l. fin. Boerius decis. 33. num. 14. per text. in l. penultim. C. de donat. cui respondet Bald. in d. l. fin. & cum eo Anto. Gom. vbi supra. Sed præcedens est communis opinio, ut videmus.
- 4 Quis aded procedit, ut si quis donet alteri hereditatem suam post mortem donantis, adhuc non valet hæc donatio, quia etiam hoc casu videtur donatio bona presentia & futura: ita colligitur ex Bar. in d. l. fin. num. 14. & ibi Cagnol. num. 132. & est communis, secundum Petrum Dueñas vbi supra in §. ampliatione, licet idè Bar. in l. questura. §. penult. ff. de legat. 1. teneat contrarium, imò quod hoc casu valeat donatio: hæc, & quodd tantum restringatur ad bona presentia, Cuius opinio. dicit communem Crotus in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 52.
- 5 Hodie tamen de iure regio per. d. l. 69. quæ est l. 8. tit. 10. lib. 5. nou. recopil. regie, donatio omnium bonorum, etiam presentium tantum, non valet. Ex quo redditur vera & absque dubio opin. Barr. in d. l. fin. num. 14. communis, ut supra est dictum.

- 6 Venditio tamè omnium bonorum presentium & etiam futurorum bene valet, quia tunc non tollitur libera testandi facultas, cum pretium succedat regulariter loco rei, ut in l. si rem & pretium. ff. de petit. hære. l. Imperator Antoninus, vgr. ff. si. ff. de legat. 2. ita tenet Bar. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 5. & idem in d. l. fin. nu. 15. amplians, etiam si venditor sit deceptus ultra dimidium, quoniam postest testari super iure quod sibi competit ad rescindendam venditionem, & ibi omnes Doct. hanc Bart. opin. sequuntur, quia nullus contradicit, & tenet expresse Anton. Gom. 2. tom. cap. 2. num. 4. Et sic in venditione bonorum presentium & futurorum cessat ratio communis opinionis, & l. regiz. Et hæc opin. limitat Bart. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. d. num. 5. si venditio fiat per hæc verba, Hereditatis meæ, quia importat ius succedendi.
- 7 Et an primogenium omnium bonorum presentium & futurorum fieri possit, videndus est latissimè D. Molina vbi supra per totum illud. c. Donatio autem bonorum presentium & futurorum facta ecclesie, vel pio loco, valet & tenet favore ipsius ecclesie, vel pij loci. Ita tenet Bar. in d. l. fin. num. 13. pro quo, ultra eius fundamenta, est bonus text. in d. iudemus. l. 2. verb. patrimonium. C. de sacrosanct. eccles. Et hanc opin. Bar. dicit communem Purpur. in d. l. fin. num. 242. & Ant. Gom. in dict. l. 69. num. 6. vbi alios allegat: dicit etiam communem plures allegans Petrus Dueñas vbi supra in prima limitatione, & hæc pluribus allegatis testatur communem Covarr. in rubrica de testamentis, num. 6. in 2. part. fo. 4. vbi eam sequitur, dicens non deesse, qui ab hac creberrima omnium assertionem discedant, & Decius conf. 468. num. 5. dicens non esse ab ea recedendum, & num. 4. idem dicit in donatione facta hospitali. Eandè etiam opinio. dicit communiorem plures allegans pro & contra, latè examinans, cam



## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

eam sequutus Tiraquel. priuileg. 160. causa pia, vbi eam intelligit, quando donationis effectus principaliter dirigatur in piam causam, quia fit ecclesie vti pia causa, secus e conuerso, si quis donaret Titio omnia bona sua presentia & futura cum onere, vt teneatur facere elemosynas: quia tunc non valet, secundum Panorm. que refert col. 4. §. col. fin. lib. 2. adde Iulium Clar. vbi supra. que est. 20. versic. vlt. etius, vbi dicit non posse negari, quin etiam magne sint autoritates tenentium contrarium, & qd forte in puncto iuris illa est verior. Nihilominus si casus contingeret, propter suorem ecclesie no auctere à communi opinione recedere in iudicando aut consulendo. Que opinio procedit etiam hodie stante. d. l. regia, meo iudicio: quia lex illa non potuit infringere, nec tollere libertatem ecclesiasticam, per ea que notantur in cap. ecclesia sancte Marie, de constit. & in cap. fin. de immun. eccle. lib. 6. Et ita hanc opinio. videntur velle & tenere Anton. Gom. & Petrus Dueñas vbi supra, & Castell. & Palat. Rub. in d. l. 69. quando quidem non dicunt, ea corrigi per. d. l. regiam: imo adhuc ea stante remanent cum suprad. communi opinio. & eam expresse tenent & sequuntur.

8 Et subdit Anto. Gom. quem sequitur Alerarum commun. opinio. littera A. num. 167. qd hoc casu pia causa tenetur alere donantem: idem dicit Abb. conf. 102. num. 2. column. 2. volum. 2. vbi optime probat communem opinio. suprad. autoritatibus sacre scripturę, & clare agit, an hoc casu ecclesia, vel hospitale teneatur ad debita donatoris.

9 Ex qua communi opinione inferatur, quod cum dos sit causa pia, vt in c. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien. pot. in v. lib. feud. & in l. cum is. §. si in ea opinione. ff. de condict. indebit. de quo latissime Euerard. in cent. legal. cap. 25. per totum, valebit quidem donatio omnium bonorum, que fiat ob

causam dotis: ita tenet Anto. Gom. in l. 53. Taur. num. 16. vbi hoc intelligit, si alia ratio id non impediat: sequitur etiam Boerius decis. 353. num. 10. vbi allegat Oldrad. conf. 5. & hoc intelligit, quando fit ratione matrimonij cōtrahendi, secus si ob matrimonium iā contractum fiat. Quem refert hęc opinio. sequutus Petrus Dueñas vbi supra in dict. limitatione, & nouissimè D. Molina vbi supra, num. 18. vbi nu. 17. idem tenet cum Mench. in primogenio omnium honorū quod fit ex causa onerosa matrimonij, vel transactionis, vel alia simili.

10 Que quidem opinio ita indistinctè intellecta vera non videtur, nam habemus de iure, quod tunc dos est causa pia, quando relinquitur, vel promittitur pauperi, alijs secus, vt tenet Ias. in dict. §. si in ea. l. cum quis. ff. de condict. indebit. & Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, in d. quæst. de inoffic. testam. Ergo iuxta hoc vltimum videtur intelligenda & declaranda opinio præcedens, scilicet, vt etiam demum valeat donatio omnium bonorū pro matrimonio contrahendo, quando fit pauperi: secus si fiat diuiti, quia contractu non est causa pia, & cum nō sit causa pia, remanet regula d. l. regia: que generaliter prohibet fieri posse donationem omnium bonorum etiam præsentium tantum.

11 Sed est dubium præcipuum in hac materia, an talis donatio omnium bonorum facta cuilibet firmetur iuramento? Et in donatione omniū bonorū, tam presentium, quam futurorum, vt detur clarum, quod iuramento nō firmetur: quia ipsa est reprobata quibus contra bonos mores, quia per ea auferuntur libera testandi facultas, & datur votum captandę mortis, vt supra dictum est: at verò iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, vt in regula non est obligatorium, de reg. iur. in. 6. & ita hanc opin. in proposito videtur sentire, & tenet Bart. per

per text. ibi in dict. leg. stipulatio hoc modo concepta, num. 5. ff. de verbor. oblig. quam opinionem testatur communem alios referens Roland. à Valle d. conf. 65. num. 2. & sequitur idem. d. conf. 39. num. 1. dicit communem plures allegans Couarr. in rubrica de testam. in. 2. part. num. 4. fol. 4. Hanc dicit se credere communem esse contra Corneum Marian. Soc. Iun. conf. 44. num. 35. & 36. lib. 2. & nu. 37. refert aliquot tenentes non esse contra bonos mores hanc donationem, & idèd valere, sed primam testatur etiam communem & probabilior, quicquid dicat Corneus, Rip. in. 3. resp. nu. 2. de donat. & gratijs perfic. dicit etiã communem Loazes vbi supra, num. 42. pag. 211. Et hanc opin. videntur tenere in dict. l. 69. Palat. Rub. numer. 10. & Castell. in glos. 1. ad fin. qui hoc casu loqui intelligendi sunt, dum loquuntur in donatione omnium bonorum iurata, scilicet, presentium & futurorum, quia licet aperte non sic declarent, colligitur tamen ex eorum dictis. Sequitur etiã Antonius Gomez, qui alios allegat, & huius opin. fundamenta ponit in d. l. 69. num. 4. (loquor in donatione omnium bonorum presentium & futurorum, vt videtis, nam in donatione omnium bonorum presentium tantum aliud tenet Anton. Gomez ibi, vt infra videbimus.) Hanc eandem opin. in donatione omnium bonorum presentium & futurorum, q̄ iuramento non firmetur, testatur communem & veriorẽ plurimos allegans Petrus Dueñas in regula. 219. in secunda ampliatione, vbi etiam refert alios nonnullos tenentes contrarium in hac donatione omnium bonorum presentium & futurorum, vt firmetur iuramento. Quam opinionem in transitu, cum Alexand. tantum sequitur Mench. de success. creat. §. 18. num. 167. contra magis communem tenet cum aliquibus idem Mench. lib. 3. controuer. vsu freq. cap. 62. num. 2. & sequent. Et contra communem fa-

cit alia communis supra tradita, quæ habet quòd valet donatio omnium bonorum presentium & futurorum facta causa piæ: nam si hoc casu valet, à fortiori debet valere, quando donatio facta alij, est iurata, cum in iuramento in sit magna religio & pietas, vt in l. 2. C. de reb. cred. cum similib. & seruandum est, quotiescunque potest seruari absque in teritu salutis æternæ, vt hic, & ita contra communem plures allegans tenet etiam Couarr. vbi supra, num. 5. vbi bene probat non esse contra bonos mores naturales hanc donationem: sed præcedens opinio communior & tenenda est in iudicando & cõsulendo.

- 12 Quam ampliat cum alijs Boerius decif. 353. num. 7. & 8. etiam in donatione reciproca inter coniuges: item etiam si dictum fuisset, vt alter eorum teneretur dare elemosynas pro anima alterius. Primam testatur communem, cum ea transiens D. Molina vbi supra, num. 11.
- 13 In donatione autem omnium bonorum presentium tantum, quòd firmetur iuramento, tenet Anto. Gomez vbi supra. d. num. 4. qui hoc bene probat, & idem in. 2. tom. 6. de restitut. min. nu. 26. ad fin. vers. nõ nõ infertur. Nam donatio hæc tantum per d. l. Regiam est prohibita, cum eam de iure communi esset permessa, vt supra visum est, & per hanc donationem non tollitur libera testandi facultas, quia remanet donanti bona futura, de quibus possit testari, ac per consequens non est contra bonos mores, & ita debet firmari iuramento: quauis lex civilis impediatur & prohibeat eam, cum possit iuramentum hoc seruari absque in teritu salutis æternæ, & nõ vergat in alterius præiudiciũ, argumento text. in cap. quauis pactum, de pact. in. 6. & in cap. cum contingat, de iureiur. & in cap. licet mulieres, eodem titulo in sexto, & ita existimo hanc opin. esse verissimam. Sed eam limitat Mench. vbi supra, præterquam si donas prius iurasset

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

iurasset non donare omnia bona quia cum hoc primum iuramentum consonet & concordet cum iure communi, secunda donatio etiam iurata nihil valebit, iuxta glof. communiter approbatam in dict. c. licet mulieres, & ea que nos late diximus supra cap. l. nu. 79. & sequentibus.

Sed an aliquo casu absque iuramento possit valere donatio omnium bonorum, tam presentium, quam futurorum, est nunc videndum: quia si hoc reperitur, erit optima practica: & ita inuenio quod Doct. in dict. l. si. C. de pact. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta, aliquos ponunt, de quibus veriores tantum referam.

24 Primus casus, in quo valet donatio omnium bonorum presentium & futurorum, est quando donans reseruauit sibi vsum fructum predictorum bonorum pro tempore vite sue, quia hoc casu non potest testari & disponere de predicto vsum fructu, & sic cessat ratio prohibitionis, merito quod valeat predicta donatio. Ita tenet Paul. de Cast. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, in finalibus verbis, dicens quod hoc casu fructus non caderet in donatione, quia reseruando vsum fructum videtur reseruare fructus, qui ex eo percipiuntur, & de illis poterit testari, nisi forte essent ita tenues, quod vix sufficerent ad vitam.

1. Sed contra hanc opin. facit, quia videtur quod donans hoc casu de vsum fructu non possit testari, cum morte donantis finiat, vt in §. finitur, instituta de vsum fructu: & in l. vxor patris. C. de legat. cum similib. nec etiam de fructibus, qui superessent, quia veniunt sub nomine futurorum bonorum donationis, ita quod cadat sub donatione. Et ita hoc fundamentum contrariam opin. imo quod donatio omnium bonorum, tam presentium, quam futurorum, etiam si reseruatur donati vsum fructus eorum, non valeat, tenet idem Paulus de Cast. sibi met. contrarius in dict. l. si. nu. 19. C. de pact. & idem col.

75. num. 2. in. 2. part. consil. cuius opin. sequitur Decius in d. l. fin. num. 32. & Roland. à Valle alios Doctor. allegans dict. consil. 39. num. 2. & Ripa alia consilia doctorum allegans in tercio respol. num. 3. de donat. & grat. persic. vel reuoc. vbi limitat, quando reseruauit sibi non solum vsum fructum, sed etiam fructus percipiendos ex vsum fructu, de quibus poterit testari. Eandem sententiam secundam sequitur plures allegans Celsus dict. consil. 37. num. 2. & sequentibus, vbi num. 8. dicit esse communem omnium doctorum sententiam, & concludit dictis numeris, precipue 4. 5. & 6. quod ad donatarium competunt predicti fructus & pretium eorum, ac bona ex eis acquisita. Quid tenendum?

Breuius ergo teneo primam opinionem, quod valeat hoc casu predicta reseruatio, quae est vera, & tenenda in iudicando & consulendo, quia de fructibus percipiendis vsque ad mortem, reseruatis in donatione, poterit donans testari, cum hi non veniant in dicta donatione: quia expresse sunt excepti ab eo, qui donauit, qui potuit tempore donationis rerum suarum id facere, vt sunt iura vulgaria. Ergo cum res sit clara, scilicet quod donans reseruauit sibi vsum fructum percipiendum vsque ad mortem suam, non est cur cum sub donatione futurorum bonorum cadere & comprehendi dicamus, cum hoc sit contra expressam mentem & provisionem donantis: precipue quando reseruatio vsum fructus expresse fuit facta, vt aleretur donator, & vt posset testari de eo, prout fit quotidie & dicitur in instrumentis donationum huiusmodi. Pro quo etiam facit, quia fructus percepti viuente vsum fructuario, ad heredem eius pertinent, vt in l. defuncta. ff. de vsum fructu. Nec obstat fundamentum illud contrariarum partium, scilicet, quod vsum fructus fingitur mori donatoris, quia id verum est, attamen nos hic non agimus de eo vsum fructu, qui percipitur post mortem donantis,

nantis, sed de eo, qui in eius vita percipitur, qui quidem non fuit donatus, sed expressè referuatus donanti, & exceptus à donatore omnium bonorum presentium & futurorum, & ita cessant fundamenta contraria partis. Facit etiam præterea pro hac opinione communis illa opinio; de qua infra statim dicemus, quæ habet, valere præd. donationem omnium bonorum presentium & futurorum, quando in ea donans sibi referuauit aliquam quantitatem sufficientem ad testandum: quia cum hic sit referuatus vsusfructus omnium bonorum pro toto tempore vite sue, valebit eadè ratione donatio, cum donans habeat de quo testetur & disponat. Et ita inuenio quoddam hanc primam opin. contra secundam sequitur Alciat. in d.l. fin. num. 42. & 43; cum Ias. & Alex. quos refert & sequitur, etiam hanc opin. tanquam veriolem plura consilia doctorum eam tenentium referens, idem Rolan. à Valle sibi contrariis in dict. conf. 65. num. 5. lib. 1. vbi refert Abb. conf. 102. colum. 2. volum. 2. dicentem, quoddam hanc opinio. tenent omnes Legistæ. Addit amplius Abb. ibi, scilicet, quod hoc notatur communiter per legistas in dict. l. fin. Hanc etiam opin. sequitur & dicit communem Anto. Gomez in d.l. 69. Taur. num. 3. Et ita est tenendum absque dubio in iudicando & consulendo, quia verior & communis opinio est, & ita practicatur. Post hæc scripta inueni Couarr. lib. 3. var. resol. cap. 12. per totum latissimè agentem articulum hunc, & relatis pluribus doct. qui opi. secundam supradictam Pauli in d.l. fin. sequuntur, refert Alexand. Ias. Areti. Iacob. de sancto Georg. & Alciat. tenentes suprad. opinio. primam, & eam probat dicens esse veram de iure communi, & communem dicit num. 4. in principio, & limitat eam in tribus casibus. Primò in casu Bar. conf. 76. sed intellige hanc limitationem, vt infra dicitur in secundo casu principali cum eodem Couarr. Secundò limitat alios

referens, quando vsusfructus in donatione referuatus esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris, eius conditione inspecta: quoniam tunc cum nihil superesse possit ad testandum, meritò quod non valeat præd. donatio. Tertio limitat à fortiori, quando vsusfructus referuatus, ita modicè esset, quoddam non sufficeret ad alimenta donatoris. Tandem Couarr. ibi num. 4. inquit, quod licet hoc ita verum sit de iure communi Romanorum, attamen hodie, attento iure regio, scilicet, d.l. 69. Taur. verior sibi videtur secunda opinio supra dicta, scilicet quoddam non valeat regulariter donatio, cum referuatur vsusfructus, idque probat. Fatetur tamè, quoddam etiam stante, d.l. regia sæpissimè apud suprema huius regni tribunalia communis sententia supra dicta aduersus Paul. Cast. in d.l. fin. recepta esse videtur cum limitationibus supra traditis ex eodem authore, & meritò meo iudicio. Post hæc scripta in lucem edidit sua commentaria Dominus Doctor Molina qui in lib. 2. de Hispaniar. primogen. cap. 10. num. 20. & sequent. latissimè & bene examinat articulum hunc, & tenet primam opin. supradictam Paul. in d.l. stipulatio hoc modo concepta, plures authores allegans & communem dicens: & tenet, quoddam procedit & est verior etiam hoc hodie stante dicta. l. 69. Tauri, prout interdum receptam apud suprema tribunalia se vidisse affirmat, & limitat etiam eam supradictis modis. Et ita est tenendum; quanuis Marieng. in l. 8. tit. 10. lib. 5. nouæ collect. reg. glo. 1. num. 5. probee opinionem Couarr. supradict. de iure regio, qui per totam illam glof. nõ nulla ex dictis in hoc cap. refert post huius operis primam editionem.

15 Secundus casus principalis, in quo valet donatio omnium bonorum presentium & futurorum; absque iuramento est, quando donans in ipsa donatione aliquam quantitatem sibi referuauit, ex qua posset testari: quia tunc cessat ratio prohibitionis. Ita tenet Bar. in

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 6. & sequitur Decius alios allegans in dict. l. fin. num. 32. & bene Alciat. ibidem nu. 43. & 44. qui hanc opin. probat aduersus eundem Barto. consil. 76. tenentem non valere præd. donationem referuatis centum, de quibus an vita disponere posset: & etiam aduersus Ripam lib. 3. respons. c. 14. nu. 4. qui tenebat non valere præd. donationem referuatis centum, de quibus pro anima posset testari, & etiam contra Decium consil. 203. & 251. qui existimabat non valere præd. donationem, etiam si referuatio fieret de centum, de quibus in vita, vel in morte disponeretur. Et hanc opin. plures Docti. allegans, & eam sequutus testatur communem Roland. à Valle dict. consil. 39. num. 3. & Celsus dict. consil. 37. num. 3. sequitur etiam Anton. Gom. in dict. l. 69. Taur. num. 3. dicens, quòd eam tenent communiter Docti. dict. l. stipulatio hoc modo concepta cum Barto. ibidem num. 6. & hoc intelligit, dum tamen quantitas referuata, sit aliqua res, vel quantitas notabilis, & non ita parua, tenuis & minima, quòd non sit in consideratione: sequitur Loazes vbi supra, nu. 43. quæ moderatio mihi placet profectò: quia alias si ita parua esset quantitas, vel res referuata tam minima, præsumeretur in fraudem. l. prohibentis præd. donationem, fieri referuationem huiusmodi, ac proinde non valeret: testatur communem eam sequutus cum præd. declaratione Iulius Clarus. dict. §. donatio, quæ est. 19. vers. secundo, & communis opinio suprad. practicatur quoridie: nam ita sunt donationes omnium bonorum referuata aliqua re, vel quantitate ad testandum, & disponendum de ea. Sed hoc etiã casu alimenta donatori referuanda esse existimo, argumeto eorù quæ supra dicta sunt: in primo casu principali, in quo valet donatio omnium bonorum præsentium & futurorum. Eadem etiam communem opin. contra Barto. in dict. consilio, Rip. & Dec. vbi

supra tenet & probat Coua. lib. 2. var. resol. cap. 12. numer. 3. vbi bene probat contra supra dictos, & inquit opin. Barto. in dict. consil. procedere, quando donans per adiectionem clausulæ, de qua per Barto. ibi, eum habuerit sensum, quòd de bonis referuatis possit inter vivos absque testamento disponere, non autem in vltima voluntate, nec in aliam causam quàm in expressam in donatione posse ea bona impendi: quod inquit difficillimè probari posse, nisi apertissimè à mente donatoris deducatur: licet nu. 1. plures sequentes dictum Barto. in dict. consil. referat, & in d. num. 3. in principio inquit, dictum Barto. ni fallitur, frequentiori calculo receptum esse, sed esse intelligendum, vt modo diximus, secundum ipsum Couarru. Adde D. Molinam vbi supra, num. 24. qui sequitur hanc opin. D. Couarr.

16. Alius & tertius notandus casus, in quo valet donatio omnium bonorum præsentium & futurorum absque iuramento & referuatione, ponitur per Roland. à Valle d. consil. 65. nu. 7. & sequent. lib. 1. scilicet, quando fit donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, mobilium & immobilium, maximè si adijcitur clausula, Vbi que existentium: quia hoc casu, inquit ipse, valebit donatio hæc, cum iura & actiones & credita non includantur in hac donatione, vt in l. cum tutor. ff. de pœnis; & quòd obligatio nullo loco circumscribatur, probat text: in l. Caius, in principio. ff. de lega. 2. & poterit donans testari postea de creditis suis, & sic non habebit hæres nudum nomen hæredis, per quod remouetur contrarium, quod posset fieri de d. l. stipulatio hoc modo concepta, cum ibi notatis per Barto. & cessat ratio prohibitionis. Et hanc opinionem tenent plures Docti. in diuersis locis & consilij citati per Roland. à Valle vbi supra: tenet etiam Iulius Clarus vbi supra dict. quæ est. 19. vers. pariter. Nec obstant supradictæ communes opiniones, & no

stra

stra lex regia, quia loquantur & procedunt, quoties in donatione comprehenduntur iura & actiones: secus verò quando fit donatio omnium bonorum presentium & futurorum, mobilium & immobilium: quia hoc casu non comprehendunt iura & actiones, vt supra dictum est. Et hæc est pulchra, singularis & optima limitatio ad omnia supradicta: ad quam multi non auerterent.

- 17 Et quod appellatione bonorum, facta relatione ad locum, non comprehenduntur iura & actiones, per tex. in dict. l. Caius, tradit & probat latè esse receptam sententiam Arias Pinel. in rubrica. C. de bon. mat. num. 10. & sequent. & quod iura & actiones non comprehenduntur appellatione bonorum mobilium & immobilium, nõ facta etiam relatione ad locum, sed q̄ constituat tertiam speciem de per se, diuersam à bonis mobilibus & immobilibus, colligitur ex text. in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. & hæc est recepta sententia, vt plurimis allegatis testatur Arias Pinel. vbi supra, num. 24. quam etiam opin. sequitur Ioan. Orosc. in l. 1. nu. 12. ff. de statu homin. & Ioann. à Rojas nouissimè in suo epitom. success. cap. 30. num. 18. & sequent. fol. 293. est magis communis sententia, secundum Iulium Clarum vbi supra. Ex quibus satis verificatur & cõprobatur tertius hic casus, præterquam, quod plures Doct. in terminis eius ita tenent, quos refert Rolandus vbi supra. Vltra quos in specie nostra, scilicet, q̄ in donatione, vel relicto bonorum mobilium & immobilium, non contineantur iura & actiones, tenet etiam alij plurimi, & eos refert Arias Pinel. vbi supra. num. 25. Cum igitur certum sit, appellatione bonorum mobilium & immobilium etiã in donationibus facta non contineri iura & actiones, vt supra dictum est, cõsequens est, vt donatio omnium bonorum presentium & futurorum, mobilium & immobilium, valeat, & teneat, cum

in ea non comprehenduntur iura & actiones, de quib⁹ poterit testari disponere & testari, & sic cessat ratio prohibitionis. Et licet Doctor. supra allegati, & relati per eos, loquantur præcipuè in donatione bonorum mobilium & immobilium presentium tantum, non verò futurorum, eadem tamen ratio militat in vtroque casu: tum quia in vtroque casu non comprehenduntur iura & actiones, secundum communem & veram sententiã, quia verbum futurorum adiectum appellationi bonorum mobilium & immobilium, non facit comprehendere sub ea iura & actiones, cum solum referatur ad bona mobilia, vel immobilia futura, non verò ad iura & actiones, quæ non comprehenduntur proprie appellatione bonorum mobilium & immobilium: tum etiam quia hodie iure regio, vt supra dictum est, sicut est reprobata donatio omnium bonorum presentium & futurorum, ita etiam est prohibita donatio omnium bonorum presentium tantum. Et ita q̄ hic tertius noster casus procedat etiam in donatione omnium bonorum mobilium & immobilium, tam presentium, quam futurorum, tenet & probat Rolandus à Valle dict. conf. 65. num. 9. vbi alios allegat.

- 18 Ipse verò supra dicta in hoc tertio casu intelligerem esse vera, quotiescunq̄ que donans hic haberet aliqua iura & actiones, de quibus posset postea testari. Quid enim si nullas habeat actiones, vel iura, sed omnia bona sua sint mobilia vel immobilia, vel siquidem aliquas actiones, vel iura habet, sunt parui valoris & quantitati? Tunc existimarem profectò, hanc donationem nullam esse, quia nihil remanet donati, ex quo postea disponere & testari possit, aut certè parum, quod pro nihilo reputatur, iuxta regulam iuris.
- 19 Ex quibus infertur, quod si donatio fiat omnium bonorum presentium & futurorum, vel presentium tantum, mobilium & immobilium, iurium &

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

actionū, quòd hoc casu omni proculdubio donatio nulla erit, per omnia supra dicta in principio hui' cap. & per nostram. l. regim.

20 Et idem ipse existimarem, etiam si expressenon fieret mentio iurium & actionum, si tamen id ex mente donantis constiterit, precipue per ista verba instrumenti donationis, volentis comprehendere iura & actiones quia hoc casu bene comprehenduntur, vt constat ex traditis per Pinelum vbi supra. nu. 29. Videndus est etiam Iulius Clarus, d. quæst. 19. vers. sed quæro, vbi refert duas communes opin. cōtrarias, an valeat donatio ab aliquo simpliciter facta suæ hereditatis; & tenet negatiuā, q̄ non valeat. Rursus in vers. sed quid, refert communem opin. q̄ valeat donatio causa mortis omnium bonorū presentium & futurorum post mortem collata, licet possit donator ipsa donatione non obitante alium heredem institueret: qui licet teneatur donatorio restituere, poterit tamen retinere falcidiam.

### S V M M A R I V M.

- 1 Donatio causa mortis reuocatur per poenitentiam & expressam voluntatem donatoris.
- 2 Donatio causa mortis nō potest reuocari, quoties in ea adijcitur clausula, quòd non possit reuocari.
- 3 An donator hoc casu possit poenitere, si modo torius voluntatis poeniteat?
- 4 Donatio causa mortis omniū bonorum presentium & futurorum adiecta clausula quòd reuocari non possit, non valet irrevocabiliter, tanquam inter vivos, sed vt donatio causa mortis.
- 5 Donatio causa mortis an possit reuocari, quoties in ea adijcitur generalis clausula, qua donator promittit omnia & singula in donatione contenta attendere & obseruare, & in aliquo non contravenire?
- 6 Regula l. cum precario. ff. de precario, quando procedat?

- 7 Donatio causa mortis adiecto pacto de non reuocando, & iuramento efficitur irrevocabilis.
- 8 Regula. l. fin. C. de non num. pecun. loquitur & procedit quoties deest consensus.
- 9 Iuramentum simpliciter appositum super donatione causa mortis, non adiecto pacto de non reuocando, an efficiat eam irrevocabilem?
- 10 Iuramentum simpliciter appositum super donatione inter patrem & filium facta, non adiecto pacto de non reuocando non efficit eam irrevocabilem.
- 11 Melioratio tertij & quinti facta in contractu inter vivos, cui adijcitur pactum de non reuocando, & iuramentum, est irrevocabilis etiam extra casus in. l. regia exceptos.
- 12 Sed an idem dicendum sit, quando melioratio fit in testamento, hic late discutitur.
- 13 Ratio differentiæ assignatur inter duos casus supra proximos.
- 14 Fructus percepti per eum, cui tradita fuit maioris facta per viam ultimæ voluntatis, seu donationis causa mortis, an erunt percipientis, sequuta postea reuocatione ipsius.
- 15 Res legata & tradita postea per testatorem legatario, an possit reuocari postea per eundem testatorem?
- 16 Iuramentum appositum meliorationi tertij & quinti facta in testamento, quòd multum operetur, & quid?
- 17 Homagium ita firmat meliorationem, sicut iuramentum.
- 18 Donatio facta ab infirmo, non videtur facta causa mortis, sed inter vivos, nisi mortis fiat mentio in ipsa donatione.
- 19 Donatio etiam facta ab infirmo presumitur in dubio inter vivos, nisi fiat mentio mortis.
- 20 Donatio facta mentione mortis, licet sit causa mortis, hoc intelligitur, nisi contrarium appareat ex voluntate donatoris, scilicet, quòd sit inter vivos donatio, & coniectura, quibus id constat, ponitur remissive.

CAP.

Prima pars  
CAP. XII.

De donatione causa mortis.

- 1 **D**ONATIO causa mortis reuocatur per pœnitentiam & expressam volûtatem donatoris, quia cum non sit valida, nec perfecta nisi post mortem, meritò quoddam antea possit reuocari: text. in l. Marcellus. §. Paulus, & in l. mortis causa donatio. & in l. qui mortis, cum simil. ff. de donat. caus. mort.
- 2 Sed cum in hac donatione causa mortis adijcitur clausula, quoddam non possit reuocari, tunc definit esse causa mortis, licet in ea mentio mortis fiat, & assumit naturam donationis inter viuos, ac per consequens reuocari nõ potest: text. est in l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mor. cuius verba sunt hæc. Vbi ita donatur mortis causa, vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est, quàm mortis causa donatio: & idem perinde haberi debet atque alia quæuis inter viuos donatio, ideoque inter viuos & vxores non valet, & ideo nec Falcidia locum habet, quasi in mortis causa donatione. text. ad idem in l. si alienam rem. §. 1. in vers. sed & sic. ff. eodem. vbi loquens text. in donatione causa mortis inquit: Sed & sic donari potest, vt non aliter reddatur, quam si prior ille, qui acceperit, decesserit. Ergo ecce iura manifeste probantia, donationem causa mortis transire in donationis inter viuos speciem, si in ea apponatur pactum de nõ reuocando.
- 3 Glossa tamen in dict. §. 1. verb. qui acceperit, mota vulgari fundamento l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. & in l. diui. §. licet. ff. de iur. codicill. tenet, quod donator hoc casu possit pœnitere, si modo totius primæ voluntatis pœniteat. Cui accedit, quoddam hæc sit natura donationis causa mortis, vt quocunque tempore possit reuocari, vt supra dictum est, & pro-

Cap. XII. 66

batur præterea in l. Senatus. §. sed mortis causa, & in l. Seia. ff. de donat. caus. mort. & in principio instituta de donat. Ergo cum pactum de non reuocando sit contra naturam donationis causa mortis, minimè valere debet, vt in l. cum precario, cù similibus. ff. de precar. Sed hanc quæstionem Ias. latissimè examinat in l. non omnis, nume. 1. & 2. ff. si cert. petat. vbi tenet primam opinio. alios allegans contra suprad. glos. Barto. & Alexand. qui opin. glo. sequuntur. Idem Ias. in l. quæ dotis, nu. 30. & sequent. ff. solut. matr. asserit hæc esse quæstionem dubiam, & tandem sequitur opinio. primam supra dictam contra glo. Eandem quoque sententiam primam contra glos. sequitur bene declarans, & dicens esse indubitatam Roder. Suarez allegatione. 20. §. colum. 2. Hanc etiam sequitur plures Doct. relati per Thomam Ferratum cautela. 30. nu. 1. & 2. vbi etiam refert alios Doct. tenentes opin. contrariam glossæ. Eandem etiam opin. primam sequitur alios allegans Boerius decisio. 353. nu. 11. & Antonius Gomez. 2. tom. c. de donat. num. 22. vbi inquit, quoddam ad hoc notant text. in d. l. vbi ita donatur, glossa ordinaria ibi, Bar. Alber. Angel. Paul. & communiter Doctor. idem asserit Couarr. in rubrica de testamento. in 2. part. num. 11. vbi plures allegans tenet hanc opinio. Eandem quoque sententiam sequitur plures allegans, licet alios pro glos. referat Petrus Dueñas in regula. 217. inci. causa mortis, qui per totam illam regulam ampliat & limitat hæc opinio. quam etiam plures allegans sequitur Roland. à Valle conf. 8. nu. 26. vbi numer. 37. testatur hanc esse communem doctorum sententiam, contra Bal. & alios, quos refert, nu. 12. tenentes contrarium. Quam opin. ipse sequor aduersus glos. supra dictam & sequaces: tum quia verior & magis iuridica mihi videtur ex supradictis iuribus, præcipue ex d. l. vbi ita donatur, cui non potest bene responderi absque violentia:



## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

tum etiam quia plures Docto. videntur eam sequi, quàm opin. gl'of. Eandem primam opin. sequitur & communem dicit addens gl'of. suprad. communiter reprobari plures allegans nouissimè doctilissimus atque insignis vir D. Ludou. Molina Regius consiliarius lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 2. nu. 45. Et nouissime post huius operis primam editionem, eandem sententiam communem sequitur plures referens  
 † Matienço in l. 17. gl'of. 1. num. 10. & 11. titul. 10. lib. 5. nouæ collect. reg. vbi inquit omnes fere in hoc conuenire, & quod hæc est verior & receptior.

4. Et circa primam limitationem huius communis opin. Petri Dueñas vbi supra, quæ est, quando quis donauit hoc modo, omnia bona sua præsentia & futura, apposito præd. pacto, quòd tunc nõ valeat irreuocabiliter, vt inter viuos, quia nõ potest hoc modo valere, sed quòd valeat meliori modo, quo potest, scilicet, tanquam donatio causa mortis, vt actus potius valeat quam pereat. idem alios allegans tenet Roland. à Valle cõf. 65. num. 15. Et hoc modo sunt intelligendi quos allegat Mencha, lib. 3. controuer. vsu freq. cap. 62. num. 3. tenentes valere donationem causa mortis omnium bonorum præsentium & futurorũ cum iuramento. Nam procedit hoc, non quidè irreuocabiliter, vt inter viuos, sed reuocabiliter causa mortis, iuxta supradicta, quia aliàs nõ posset procedere opinio supradictorum, vt ibi sensit Mencha. & clare insinuat, in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum causa mortis facta loquens, vt valeat reuocabiliter, D. Molina de Hisp. primog. lib. 2. cap. 10. num. 14. & Matienço vbi supra. num. 18. Et ita est tenendum, quanuis Boerius decis. 353. num. 11. teneat, quòd valeat hoc casu irreuocabiliter, sed fallitur, quia remissiones, quas allegat, nõ loquuntur in donatione omnium bonorum, licet Anton. Gomez vbi infra

teneat quòd non valeat donatio causa mortis omnium bonorum, sicut nõ valet donatio inter viuos, vt ipse tradit in l. 69. Taur. num. 5. quod non firmo.

5. Imò generalius quidam putant procedere suprad. primam opin. scilicet, non tantum quoties expressum pactũ in d. donatione causa mortis apponitur de non reuocando eam, quo casu communis opinio loquitur, sed etiam si dicatur, quod donator promittit omnia & singula supradicta in donatione attendere, obseruare, & in aliquo non contrauenire, vt tenet Thomas Ferratius vbi supra, alios allegans tenentes hanc opin. vbi alios etiam allegat tenentes contrarium. Contra quæ etiam tenet Antonius Gomez vbi supra, & D. Molina vbi supra, num. 46. cum alijs, quos refert: sed Roland. à Valle vbi supra eam sequitur, & etiam Couarr. vbi supra in. 2. conclus. Quam etiam, infinita doctorum consilia allegans sequitur & testatur communem ex testimonio Crotti idem Roland. à Valle cõf. 6 t. num. 43. lib. 2. licet nu. 2. 4. eodem cons. referat alios tenentes contrarium.

Idè Decius in d. l. non omnis. nu. 11. ff. si cert. pet. ponit concordiam inter supra d. opin. scilicet, q. si suprad. clausula de non reuocando, vel alia generalior supradicta apponatur in verbis dispositiuis ipsius donationis, in quibus substantia contractus consistit, erit donatio inter viuos, & nõ poterit reuocari: & ita procedat text. in d. l. vbi ita donatur, & prima opinio supraposita. Si vero in substantia donationis & verbis dispositiuis donationis nõ apponatur suprad. clausula, sed accessorie in verbis executiuis ad finem infrumentum, tunc procedat opinio gl'of. suprad. scilicet, quòd non alteretur ex hoc natura donationis causa mortis, sed quòd possit reuocari, quia regula generalis est, quòd ea quæ exprimentur in executione actus, non augent actus dispositionem: text.

in

in Clementina. 7. de præbend. *Quam concordiam refert & sequitur Anto. Gomez vbi supra, dicit quòd reputat nouum & singulare in practica, & eã quoque videtur sequutus Petrus Duenas vbi supra ampliacione secunda, vltra quos, eandem cõcordiam sequitur & late probat Couarr. vbi supra, num. 13. in. 2. conel. ad finem, & latius in tertia conclusionẽ, & relati per Roland. à Valle. d. conf. 8. nu. 14. & Celsus Hugo conf. 60. num. 12. & Matienço vbi supra, num. 14. quanuis eam improbet D. Molina vbi supra. d. num. 46. Hęc concordia vera quidem videtur, & recte procedere in clausula generali suprad. quia quando ad finem donationis apponitur, & sic in verbis executiuis, magis videtur apposita ex communi vsu, consuetudine & stylo tabellionum ad firmitatem scripturę, quam ex voluntate donatorum: & debet intelligi clausula suprad. secundum naturam cõtractus, super quo interponitur: argumento text. in l. quæro. §. inter locatorem, cum similibus: quia suprad. clausula continet verba generalia, & inter verba generalia scripturę apponitur. Sed in clausula speciali expresse apposita, siue in principio instrumenti donationis causa mortis, siue ad finem, qua donator expresse dicit, & promittit se non reuocaturũ villo tempore præd. donationem, existimarem ipse iuxta suprad. primam veriorẽ opinionem. effici donationem inter viuos, ac per consequens nõ posse reuocari iuxta. d. l. vbi ita donatur, quia hoc casu constat de expressa mente & voluntate donatoris, qui vult q̄ præd. donatio non possit reuocari, idque nõ exprimit verbis generalibus, sed specialibus. Vnde non est præsumendum ex solo vsu & consuetudine notariorum appositam fuisse clausulam specialem supradictã de non reuocando, sed ex voluntate donatoris id ita disponentis: quare eius voluntas seruanda erit, & secundum veritatem iudicandum est, non verò secundum præsumptio-*

nes, vt in l. 1. tit. 11. *De la orden judicial*, lib. 3. ordina. & sic hoc casu cessant fundamenta supradictę concordie, & in terminis nostris, donationis, quod iudicanda sit inter viuos ex cõiecturata mente & voluntate donantis, licet verba aliud sonent, probat bene Roland. † à Valle. d. confil. 61. num. 33. & sequen. lib. 2. Est communis secund. Matienço vbi supra nu. 4. *Quantò magis in hoc casu, quo verba donationis idem expresse demonstrant: nec obstat dict. Clementina. 7. de præbend. quia ei bene † ne satisfacit in proposito. D. Molina vbi supra numer. 49. & 50. vbi hanc opin. tenet in terminis aduersus Couarr. quem refert, cuius opin. scilicet Couarr. sequitur nouissimè Matienço vbi supra, num. 15. sed præcedens verior & tenenda est meo iudicio, nempe quam dixi supra hoc num. in verfic. sed in clausula.*

6 *Qua opin. retenta, non obstat. d. l. cum precario. ff. de precario, quia regula illius tex. procedit, quando actus non potest transire in aliam dispositionem & speciem contractus sibi similem per appositionem pacti contra naturam contractus, quia tunc corrumpitur actus: at verò quotiescumq; actus, cui apponitur pactum supradictum, potest transire in aliam dispositionem similem, bene transit & seruandus est; prout contingit in proposito, vt tradit alios allegas Antonius Gomez vbi supra. Sed vt tollatur omne dubium, cõsule donatario, cum sit, vel fieri debet præd. donatio, vt in principalibus verbis ipsius, hoc est, in dispositiuis, apponatur clausula hęc specialis, licet adhuc hoc casu glos. supradicta & sequaces teneat posse reuocari: sed cõmunis & verior opinio est in contrarium; vt visum est.*

7 *Sed vt res omni proculdubio & in tuto fiat, apponatur iuramentum in huiusmodi donatione & pacto de non reuocando eam, quia iuramentũ hoc (prout aliàs in iure scriptũ extat) operatur, vt quod reuocabile erat de sui*

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

natura, irreuocabile nūc fiat, quanto fortius in præfenti noſtra quæſtione: cum etiam abſque iuramento ſecundum veriorẽ ſententiam donatio ſit irreuocabilis, & in proprijs terminis noſtrę quæſtionis ita tenet & bene fundat & probat Thom. Ferratius vbi ſupra, numer. 1. ad fin. 2. 3. & 4. & Iaſ. in dict. l. quæ dotis, numer. 34. & Roland. à Valle vbi ſupra dict. conſil. 8. qui alios ita expreſſe tenentes allegat. & idem Rolandus conſil. 77. numer. 11. vbi ampliãt, etiam ſi præmoriãtur donatarius; ſequitur plurimos alios allegans loquens etiam in generali promiſſione iurata, quod plus eſt, idem Roland. à Valle conſil. 61. numer. 44. vbi refert Socin. teſtãntem hanc eſſe magis communem opinionem. licet numer. 25. eodem conſil. referat nonnullos tenentes contrarium; ſequitur etiã plurimos allegãs, inter quos primum Couar. Tellus Fernandez in l. 17. Tau. num. 99. Et ita eſt tenendum, quanuis hoc caſu etiam interueniente iuramẽto, exiſtinet tenendam eſſe concordiam Decij ſupradictã Petrus Duenãs vbi ſupra, & non bene meo iudicio, quia licet ipſe Decius conſil. 305. & alij teneant etiam in hoc caſu iuramento interueniente ſupradictã concordiam, tãmen contra eos in propoſito tenet alios plures allegans Couar. vbi ſupra, in d. rubrica de teſtam. in. 2. part. num. 11. & ſequent. præcipuẽ num. 14. in. 4. conſul. imò q̄ ſiue clauſula ſuprad. generalis, vel ſpecialis de non reuocando, cum iuramẽto firmata apponatur verbis diſpoſitiuis donationis, ſiue exequutiuis, tranſeat in donationem inter viuos, & non poſſit reuocari propter vim firmitatem & robur, quod hoc caſu præſtat iuramentum, cum conſenſus donatoris nõ deficiat, ſequitur plures referens Matienço vbi ſupra num. 21.

8 Et ſic non obſtat. l. fin. C. de non numerat. pecun. & eius regula, quia loquitur, vbi conſenſus deſt: cui ita reſpõdet Bart. & Iaſ. & eos referens Ro-

land. à Valle vbi ſupra dict. conſil. 8. num. 42. & idem conſil. 77. num. 23. vbi alios plures ita intelligentes d. l. ſi. refert, & refert numer. 16. & ſequent. alios intellectus ad d. l. fin. Eundem intellectum plures Docto. referens tenet idem Valle conſil. 70. num. 31. lib. 2. & Couarr. vbi ſupra, & etiam reſpõdet latiſſimè ad regulam dict. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati, & ad alia fundamenta Decij, idẽ videndus eſt omnino dominus Episcopos ibi.

Facit quod tradit Nauar. in tractatu de redditibus ecclẽſ. r. quæſt. nume. 89. vbi tenet, quod licet donatio magnę quantitatis facta à beneficiato in infirmitate de redditibus beneficij ad pias cauſas ſine traditione non valeat, hoc tãmen fallit, ſi donans eſſet fidedignus, & iuraſſet ſe hoc animo delibẽrato facere, vt donatio ſit irreuocabilis ratione debiti adimplendi, & quod eam non reuocabit.

9 Sed quod ſupra proximè dictum eſt numer. 7. limitat Couarr. vbi ſupra in verſ. quĩntã conſulſio, quando donator ſimpliciter iurauit donationem cauſã mortis, & non promiſit eam non reuocare, quia hoc caſu iuramentũ ſimpliciter præſtitum iuxta ipſius actus naturã eſt intelligẽdum, ex Bal. & Segura, quos refert, cum quibus ipſe nunc tráſeo, & eis aſſentio, vt poſt me fecit Matienço vbi ſupra, numer. 22.

10 Quam opinio. in donatione reuocabili & inualida abſque iuramento, vt inter patrem & filium, quod per iuramentũ ſimpliciter appoſitum abſque pacto de non reuocando non efficitur irreuocabilis, teſtatur cõmunem plures referens Tellus Fernan. in. d. l. 17. Tauri, num. 93.

Eiũdem in maioratu cum iuramento ſimpliciter interpoſito factõ, vt ex prædict. iuramento tantũ, non fiat irreuocabilis, ſed quod poſſit reuocari, tenet D. Molina vbi ſupra numero. 56.

11 Ex quibus omnibus de iuramento dictis

dictis supra hoc .c. inferitur ad declarationem text. in l. 17. Tauri, quæ hodie est. l. 1. titul. 6. lib. 5. nouæ recopil. Regiæ, quæ ita se habet. *Quando el padre, o la madre mejorar a alguno de sus hijos, o decendientes legitimis, en el tercio de sus bienes en testamento, o en otra postrema voluntad, o por otro algun contrato entre viuos, aora el hijo este en poder del padre q̄ hizo la dicha mejora, o no, hasta la hora de su muerte la puede reuocar, quando quisiere. Saluo si hecha la dicha mejora por contrato entre viuos, oniere entregado la possessione de las cosas en el dicho tercio contenidas a la persona a quien la hiziere, o a quien su poder oniere, o le oniere entregado ante escriua no la escriuira dello, o el dicho contrato se oniere hecho por causa onerosa cõ otro tercio, assi como por via de casamiento, o por otra causa semejante, que en estos casos mandamos, que el dicho tercio no se pueda reuocar, sino reseruaſse el q̄ lo hizo en el mismo contrato el poder para la reuocar, o por alguna causa, que segun leyes de nuestros Reynos, las donaciones perfectas, y con derecho sechas se pueden reuocar.* Nam si in præd. melioratione tertij facta in contractu inter viuos, ad huc pactum de non reuocando eam, & præterea iuramentum, proculdubio talis melioratio erit irreuocabilis, etiam extra casus in dicta. l. exceptos, in quibus aliàs absque iuramento efficitur irreuocabilis. Nam iuramentum hanc habet vim, vt donationem, quæ aliàs est reuocabilis de sui natura, cum pacto de non reuocando efficiat eam irreuocabilem. Et hæc est communis opinio in terminis dict. l. Regiæ, vt pluribus doctoribus allegatis tradit eam sequutus Tello Fernandez in d. l. 17. Taur. num. 91. Faciunt, quæ traditi in repet. c. quantum pactum, in principio num. 53. de pact. in. 6. & numeris sequent. & eam esse sine dubio inquit D. Molina vbi supra. num. 56. qui numeris præcedentibus à nu. 40. cum Tello Fernandez, & Peralt. quos refert, latè & bene probat idem esse, quando in maioratu adest pactum de non reuocando, etiam sine iuramen-

to, quia tunc etiam reuocari non potest: cuius in hoc opinio mihi placet & iuridica videtur. Admonet tamen D. Molina. vbi supra d. nu. 56. quòd in iuramento interponèdo hoc casu semper præ oculis habeatur pragmatica Regiæ, quæ prohibet iuramenta contractibus alioqui validis interponi.

† Illa pragmatica excipit las ventidas, y enagenamientos, y donaciones perpetuas, in quibus apponi potest iuramentum, vt ibi cauetur: sed melioratio huiusmodi est donatio: ergo iuramentum super ea apponi poterit, operabiturque ipsius irreuocabilitatem iuxta supra dict. communem sententiam supra relatam, & in terminis vltra supradictos tenet nouissimè post huius operis primam editionem Matienço in l. 1. titul. 6. lib. 5. nouæ collect. Reg. gloss. 9. num. 7.

Si verò iuramentum in maioratu, vel melioratione, pacto de ratum habendo, seu non contraueniendo adiectum sit, adhuc idem existimo cum communi, quæ loquitur in donatione causa mortis hoc modo iurata, licet alij teneant contrarium vt supra resoluti num. 7. & in terminis maioratus tenet D. Molina vbi supra. numer. 57. quando aded enixe iuramentum de non contraueniendo appositum sit, vt etiam reuocationem præcisè comprehendere videatur: secus quando iuramentum alium sensum admittere potest, & secundum naturam contractus intelligi secundum ipsum. Sed secundum communem opin. supra d. num. 5. & 7. indistincte tale iuramentum cum prædicto pacto generali irreuocabilitatem contractus operatur.

12. Maior autem dubitatio est, an idem sit, quando melioratio tertij fit in testamento, quæ fieri potest, vt in dict. l. regia affirmatur, an tunc apposita clausula de non reuocando in simul cum iuramento prædictum prælatum meliorationis efficiatur irreuocabile? quod latissimè examinat pro & contra Tello Fernandez vbi supra, & nume

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

ris frequent. vsque ad numer. 113. exclu-  
siuè, vbi tãdem tenet, quòd licet tan-  
quam legatum non efficiatur irreuo-  
cabile, tamen per iuramentum apposi-  
tum transit dispositio in donationem  
inter viuos, & efficitur irreuocabilis  
virtute iuramenti, etiam extra tres ca-  
sus positos in dict. l. regia, & in hac opi-  
nionè noua ipse ibi relidet, licèt relin-  
quat cogitandum, an vera sit, dicens  
nolle se esse authorem opinionum, vt  
ex eis, quis ad iudicandum, vel consu-  
lendum inclinetur, sed vt tantùm ve-  
ritas pateat, quia fact est quòd funda-  
menta in publicum offerat, vt vnici-  
que sit data licentia inuestigadi, an va-  
lidioribus rationibus contrarium sit  
tenendum.

Mihi verò dubia videtur hæc noua  
opinio. Telli Fernandez vbi supra  
quia licèt iuramentum hoc casu trans-  
ferat naturam legati in donationem  
inter viuos, non tamen supplet dupli-  
cem defectum, scilicet, legati, quod est  
deambulatorium vsque ad mortem, vt  
transferatur in donationem inter vi-  
uos: item & alium, scilicet, quòd sit  
prædict. donatio irreuocabilis: quia in  
casu. d. l. nostræ regie, etiam si sit do-  
natio inter viuos, per quam meliore-  
tur filius in tertio, adhuc potest reuo-  
cari vsque ad mortem meliorantis, præ-  
terquam in tribus casibus in. l. Regia  
exceptis: quòd quidem est specialissim-  
um in iure, vt donatio inter viuos  
possit regulariter reuocari vsque ad  
mortem. Vnde licet prælegatum hoc  
meliorationis, per clausulam iuratam  
de non reuocando transeat in dona-  
tionem inter viuos, non tamen efficie-  
tur irreuocabilis huiusmodi donatio  
inter viuos, quia iuramentum tantum  
supplet vnum defectum, vt bene plu-  
ribus auctoritatibus & rationib<sup>9</sup> pro-  
bat Telli Fernandez vbi supra. Ultra  
quæ pro hac opinione in terminis no-  
stris considero, quod licet per iuramentum  
actus, qui aliis non possit valere, vel si  
valeat, sit reuocabilis, transeat in aliam  
speciem dispositionis valde vel irre-

uocabilis, vt in d. l. vbi ita donatur, &  
per ea quæ tradunt Docto. vbi supra,  
id tamen intelligitur, quòd transit  
actus in aliam dispositionem sibi simili-  
lem, vt supra est dictum, non verò ab  
similem. Vnde cum in nostris termi-  
nis dict. l. regie iuramentum apposi-  
tum super prælegato meliorationis de  
non reuocando, habeat aliam speciem,  
in quam possit transire sibi magis si-  
mitem & germanam, scilicet, dona-  
tionis inter viuos reuocabilis: quia  
non interuenit traditio rei, in qua fa-  
cta est melioratio, nec scripturæ ipsius  
coram tabellione, nec factum fue-  
rit prælegatum cum tertio pro causa  
onerosa: quibus casibus prædict. donatio  
& melioratio inter viuos efficitur ir-  
reuocabilis, & extra eos comparatur  
& assimilatur legato, quia donatio in-  
ter viuos in nostro casu est deambula-  
toria vsque ad mortem, vt legatum  
& in hoc donationi inter viuos ma-  
gis assimilatur prælegatum iuratum,  
quam in irreuocabilitate, imò in ea  
sunt contraria hæc duo, quòd in dona-  
tione inter viuos interuenit traditio  
rei donatæ, vel scriptura, vel causa one-  
rosa: merito igitur quod iuramentum hoc  
casu adiectum prælegato meliorationis,  
licet transferat id in naturam dona-  
tionis inter viuos, intelligatur trans-  
ferre in eam naturam donationis quæ  
in terminis nostræ. l. Regie est deam-  
bulatoria & reuocabilis vsque ad mor-  
tem, sicut est ipsum prælegatum, &  
nò in eã, quæ est statim irreuocabilis,  
ne demus absurdum & contrarietate,  
atque repugnantiam eiusdem disposi-  
tionis: præcipue cum per hunc intel-  
lectum reuertamur ad propriam natu-  
ram prælegati, secundum quam debet  
intelligi & regulari iuramentum  
prælegato adiectum. Nec obstat quod  
in dict. l. vbi ita donatur, per clausu-  
lam de non reuocando, vel per iura-  
mentum donatio causa mortis, quæ  
de sui natura est reuocabilis, transeat  
in aliam speciem donationis, scilicet,  
inter viuos, quæ est irreuocabilis, ac  
per

per consequens dissimilem prorsus & contrariam naturæ donationis causa mortis, à qua fit transitus, quia respon- deo, quod in casu dict. l. vbi ita dona- tur, dispositio non habet aliam spe- ciem sibi similem, in quam possit tran- sire per pactum de non reuocando, vel per iuramentum, nisi donationis inter viuos, quæ regulariter est irreuocabi- lis, & ided in eam transit. At verò in nostro proposito & casu prælega- tum meliorationis cum predict. clau- sula iurata de non reuocando, habet aliam speciem dispositionis sibi magis similem, in quam possit transire, scilicet donationis inter viuos reuo- cabilis, quia in casu nostræ. l. regie est casus specialis, in quo donatio inter viuos est reuocabilis, ided in eam spe- ciem debet transire, & non in aliam sibi contrariam: quia pactum con- tra substantiam contractus est nullius momenti, vt in d. l. cum precario, cum similibus. ff. de precar. quæ in hoc par- ticulari casu verè viget & loquitur cum prælegatum in eo per iuramen- tum possit assumere speciem donatio- nis reuocabilis inter viuos, absque propriæ naturæ & subiecti corru- ptione.

Ex quibus inferre, veriorẽm vide- ri opinionem contrariam esse, quam te- net Tellus vbi supra, imò quod iura- menti adiectum super prælegato meliorationis tertij de non reuocando eo, nõ operetur irreuocabilitatem meliorationis: licet propter iuramentum fiat transitus de legato in donationem in- ter viuos meliorationis, reuocabilem tamen.

Sed tenendo hanc meã opin. restat vnus scrupulus non minimus, quòd se- cundùm eam nihil videtur operari iu- ramentum: quia licet per id transeat legatum in donationem inter viuos, vtraque tamen dispositio est reuocabi- lis ad voluntatem testatoris. Quid igitur interest, sit legatũ vel donatio in- ter viuos, quandoquidem vtrumq; po- test reuocari?

13 Sed meo iudicio potest responderi, magnam quidem esse differentiam in- ter has dispositiones, scilicet, legati meliorationis, & donationis inter viuos. Quia in primo casu, hoc est, quã- do melioratio fit per viam legati, & sic vltimę voluntatis, etiam sequuta tra- ditione legati, facta ipsius commemo- ratione, non fit legatum hoc irreuoca- bile, sed reuocari potest: at verò in se- cundo casu, hoc est, facta melioratione per viam donationis inter viuos, se- quuta postea traditione, secus est, quia non potest reuocari, vt probat. d. l. regia in illis verbis, *Saluo si fecha la dicha mejora por contrato entre viuos, ouiere en- negado la posesion, &c.* Nam cum. l. illa in sui principio posuisset regulam ge- neralem, scilicet, quòd melioratio ter- tij facta, siue per vltimam voluntatem, siue per contractum integritus, possit reuocari per meliorantes, quandoquẽ que voluerit vsque ad mortem, inquit eadem. l. in d. vers. *Saluo si fecha la dicha mejora por contrato entre viuos, &c.* Et sic finalitatio irreuocabilitatis tantum po- nitur, quando fit melioratio per con- tractum inter viuos, nõ verò quando per vltimam voluntatẽ: quia tunc re- manet regula præcedens illius. l. illa. Et ita manifestissime per illam. l. plus rpboris attribuitur hoc casu meliora- tioni tertij factę per contractum inter viuos, quàm factę in vltima volunta- te, quandoquidem traditione fit pri- ma irreuocabilis, secunda verò nõ. Et in terminis illius. l. ita expresse tenet Ant. Gomez ibidem num. 24. dicens hoc probari in dictis verbis, *Saluo si fe- cha la dicha mejora por contrato entre viuos, &c.* Idem expresse tenet Gregor. Lopez in. l. 2. titul. 15. partita. 2. in glos. 1. magna, colum. fin. in vers. & nota; † Et nouissimè post huius operis pri- mam editionem, eandem sententiam aduersus Tellum Fernandez in d. l. 17. Taur. num. 86. probauit Matienço in d. l. 1. ti. 6. lib. 5. nouz collect. reg. gl. 4. num. 25. 26. & 27.

14 Et Gregor. Lopez vbi supra, tenet  
I 5 cum

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

cum Bal. quod hoc casu fructus percepti per eum, cui fuit tradita maioria facta per viam vltimę voluntatis, seu donationis causa mortis, erunt percipiendis, sequuta postea reuocatione ipsius.

† Contra ipsum tamen in hoc est text. in l. cum quis. ff. de condit. caus. dat. & ibi Docto. & probat latę contrarium Matienço in l. 7. & 3. 10. & sequent. tit. 10. lib. 5. nou. coll. Reg.

15 Nec contra hoc oberit text. iuncta sua glo. in l. legatum. ff. de legat. 2. quę disponit, quod si res legata in testamento, vel codicillis, tradatur legatario per testatorem in vita, non potest amplius per eum reuocari: & hoc ibi notant Bartol. & ceteri Docto. quia hoc debet intelligi dupliciter secundum Anto. Gom. vbi supra. Primò, quando traditio fit simpliciter, nulla facta mentione legari, quia transit tunc in vim donationis & contractus inter viuos: secus tamen est, quando traditio fit ex causa expressa præcedentis legati, quia tunc potest reuocari, quia non transit in vim donationis, sed tantum censetur executio accessoria vltimę voluntatis, quę potest reuocari iuxta Doct. per eum ibi relatos. Ultra quem idem latę tenet & probat Matth. de Afflict. decif. Neapo. 275. per totam, & Idę Antonius Gomez. 1. tom. c. de leg. nu. 4. dixi ego in mea repetitione. l. nemo potest. num. 257. ff. de legat. 1. & nouissimè testatur communem plurimos referēs, & loquens in terminis maioratus, vel meliorationis, dominus D. Molin. vbi supra de Hispan. primogenijs lib. 4. c. 2. nu. 19. & sequent. & Matienço vbi supra. num. 26.

Secundò intelligitur illa glo. & cõmunis opinio, quando traditio rei legatę fit ex intervallo, & nulla facta mentione legari, quia tunc transit in vim donationis, & non potest reuocari: secus tamen est si traditio fiat in cõtinenti, quia tunc, modò fiat ex causa legati, modò simpliciter, semper intelligitur fieri ex causa legati, & regulatur secundum naturam eius, & per conse-

† quens potest reuocari. Imò indistinctè quę possit reuocari hoc casu legatū contra dict. glof. & communem probat latę D. Sarmiento in l. Lucius, nu. 6. ff. de legat. 2. cõmunis tamen in iudicando & consulendo cum supradictis declarationibus est tenenda.

Tertiò vltra ipsum potest responderi, quę supra d. glo. & communis opinio loquitur & procedit regulariter in re legata tradita per testatorem absque commemoratione legari. At verò nos loquimur in casu specialii meliorationis tertij, in quo per l. nostram regiam decisum extat quę fiat irreuocabilis melioratio per traditionem tãtum eo casu, quo fuit facta melioratio per contractum inter viuos.

16 Operabitur igitur multum in nostra questione iuramentum propositum prælegato tertij: quia licet non efficiat actū irreuocabilem, sicut nec donatio tertij per contractum inter viuos facta regulariter: attamen cum per iuramentum ipsa melioratio facta in testamento transiit in speciem donationis inter viuos, traditione rei, in qua fit melioratio, vel scriptura meliorationis coram tabellione postea sequuta efficietur irreuocabilis, siue traditio fiat sub commemoratione legari, siue simpliciter, cum per iuramentum suprad. dispositio transierit in speciem donationis inter viuos: quod nõ ita cõtingeret nec foret, si melioratio remaneret tãtum in terminis legari, prout remaneret, si iuramentum appositum non fuisset, vt supra dictum est. Et ita mihi verior videtur hæc secunda opin. omnibus rectè visis & consideratis, licet adhuc existimẽ articulũ huic fati dubium.

Sed an in casibus, in quibus maioratus, vel melioratio efficitur irreuocabilis, requiratur vltra hoc acceptatio primi successoris in eo, ad hoc vt non possit reuocari, ita vt ante acceptationem reuocari possit, videndus est latissimè D. Molin. vbi supr. num. 58. & sequent.

17 In casibus tamen, in quibus iuramentum efficit meliorationem irrevocabilem, idem erit dicendum, si nobilis iure Hispaniæ meliorationem homagio firmaverit, secundum Peraltam dicentem de hoc fuisse aliquando dubitatum, in l. vnum ex familia. num. 23. & 24. ff. de legat. 2. quem refert & sequitur dominus Antonius de Padilla in l. si quis maior, num. 36. C. de transactio. De quo dubito, nisi intelligatur iuxta per me tradita in authentica sacramenta puberum, nu. 146. & sequet. C. si aduers. vend.

18 Ultimo in materia hac donationis causa mortis illud notandum omittendum non duxi, quod etiam si infirmus faciat donationem, non videtur causa mortis fecisse, sed inter viuos, nisi mentio mortis fiat in ipsa donatione. text. est singularis & expressus in l. Scia. §. fin. ff. de donat. caus. mort. vers. si. vbi loquens text. in constituto in extremis vite donante, inquit: Eum tamen, qui absolute donare, non tam mortis causa, quam morientem donare, & inquit glo. ibi verb. morientem, electiue ponitur, vnde dicenda est donatio inter viuos, Falcidia locum non habente, & non posse hoc per poenitentiam reuocari. Pro quo de iure regio ponde ro bonam. l. si. tit. 4. part. 5. ibi: *3 dezimos, que la donacion que home haze de su ro luntad estando enfermo, temiéndose de la muerte, o de otro peligro, que vale: pero tal donacion como esta en tres maneras, &c.* Ecco ergo ibi, quomodo lex expresse requirit in infirmo donante, quod hoc faciat timore mortis, vel alterius periculi, & sic quod fiat mentio mortis, ad hoc vt sit donatio causa mortis, & possit reuocari, & ibi Gregor. Lop. in glo. de la muerte, hoc notat, dicens, Debet in donatione hac fieri mentio mortis, vel periculi, vt dicatur donatio causa mortis, nec enim eo ipso quod moriens donet, videtur donare causa mortis, vt in l. Scia. §. si. ff. de donatio. caus. mort. ita dicit Azo in summa. C. eo. Hactenus Greg. Lop. que text. ad hoc

notant & comendant Dyn. Bart. Bal. Imol. & Alex. in l. quæ dotis. ff. solut. mat. vbi Ias. nu. 28. dicit text. illud solentem & singularem ad supradicta, & text. illum cum glo. dicit singularem & vnicum, plures Doct. referes, & dicens esse communem opinionem. Anto. Gom. 2. tom. c. 4. de donat. nu. 15. dicit etiam communem Ripa in tractatu de peste in principio. num. 175. qui à nu. 171. tractat, an idem sit, quando dona. i. o sit ab aliquo tempore pestis, an videtur facta causa mortis, vel inter viuos? Sequitur communem plures referes nouissime Matieço in l. 7. glo. 1. nu. 1. tit. 10. lib. 5. nou. collect. reg.

19 Ex quo inferitur ampliatio ad doct. Strinam glo. in l. apud Celfum. §. Iulianus scribit. verb. spopodisset. ff. de dol. mal. & met. ex cept. que habet, quod in dubio presumitur donatio inter viuos, nisi fiat mentio mortis. cui est alia glof. simili in l. Scia. §. fin. verb. stipulatu. ff. de dot. prælegat. & cum his glof. est communis opinio, vt bene resoluit amplians & limitans Ias. qui omnino est videndus in dict. l. quæ dotis, num. 26. cum sequent. ff. solut. mat. contra glof. ibi maiusculam ad fin. Hæc namque communis opinio debet ampliari, vt procedat, etiam si præd. donatio fiat à moriente, nisi mentio mortis, vel alterius imminentis periculi fiat, per text. in dict. l. Scia. §. si. ff. de donat. caus. mort. iuncta comuni opi. suprad.

20 Sed quæ dicta sunt supra, scilicet, quod facta mentione mortis, sit donatio causa mortis, limitanda sunt, præterquam si aliud appareat ex voluntate donatoris, videlicet, quod sit donatio inter viuos, tunc enim licet in donatione facta fuerit mentio mortis, erit tamen donatio inter viuos. Ad quod solent allegari text. qui ita intelligitur, in l. cum maritus. §. fin. incip. mulier de dote. ff. de pact. dot. vbi donatio, facta mentione mortis, non reuocatur per contrarium actum, ea scilicet ratione, quia donatrix eius fuit mentis & animi, vt donatio esset inter viuos,



## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

viuos, atque ita text. illum intelligit hanc opinion. tenens Barto. in dict. l. quæ dotis, num. 3. vbi laf. numer. 20. innuit esse communem. Eandem etiã opinio. & limitationem tenet alios allegãs Roderic. Suarez allegatione. 20. column. 2. & latissimè Roland. à Valle consil. 8. per totum, præcipuè num. 19. & sequent. lib. 1. vbi idem dicit à contrario, scilicet, quando donatio facta inter viuos non potest valere vt inter viuos, quòd valeat tanquam donatio causa mortis, quia eius mentis videtur fuisse donans, ne eius actus corruat & sit inualidus, & ibi per totum illud cõsiliu plurima in materia donationis causa mortis tradit, ad cognoscendum quæ sit iudicanda donatio causa mortis, & quæ donatio inter viuos: idèò videndus est omnino, & idem latissimè in dict. consil. 61. per totum lib. 2. Sed & alias sex declarationes & limitationes ad supraddicta, vt sit donatio inter viuos, etiam si fiat mentio mortis, ponit laf. in dict. l. quæ dotis, à num. 40. vsque ad num. 49. qui etiam est videndus: & cum his me expeditio ab hac materia & cap.

- 7 Donatio causa mortis prout est in fieri, equiparatur contra Etibus, sed postquam est iã facta, equiparatur vitimis voluntatibus.
- 8 Mulier & minor si nõ possunt per statutum contrahere sine consensu duorum propinquorum, non poterunt etiam donare causa mortis absque ipsorum permissu.
- 9 Hodie de iure Regio sicut non potest mulier coniugata contrahere sine licentia viri, ita etiam non poterit donare causa mortis absque prædicta licentia.
- 10 Donatio causa mortis ab adulto facta sine sui curatoris auctoritate, an firmetur iuramento?

## CAP. XIII.

### De adulto; an possit donare causa mortis?

- 1 **A**DULTVS Curatorem habens sicut potest testari absque ipsius auctoritate, vt probat text. in l. Aurelio. §. Caius. ff. de lib. legat. & ibi glo. & Doct. in l. cum pater. §. curatoris. ff. de lega. 2. & ibi Doct. glof. & Doct. in l. 1. §. fuit quæ situm. ff. ad Trebel. & tenet glof. in l. si curatorem habens, verb. absimilis, ibi, Quia adultus testatur. C. de in integ. restitutione min. quam sequitur laf. in l. 2. num. 13. ff. de legat. 1. & idem laf. in l. quæ dotis, num. 38. ff. solut. mat. vbi dicit, quòd hoc procedit etiam contradicente curatore, & nu. 39. dicit, quod potest iubere in testamento, quòd res immobiles vèdantur sine auctoritate curatoris. Et quod adultus possit testari absque licentia curatoris, testatur cõmunem esse resolutionem Anto. Gomez in l. 3. Taur. num. 5. & nouissimè Mench. lib. 1. controuers. vsu frequet. c. 12. nu. 2. & omnia suprad. tradit plures allegans Tiraq. in l. si vnquã, verb. donatione largitus, nu. 254. & sequet. C. de reuoc. don.
- 2 Et quod cõtra testamentum adulti non possit peti in integrum restitutio, quia

### SVMMARIVM.

- 1 **A**dultus curatorem habens potest testari absque ipsius auctoritate. imò eo contradicente etiam, & in testamento potest iubere sine curatoris auctoritate, quòd res immobiles vendantur.
- 2 Restitutio in integrum non potest peti contra testamentum adulti.
- 3 Adultus curatorem habens equiparatur pupillo, & non potest contrahere absque ipsius curatoris auctoritate.
- 4 Mulier coniugata testari potest absque licentia viri sui.
- 5 Lege introduci posset, quod mulier non possit testari sine interuentu duorum consanguineorum.
- 6 Adultus curatorem habens, an possit donare causa mortis? & numeris sequentibus.

ex eo non læditur, cum vltima voluntas sit deambulatoria vsque ad mortē, & possit reuocari ad voluntatem & libitum conficientis illud, vt in l. si quis in principio testamenti, cum alijs vulgaribus. ff. de legat. 3. tenet Roderic. Suarez allegatione. 20. in principio, & testatur communem opin. esse plures Doct. allegans dominus Anto. de Padilla in l. si frater tuus, nu. 1. C. de fidei commiss.

3 Licet adultus curator habens æquiparetur pupillo, & non possit contrahere absque ipsius curatoris autoritate, vt probat tex. in d. l. si curatorem habens, & ibi notat gl. & Doct. & l. 4. & 5. tit. 11. part. 5. & tradit late Anton. Gom. 2. tom. c. de restitu. in principio.

4 Ex quibus infertur, quòd licet hodie mulier coniugata nõ possit vllum contractum gerere absque licentia & consensu viri sui, vt in l. 54. & 55. Tau. que hodie sunt l. 1. & 2. tit. 3. lib. 5. nou. recopil. reg. poterit tamē testari absq; ipsius licentia: ita tenet Ias. in d. l. 2. numer. 17. ff. de legat. 1. & expresse Antonius Gomez in d. l. 3. Taur. nu. 5. ad fin. & est receptissimum, vt plures allegas testatur Menchac. vbi sup. num. 13. & ita practicatur quotidie.

5 Poterit tamen lege introduci, vt mulier non possit testari sine interuentu duorum consanguineorum, vel viri, vt cum Decio tenet Mench. de success. creat. §. 1. num. 17. cõtra Corraf. quem ibi refert, & latius idem Mench. vbi supra num. 14. & 15. de qua illatione videndus est Matthæus de Afflict. decis. Neap. 260. per totam, vbi videtur tenere & fundare contrarium. Sed superior opinio est tenenda, scilicet, qd mulier cõiugata possit testari absque licentia viri: quæ optimè iuuatur & comprobatur ex suprãdict. communi opinione, quæ habet, quòd adultus curatorem habens, licet non possit contrahere absque licentia ipsius, potest tamen testari etiam ipso contradicente. Potest etiã fundari alijs funda

mentis, quæ hic omitto, quia articulus hic non est de nostra propria materia.

6 Ita etiam videtur, quòd adultus curatorem habens possit donare causa mortis absque autoritate curatoris, sicut potest testari: ita tenet Bald. in l. 2. in principio per text. ibi. ff. de tutel. & ration. distrah. vbi inquit text. qd sicut testamenti factio pupillis concessa non est, ita nec mortis quidem causa donationes permittendæ sunt. Ergo cum adulto permittatur testari, vt supra visum est, poterit etiã donare causa mortis absque autoritate sui curatoris, sumpto argumento à contrario sensu illius. l. cum ibi parificetur testamenti factio & donatio causa mortis. Item quia ex donatione causa mortis non potest lædi minor, cū valeat prohibito reuocare præd. donationem causa mortis à se factam, vt in l. non omnis. ff. si cert. pet. cū similibus. Et idèd hanc etiam opin. quòd adultus habens curatorem possit donare causa mortis absque autoritate sui curatoris, sequitur Ias. in dict. l. 2. num. 13. & 14. vbi etiam allegat idem tenentes Baldum & Alexand. in dict. l. si curatorem, licet idem Bald. & Alexand. alibi teneat contrarium. In hanc primam partem procliuor est Menchac. vbi supra nu. 3. & 4. vbi Bal. in quodam consilio & Anania allegat tenentes hanc opinio. tenent etiam relati per Baeçã de non melior. rat. dot. fil. cap. 20. num. 19. & Tiraq. vbi supra, qui eam probat. Sed his non obstantibus, contraria sententia verior est, imò quòd adultus curatorem habens, sicut non potest contrahere absque ipsius licentia, ita etiã non possit donare causa mortis absque licentia curatoris.

7 Quia vera & communis resolutio doctorũ est, quòd donatio causa mortis, prout est in fieri, æquiparatur contractibus, & postquam est iam facta, æquiparatur vltimis voluntatibus, vt dixi latè in repet. l. vnice. C. quando nõ pet. part. & c. nu. 28. & tradit Cou.

in

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

in rubrica de testa. in tertia parte, per totam, præcipuè num. 5. & 15. sed adultus habens curatorem non potest contrahere sine curatoris autoritate: igitur nec donare causâ mortis.

8. Secundò, quia vera & communis opinio est, quòd si mulier & minor statuto non possint contrahere sine consensu duorum propinquorum, nõ poterunt etiã donare causa mortis absq; ipsorum permissu, vt testatur Rip. eam defendens ab impugnationibus. Ias. qui solus tenebat contrarium in dict. l. 2. numer. 10. ff. de legat. 2. & ibi latissimè Socin. Iunior numer. 41. qui quinque columnas in hoc expendit: quam etiã sequitur & testatur communem ex ipsius Ripæ testimonio & alios plures allegans Couarr. in rubrica de testament. 3. parte, numero. 12. Communem etiã dicit plurimos referens, & contra eam tenens Mench. vbi supra, nume. 5. & iterum lib. 3. cap. 60. num. 3. & 4. dicit etiã cõmunem plures allegans Bacca vbi supra, num. 20. & 21.

9. Ex qua communi opin. inferitur, qd hodie, sicut non potest mulier coniugata contrahere absque licentia viri, vt in dictis. ll. regijs probatur, ita etiã non poterit donare causa mortis absque prædict. licentia, vt habet prædict. communis opinio, & in terminis dict. l. regie cum suprad. communi opinione ita tenet Antonius Gom. in 2. tom. c. de donat. num. 16. vers. quarto inferitur, & Couarr. vbi supra, numero. 12. & Gregor. Lopez in l. fin. glofs. fin. titu. 4. part. 5. licet ibi ipse dicat fortè posse teneri quandam concordiam, quam ibi ipse refert ex Bal. sed tenenda non est, quia communis opinio est in contrarium indistincte, vt visum est. Quæ communis opinio expressa quidè videtur in nostro proposito pro hac parte negatiua, & ita inuenio quòd in proprijs terminis, qd adultus habens curatorem, non possit donare causa mortis absque ipsius autoritate, tenent Bal. & Alex. allegati

per Ias. vbi supra, tenet etiã Rip. vbi supra d. nu. 10. & latissimè probat hanc opin. aduersus Ias. Roder. Suar. dict. à legatione. 20. per totam, vbi tenet, qd si aliquo casu valeat præd. donatio causa mortis ab adulto facta sine curatore poterit reuocari ab ipso: & dato qd esset irreuocabilis, possit restitui in integrum contra eam: hanc etiã secundam opinio. tenent plures allegati per Mench. vbi supra, num. 3. Et tenendo hanc opinio. nõ obstat primũ fundamentum adductum pro prima opinione affirmatiua, scilicet, argumentum tex. in l. 1. ff. de tutel. & rat. distrah. quia argumentum illud, quo lex vtitur, est negatiuum, scilicet, quòd pupillo, cui nõ conceditur testamenti factio, non permittitur donare causa mortis, non verò affirmatiuum, scilicet, qd cui competit testamèti factio, permittatur donare causa mortis, quia hoc lex non dicit, nec sumendum est hoc casu argumentum à contrario sensu: ita respondet Roder. Suar. vbi supra. Sicut aliàs videmus, qd secundũ ll. testamentũ est testatio mentis, & tamen hoc assumptum affirmatiuè non est verum, sed negatiuè tantum, hoc modo: Quod nõ est testatio mentis non est testamentũ: sed omne quod est testatio mentis, est testamentum, hoc est falsum: quia codicilli sunt testatio mētis, & tamen non est testamentum, vt in l. fin. C. de codicill. cum similib. vt tradunt Doct. in rubrica. ff. de testament. & instituta eodem titulo. Non obstat etiã secundum fundamentum supra adductũ pro prima opinione, scilicet, quòd minor non læditur ex hac donatione causa mortis, quia est reuocabilis ad libitũ, vt in d. l. non omnis, quia respondeo, qd si incipiat à traditione, vel subsequatur traditio, læsus erit minor, saltem in fructibus: item quia eadem ratio prohibitionis contrahendi minorem sine curatoris autoritate, militat quoque in donatione causa mortis, scilicet, ne ex intellectus imbecillitate decipiatur à contrahētibus. Et licet donatio causa

causa mortis possit reuocari, si tamen minor moriatur in minore ætate, ante quam discernere possit, vtrum deceptus fuerit, satis ex hoc læsus reperiri poterit: ita respondet & considerat lętionę Rip. vbi supra. Quod coadiuuatur, quia minor propter imbecillitatę sui intellectus donabit causa mortis, cui donare non deceat, existimans expedire, & nollet reuocare, itaq; maxime lædi potest. Quibus attentis, existimo & teneo, verioorem opinion. esse, qđ adultus habens curatorem non possit donare causa mortis absque ipsius autoritate & licentia.

10 Quę opinione retenta, eam ampliat Roderic. Suar. vbi supra in vers. sed posito qđ hęc iudicaretur donatio, & c. cum Bal. quę refert, vt procedat etiam si donatio causa mortis ab adulto sit facta cum iuramento absque sui curatoris autoritate, itaq; iuramentum hoc casu nihil operabitur. Sed profectō in re hac mihi videtur tenendum, qđ siquidem iuramentum hoc simpliciter apponatur ab adulto absque sui curatoris autoritate super donatione causa mortis, tunc sit vera præd. opinio, scilicet, qđ præd. donatio non validetur, nec confirmetur præd. iuramento simpliciter apposito, propter duplęcem naturā donationis, super qua in terponitur, Primam, quia natura donationis causa mortis est, vt possit ad libitum reuocari, vt in. d. l. non omnis. ff. si certę petat. Secundā, quia de iure secundum verioorem opin. supradictam adultus curatorem habens non potest donare causa mortis absque ipsius licentia & autoritate: ergo merito quod iuramentum simpliciter præstitū hoc casu sortiatur naturam vt rāque donationis causa mortis, & ita quod donatio non firmetur, vel sit reuocabilis ad libitum donantis, argumentō text. in l. fin. cum similib. C. de nonnum. pec. & faciūt quę in his terminis diximus supra. c. præced. nu. 12. Si verō præd. donatio causa mortis facta sit ab adulto, etiam absq; sui curatoris autoritate

et iuramento de non reuocando eam vllō tēpore, imō promittit cum iuramento eam seruare, & non contrauenire ratione minoris ætatis, nec alia, tūc quidem absq; dubio teneo valere & firmari hanc donationem factā ab adulto, imo irreuocabilem fieri: tum quia per similia verba transit donatio hęc in naturā donationis inter viuos, & non potest reuocari, vt etiam latē fuit dictū supra. c. 12. tum etiam quia vera donatio inter viuos ab initio hoc modo facta, & iurata ab adulto curatorem habente, absque ipsius licentia & autoritate valet, & tenet secūdum communē opin. quam traher in mea repetitione auth. sacramētā pruberum, numer. 23. C. si aduers. vend. Quod magis est, quia huiusmodi adultus etiā cum autoritate sui curatoris, & cum decreto sine iuramento non potest inter viuos donare rem immobilem, vt in d. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rat. distrah. & in l. si. ad fi. C. si mai. fact. alienat. rat. habuerit. Et cum his remanet expeditus casus hic, in quo actus inualidus confirmatur iuramento secundum distinctionem supra positam.

SVMMARIVM.

- 1 **M**arius non potest vatori sua dare in aris plusquam decimam partem bonorum, nec huic legi potest renuntiare.
- 2 Renuntiare an possit cū iuramento huic legi?
- 3 L. 12. titul. 1. lib. 4. non. recopili. Regia intellectus.
- 4 Iuramentū attento iure regio non potest apponi in contractu arrarum excedente decimam partem, cum renuntiatione. l. Tauri, vel fori.
- 5 Datio seu promissio vestium, vel iocalium ab sponso sponse vltra octauam partem dotis, firmatur iuramento.
- 6 Etiam si lex prohibeat actum addito decreto irritanti, nihilominus valet, si adsit iuramentum.
- 7 Sponsus habens filios legitimos ex altero matrimonio nō potest sponse sue dare vestit

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

- Et iocalia vltra quintũ bonorum suorum, etiam cum iuramento in præiudicium legitime filiorum.*
- 8 *Lex Regia taxans quantitatem vestium & iocalium, quæ sponsis debent dari, iustissime stabilita est.*
  - 9 *Dicta lex Regia seruanda & practicanda est in iudicio, quoties id petitur fuerit, & probatus excessus ipsius.*
  - 10 *Legi non abrogatur ex non vsu, sed per contrarium vsu.*
  - 11 *Dicta lex Regia de vestibus & iocalibus loquens, vltra sp̄sum, in quo loquitur, non extenditur: sicutũ itaque vel extraneum non comprehendit, & num. 12.*
  - 12 *Annullatio actus est pœna.*
  - 13 *Additio, Segur, carpitur in quadam sua noua opinione.*
  - 14 *Melioratio tertij & quinti facta filiz per cõtractum inter viuos ratione dotis vel matrimonij, non confirmatur iuramento.*
  - 15 *Dispositio, l. hac edita l. C. de secund. nup. quæ taxat dotem ab vxore secundo marito dandam, non potest excedi, etiam si interueniat iuramentum.*

in diuersis locis, tantũ hic agam, 2 An cum iuramento possit huic, II renuntiare, & maior quantitas quã decima pars promitti & exigi nomine arrarum? In quo Docto. nostri Hispani maxime variant: nam Vincentius Arias, Episcopus quondam huius nostræ ciuitatis Placentinæ, & Alf. de Montalu. in dict. l. fori, tenent minime firmari iuramento renũtiationem præd. moti ex dict. l. i. fori juzgo, id expresse decidente, quorum opinio, sequitur & probat Couar. in cap. quãuis pactum, de pact. in .6. in .2. part. relect. §. 2. nu. 8. vbi allegat Rodericum Suarez in d. l. fori in .3. quæst. idem tenentem & late probantem: & addit aliam rationem efficacem, & veram meo iudicio, pro hac opinio. scilicet, quia præd. l. fori prohibet donationem arrarum vltra præfinitam quantitatem, contractum hunc nullum esse decernunt in fauorem, non ipsius promittentis arras, sed ipsius consanguineorum, quibus Regia lex defertur repetendi arras istas, quæ fuerint promissæ, aut datæ vltra quantitatem lege præfinitam: quo casu cum iuramentum vergat in alterius detrimentum, non confirmat actum, vt in dict. cap. quauis pactum, & in dict. capit. cum contingat, de iureiurand. Eãdem quoque sententiam sequitur dominus Anton. de Padilla de lega. nu. 29. contra Palat. Rubeum, Seguram, & Didacum Perez, quos refert tenentes cõfirmari iuramento prædictam arrarum promissionem, & dationem vltra decimam partem. Hanc eandem opinionem nouissimè supradictos referens sequitur Gaspar Bateja in tractatu de non meliorad. ratione dotis filiaz. capit. 25. num. 6. fol. 147. qui num. 12. asserit hanc esse veram & magis communem opinionem, & eam etiam videtur sequutus nouissimè Ioannes Baptista in suo ærario communium opinionum, litera A. nume. 251. Sed Menchaca de success. creatio. §. 26. nu. 43.

licet

## CAP. XIII.

De arris, quæ à maritis vxoribus præstantur.

**M**aritus non potest vxoriz dare in arris plusquam decimam partem bonorũ suorum, vt in l. i. tit. 2. de las arras, lib. 3. for. juzgo, & regalis, cui l. non potest renuntiare, & si renuntietur, non obstante tali renũtiatione, seruari & exequi debet, quod continetur in d. l. fori, & tabellio, qui testimonium perhibuerit alicuius contractus, in quo interueniat præd. l. renũtiatione, incurrit in pœnam priuationis officij tabellionatus, & eo amplius vti non potest sub pœna falsi, vt in l. 50. Taur. quæ hodie est l. 2. tit. 2. lib. 5. nouè recopil. reg. Sed quia materiam hanc latè legit Rodericus Suarez in d. l. fori, & alij Hispani

licet primò teneat hanc primam opi-  
neminem referens; postea tamen sta-  
tim videtur tenere contrarium: con-  
trarium etiam eum Palat. Rub. tener  
Anto. Gomez. 2. tom. 4. de restit. min.  
numer. 26. in vers. octavo inferitur; &  
idem in l. 50. & sequent. Taur. num. 13.  
& in l. 69. num. 4. col. 2. illius numeri.  
Prima tamen opinio est tenenda, prout  
etiam memòr sum me dixisse in rep.  
auth. sacramenta puberom. C. si aduers.  
veredict. dum. 44. & quia ibi tatius dixi  
& examinaui, idem amplius hic non di-  
cam super hoc. \* Estque verior, rece-  
ptior, & in praxi admissa, vt plures re-  
ferens; eaque sequitur affirmat post  
nos Matienç. in d. l. 2. tit. 2. lib. 5. nou.  
collect. reg. glos. 3. num. 6.

3 Solùm aduertam, quòd huic verio-  
ri & magis communi opinioni, prout  
eam appellat Baega vbi supra, non ob-  
stat pragmatica quzdam regalis, quæ  
olim erat in volumine pragmaticarum,  
hodie est. l. 12. tit. 1. lib. 4. nouæ recop.  
regiæ, quatenus l. illa inter còtractus,  
in quibus permittit, tam partibus,  
quàm tabellionibus apponere iuramé-  
tum, idem esse refert *en las dotes y arras.*  
Ex quo vidèbatur donationem arrarum  
iuramento confirmari, quando-  
quidem l. permittit, id apponi: igitur  
intelligendum est *cum effectu, ne rade-  
ratur superflua & illuzoria, contra iu-  
ra vulgaria: quia respondeo, quòd l.*  
*illa necessariò, & de plano est intelligé-  
da in contractu arrarum in quâtitate*  
*à l. permilla, scilicet, decima parte:*  
*quia cum expresse non dicat contra-*  
*rium, nec lex illa veniat ad decidendû*  
*nostram quæstionem, sed aliam diuer-*  
*sam, scilicet, limitando regulam gene-*  
*ralem leg. præcedentis, quæ prohibet*  
*iuramenta apponi posse in contracti-*  
*bus inter laicos celebratis cum scri-*  
*ptura, intelligenda est in contractu ar-*  
*rarum intra summam à lege præfina-*  
*tam, & non vltra: quia si excedit, lex*  
*non dicit nouum, vt ll. posteriores intel-*  
*ligantur & declarentur per priores; ve*

in l. sed & posteriores. ff. de legib.

4 Ex quo inferitur, quòd in contra-  
ctu arrarum excedenti decimam parte,  
non poterit apponi iuramentum  
cum renuntiatione. d. l. Tauri vel fori,  
& si apponatur, tabellio priuabitur of-  
ficio, vt in dig. l. Taur. continetur. Et  
in hoc casu limitanda est d. l. 12. dum  
dicitur *arras, quòd est nouum, singula-*  
*re & notandum:*

5 Ex quibus nouiter inferri potest ad  
intellectum pragmaticæ. 101. de Ma-  
drid, anno. 34. vers. fin. quæ hodie est. l.  
3. vers. fin. titulo. 2. lib. 5. nou. recop. l.  
reg. quæ ita se habet. *Y por que los que se*  
*desposan, o casan, suelen dar al tiempo que se*  
*desposan, o casan, a sus esposas y mugeres joy-*  
*as y vestidos excessiuos. y es cosa uecessa-*  
*ria q. a si mismo se ordean y moderen. manda-*  
*mosiq. de aqui mismo se ordean, y ninguno, ni alguino de-*  
*spozar nuestros Reynos que se desposaren, o casa-*  
*ren, no pueda dar, ni de a su esposa y muger en*  
*los dichos vestidos y joyas, ni en otra cosa al-*  
*guna, mas de lo que montare la octaua parte*  
*de la dote que con ella recibiere. Y por que en*  
*esto cessem todos los fraudes, mandamos, que*  
*todos los còtratos, pactos y promisiones que*  
*se hizieren en fraude de lo susodicho, sean en*  
*si ningunos, y de ningun valor y efecto. Na-*  
*est dubium, an huic. l. possit renutiari*  
*cû iuraméto, & dari de hisce vestibus*  
*& iocalibus vltra octauam partem do-*  
*tis? Ex superiorib⁹ redditur res dubia,*  
*quandoquidem in arris res nò est abli-*  
*que controuersia. Sed nihilominus*  
*tenendum contrarium eius quòd te-*  
*nui in promissione, siue datio arra-*  
*rum vltra decimam partem cum iura-*  
*mento, imò quòd promissio, siue datio*  
*harum vestium & iocalium vltra octa-*  
*uam partem dotis cum iuramento fá-*  
*cta, valeat & teneat. Primò, quia in*  
*hoc casu deficiunt duæ rationes potif-*  
*simæ, quibus in arris diximus non su-*  
*stineri datioñe, seu promissionem ca-*  
*rum, etiam cum iuramento vltra deci-*  
*mam partem bonorû dantis, siue pro-*  
*mittentis: quia in nostro præfenti ca-*  
*su vestium & iocalium nò est lex, quæ*

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

prohibeat confirmationem promissionis, vel dationis ultra octauam partem factam cum iuramento, prout est in aris expressum, vt supra visum est. Item & secunda, quia in vestibus & iocalibus nō est lex quæ dicat, quod si ultra octauam partem dotis promittantur, vel dentur, habeant consanguinei ius petendi residuum, sicut reperitur constitutum in aris, & ita cum iuramentum hoc casu non vergat in alterius detrimentum, optimo iure valebit, & confirmabit contractū iocaliū & vestituū, ultra dictā octauā partē dotis, vt in d. c. quanuis pactum, & dict. c. cum contingat. Secundō principaliter pro hac opinione facit, quia iuramentum hoc casu potest seruari absque interitu salutis æternæ: ergo est seruandū, vt in dictis iuribus. Nec obstat quod per dict. l. i. contractus, pacta & promissiones aliter facta anulētur & improben- tur per. l. quia respondeo q̄ quanuis lex ciuilis improbet pactum aliquod, nihilominus tamen iuramento confirmatur, si non vergit in alterius detrimentum, & potest seruari absque interitu salutis æternæ, vt in dictis capit. probatur cum similibus.

6 Ex quibus notant Abb. num. 6. Antonius & Imol. num. 36. in dict. capit. cum contingat, quod etiam si lex prohibeat actum addito decreto irritanti, nihilominus valet, si adit iuramentum, & hanc esse communem opinionem testatur Baeza in tractatu quem fecit super dict. pragmatica. 101. de nō meliorand. ratione dot. filiab. cap. 29. numer. 5. vbi ad hoc refert inter alios Couarruias. Ergo licet dict. pragmatica in hoc casu vtatur decreto irritante, confirmabitur promissio, seu datio iocalium & vestituum ultra dict. octauam partem propter iuramentum appositum, per supradicta.

Nec etiam obstat glossa. in l. 3. C. plus valere quod agitur, & c. communiter approbata, vt latē dixi in mea repet. l. nemo potest, num. 33. ff. de legat. l. quæ habet, quod contractus si-

mulatus & in fraudem gestus non firmatur iuramento: & sic videbatur dicendum in proposito, cum dict. l. regia dicat in fine. *Que todos los contratos, pactos y promisiones que se hazieren en fraude de lo susdicho, sean en si ninguno, y de ningun valor y efecto*, quia respōdeo, quod illa non dicit quod contractus aliter gestus sit simulatus, quo casu loquitur glossa suprad. communiter approbata, nec dicit quod præsumatur in fraudem gestus, sed quod contractus, pacta & promissiones facta in fraudem supra contentorum in lege illa, sint nulla. Quæ verba hoc volunt & significant, scilicet, quod contractus, pacta & promissiones facta contra legem illam, sint nulla: quod non impedit confirmationem, quæ ex iuramento fit, vt in dict. capitul. quanuis pactum, ibi; **Quanuis** lex ciuilis improbet, & c. Et ita existimo esse tenendū, saluo meliori iudicio, scilicet, quod promissio, vel datio horū iocaliū & vestituū cum iuramento valeat ultra octauam partem dotis.

7 Possent tamen hæc mea opinio limitari singulariter in quodam casu, scilicet, quotiescunque sponsus vel maritus, qui donat vestitus, & hæc iocalia, haberet filios ex alio matrimonio: quia cum in hoc casu contractus hic cum iuramento celebratus sit in præiudicium filiorum prioris matrimonij, quia ab illis aufertur quod donatur secundæ vxori, & ei acquiritur, vt in l. 52. Taur. consequens est, vt non confirmetur hoc casu donatio hæc iocalium & vestituum cum iuramento in præiudicium & damnum dictorum filiorum ultra dict. octauam partem dotis, per text. in dictis capitul. quanuis pactum, & cū contingat: quia non potest seruari iuramentum hoc casu absque dispendio & præiudicio tertij.

8 Quæ profectō limitatio rursus intelligenda est, quando hæc donatio iocalium & vestituum, siue intra dictam octauam partem dotis, siue ultra, ex-

cedit

cedit quintum bonorum sponsi, siue mariti donantis, eiusdemque patris filiorum, quæ habuerit & habiturus est tempore mortis. Nam respectu excessus dicti quinti minimè valebit præd. donatio, etiam cum iuramento facta in præiudicium filiorum, sed tantum valebit respectu quintæ partis, quam attentis. l. regijs potest pater filijs auferre, & extraneis relinquere vel donare, ex qua quinta parte deducenda est funeris impensa, vt in l. 30. Taur. Et in dict. 5. parte tunc valebit donatio vestituum & iocalium, quando non excedit octauam partem dotis receptæ, vel etiam si excedat d. quinta pars donata præ octauam partem dotis receptæ, si præd. donatio facta fuerit cum iuramento, per suprædicta, quando quidem potest pater in quinto bonorum suorum præiudicare filijs suis: & ita meo iudicio intelligenda est hæc materia.

8 Circa quam. l. taxantem vestes & iocalia, quæ debent & possunt dari sponsis vel vxoribus, videndus omnino est Auenda. lib. 1. capit. 15. prætor. per totum, vbi plura declarat spectantia ad practicam. Ego verò licet aliquibus annis hoc officio patroni vsus fuerim hic Placentiæ, & nunc vtar, nunquam vidi, nec audiui ventilari in iudicio, nec extraxi quæstionem super decisione dictæ. l. regij: quia nemo eorum, qui vestes & iocalia donant, attendit ad illam metam, sed arbitrio suo ea concedit ad libitum, nec ipse, nec eius hæredes postea soluto matrimonio contradicunt, nec aliquid excessus petunt ab vxoribus, nec ab eius hæredibus, imò nunquam promittunt certam summam: sed moris & honoris est, vt absque promissione hæc dentur, vt sponsa & vxor ornatiores, pulchrior, & honoratiores appareat hominibus. Et in hoc res collocata est, & vanitas huius mundi ad talem hodie statum peruenit, vt si sponsus totam penè dotem datam, seu sibi promissam, in suam sponsam, vel vxorem non cõ

sumat & iaciat in hisce donulis (vt ita dicam) tanquam parcos habeatur, & quod magis dolendum est, à propria sponsa & consanguineis eius sperni cõtingat, atque negligi (proh dolor!) quasi amor coniugalis in alio consistere nõ debeat, quam in propria voluptate, delicijs & vana gloria. Et idem iustissimè ac sanctè inuictissimus Imperator noster bonæ memoriæ Carolus Quintus, videns homines in perditum ire, & exinaniri facultatibus, & maxima paupertate atque inopia dilabi & detentos esse, prouidens huic necessitati, statuit præd. l. Regia hanc donationem vestituum & iocalium minimè posse excedere valorè octauæ partis dotis receptæ, & si excoerit, cõtra & pacta & promissiones esse nullius momenti. Et quòd hæc fuerit mens atque intentio legislatoris, & quòd lex illa fuerit condita ad euitandos præd. excessus, constat ex ipsamet in principio dict. versiculi finalis, ibi: *Y porque los que se desposan, o casan, suelen dar al tiempo que se desposan, o casan, a sus esposas y mugeres, joyas y vestidos excessiuos, y es cosa necesaria y ansi mismo se de orden, y moderar. &c.*

9 Fateor tamen, quòd si aliquis petat in iudicio virtute illius. l. excessum, à sedatum ultra quantitatem ibi permittam, idque probet, quòd obtinere debet, quia lex semper est in viridi obseruatiã, vt in l. Arriani. C. de hæretic. & Manich.

10 Nec ex solo non vsu legi abrogatur, sed per cõtrarium vsu, vt in l. de quibus, cum materia. ff. de legib. & hoc generaliter expresse tenet Cuius in l. 2. num. 8. C. quæ sit long. consuet. quæ est communis & vera sententia, secundum Iaf. in dict. l. de quibus, num. 33. qui est videndus in proposito, & Cypolla cautela secunda, numer. 3. in fine & Curia Pisan. lib. 2. capit. 18. filio. 24. column. 1. in fin. in vers. breuiter conclusio est, & Roder. Suarez in procem. l. fori. fol. 2. & Roland. à Valle cons. num. 72. lib. 1.



## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

Præcipue cum consuetudo etiam aliàs præscripta contra huiusmodi Regias, quæ pragmaticæ dicuntur & ordinamenta, minimè admittatur, vt in l. i. Taur. maxime cum hodie dict. pragmatica sit posita in noua recopilatione regia pro lege, quia non est amplius dubitandum, quin sit seruanda & practicanda, quotiescunque casus acciderit. Posuit tamen præd. non vsus causari ex eo quòd vt in plurimum contingit, sponsus non solet vestitus & hæc iocalia donare, sed pater ipsius.

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

12 Quæ annullatio est pœna, vt in l. Senatus. ff. de contrahend. emptio. & per Ias. in l. turpia legata, in principio numer. 2. ff. de legat. 1. & per Francisc. Auiles capitul. 44. prætorum in gloss. no. *valga*, per totam, fol. 240. merito quòd non sit extendenda ad aliam personam, quam prohibitam, vt in authenticâ quas actiones, cum vulg. C. de sacros. eccles. De viro enim lex loquitur, ergo ad alias personas trahenda non est, vt in l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrimo. Et ita in terminis, quòd socer vel extraneus possit donare vestes & iocalia sponte ultra dictam octauam partem, tenet cum Palat. Rubeo, quem refert, Auend. vbi supra. d. capit. 15. numer. 1. quod etiam probatur ex verbo, *Desposan y casan*, sæpè geminato, quòd denotat firmitatem actus, & præcisam formam, vt in l. Ballista. cum vulgar. ff. ad Trebellianum.

13 Vltimò circa intellectum d. l. i. tit. 2. lib. 5. nouæ recopil. Reg. de vestibus & iocalibus vsq; ad dictam octauam partem sponsis dandis loquētis, est aduertendum, quòd meo iudicio non rectè sensit Additionator Seguræ in l. i. §. si vir vxori. numer. 139. ff. de acquiren. possess. fol. 146. dum existimat ex ver-

bis dict. l. i. ibi, *los dichos vestidos y joyas, ni otra cosa alguna*, hoc extendi debere ad arras, itaque hodie attenda leg. illa non posse promitti arras ultra octauam partem dotis receptæ. Quod sanè falsum esse existimo: nam non est inducenda legum correctio, cum ipsa euidenter ex lectura legis non appareat, vt probant iura vulgaria. Cum igitur alijs legibus regijs supra allegatis statutum sit arras promitti, & dari posse vsque ad decimam partem bonorum promittentis, cur hoc corrigi dicere debemus per l. illam, siue pragmaticam in vestibus & iocalibus, & alijs eiusdem generis tantum loquentem, non verò in arras, cum intellectus hic subauditus & sumptus à generalitate illius l. per Additionat. supra dictum non sit accipiendus in expressam correctionem aliarum legum? Quod fortius & clarius hodie procedet, attento, quòd in noua recopilatione legum regiarum post dict. l. i. loquentem de dictis vestibus & iocalibus statim situata est l. 50. Tauri, quæ prohibet renuntiationem fieri. l. fori permittentis, vsque ad decimam partem bonorum pro arras dari, & non ultra: quia non est præsumendum statim, nullo in teruallo dato, induci voluisse correctionem illarum legum Regem nostrum, & recopilatores illarum legum. Et ita verisimè censeo esse tenendum contra Additionat. supra dictum in hoc, imò quòd hæ. ll. non corrigantur, sed quælibet illarum in suo casu loquatur, & sit seruanda. Nec obstant verba dict. l. i. ibi, *ni en otra cosa alguna*, quia hoc intelligitur, simili præcedentibus, prout sunt plura spectantia & pertinentia aptissimè ad maiorem ornatum mulierum. Et quod hic intellectus sit verus, probatur ex verbo, *Otra*, quod est repetitium similitium, iuxta gloss. in l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis. communiter approbat. in diuersis locis, quæ hic omitto, quia vulgare est. Et postquam hæc ita scripseram, inueni expressè reprobantem

bantem dict. Additionatorem, & suprad. modo intelligentem dicta verba, *ni en otra cosa alguna*, Ioannem Baptist. in suo arario comun. opin. litera A. num. 251. fol. 16.

- 14 Ex quibus omnibus infertur ad intellectū eiusdē pragm. 101. de Madrid & d. l. 1. tit. 2. lib. 5. nou. recop. in verbis præcedētib; quibus taxatur & moderatur quantitas dotis, quæ vnicuiq; filiarum præstari potest, propter damna quæ sequebantur alijs filijs ex dotibus excessiuis. Nam in casu illius. l. dotis promissio, siue datio excedens quātitatem & metam ibi statutam & præfinitam, & sic continens meliorationem tacitam, vel expressam, non confirmabitur iuramento, ea ratione, quòd actus hic excessus est præiudicialis ceteris liberis, quorum fauore. l. introducta est, quo casu actus iuramento non confirmatur, nec seruandum est iuramentum, vt in dictis capitul. quanuis pactum, & cum cōingat. Et ita inuenio q̄ hanc opin. in terminis suprad. l. hoc fundamentum & alijs bene probat nouiter Gaspar Baeça in d. l. regia, in tractatu, quem super ipsa cōstituit de nō meliorād. ratione dot. fili. cap. 29. num. 4. & sequent. vsque in finem.

- 15 Vbi præcipue hoc fundat etiam ex doctrina & opinione Bartol. in hac edictali. in fine princip. C. de secund. nupt. vbi tenet, quòd dispositio dict. l. hac edictali; quæ taxat dotem ab vxore secundo marito dandam, non potest excedi, etiamsi interueniat iuramentum, quia l. illa edita fuit fauore filiorum primi matrimonij, & iuramentum nō debet operari, nec seruari, quando ex contractu iurato directò succederet iactura tertij, vt in supradictis capitul. probatur: quæ opinio & doctrina Bar. est approbata per plures Doctos, quos ibi ipse refert, & expressa sanè est in hac quæstione pro supradict. vera opinione; & idem eam retuli & posui, quia conuenit meo proposito, & materiæ huius tractatus.

Ex qua quidem doctrina Bartol. corroboratur opinio mea noua, quam supra tenui, scilicet, limitandi aliam meam sententiam, qua asserui dict. pragmatic. 101. de Madrid, & dict. l. 1. nouè recopilat. dum loquitur in meta, & taxa apposita vestibus & iocalibus, & alijs rebus dandis ab sponis sponis, posse excedi cum iuramento: quod ipse limitauit, præterquam si sponsus haberet filios prioris matrimonij, quia tunc in præiudicium quatuor ex quinque partibus sibi per leges regias debitaram pro legitima, dixi nihil operari iuramentum, nec seruandum fore. Hoc, inquam, comprobatur ex dict. opinione Bartol. & eius ratione, quia hoc casu fauore filiorum prioris matrimonij, sicut in illo, quo Bartol. loquitur, non valebit promissio vel donatio vltra dictā quintam partem, quæ extraneo potest donari, vel relinqui, ablata à filijs. Et cum his finem facio huic capit. quia licet alia plurima circa intellectum & practicam dict. l. nouè recopil. in materia dotium possem hic examinare & adducere, ea tamen omitto, quia latissimè & optimè, vtiliterque dict. l. regiam legit & declarat dictus Hispanus Gaspar Baeça in dicto suo tractatu, quem super illa Madritia constitutione edidit, in quo non solum eloquentem, sed etiam iurisperitum eximium se ostendit.

## S V M M A R I V M.

- 1 **P** Rinilegia à iure concessa dotibus, habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione apparet; non vero in dotibus confessatis, quando non apparet de vera numeratione earum.
- 2 **C**onfessio dotis recepta facta à marito, constante matrimonio, si non constat de vera ipsius numeratione, habet vim donationis inter virum & uxorem.
- 3 **C**onfessio dotis recepta facta à marito constante matrimonio, non confirmatur, nec

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

*fit irreuocabilis iuramento.*

4 *Hoc limitatur. praterquam si maritus vltra confessionem dotis recepit & promittat cum iuramento illam reddere.*

8 *Confessio mariti receptæ dotis, an noceat eius creditoribus post biennium, vel ante, sequens renuntiatione non numeratæ dotis?*

### CAP. XV.

#### De confessione dotis receptæ.

1 **P**RIVILEGIA iure concessa dotibus, habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione apparet, non verò in dotibus confessatis, quando non apparet de vera numeratione earum. Ita tenet glos. in l. assiduis, verb. datæ. C. qui potior. in pign. hab. Quam materiam laicissimè examinat Bal. Nouel. in tractu de dot. in 10. par. prin. per totam, & Couarru. etiam lib. 1. var. resol. cap. 7. num. 4. & sequentibus. qui omnino sunt videndi, & testatur glos. illius opinio. communem plures allegans dominus Anto. de Padilla in authentica res, quæ numer. 120. C. communia de legat. Et est etiam videndus Ant. Gom. in l. 53. Taur. num. 52. & de hoc articulo posset fieri vnus tractatus, vt inquit Antonius de Fano de pignor. in quarto mēb. 2. partis, num. 76. fol. 38. & opin. illius glos. dicit communem Ioan. Baptistam in suo arario commun. opinio. litera. D. num. 219. fol. 47. quanuis Roland. à Valle conf. 17. num. 10. lib. 1. dicit, alios allegans, comunem opinionem esse contra glos. illam.

2 Ex quo inferitur, quòd confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, si non constat de vera ipsius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem, ac per consequens præsumitur in fraudem facta, & non valet, sicut nec donatio, nisi morte confirmetur, vt tradit bene

Bald. Nouel. vbi supra. Quam opinio fundat, & dicit communem esse Couarruu. plures allegans vbi supra dict. num. 4. vbi refert alios Doctos. tenentes, quòd præd. confessio nõ præsumatur donatio, sed confessio emissa spe futuræ numerationis, quam opinio. ipse ibi veriorum esse existimat, eam probans, & refert concordiam communem inter has duas opinio. scilicet, vt prima procedat, quando confessio præd. fuerit facta matrimonio constate, & adiecta renuntiatione exceptionis non numeratæ dotis, secunda verò quando hæc non intercesserunt. Sed ipse teneo primam opinio. quæ est communis, & non est recedendum ab ea in iudicando & consulendo: quam etiam dicit commu. ex testimonio Ripæ, Ioan. Baptistam vbi supra nu. 221. Et eodem nomine vtitur plures allegans & amplians, etiam si fiat confessio in testamento, præcipuè interueniente in cōtractu inter viuos renuntiatione nõ numeratæ pecuniæ, Mécha. lib. 3. controu. v. usfreq. c. 46. nu. 1. & sequens. vbi quid quædo dicit. confessio fit ante vel post solum matrimonium, & num. 10. refert esse communem opinio. quòd suprad. donatio confirmatur hoc casu specialiter morte mariti absque traditione.

3 Quæ communis opin. in tantum est vera, vt procedat, etiam si præd. dotis receptæ confessio facta constante matrimonio, sit iurata, quia non confirmatur, nec fit irreuocabilis iuramento, vt tenet Barr. in l. cum quis. §. Titia. ff. de legat. 3. quia hoc casu iuramentum cum sit adiectum super præterito, non confirmat actum, nec reddit eum irreuocabilem. Tunc enim iuramentum confirmat actum aliàs inualidum, vel nullum, viresque & robur ei præstat, quotiescunque est promissorium de futuro, scilicet, de obseruado aliquid, & non contraveniendo, vt in authentica sacramenta puberum. C. si aduers. vendit, cum materia, in cap. quauis pactum, cum sua materia de pact. in. 6. &

in

in cap. cum contingat, de iurciurand. & in cap. licet mulieres, eodem tit. lib. 6. non verò quoties apponitur super re de præterito ex rationibus à nobis latius traditis supra hoc tractatu. cap. 3. num. 1. r. vbi probauimus hanc doctrinam Bar. in dict. §. Titia, esse communiter approbatam, & non offendere alteram receptissimam opinio. quæ habet, quòd donatio inter virum & vxorem confirmatur iuramento & efficitur irreuocabilis. Quoniã illud est verum, & procedit in vera & expressa donatione, quæ tamen iure ciuili est prohibita, ne mutuo amore se coniuges spoliarent in qua donatione nulla fraus reperitur. Doctrina verò Bar. in dict. §. Titia, loquitur & procedit in præsumpta donatione inter coniuges, eaque fraudulenta & simulata, quæ resultat ex confessione dotis receptæ facta per maritum constante matrimonio, non constituto de vera numeratione dotis, quia quotiescunque damus in aliquo contractu simulationem, ille iuramento non confirmatur, iuxta glos. cõmuniter approbatã in l. 3. C. pl' val. quod agitur, & c. de qua dixi in repe. l. nemo potest, num. 383. ff. de legat. 1. Et ita merito hanc Bar. doctrinam in d. §. Titia, vti veram sequitur Bald. Nouel. vbi supra, in d. decima parte, numero, & esse communem pluribus doctoribus allegatis, qui eam sequuntur, testatur Coua. vbi supra, d. cap. 7. num. 5. lib. 1. var. res. sol. communem etiam testatur Ioann. Baptist. vbi supra, num. 220. Licet Mècha. d. lib. 3. cap. 47. num. 1. vers. Secundo casu, teneat quòd si cõfessione iurata hoc casu adiiciatur promissio simplex de reddendo, necesse habet maritus præstare, ne directò contrarietur suo iuramento, in cuius obseruatione salus æterna consistit. Sed hæc opinio. Mench. vera non videtur, ex ijs, quæ dixi supra cap. 3. nu. 11. & Mencha. vbi supra, num. 2. & 8. refert plures Doct. tenentes communem opinionem supradict. & ipsam dicit esse tenendam indistinctè.

Hæc tamen communis opin. debet intelligi & limitari, præterquam si maritus vltra confessionem dotis receptæ constante matrimonio emissam, promittat illam dotem soluere, vel reddere certo tempore, idque iuret: quia tunc temporis cum iuramentum apponatur super promissione de futuro, & super donatione præsumpta, cõfirmabit prædict. promissionem, & marit' eiusque hæredes tenebuntur eam adimplere, & non poterunt aduersus eam opponere exceptionem nõ numeratæ dotis. Quia tunc non agitur ex confessione, sed ex præd. promissione iurata, quæ est tacita vera donatio, & confirmatur iuramento, & efficitur irreuocabilis sicut expressa donatio inter prædict. coniuges. Et ita multum refert, an sit dictum instrumentum, quòd talis vir confusus fuit habuisse & recepisse tantum pro dote suæ vxoris, & ita iurauit, quia tunc tale iuramentum de præterito non trahitur ad obseruantiam tacitæ donationis, an dictum, sit vltra prædict. confessionem, quod promissit dictam dotem restituere in casu soluti matrimonij, & ita iurauerit. Quia tunc tale iuramentum de futuro firmat ipsum actum tacitum, & verum, hoc est tacitam donationem quæ vera est, quãdoquidem vir promissit reddere dictam dotem. confessatam. Ita intelligit matrem hanc Bal. Nouel. vbi supra, dict. nu. 11. post Imol. in d. cap. cum contingat, in decimo memb. què ibi refert, sequitur etiam Palat. Rub. Rip. & Aimon relati per Couarr. vbi supra, d. num. 5. licet ipse ibi simpliciter sequatur opinio. Rom. tenentis etiam hoc casu cõtrarium, sed eam non fundat. Ipse verò anteriore & tenendã esse existimo præcedentem opinio. cum Imol. & Bald. Nouel. & cæteris, sequacibus. Quia iuramentum hoc cum possit seruari absque interitu saluæ æternæ, & sine præiudicio tertij, seruandum est, vt in dict. cap. cum contingat. cum similibus: quæ ratio non militat in confessione tantum dotis receptæ iurata

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

constante matrimonio facta, nulla adiecta promissione: quia hoc casu nihil promittitur, nec inuenitur promissum quod sit seruandum, sed tantum asseritur receptam fuisse talem dotem, idque iuratur. Quod quidem diuersum est à nostro casu, quando ultra confessionem supradictam adest promissio iurata de reddenda præd. dote confessata, quia tunc inuenitur expressum, quod seruari debet, hoc est reddere, vel soluere prædict. dotem, quam confiteatur recepisse, atq; ita meo iudicio intelligenda est materia hæc, quicquid alij dixerint: quoniam etiam limitatione tenet Mench. d. lib. 3. c. 47. nu. 1.

5 Poterat hic congruè examinari & tradi quæstio illa factis dubia, & in practica sæpe contingens, an confessio dotis receptæ facta ante vel costante matrimonio, noceat post biennium creditoribus, & renuntiatio non numeratæ pecunie dotis, an noceat eisdem creditoribus non expectato biennio, sicut nocet ipsi confidenti, & an aliquo casu confessio dotis receptæ habeat priuilegia, quæ habet dos, de cuius uera numeratione constat? Et quia nos de his aliquatulum egimus in nostra undecima allegatione, & latissimè ea tractant Bald. Nouel. & Couar. ubi supra, idcirco hic non repetam, sed quoties casus acciderit, occurrendum erit ad supradictos: sufficit nos hic egisse, quod ad nostrum propositum & intentum materiam iuramenti tangit & spectat.

### SVMMARIVM.

- 1 **NOBILIS**, Sine fidei iuramento, non potest incarcerari pro debito ciuili.
- 2 Nobilis bene potest incarcerari pro debito descendenti ex delicto, vel quasi.
- 3 Nobilibus captis honestior carcer debet assignari, ut puta palatii ciuitatis vel ville sub fide custodia expensis ipsius nobilis, nisi sit captus pro tali crimine quod secure non posset tradi militibus custodiendus, quia tunc in carceribus ponetur.

4 Commentariensis, qui habet captum nobilem interra fidei & opinionis, non tenetur, si nobilis aufugiat à carceribus.

5 Lex Regia præcipiens quòd nobilis pro debito ciuili non incarceretur, quoties practicitur.

6 Nobilis interim quòd sit probatio nobilitatis, detinetur in carcere, vel relaxatur sub fidei iuramento de la haz, quòdo est capus pro debito ciuili.

7 Index ordinarius cuiusque loci ubi peritur debitum à nobili, vel accusatur de delicto, est competerens ad cognoscendum de questione incidenti nobilitatis, ad hoc ut nobilis non detineatur in carcere pro debito ciuili, vel ne deturquetur in causa criminali.

8 Index laicus cognoscens de ueritate bonorum, cognoscit etiam de iure patronatus ibi inuluro nulla facta mentione eius in libello nec in sententia.

9 Leniores probationes nobilitatis, sufficiunt, quando nobilitas incidenter uenit probanda, & quomodo alleganda & probanda sit hoc casu.

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

11 Cadens honor tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet, ubi de uerbis & alijs relinquendis huic cedenti, remissum.

12 Relinquenda sunt nobilibus arma, uestes, lectus quotidianus & domus habitatiouis, equus & mula, quòdo in eorum bonis sit executio: hoc quando nobilis habet alia bona, in quibus fiat executio: sed quòdo non habeat alia bona, secus, præterquam in equo in quo solet equitare: nã is minime capiendus est, etiam si alia bona deficiant, & nu. 13.

14 Nobilis, contra quem legitime probatur occultasse bona ne caperentur pro executione debiti, non gaudet supra dicto beneficio liberationis à carcere pro debito ciuili nobilibus à iure concessio, & pluribus numeris sequentibus.

15 Dolus est delictum.

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

17 Legis Falcidie beneficio indignus est, qui id egerit, ut fideicommissum intercedat:

& qua

- Et qua poena puniatur heres occultans aliqua bona hereditaria.
- 18 Qui abutitur privilegio, illud amittit.
- 19 Quando ratio. l. est generalis, decisio vero particularis, ratio pro lege habetur & non restringitur per decisionem, qua loco exempli est.
- 20 Qui celat siue amonet aliquam rem hereditatis, dicitur furtum committere, & tanquam fur puniatur.
- 21 Nobilis committens furtum, perdit nobilitatem.
- 22 Creditor non potest debitorem de paupertate convenire, quando eum pauperem, ut diuitem accepit, nisi post contractum nova causa superveniat, scilicet suspicio fugae, vel quod deveniret ad diminutionem & paupertatem: praeterquam si debitor tempore contractus dolo asseruit se esse idoneum, ut secum contraheretur, sciens se non esse solvendo, & num. 23.
- 24 Cedens bonis liberatur a carcere, nisi dum captus est, occultavit bona, vel ante capturam studiose in fraudem creditorum alienavit.
- 25 Nobilis, qui tempore contractus nezat sciret se esse nobilem, non gaudet privilegio, ne capiatur pro debito civili.
- 26 Maritus, qui habet privilegium, ne conveniatur ultra quod facere possit, amittit illud, si dolum commisit, ne solidum solveret.
- 27 Nobilis, contra quem est suspicio quod occultavit bona, probata tanquam quasi possessione sua nobilitatis, amittit dictum privilegium.
- 28 Nobiles decocti non gaudent privilegio nobilitatis.
- 29 Practicatus causus, in quo nobilis debitor ex causa civili occultavit bona, & quid pronuntiatum fuerit.
- 30 Plebeius captus in venis relaxandus sub fideiussione, quibus hic.
- 31 Debitor ex contractu gravatissimo captus pro executione ipsius, pendente executione, antequam proferatur in causa sententia de remate, vulgo dicta, relaxatur sub fideiussione de la haz, secus post.
- 32 Nobilis, clericus, miles, vel doctor suspectus de fuga cum proprijs bonis potest a creditore capi & tradi iudici detinendus, donec es alienum solvat ex illis bonis, quae sunt occultare contus.
- 33 Mulier, quae vergente viro ad inopiam, opposuit se executioni creditorum contra maritum, pro sua dote, & occultavit aliqua bona mariti, vel sui dotis potest capi, donec illa manifestet, & potest pro delicto puniri poena aliqua arbitraria, non vero ob hoc amittit privilegium suae dotis, & num. 34. An in foro conscientiae mulier hoc casu tentatur respondere edictis siue iuramentis pro praedictis rebus manifestandis cum censuris promulgatis.
- 35 Mulier debitorum occultans bona in fraudem creditorum, potest incarcerari.
- 36 Nobiles non habent privilegium, ne conveniantur ultra quam facere possint, licet non possint capi pro debito civili.
- 37 Nobilis an possit renuntiare privilegio, quod habet, ne incarceretur pro debito civili, ingens questio, & numeris sequitur.
- 38 Pactum, ut conveniatur in solidum, qui alias non poterat conveniri nisi in quantum facere posset, valet & tenet, & e contra, num. 41.
- 39 Liber homo potest operas suas locare in perpetuum, & num. 72.
- 40 Liber homo maior. 25. ann. potest se venire pati ad pretium participandum.
- 42 Debitor quicumque potest renuntiare iuri cedendi bonis.
- 43 Edictum edictum est iustissimum, & tam pacto ementis potest renuntiare.
- 44 Appellatio est introducta de iure naturali, forma eius de iure civili, & tamen ei renuntiare potest.
- 45 Unus tantum ex litigantibus potest etiam appellacioni renuntiare, & etiam si sit intra tempus datum ad appellandum, non poterit appellare propter suam renuntiationem.
- 46 Renuntiatio nobilitatis non est admittenda, quando ex ea derogaretur nobilitati in unum, nepe quo ad aliquid in nominiosum supplicium nobili inferendum.
- 47 Maritus non potest renuntiare beneficio, quod habet, ne ab uxore in solidum conveniatur: nec talis renuntiatio iuramento confirmatur, num. 48.
- 49 Qui non possunt conveniri ultra quam facere possunt

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

- possunt non possunt personaliter capi.
- 50 Clericus etiam cum iuramento non potest renuntiare privilegio fori, quod habet, ne communiatur coram iudice seculari.
- 51 Prærogativa nobilibus concessa videtur habere sui rationem in divina providentia ratione dicatam.
- 52 Patronas causarum non potest renuntiare privilegio, quod habet, ne suscipiat provinciales functiones.
- 53 Clericus non potest renuntiare privilegio canonis: sequitur iudicium diaboli. 17. quæstio 4. ideo etiam si sponte se percuti patitur, adhuc percutiens incurrit in excommunicationem.
- 54 Clericus se ipsum percutiens incidit in illam canonis censuram.
- 55 Renuntiare non potest quis, nec perdere ea, quæ non à patre, sed à genere habet.
- 56 Nobilitas probanda est in patre & avo, ut in ea quis obtineat.
- 57 Ius publicum primariorum pactis mutari non potest.
- 58 Privilegia concessa nobilibus competunt etiam eorum uxoribus, quævis ipsæ nobiles non sint.
- 59 Renuntiare non potest legi prohibitoria.
- 60 Senator non potest renuntiare privilegio sibi à iure communi venienti (tam hodie correcto) concessio, ne libertam uxorem ducere possit.
- 61 Argumentum sumi ex lege correctæ licitum est, dum modo ipsa lex correctæ sit inserta in corpore iuris.
- 62 Renuntiatio nobilitatis an firmetur iuramento? & num. sequent.
- 63 Per clausulam renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento videtur renuntiatum beneficio, ne quis communiatur nisi in quodcumque facere potest, & beneficio non incarcerandi.
- 64 Iuramento calumnie renuntiare minime potest, nec ex consuetudine præscripta remitti potest.
- 65 Iuramentum calumnie si bis non petatur, licet omittatur, hodie de iure regio non annullatur processus, quia tacite etiã omittitur potest.
- 66 Iudex si sibi visum fuerit, potest ubi cunque, imò post conclusum in causa parresipias
- interrogare pro eruenda veritate.
- 67 Lex Regia quarta. tit. 2. lib. 6. nouæ recopil. Reg. declaratur, rationeque eius assignatur numeris sequentibus.
- 68 L. non puto. ff. de iur. fil. quomodo intelligatur.
- 69 In generali sermone semper intelligitur excepta persona loquentis.
- 70 Compensatio non habet locum in causa depositi.
- 71 Renuntiatio tacita plus roboret interdum de iure sortitur, quam renuntiatio expressa.
- 72 Maritus, qui negavit matrimonium contraxisse cum muliere, ex cuius parte dos ab eo repetitur, convictus de mendacio, insoludum est excutiendus.
- 73 Locatori regulariter licet seruire per substitutam.
- 74 Nobilis ex privilegio potest nobilitati suæ renuntiare.
- 75 Fideiusor ignobilis datus pro nobili, in carcerandus est, & non debet gaudere privilegio principalis in hoc, quia illud privilegium est personale.

### CAP. XVI.

De privilegio competenti nobilibus & alijs personis, ne possint incarcerari pro debito civili, & an ei renuntiare possit?

**P**LVRES Sunt in iure personæ, quæ non possunt incarcerari pro debito civili, inter quas præcipuus est nobilis, ut probat. l. 4. tit. 2. lib. 4. ordin. Reg. quæ hodie est l. 4. tit. 2. lib. 6. nouæ recopil. Regiz, cuius verba sunt hæc, Ordenamos, que ningun hijodalgo pueda ser preso, ni encarcelado por deuda que dena, salvo sino fuere arrendador, o cogedor de nuestros pechos, por el en tal caso el mismo quebramos su libertad. Quæ lex confirmatur & approbatur in l. 5. statim sequenti, & idem de iure cõmuni

communi traditum exatbat, vt plures allegans dicit Couarr. lib. 2. var. resolut. cap. 1. num. 4. & dicit communem opi. Mench. de success. crea. §. 22. num. 75.

2 Si tamen debitum descendat ex delicto, vel quasi, bene possunt, imò debent nobiles in carcerari, ac si non essent nobiles vel exempti, vt dicitur. l. 79. Taur. quæ hodie est. l. 6. d. tit. 2. lib. 6. nou. recop.

3 Sed in hoc casu honestior carcer debet nobilibus assignari, quam plebeis, quia iudex potest nobili accusato de delicto assignare pro carcere palatium ciuitatis vel villæ, vel totam ciuitatem vel villam. Et cum hoc satisfaciat iudex statuto disponenti, quod accusatus ponatur in carcere, vt tradit Angel. in l. qui in carcerem. ff. quod met. caus. & in l. 2. C. de exhibend. reis, quæ refert & sequitur Gregor. Lop. in l. 4. in glof. Home de buen lugar, titulo. 29. partit. 7. Tiraquel. de nobilitate quæst. 20. num. 29. & duobus sequentibus: quam opinio. allegans Palat. Rub. & alios, sequitur Auiles in cap. 25. præt. in glof. Dispensare, num. 5. & sequentibus. vbi ampliat ipse in nobilibus, vel literatis, vel honorabilibus personis captis pro blasphemia, quia carcer est arbitrari, & arbitrio iudicis relinquatur. Idem etiam tenet cum suprad. ampliatione Auenda. in. 2. parte, cap. 5. præt. num. 22. vbi hoc intelligit, si in tali palatio vltra capturam personæ assignaretur nobili fida custodia suis expensis, ne inde valeat recedere, vel carbenas tollere. Nam in loco priuato assignato loco carceris, non diceretur aliter sine custodia captus, & carceratus, vt ipse suffragatur ex doctrina Bar. & Angel. in dict. l. qui in carcerem, pro quo potest induci secundum ipsum. l. 4. tit. 29. part. 7. vbi assignato loco priuato pro carcere alicui nobili, est imponenda à iudice custodia, & idem probatur in l. 6. eod. tit. Et pro hac opinione, quod nobilibus & honorabilibus personis debeat assignari ho-

nestior carcer, est expressa d. l. 4. ti. 29. part. 7. quæ ita se habet. *E si por auentura el preso conociere el yerro sobre que fue acujado, o recabdado, si el yerro fuere tal que merezca muerte, o otra pena en el cuerpo, estonce si el recabdado fuere home de buen lugar, o honrado, por riqueza, o por sciencia, non lo deuen mandar meter con los otros presos, mas deuenlo fazer guardar en algun lugar seguro, e à tales homes que lo sepan fazer guardar: pero poniendo toda via tal femencia en su guarda que se pueda cumplir en el la justicia que el fuero mada. E si fuere home vil, deuen lo mandar meter en la carcel, o en otra prisiõ, que sea bien recabdado, fasta que lo juzguen. Quam l. limitat. l. 6. eiusdem tituli in vers. E maguer quando aquellos que lu tuuiesse en guarda, se remiesse que se yria: porque entones bien lo pueden meter en fierros, e tener lo guardado en ellos, en el lugar que ge lo encomendaron, de guisa que puedan ser seguros del, que no se yria. Et inquit Greg. Lop. in d. l. 4. in. gl. Lugar seguro, que lugar seguro sera in aliquo fortalitio, vt moris est. Si tamen sit tale crimen, quod securè nõ potest tradi militibus custodiendus, ponetur in carceribus, vt in l. 1. & in. l. Diuus, ff. de cust. reorum, & inquit satis hoc probare d. l. 4. cñ supradictis personis hoc specialiter permittat, quando possent extra carceres custodiri alibi sub fida custodia. Vterius quod nobilibus detur & assignetur alius carcer, est alia expressa. l. regia in l. 1. dict. tit. 2. lib. 6. nou. recopilat. quæ est huiusmodi. *Mandamos a las justicias de nuestros Reynos, que a los hijosdalgo y caualleros, que estuuieren presos por algun delito, tengan carcel apartada de la que tienen los pecheros, y la otra geme comun. Y lo mismo mandamos a los del nuestro consejo y audiencias, y alcaides de nuestra corte y chancillerias, que lo au si prouean, y se guarden a los hijosdalgo y nobles sus privilegios y libertades.**

4 Ex quibus inferitur, quod si commertariensis custodiat virum nobilem, integre fidei, & opinionis, & fugiat talis nobilis captus, non tenebitur commertariensis pena legali; debuit enim

& po-



## De Iuramento confirmatorio D. Joan. Gutierrez.

& potuit illius nobilis fidei se credere. Ita voluit Angel. de Perus. in l. si à bonæ fidei, ff. de rei vend. asserens ibi esse casum directum huius questionis, & refert se liberasse ex hoc quendam Gulphum de Prato Rectorem quondam Bononie: sequitur Aretin. in l. ait prætor. §. custodiam. ff. commod. idem in l. cum quidam. §. quod dicitur, num. 5. ff. de acquir. hæred. l. as. in l. si pecuniam. §. sed si acceperit, nu. 5. ff. de condic. caus. dat. idem l. as. in l. admonendi, in repet. nu. 163. ff. de iur. iur. idem l. as. in auth. iubemus, nu. 12. C. de iudic. Palat. Rub. in rep. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. §. 9. num. 14. & Tiraquel. de nobilitate. cap. 20. nu. 28. sequitur etiam Otalora de nobilitate. 4. part. cap. fin. nu. 2. vbi refert l. as. Bar. & Palat. Rub. vbi sup. Limita tamè supradicta, nisi is nobilis semel aufugerit à palatio, quod illi fuerat loco carceris assignatum: nã debet postea in vinculis & carcere detineri, nec debet cui fideiussoribus relaxari, iuxta glo. singu. quam sequuntur Bal. & Rom. qui illam dicit notatu dignam, in l. lege Cornelia, verb. ex vinculis. ff. ad Syllaniam. sequitur plures allegans & maxime commendans Tiraq. vbi sup. num. 32.

5 Et suprad. l. Regia præcipiens, quod pro debito civili nobilis non in carceretur, quotidie practicitur, secundum Anton. Gomez. 2. tom. cap. 11. nu. 54. & ego quoque iam eã vidi plusquam semel hic Placentiæ practitari, in quibusdam nobilibus captis pro debitis civilibus, pro quibus ego patrocinabar: nam probata sua nobilitate, iudicialiter fuerunt liberati à carcere per sententiam, qua declaratum fuit, eos non posse detineri in carcere pro debito civili, iuxta d. l. Regiam.

6 Interim tamè quoddam fit probatio nobilitatis, nobilis detinetur in carcere, vel relaxatur sub fideiussoribus de la hær. quousque causa determinetur super dict. artic. Et ita vidi seruari, nisi quando est notoria & absque contra-

ditione nobilitas debitoris, idque allegat ipse nobilis pro notorio, taliter quod nullum dubium sit de prædict. nobilitate: quia hoc casu recepta statim informatione præd. notorie nobilitatis, non est carcerandus, & si fuit carceratus, statim debet dimitti absque præd. fideiussione: \* Et quod in principio huius num. 6. diximus, sequitur nos citans nouissimè D. Azeved. in l. fin. numer. 73. titul. 21. lib. 4. nouæ collect. Reg.

7 Sed vidi dubitari per quemdam iudicem, an hoc casu iudex ordinarius cuiusque loci sit iudex competens ad cognoscendum super nobilitate ad hunc effectum, vt nobilis non carceretur pro debito, vel non torqueatur pro delicto, an verò remittenda sit cognitio huius articuli, a los Alcaldes de los hijos dalgo de las Chancillerias, qui tantum, & non alij inferiores iudices ordinarij locorum sunt iudices competentes in causis nobilitatis? In quo resolutiue & breuiter est dicendum & tenendum, quoddam iudex ordinarius cuiusque loci, vbi petitur debitum à nobili, vel accusatur nobilis de delicto commissio, est iudex competens ad cognoscendum de hoc articulo incidenti & emergenti in causa principali, scilicet, an sit nobilis ille debitor, vel delinquens ad hunc effectum tantum, vt non possit capi, nec detineri in carcere pro debito civili, vel quoddam non possit torqueri. Nam hic non agitur principaliter de ipsa nobilitate, sed incidenter, & per quandam consequentiam: quo casu iudex, qui aliàs non est iudex competens in causa status principaliter in iudicium deducta, poterit tamen de ea cognoscere, quoties bonorum disceptationi concurrat, vt inquit tex. in l. quoties. C. de iudic.

8 Ex quo text. inquit eleganter Abb. in capit. quanto, numer. 9. de iudic. quoddam iudex laicus cognoscens de vniuersitate bonorum, cognoscit etiam de iure patronatus ibi inuoluto, nulla facta de eo mentione, nec in libello, nec in

in sententia, de quo videndus est ibi la te Felin. numer. 3. & in proprijs terminis nostræ questionis inuenio ita expresse tenentem Otororã de nobilitate. 3. part. cap. 2. num. 8. & Auenda. de exequend. manda. reg. cap. 1. num. 33. vers. vigesima causa, fol. 20. column. 3. & idem vult dominus Anto. de Padilla in l. si ædibus, num. 7. C. de seruit. & aqua. \* Et nos citans Azcue. vbi supra num. 69.

9 Vbi num. 8. tenet, q̄ in hoc casu leuiorẽ probationes nobilitatis sufficiunt: & idem asserunt Auend. & Otorora vbi supra, & latius idem Otorora c. 10. per totum. d. 3. parte, qui est videndus omnino, vt sciatur modus probandi nobilitatem hoc casu: & concludit debere allegari quoddam fidalgus, & sufficere probari quasi possessionem nobilitatis, attenta qualitate personarũ, & factorum, & delictorum, & secundum circumstantias processus, vt ibi ipse bene explicat: & ita fit & practi cari vidi sepe. In ipsa tamen sententia, qua pronuntiat talẽ nobilẽ non posse, nec debere detineri in carcere pro tali debito ciuili, declaratur quod per hoc nullum præiudicium fiat in proprietate, nec in possessione fisco regio respectu aliarum rerum.

10 Bona tamen ipsius nobilis debitoris capi possunt, & debent manifestari pro exolutione debitorũ. Nam idem alijs videmus in illo, qui cedit bonis, qui quidem per cessionem liberatur à carcere, sicut nobilis propter nobilitatem, vt probat. l. 1. C. qui bon. ced. pos. & l. 4. tit. 15. part. 5.

11 Nam cedens bonis, tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet, gloss. in l. pen. ff. de ces. bon. communiter recepta, secundum Couarr. lib. 2. var. reso. cap. 1. numer. 5. approbatur in l. 1. tit. 15. part. 5. vbi traditur de vestibus relinquendis huic cedenti, & Couarr. etiam vbi supra, cum Medin. Idem de instrumentis necessarijs ad querendum victum tradit, licet apud forensia tribunalia dicat quibusdam

† dubium fortasse videri. Omnia hæc hoc num. 11. tradita referre & sequitur Matienço in l. 4. glo. 2. num. 8. titu. 16. lib. 5. nouæ collect. reg. addens esse receptam opin. vt cedenti relinquatur vestes, quæ damnatis ad mortem relinquuntur, vt in l. diuus ff. de bon. dan.

12 Relinquenda sunt tamen nobilibus arma, vestes, lectus quotidianus, & domus habitationis, vt in l. 3. 4. & 5. dict. titu. 2. lib. 6. nouæ recopil. reg. Et quãuis circa domum habitationis raro illaz. ll. practicerentur, tamen quantum ad arma, equum, & mulam, vestes & lectum, omnino obseruantur, vt tradit Otorora de nobilitate. 4. part. cap. vltim. nu. 3. & Baeça de inop. debit. c. 16. num. 119.

13 Quæ ll. intelligi debent alijs bonis existentibus: secus verò in subsidijs, quando alia bona non ad sunt, vt infra dicitur cap. sequenti. nisi in equis proprijs, in quibus solent equitare, quia in his etiam alijs bonis deficientibus non est facienda exequutio, vt in l. 23. in vers. *ni les deuen.* titu. 21. part. 2. vbi Greg. Lop. vers. *los cauallos de sus cuerpas*, dicit notandam illam l. quia de iure communi, non meminit legis hoc disponẽtis, & limitat eam in casu speciali. l. 32. titu. 26. eadem. 2. partita. Et ex dict. l. 23. intelligenda est. l. 3. tit. 27. part. 3. quæ in supradictis rebus & alijs prohibet fieri exequutionẽ, alijs bonis existentibus, nam in equis, etiã si alia bona deficient, non est facienda exequutio, vt in dict. l. 23. & hoc modo sunt concordandæ & intelligendæ dict. ll. regiz & quod tradit Gregor. Lop. in dict. l. 3. in gloss. *fallando errores bienes*, dicens, quod in subsidium etiam in illis bonis contentis in dict. l. 3. fit exequutio, nam intelligi debet in alijs bonis, exceptis equis, quia in illis equis, etiam alijs bonis deficientibus, nõ est facienda exequutio, vt in dict. l. 23.

14 Si autem legitime probaretur, quod nobilis occultauit, vel occultari fecit aliqua bona, ne caperetur pro debito, tali

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

tali casu exstimarem quidem, nobilem hunc non gaudere nobilitate sua, & ea non obstante posse capi & detineri in carcere pro debito: ad quod tenendum mouerunt sequentibus fundamentis, quia articulus hic sepius me versatur in iudicijs. Primo, quia nobilis, qui tale quid facit, committit dolum & fraudem, cum id faciat in fraudem creditorum, ne recuperent quod sibi debetur, ut in toto titulo. C. & ff. que in fraudem cred. & in si item si quis in fraude in, cum materia, institui de actione.

15 Sed dolum est delictum, ut tenet glossa in l. 1. verb. crimina, scilicet, dolo ff. de fictis ff. tit. pro qua est text. expressus in l. 1. §. plane. ff. de tutel. & rat. dist. ibi. Quia proprii delicti pena subijt, ubi dolum delictum appellat. Quem text. adhuc in ultorem iuris dixit lasus in lectura. l. admonendi, num. 7. ff. de iur. iurand. & idem in l. 2. num. 4. ff. de iur. iurand. & idem lasus in l. 1. num. 34. ff. de legat. 1. sequitur etiam additio Bar. in l. omne delictum. ff. de remittit. quod intelligit in dolo commissio in faciendo Paulus de Cast. in l. mora, numer. 13. ff. solut. matrimonio, vbi dicit, quod si tunc non cadit in speciale nomen delicti, dicitur crimen stellionatus: sed pro delicto, & debito descendenti ex eo, potest & debet nobilis incarcerationi, ut supra probatum est. Igitur nobilis occultans bona, ne capiantur pro debitis, amittet privilegium, quod alijs sibi conceditur, ne capiat, nec detineatur in carcere pro debito civili.

16 Secundo pro hac opinione facit, nam filijs suis concessum est a iure pretorio beneficium abstentionis ab hereditate paterna, ut in §. sui, in vers. sed & his permittit pretor. instituit de hered. qualitat. & differentia, vbi late dixi: & tamen si filius suus aliquid ex patris hereditate amouerit, vel celauerit, amittit hoc beneficium, text. est expressus, qui hoc probat, in l. si seruum. §. praetor ait, per totum. ff. de

acquirend. hered. cum quo concordat. l. 12. titulo. 6. part. 6. et ego ita eodem modo nobilis, cui a lege conceditur hoc beneficium, ne capiat, nec detineatur in carcere pro debito civili, si aliquid ex bonis amouerit vel celauerit, amittet & perdet hoc privilegium.

17 Tertio pro hac opinione facit, quod lex Falcidia concessit heredibus, ut quoties testatores omnia bona sua legatis consumunt, possint detrahere quartam ab eis, ut in toto titulo. ff. ad l. Falcid. & tamen inquit. l. beneficium. ff. eodem, beneficium legis Falcidiae indignus esse videtur, qui id egerit, ut si de commissum interdicat. Ergo ita & eodem modo in proposito nostro videtur dicendum, ut nobilis, qui aliquid fecit, ut debita interdicat hoc est non soluat, vel minus soluat, & sic occultauerit aliqua bona, efficiatur indignus privilegio & beneficio legum regiarum de carceribus euitatis, precipue cum hodie iur. C. heres occultans aliqua bona hereditaria, puniatur in duplum, ut probat text. in l. fin. §. licentia, & ibi omnes Doctores. C. de iur. delicti, cui consonat l. 9. titulo. 6. parti. 6. Quae poena dupli non potest in proposito verificari in nobili debitore, quia si habet bona sufficientia pro solutione debitorum, non est opus, nec quod capiatur, nec quod soluat duplum, nisi ad id in poenam ultra sorte principalem teneri dicamus, quod in herede occultante bona hereditaria statuta tantum reperitur, & proinde cum sit poenale, non extendendum ad nobilem in nostro casu. Si vero non habet bona sufficientia, ita quod duplum nomine poenae, etiam si ad id teneretur soluere minimè posset, idem merito quod in hoc tantum puniatur, tanquam dolum committens, ut privilegio & beneficio, indignus efficiatur, & sic quod possit capi & detineri in carcere pro debito, etiam civili propter suum delictum, & quod hoc casu limitentur d. ll. regit.

Quod

Quod confirmatur, quia iure nouissimo authenticorum hæret aliquid occultans ex bonis hæreditarijs, priuatur in totum commodo. l. Falcidia, vt probat text. in auth. de hæred. & Falc. §. sanctimus igitur. & ibi gl. tenet Do. in d. §. licentia, vbi Alex. nu. 4. hanc testatur esse magis communem opin. igitur ita in proposito dicendum est.

18. Quarto pro hac opin. facit, quia qui non vtitur priuilegio, vt debet, & sic qui eo abutitur, amittit illud, vt in c. priuilegia, de priuileg. & in cap. licentia r. quast. 37. Sed nobilibus hoc priuilegiu iure regio cõceditur in suis tantu personis, vt nõ capiuntur pro debito suo, ita q̃ bona eorum remaneant obligata, & exhiberi debeant cum iuramento, vt ex eis soluantur debita, vt claru est, & constat. ex mète dictarũ legum Regiarum concedentium dictum priuilegium & immunitatem nobilibus. Igitur si nobilis abscondat & occultet bona, iã vtitur priuilegio alio modo, quãm debeat, & quãm velint. ll. cõcedentes illud: ergo amittit illud nobiles hoc facientes, & eo gaudere non debet, cum ipsimet sint in causa & culpa, quo casu non gaudent dict. priuilegio, vt ipsamet. l. regia dicit, ibi: *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad: quæ lex sic inducta optimè vrget in proposito.* Nec obstat dicere, quoddã illa in sua limitatione loquitur in casu multum dissimili & diuerso à nostro, scilicet, *Quando el hidalgo fuere arrendador, o cogedor de los pechos Reales, porque en este caso dize la ley, que el mismo quebranta su libertad,* & sic non loquitur in nostro casu: quia ad hoc respondeo, quoddã licet non loquatur lex in præd. sua limitatione in nostro casu, attamen extendi debet ad eum, ex ratione posita in l. quæ est generalior & amplior dicto suo, scilicet, limitatione posita per legem.

19. Quo casu ad amplitudinem rationis extēditur ipsa dispositio, vt probat text. in l. regula. §. fi. & ibi notat Barr. & Bald. ff. de iur. & fact. ign. tex. etiam

in l. 2. §. si mater in vers. quid si curatoris, & in vers. quid si decesserint. ff. ad Tertul. & in l. nomen debitoris. §. si. ff. de legat. 3. tenet Ias. in l. id quod apud hostes, num. 8. ff. de legat. 1. & latissimè Euerard. in c. tunc. legal. c. 35. & quando ratio legis est generalis, licet decisio sit particularis, vt in dict. l. regia cõtingit, ratio pro lege habetur, & non restringitur per decisionē particularem: quinimod̃ decisio tunc loco exempli tantu habetur, quod non arctat regulam, vt tradit plures referens Mench. de succel. creat. §. 22. nu. 75. Sed ratio illa. l. *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad,* est generalior & amplior limitatione, quã ponit illa. l. cū assignatur præd. ratio. Igitur ampliari debet limitatio illa, & dictum legis, vt procedat etiã, quotiescunque nobilis alio modo frangat libertatem suam, hoc est, quando celat & occultat bona, cum per hoc comittat delictum, & sic meritò quoddã fiat indignus priuilegio illo.

20. Quinto pro hac opin. facit, quia ille qui celat, siue amouet aliquam re hereditatis, dicitur furtum comittere, & tanquam fur punitur, vt in d. l. si seruus. §. si. ff. de acq. hæred. & in d. l. 12. tit. 6. part. 6. & sic nobilis occultans & amoues bona sua, ne sibi capiatur pro debitis suis, cum id faciat in fraudē creditorum, dicitur comittere furtum.

21. Sed nobilis comittens furtum, perdit nobilitatem, vt probat text. in l. 1. C. quand. lic. vnic. sine iudic. se vèdic. & tenet Cifuentes in d. l. 79. Taur. vers. sextò fallit, Tiraq. de nobilitate. q. 24. per totam, & Couar. lib. 2. var. resol. c. 9. num. 4. quia facit rem indignam sua nobilitate, & ei contrariam. Igitur cū nobilis occultans & amoues bona, ne soluatur ex eis creditoribus suis, committat furtum, & faciat rem indignam & alienam à sua nobilitate, & sic amittat nobilitatem, consequens est, vt possit capi & detineri in carcere pro debito ciuili, sicut quilibet priuatus, qui est plebeius.

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

- 22 Sextò pro hac opinio. facit, quia licet creditor non possit debitorem de paupertate conuenire, & ob hoc peto quod capiatur, quousque satisfidet, quãdo cum pauperem, vt diuitem accepit, nisi post contractum noua causa superueniat, scilicet, suspicio fugæ, vel quòd uenerit ad diminutionem & paupertatem, contrahendo debita post contractum, vt in l. si arbitro. §. fin. ff. qui satisfidare cogantur, & idem probat text. in l. si is à quo. §. fin. ff. vt in posses. legat. & in l. creditores. ff. de priuil. cred. cum similib. & quòd sit necessaria suspicio, de nouo post contractum, testatur communè opinionem Paul. de Cast. in l. etiam §. licet, num. 3. ff. solut. matr. & tradit iustissime Roderic. Suarez in l. fori, titul. *De los emplazamientos*. §. fin. num. 20. & sequentib. vsque in finē, in lib. repetitio. fol. 403. & sequentib. de quo uendendi sunt late Ias. in dict. l. si arbitro. num. 3. cum pluribus sequentib. & Anto. Gomez in 2. tom. de contract. cap. 11. num. 57. & in l. 66. Taur. num. 2. & 3. Bald. in l. vniuersa. num. 3. C. de precib. imperat. offerend. & Rip. in l. 2. in principio, num. 34. & sequent. & in l. si constante, in princ. ff. solut. matrim. & Palat. Rub. in repetitio. cap. per vestras. §. 9. per totum, de donat. inter vir. & vxor. vbi omnes idem tenent, ita intelligentes & limitantes in omnibus ff. de iudic. Et ponunt in specie, quòd debet allegari, articulari, & probari in hoc casu, ad hoc vt creditor petens cautionem & satisfactionem de nouo à suo debitore & fideiussore, obtineat: & dicunt debere esse cautum aduocatum creditoris in articulando, idèò videndi sunt ipsi.
- 23 Hæc tamè procedunt, præterquam si debitor tempore, quo contraxit, sciebat se non esse soluendo, & tamen dolo asserens se idoneum, induxit creditorem suum ad contrahendum secum: quia isto casu poterit capi, dato etiam quòd conditionem suam postea non mutauerit: ita sentit & debet intelligi

Bart. in l. alia. §. eleganter, no me. 15. ad fin. ff. solut. matr. quæ ita intelligit Paulus vbi supra in d. §. licet, & sequitur cum Ias. quem refert Palat. Rub. vbi supr. num. 16. & Roderic. Sicut etiam Alexan. quem refert vbi supra fol. 30. ad fin. & Boerius de 1. 3. 49. num. 1. vers. & pro decisione quæ aduersus nostram facit, vbi inquit ita in iudicatum per eijusam, & allegat bona iura. Facit etiam, quod dico infra, num. 49. ex Stephan. Aufrer. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod licet nobilis regulariter non possit capi pro debito ciuili, hoc debet intelligi, præterquam si dolum committat occultando bona sua, ne ex eis satisfiat creditoribus suis, imò à fortiori hoc casu hoc dicendum venit, cum nobilis hunc dolum committat post contractum.

- 24 Septimò pro hac opin. facit. l. 4. tit. 15. part. 5. vbi dicitur, quòd cedens bonis, liberatur à carcere, si tamen dum captus, est occultat bona, non debet gaudere præd. beneficio celsionis, & sic non liberatur à carcere, vbi gloss. verb. *malicie esse*, inquit, quòd idè erit, si ante capturam studiose & in fraudem creditorum alienasset, ita quod bona non possent recuperari, vt in l. si in sine. ff. quæ in fraud. cred. Anton. Gom. in d. l. 79. nu. 2. & in 2. tom. cap. 11. de qualit. contract. num. 52. vbi addit cum Ioan. Fab. quod hoc casu posset iste per iudicem extra ordinem puniri.

- 25 Octauò pro hac opinio. facit, quia lex regia suprad. & eius singulare priuilegium fallit, & nõ habet locum, quãdo tempore contractus & obligacionis talis debitor negauit scienter se esse nobilem, quia tunc non gaudebit priuilegio supradicto, etiam si verè sit nobilis, & bene potest incarcerationi: quia ille qui negat qualitatem suam personæ, ex qua datur tibi aliquod priuilegium, amittit illud: text. in l. 1. & ibi Doct. C. ad Maced. cum similib. & ita tenet & limitat materiam hanc, & l. illa regia

regiam Ant. Gom. 2. tom. c. de qual. contract. nu. 54. & idem in d. l. 79. Taur. num. 4. vbi sublimitur, quando creditor, qui cum nobili cōtrahit, sciret ipsum nobilem esse. Quæ limitatio principalis comprobari potest ex his, quæ latissimè tradidi in repet. auth. sacramenta puberum. C. si aduers. v. d. in quæst. illa, de filio famil. dicente se esse patrem famil. per mendaciū scienter, vt cum eo contraheretur. Ergo ita in proposito nostro est dicendum, cū in eo nobilis etiam dolum magnū cōmittat, & abneget faciliè suam nobilitatem.

26 Nonò pro hac opin. allego tex. optimum in l. etiam. §. licet. ff. solut. mat. vbi probatur, quòd maritus, qui aliàs à iure habet priuilegiū, ne pro dote possit conueniri ab vxore, eiusque hæredibus in plus quam facere possit, vt in l. maritus. ff. eod. tit. & per consequens nō possit pro dote incarcerari, vt infra dicitur hoc. c. si tamen dolum cōmisit, què propter vxorem adhibuit, ne ei solidum solueret, tenetur in totum, & amittit beneficium illud, & ita sequitur quòd poterit incarcerari. Ergo ita in proposito dicendum est, quòd nobilis committens dolum occultando bona, ne solidum soluat creditoribus suis, amittat priuilegium d. regie, & possit. incarcerari: quod profectò expressum fundamentum mihi videtur in proposito.

Tadem inuenio Otaloram vbi supra. d. c. 10. col. penultim. ad fin. dicentem breuissimè, nihil allegatè, quòd si nobilis hoc casu tantum probauit quasi possessionem suæ nobilitatis per testes summarie, non producendo exequutoriam nobilitatis in proprietate, nec in possessione, & sit suspicio contra eum, quòd occultauerit bona, quòd hoc casu non debet nobilis ex malitia sua cōmodum reportare, ex iuris vulgata regula, & sic quòd deberet capi pro debito ciuili: sentitque quòd si nobilitas sit probata per exequutoriā supra dictā, nō debeat capi, licet sit sus-

picio contra eum, quòd abscederit bona. Sed id posset procedere, quando nō esset plene & legitime probata occultatio bonorū, sicut ipse loquitur, sed eo casu tantum, quo esset suspicio. Nā si plene probaretur dolum præd. occultationis, licet plenissime sit probata nobilitas per exequutoriam supradictā, existimarem profectò nobilem hunc nō debere gaudere priuilegio suprad. & sic quòd capi possit & debeat pro debito ciuili per omnia supra. d. fundamenta, & ita benedixi in princip. huius quæstionis, quòd legitime debebat probari occultatio bonorum contra nobilem, & ita videtur mihi tenendum saluo meliori iudicio.

Pro qua opinione vltimo allego. l. 4. tit. 19. libr. 5. nouæ recopil. Reg. vbi dicitur: *Manlamos que de aqui adelante ningun mercader que se alçare, no pueda gozar, ni goze del priuilegio de la hidalguia, para excusarse de la pena del dicho delito, ni para otro caso, ni cosa alguna. Y lo mismo mandamos que se guarde y cumpla contra los recaudadores y mayordomos de cõcejos, y otras qualesquier personas que se alçaren.* Nam licet loquatur in perlonis decoctis & fallitis, idem eiusdem. L. argumento videtur dicendum in occultante & auferente bona sua, cū vtroque casu eius mentis videatur esse debitor, vt creditores suos defraudet. Et postquā hæc scripsi, inuenio quod nouissimo hanc meam opinionem tenet & fundat & bene probat Baega de inop. de. bit. & c. cap. 16. numer. 19. & sequentibus.

29 Et iam hunc casum practicatū audiui, nam fuit captus quidam nobilis pro debito ciuili, eo quòd occultauit bona, idq; summaria informatione cōstitit, per quendam iudicem regium de cuetas, & nobilis appellauit à captura ad regiam Cancellariam Vallisoleti, vbi viso processu, pronuntiatum primò fuit quòd nobilis præstaret fideiussorem de iudicato soluendo, & aliàs quòd detineretur: postea vero in reuisione iustum fuit, vt daret fideiussores dela

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

hæc, & daris exiret à carcere, & ita fuit obleruatum. Itaque secundū hoc confirmatur mea opinio, quandoquidem propter occultationem bonorū, nobilis compulsus & iussus fuit dare fideiussores de la hæc, vt à carcere exiret.

30 Sicur quilibet priuatus plebeius dando præd. fideiussores liberaretur à carcere, vt tenet Roderic. Suar. in declaratione. l. 2. titulo de los emplazamientos, lib. 2. for. in vers. vlt. etiam nota istū text. num. 3. & 4. vbi tenet, quod sufficit debitori conuento ad euitandam satisfactionem de iudicio fisci, & dare fideiussores de la hæc, etiam vbi-cunque de iure communi aliquis debitor est captus & carceratus ratione suspicionis vel fugæ, vel ratione contumaciæ, satisfacit dando fideiussorē de iudicio fisci, etiam si non caueat de iudicio soluendo: & cum d. satisfatione relaxabitur à carcere.

31 Et iterum Rod. Suar. in d. vers. nu. 18. ad si. pag. 382. addit se credere, quòd si aliquis esset captus pro debito ex instrumento habente paratam exequutionem, allegans in termino legitimas exceptiones, quòd deberet dari sub fideiussoribus de la hæc, quia licet instrumentum habeat paratā exequutionem, tamen legitimæ exceptiones admittuntur cōtra id in termino. 10. dierū. Et licet hoc vltimū dictū Rod. Suar. reprobet Auendañ. in suo dictionario, verb. *almoneda*, in versic. item in ista materia. el. 1. dictum tamen Roderic. Suar. vidi sæpissime practicari, antequam pronuntietur sententia (de remate vulgò dicta) postea autem nullo modo relaxatur, nisi soluendo vel alio modo satisfaciendo creditori, ad cuius instantiam est captus. Hodie autem attēta. l. 19. tit. 21. lib. 4. nou. recop. Reg. qua cauetur, vt in exequutione bonorum virtute instrumēti eam habentis paratā dentur fideiussores de *se* *æamitro*, & in eorū defectum capiatur debitor, videtur dubium dictum Rod. Suar. vbi supra, imò non præcedet.

32 Si verò nōbilis sit suspectus de fuga cum proprijs bonis, poterit à creditore capi, & tradi iudici detinendus, donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus, vt in clerico, milite & doctore, qui nō possunt etiā pro debito ciuili capi, vt infra dicemus, determinat Ioannes Baptist. de Sancto Severino in tractatu de debit. suspect. & fugit. quæst. 6. quintæ quæstionis principal. volumine. 8. tractat. diuerso. docto. fol. 221. quòd refert & sequitur Couarr. vbi supra num. 9. & Baeça vbi supra num. 126. vbi idē sentit, si malitiose corrumpit vel contriuit bona sua, per leg. etiam. §. licet. ff. solut. matrimon. tenet idem Baeça. c. 17. nu. 11. & sequentibus, vbi idem, si occultauit bona.

33 Ex quibus omnibus supradictis videtur bene inferri posse ad quæstionem illam, quando mulier, viro vergente ad inopiam, petit dotem suam iuxta text. in. l. si cōstante, in princip. cum materia. ff. solut. mar. & pro dote se opponit exequutioni aduersus creditores mariti, petendo se illis præferri in quibuscunque bonis mariti, tanquā prior in tempore, & potior in iure. Nā si mulier hæc aliqua bona sua dotis vel mariti occultet, ad hoc vt vltra ea in alijs bonis dos sibi adiudicetur, vt hoc modo defraudet creditores mariti suis debitis, vel aliqua parte ipsorum, in hoc casu, saluo meliori iudicio, & autoritate maiorū, existimare ob nūc dolum & delictum posse capi mulierem hanc & detineri in carcere arbitrio iudicis, donec manifestet & exhibeat bona, quæ probatum fuerit occultasse, vt æstimetur & apprehendatur in dotē, vel in exolutionē debitorum secundum iuris formam & debitorū antiquitatem, & præterea puniri posset mulier hæc aliqua pœna arbitraria pro dolo & delicto commisso in præd. bonorū occultatione. Quia licet mulier de iure nō possit capi pro debito ciuili, vt infra late dicem, hoc tamē casu non capitur pro debito ciuili, sed pro

pro dolo suo & delicto, ne ex eo commodum reportet. Exilimo tamen quod ipsa mulier ob hanc occultationem bonorum non amittat privilegia dotis suæ, quia ipsa nihil debet creditoribus mariti, & tantum puniri debet ex suo dolo, & quia privilegia doti competentia sunt diuersa à privilegio quod nobilibus competit, ne capiantur pro debito ciuili. Et cum hæc dissimilia sint, meritò quòd hoc casu non sit dicendum idem in muliere occultante bona, quod in nobilibus: arg. Linter stipulantem. §. sacrã. ff. de verb. oblig. ibi. Sed hæc dissimilia sunt.

34 Pro qua opin. facit, quod nouissime tradit Nauar. in Manual. c. 28. in addit. ad. c. 17. nu. 134. fol. 30. dicens: *Que quando la justicia secresta algunos bienes por delito, o por deuda, y el delinquente, o denador, o su muger, o hijos, o parientes esconden algunos dellos en algun monasterio, o otra parte, no seran obligados a responder a las descomuniones, o juramentos, porque semã dan descubrir los que los escondieron, o los dueños del lugar donde estan, si parte de lo que se esconde. o todo es de la dote de la muger, quando a la parte que verdaderamente se deve a la muger: pero deuese proouer, que no pueda ella despues pedir de lo que no se escondio mas de lo que se le deve.* Sicut in alio: quolibet qui propria auctoritate sibi soluic ex bonis debitoris, tradit idem Nauar. in Manu. cap. 17. numer.

113. & Pedraça in sua summa, in expositione. 7. prãcepti diuin. §. 15. fol. 81. columna. 1. versiculo. *pero pongamos,* Ant. de Cordou. in suo tract. *de casos de coniciencia* n. 64. in. 4. casu. Ergo mulier occultans bona, nõ amittit privilegium dotis, licet in foro exteriori committat dolum & delictum. Nec obstat. l. siquis in tantã, cum materia. C. vnde vi. & l. regis. cum ea concordantes, quia est multum diuersa materia illa à nostro casu: & disposito, præterquã quòd vix obtinebit in practica poena d. siquis in tantam.

35 Bene verum est, quòd si mulier in casu, quo sit obligata pro debito ciuili,

occultaret bona in fraudem creditorum, quòd hoc casu posset incarcerari, donec solueret, & nõ deberet gaudere hoc casu privilegio sibi aliàs à iure cõcesso, scilicet, ne capiatur pro debito ciuili, per omnia supra adducta contra nobiles occultantes bona: quia debet mulier & nobilis, vt præd. beneficio gaudeant, versari in bona fide, aliàs merito quòd illo non fruatur. Hæc excogitauit: corrigant sapientiores.

36 Licet nobiles non possint capi pro debito ciuili, non ob hoc habet privilegium, quòd non conueniatur ultra quã facere possint, de quo privilegio loquitur tex. in. l. maritum. ff. solu. mat. & in. l. sunt qui in id. ff. de re iudic. & in alijs iuribus, in quibus tamen, nec in alijs hoc beneficium nobilibus reperitur cõcessum, & ita hæc est cõmunis opinio, scilicet, quòd nobiles non habeant hoc privilegium, ne scilicet, conueniantur ultra quam facere possunt, imò possunt conueniri in solidum, vt testatur Couar. lib. 2. var. resol. c. 12. nu. 4. in vers. & tamen nec iure regio. Arma tamen, & equus, & mula, vestes & lectus, & domus habitacionis nobilibus sunt relinquenda, vt supra est dictum. Præter hæc, cætera bona sunt capienda pro exolutione debitorum, quanuis in his bonis exceptis exequutio etiam fieri soleat nobilibus, prout iam vidi factum: sed hoc non laudo, nec approbo, quia iura sunt seruanda, & iustitia fieri debet, etiam si mundus peccat.

37 Sed est dubium, an nobilis possit renuntiare huic privilegio nobilitatis, quod habet, ne capiatur pro debito ciuili, ita vt ex sua renuntiatione capi & detineri in carcere possit pro præd. debito ciuili, sicut quilibet plebeus, & an saltem cum iuramento renuntiatione hæc valeat? Articulus est dubius, & in practica contingibilis. Et primò videtur validam esse hanc renuntiationem, etiã absque iuramento: quia iuri & privilegio pro se introducto potest quilibet renuntiare, vt in. l. si iudex circum-



## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutiérrez.

- uento. ff. de minor. & in. l. pactum inter hæredem. ff. de pact. & in. l. si quis in conscribendo. C. de episcopis & cleric. & in. l. penultim. C. de pact.
- 38 Secundò, quia contractus ex partium conuentione legem accipiunt. l. 1. §. si conueniat. ff. de posit. cum vulgaribus. Vnde si cum eo, qui in quantum facere potest duntaxat posset conueniri, contractus celebretur, vt in solidum conueniatur, tenet contractus; neque abs re erit iudicem huius sententiam proferte, vt notat glo. iunct. tex. in leg. si conuenerit, in vers. quid autè, ibi, Aut iure contractus. ff. de re iud. quã ibi sequitur Bar. Paulus & Alex. nu. 10. Bal. in. l. 1. num. 9. C. qui bo. ced. poss. pro quo facit bonus text. in leg. iudicem. ff. comuni diuid. & in. l. si. C. de testib. ergo ita & eodè modo valebit pactum nobilis pacifcentis, vt personaliter capi possit pro debito ciuili.
- Tertiò pro hac opinio. facit. l. ipsa regia, ibi: *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad.* Ecce ergo. l. expressè inuenientem, priuilegium hoc esse renutiabile per ipsum nobilem, imò amplius probat ibi lex, scilicet, quòd tacite possit nobilis huic priuilegio renuntiare per conductionem regalium reddituum: igitur idem erit dicendum in expressa renuntiatione, iuxta vulgatam. l. si cui simplici, vers. nam quada. ff. de seruit. tit. general. l. cum quid, cù simil. ff. si cer. pet. Imò verò in expressa renuntiatione multò magis obtineat illud debet, cù ea fortior sit ad operandum iuris effectum quàm tacitè. l. cum qui certarum. §. fin. ibi; Quia diuersa causa est voluntatis expressæ, & eius quæ inest. ff. de verb. oblig. l. cum manu facta, vers. fin. ff. de contrahend. emptione.
- 39 Quartò pro hac opinio. facit, quia liber homo potest operas suas socare alicui in perpetuum, licet per hoc pactum videatur quodammodo infringi ius libertatis: ita tenet Azo in summâ tituli. C. de locat. numer. 4. & Accursius in. l. si contra quos. C. eodè tit. idè quoque voluit gloss. in. l. antiquitas, verb. vnquam. C. de usufructu, quam ibi sequitur Cinus in vltima. q. Salic. numer. 4. gloss. etiam in l. 3. §. nec autè, verb. reuertit. ff. de usufruct. vbi idem videtur tenere Bart. gloss. in. §. 1. verb. ascendente. in sit. de usufruct. quam opinio. communem esse testantur ibi Angel. & vterque Christopho. col. 2. idem tenet Bart. in. l. Titio centum. §. 1. in prin. ff. de condi. & demonstr. & Ioan. Faber in. §. seruitus. nu. 7. de iure person. Imol. in cap. latorum. num. 21. de pignor. quã opi. comunè esse testatur Rip. in. l. obligatione generali. nu. 10. de pignor. Ergo ita & eodem modo videtur dicendum, quòd nobilis possit suæ libertati, hoc est nobilitati renuntiare, & carceribus se obligare.
- 40 Quintò pro hac opinio. facit, quia liber homo, modò maior. 25. annorum sit, potest omnino libertati suæ renuntiare, ac perpetuè seruituti se exponere, si venire se patiarur ad pretium participandum. l. & seruatorum, vers. i. ff. de stat. hom. l. non ideo minus, vers. i. sed nec hodie. C. de liber. caus. §. maxima, in situ. de capit. dimin. l. si vsum fructu tibi. §. in summa. ff. de lib. caus. Ex quo text. intelligitur, id procedere non solù in venditione, sed in quocunque alio titulo, per quem se liber homo trãferri in alium passus est: ergo multo melius poterit nobilis ex pacto huic. l. derogare, cum per id non omnino seruus efficiatur, sed tantum eo tempore in carcere detinendus erit, donec debitum per soluerit.
- 41 Sextò pro hac opinio. facit text. in l. si quis crediderit. ff. de pact. vbi probatur, quòd ille, qui potest in solidum conueniri, & pro debito incarcerationi, potest sibi per pactum querere, ne conueniatur vltra quàm facere possit: ergo ita & eodem modo per contrarium nobilis, qui non potest incarcerationi pro debito ciuili, poterit se carceri in contrarium, nobilitati suæ renuntiano.
- 42 Septimò pro hac opinio. facit, quia debitor

debitor quicumq; potest renūtiare iuri cedendi bonis, vt videtur probare text. in. l. si. C. qui bon. cede. poss. & tenuit Federic. de Senis consil. 60. Fel. in c. ex rescripto, nu. 11. de iureiur. & ita conclusit Capella Tolos. decif. 28. in contrarium tamen se habet communis opin. vt dicam infra. c. 18. num. 1.

43 Quod comprobatur, quia licet iustissimum sit ac publicæ utilitati maxime conueniens dictum illud ædiliū Curulium de vditionibus rerū, de quo per text. in. l. 1. & per totum. ff. de ædil. edict. quod & Theologi & Philosophi comprobant apud Tiraquel. in. l. 4. connubiali. nu. 2. tamē pacto ementis illud potest renūtiari, siue in ipso contractu venditionis, siue postea, vt in l. pacifici. ff. de pact. cui consonat. l. 66. tit. 5. par. 5.

44 Præterea appellatio partē videtur traxisse à iure ciuili, partem à iure naturali. Nam eius substantia in iuris naturæ cāpo radices egisse videtur: quo iure non tam permixta defensio, quam præcepta esse videtur, forma tamen appellationis à iure ciuili inducta est. Ita hæc omnia declarat Panormitanus in rubri. num. 6. de appellat. & tamen huic iuri appellandi licet renūtiare, vt in l. fin. §. si. C. de tempor. appell. multo igitur fortius renūtiatio nostræ. l. regie admittenda erit, quæ solum à iure ciuili inuenta est, & est ius quidem non omnibus cōmune, sed solum hominibus huius regni, & nō quidem omnibus, sed certis quibusdam, quibus hæc clari sanguinis prærogatiua competit, adeo vt priuilegium quoddam potius quam lex dicēda sit, argumento text. in capit. penulti. 3. distinctione.

45 Imò vero non solum si ambo litigatores in id conueniant, renūtiare poterunt appellationi, sed ex vnius tantum voluntate renūtiatio admittēda erit: text. in. l. 1. in princip. vers. si. ff. quib. appella. non lic. melior text. in l. si quis libellos. C. de appella. Et non solum expresse, sed etiam tacite po-

test appellationi renūtiari, vt vtrūque tradit et probat Marā. de ordin. iudic. 6. parte princip. C. de appellat. numer. 330. & sequent. fol. 631. vbi numer. 332. addit, in tantum procedere hanc renūtiationem, quòd etiā si renūntians adhuc sit infra decē dies datos ad appellandum, non potest vltorius appellare secundum Cardinal. & Ioan. de Anania, quos ibi refert. Quod profectò est verbum notandū, de quo iam ipse sui consultus & interrogatus in practica, & ita respondi cum Marant. vbi supra: quod prodest ad intellectum. leg. regni, qua statuuntur hodie quinque dies ad appellandum.

Et ita ex supra dictis fundamentis, & alijs, quæ hic referre non curo (relata enim præcipua sunt) sunt, qui hanc opin. primam teneant, scilicet, vt nobilis possit renūtiare huic priuilegio, quòd. ll. regie sibi concedunt, ne capiatur pro debito ciuili, ita vt ex sua renūntiatione possit pro hoc debito incarcerari, & ibi detineri, donec soluat, inter quos est Doctor del Casti. in. dl. 79. Taur. paulò post princip. & Gregor Lop. in. l. 34. titul. fin. part. 7. in glos. de sangre. tenet etiā Couar. in capit. quāuis pactū. de pact. in. 6. in. 2. parte, in princ. nu. 5. vbi loquitur deficientibus bonis, in quibus fiat executio, & asserit ita fuisse in Granatensi prætorio, cum causa ex facto tractaretur, pronuntiatum, & ibi latissimè eam opin. defendit ab argumentis quæ aduersus eam facere videtur. Et tandem in fine illius initij concludit dubiam esse hanc opin. & nihilominus eā æquissimam esse existimat, ne causa nobilitatis ipsi nobiles luxui, ludis, & comestationibus dediti absque villo delectu res alienas, præsertim pecunias, mutuo acceptas temere consumant.

46 Et inquit, quòd si ex renūntiatione alicuius priuilegij derogaretur nobilitati in vniuersum, tunc non foret renūntiatio ista admittenda, nepe quoad aliquod ignominiosum supplicium nobili

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

nobili inferendum: quod maximè obseruandum erit in his & similibus renuntiationibus: hæc ille. Quam etiam opin. sequitur referēs Coua. vbi supra Mench. de success. creat. §. 29. num. 17. ad fin. & §. 30. nu. 295. & hanc opinio. obtinuisse dicit Ioann. Orosc. in. l. ius agnationis. numer. 2. ff. de pact. hanc etiam opin. primo fundat Didac. Perez in. l. 1. tit. 2. libr. 4. ordin. col. 1365. & in col. 1366. eam in trāsitu communem appellat: hanc opin. latissimè fundat, probat & sequitur respōdens fundamentis contrariæ partis Baeza de debit. inope. cap. 16. num. 37. & seq. & nu. 103. inquit non sufficere ad hoc vt renuntiatio præd. valeat, quòd nobilis renuntiet generaliter omni legū auxilio, & num. 104. limitat hanc suam opin. affirmatiuam in homine nobilissimo, puta Duce, vel Comite.

Quæ opinio proculdubio procedere videtur, si in præd. renuntiatione nobilitatis adsit iuramentum de non contrahendi, cū absq; eo adhuc sit opinio obuenta & bene fundata, quòd valeat præd. renuntiatio nobilitatis: quanto igitur fortius valebit, si sit iurata, cū iuramentū tribuat vires actui & contractui aliàs inualido & nullo, & sit omnino seruandum, quando potest seruari absq; incertis salutis æternæ, vt pluries dictum est, sicut in præsentis nostra quæstione iuramentum seruari potest.

Sed pro contraria parte, imò quòd renuntiatio nobilitatis absque iuramento non valeat, nec teneat, & quod ea non obstante nobilis nõ possit nec debeat pro debito ciuili incarcerari, primò facit text. in. l. alia §. eleganter. ff. solut. matri.

47 Vbi probatur, quòd non valet pactum mariti renuntiantis vxoris exceptionem, quã à iure habet, ne in solidum conueniatur, quoniã est pactum hoc cõtra bonos mores & receptã reuerentiã, quã vxor marito præstare tenetur: & si pactum illud valeret, posset maritus perpetuo carceri mancipari,

quod minimè est admittendum. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, quòd pactū siue renuntiatio nobilitatis non valeat, cum sit cõtra bonos mores, & in opprobrium totius nobilitatis, si nobilis capiat & detineatur in carcere pro debito ciuili. Nam priuilegium, quod iure cõmuni habet maritus, ne vltra quam facere possit conueniatur, simile est ei, quod nobiles habent ex l. regia, (scilicet, ne capiantur pro debito ciuili.

48 Nam qui non possunt cõueniri vltra quam facere possunt, non possunt personaliter capi. Ita voluit gl. quam ibi in hoc expendit Bald. num. 9. in. l. liber captus. C. de capt. & postlimin. reuerf. gloss. fin. quam opin. tenet Roderic. Suarez in. l. 2. titul. de los gouier. nos lib. 2. fori in quinta quæst. num. 5. fol. 417. & in marito quòd non possit incarcerari pro dote, testatur cõmunem opin. Auendan. in respons. 8. nu. 8. vbi inquit idem esse regulariter in omnibus qui non possunt conueniri vltra quam facere possunt. Sed & sunt alij plures, qui idem tenent, quos nunc omitto, quia relati supra sufficiunt in proposito.

49 Imò pactū illud, de quo in. d. l. alia §. eleganter, iuramento non firmatur, vt tenet ibi Bart. & alij Doct. & Ant. Gomez. in. l. 33. Taur. num. 49. testatur magis cõmunem Mench. de success. creatione. §. 28. nu. 18. vbi tenet contrariū, & fortè verius. Sed ante eū testatur magis cõmunem opinio. Bartoli Couar. de pact. in. 6. in secūdã partis initio num. 4. ad finem. fol. mibi. 61. Et in focero promittente soluere totam dotem cum iuramento, quod iuramentum in hoc casu non sit obligatorium cum effectu ad tollendam. d. exceptionem, impetrata prius absolutio à iuramento, fuit ita decisum in Capel. Tolo. decis. 258. vbi gl. Steph. Aufrerij limitat, quãdo focer & focrus fuerint in dolo, quia pauperes, scientes se non esse soluendo, promiserunt dotem, nam cum tunc delinquant propter dolum

dolum suum perdunt priuilegium v̄  
in l. penul. ff. de iur. dot. & ibi allegat  
Ang. Aret. & Ioan. Fab. hoc tenentes.

20 Secundo & principaliter pro hac  
secunda opinio. negatiua facit text. in  
cap. si diligenti, de for. competent. vbi  
probat, quod clericus etiam cū iura  
mento non potest renuntiare priuilegio  
fori, quod habet, ne conueniri  
possit coram iudice seculari: ergo ita  
videtur dicendum in proposito, quod  
nobilis non possit renuntiare priuilegio,  
quod habet, ne pro debito ciuili  
possit incarcerari. Quia ratio text. in  
d. cap. si diligenti, est, quia priuilegium  
illud vniuerso clericorum collegio  
competit, quare vnus pacto abrogari  
in præiudicium cæterorum nõ potest:  
quod satis significatur in vltima  
parte illius text. dum dicit, Cum hoc  
non sit beneficium personale, cui renuntiare  
valeat, sed potius toti collegio  
ecclesiastico sit publicè indultū,  
cui priuatorū pacto derogari non potest.  
Quæ ratio etiam militat in nobili,  
nam priuilegium supradictum concessum  
nobilibus, ne capiuntur pro debito  
ciuili, toti ordini nobilitatis publicè  
concessum est, vt constat ex l. regijs,  
vnde ei pacto priuatorū derogari non potest.  
Nec obstat si dicatur, quòd nõ videatur præiudiciũ  
inferri toti nobilitati per captiõem  
personæ vnus vel alterius nobilis renuntiantis  
suz nobilitati, sed tantū ipsi renuntiant,  
precipue quia nõ renuntiat nobilitas  
ipsa, sed ius sibi cõpetens, & effectus  
ex ea resultat: quia respõdeo, eodẽ  
modo dici posse in clericis respectu  
fori, & tamen adhuc in eis nõ valet  
renuntiatio particularis fori, quia  
per eã toti ordini & collegio clericorū  
fit iniuria & præiudiciũ. Vnde eodẽ  
modo est dicendum in nostro casu,  
quia si præd. renuntiatio nobilis valida  
esset, negari nõ potest, quin iniuria  
maxima, & opprobriũ fiat ex hoc, cæteris  
nobilibus. Possit quãdoquidem hoc  
modo volũtate nobiliũ egẽtium & renuntiantũ  
suo priuilegio, nobili

tas ipsa vilipendi quotidie, cū oppressi  
necessitate plures sint nobiles, habeant  
que familiar, & filias monasterio vel  
maritis collocandas. Ad quas necessitates  
subueniendas & prouidendas, necessariò  
debet se nobiles debitores alijs constituere,  
scq; ad carceres obligare renuntiatione  
nobilitatis, cū aliàs creditores nolint  
nobilibus fidere, nec credere, & nobiles  
ipsi videntes se in magna egestate  
constitutos, eadem facilitate, qua se  
obligant, renuntient suz nobilitati, ne  
aliàs contingat eos fame perire: arguendo  
l. doli mali, versic. diuersum el. i. ff. de nouat. &  
de legat. Quod fundamentum fortificatur,  
nam sicut exempcio illa clericorum à  
liminibus iudicij secularis, est iuris  
diuini, iuxta veriorẽ & communẽ  
sententiam, quam tradidimus in repet. l.  
nemo potest num. 107. & seq. ff. de legat. 1.

51 Ita etiam hæc prærogatiua militibus  
concessa, videtur habere sui rationem  
in diuina prouidentia radicatã, ex  
magna fidelitate, qua Deus optimus  
maximus nobilium animos erga suos  
principes exornauit, vt constat manifeste  
ex l. 2. tit. De los hijosdalgo, lib. 4. or  
di. quæ hodie est. l. 2. eodẽ. tit. 2. De los  
hijosdalgo, lib. 6. noue recop. Regiæ, vbi  
ita scribitur. *Establescmos, y mandamos,*  
*queriendo guardar la franquezas que han los*  
*hijosdalgo de Castilla, y de las Españas, por*  
*la gran lealtad que Dios en ellos puso, y deuen*  
*auer, que les sean guardadas todas sus*  
*libertades, franquezas, y exempciones que*  
*han y deuen auer por las leyes de nuestros*  
*reynos, &c.* Ecce ergo quòd propter  
fidelitatem diuinitus nobilium animis  
impartitam hæc illis prærogatiua cõpetit,  
ad eã vt possint hi nobiles merendo  
optimoq; iure sibi vendicare, quod  
Poeta dicit satyra. 15. Semũm à cœlesti  
demissum traximus arce. Ex quibus  
omnibus in hoc fundamẽto dictis bene  
cõprobatur hæc secũda opinio negatiua,  
quòd nobilis non possit renuntiare  
huic priuilegio, quod iure regiũ  
sibi cõceditur, scilicet, ne capiatur pro  
debito

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

debito civili, & quòd si renuntiet, eius renuntiatio nihil valeat: imò etiam probatur ex supradictis, præcipue ex d.c. si diligenti, quòd nec iuramento renuntiare possit per nobilem præd. priuilegio.

52 Tertiò pro hac opinio. negatiua facit. l. nequis ex corpore. C. de aduo. diuerf. iudiciorum, vbi probatur, quòd patronus caufarù minime potest priuilegio, quòd habet, scilicet ne suscipiat provinciales functiones, renuntiare, vt ambiētibus claudatur ingressus, & iniuriis necessitas auferatur. Et ibi glos. verb. ambiētibus, opponens de. l. si quis in cōscribendo. C. de pact. l. soluit dicens, hoc idē ibi, quia aliàs fieret iniuria toti suo ordini togatorum. Ergo ita in proposito dicendum est, vt nobilis minime possit renuntiare priuilegio, quòd habet, scilicet vt non detineatur in carcere pro debito civili, ne per hoc fiat iniuria toti suo ordini nobilium.

53 Quartò pro hac eadem opinio allego text. in cap. contingit, cl. 1. de sententia excommunicationis, vbi clericus non potest renuntiare priuilegio canonis, si quis suadete diabolo. 17. q. 4. cum priuilegium illud non tã in fauorem clerici ordinati, quã in fauorem clericalis dignitatis fuerit inductum: quare si ipse se clericus percuti patiatur, adhuc percutionem incurrit ipso iure excommunicationem illam, de qua in. d.c. si quis suadente, & in d.c. contingit.

54 Imò si clericus se ipsum percutiat, incidit in illam canonis censuram, arguimento text. in. l. omne delictum. §. qui se vulnerauit. ff. de re milit. Quam opin. tenent plerique ex antiquioribus in d.c. cōtingit, vbi Panormitanus num. 6. testatur, eam esse communem opin. quam etiam tenet Faber in. §. iuris præcepta, in l. i. de iust. & iur. & Cardinal. allegando alios in Clemen. tina. 1. nu. 3. de reliq. & venerat. Sanct. & Caietan. in summa verb. excommunicatio. cap. 10. versic. nota tertiò: er-

go ita in proposito dicendum est, vt nobilis etiam volens renuntiare minime possit priuilegio supra d. quòd sibi lege regia conceditur.

55 Quintò & principaliter pro ista parte negatiua facit text. in. l. 3. in vers. quæ verò non à patre. ff. de interd. & relegat. vbi probatur, non posse quē renuntiare vel perdere ea, quæ non à patre, sed à genere habent: ergo ita & eodem modo dicendum venit in proposito, nam ius nobilitatis à patre est & à genere, non à se ipso.

56 Nam vt in illa quis obtineat, necesse est probare illa competisse patri, auo, & item atauo, vt est. l. 2. tit. 21. par. 1. vers. El hijodalgo ha de ser escogido, & c. hodie sufficit probare de se, patre & auo, vt in. l. 7. & 8. tit. 1. De los alcaldes de los hijosdalgo, lib. 2. nouz recopil. Regia.

57 Sextò pro hac opinio facit regula illa iuris vulgarissimã, quæ habet, ius publicum priuatorum pactis mutari non posse, vt in. l. ius publicum. ff. de pact. l. testandi causa. C. de testam. l. nemo potest, vbi dixi. ff. de legat. 1. l. quod de bonis. §. frater cum hæredē, ff. ad. l. Falc. Sed lex regia concedens hoc priuilegium nobilibus, ne capiatur pro debito civili, publicam, & nõ priuatam tantum utilitatem cōtinet, vt constat ex præd. l. & probatur per text. in. l. spem. C. quæ res pign. oblig. poss. Præterea in. d. l. 4. regia conceditur hoc priuilegium nobilibus, & in. l. 5. statim sequenti hoc idem priuilegiū repetitur & confirmatur, quasi inuisuans nobis lex, hoc priuilegium irrenuntiable esse, quòd ipsa non sine iuris ministerio iterum inculcat. arg. text. in. l. qui bis idem. ff. de verb. oblig.

58 Præterea in. l. 6. omnia priuilegia nobilibus (quos hijodalgo appellamus) competentia ad eorum vxores extenduntur, quantumcunque ipsæ nobiles non sint, in quo videtur lex nobiles cæsaribus adæquare, quorum vxores ex persona maritorum, Imperialiū titulorum apicibus decorantur. l. Prin-

ceps

ceps bona. ff. de legib. l. bene à Zenone, verſ. ſed ſcimus. ibi. eodem que modo. C. de quadrien. præſcript. Quorſum igitur. ll. regiz hæc priuilegia nobilibus conceſſa extendenda putauerunt, & ſæpius repetunt tam enixa adhibita ſollicitudine, ſi priuata nobilis renuntiatione tolli poſſent?

Septimò pro hac eadem opin. facit, quia lex regia vetans nobile capi pro debito ciuili, prohibitoria eſt: legi autè prohibitoriz renuntiarè non poteſt, vt tenet Azo in ſumma. C. ne fideiuſſor. dot. dentur. gloſ. magna in l. r. eodem titul. in verſ. item an poteſt, que gloſ. eſt cõmuniter approbata, vt ſuo loco videbimus: igitur ita & eodem modo non poterit nobilis renuntiare huic. l. cum ſit prohibitoria.

60. Octauò pro hac eadem opin. allego bonum text. iuncta. gloſ. in l. à diuo Pio. ff. de ritu nupt. pro cuius text. inductione præſuppono, ex l. Iulia & Papia non licere Senatori libertã vxorem ducere, vt in l. lege Iulia. ff. de ritu nupt. l. ſin. C. de nupt. Hoc ſic præſuppoſito, inquit. d. l. à diuo Pio, iuncta gl. quòd huic priuilegio ſenator renũtiare non poteſt: igitur nec nobilis poterit renuntiare præd. beneficio, quod ex l. regia ei conceditur, ne ſcilicet capi poſſit pro debito ciuili. Quod corrobora, quia ſupra. d. l. Iulia videtur eſſe contra ſummam illam libertatem, quæ in matrimonijs iure concedi ſolet, vt in l. Titia, quæ ex alio. ff. de ver. oblig. l. libera. C. de inutil. ſtipul. cum ſimil. Nam videtur infringi hæc libertas, cum genus quoddam perſonarum excluditur, cum quo contrahere non liceat, argumēt. text. in l. cum ita legatum, & in l. hoc modo legato. ff. de cõdi. & demonſtrac. & tamen adhuc Senator renuntiare illi non poteſt, quanto igitur minus renuntiare poterit nobilis præd. beneficio, ne ob debitum ciuile in carceretur, cum illud ſibi à lege concedatur in ſignum ſuz nobilitatis? Nec obſtat ſi dicatur. l. illam à diuo Pio, eſſe iam hodiè correctam iu

re ciuili per d. l. ſin. C. de nupt. quam proculdubio de iure canonico, quo licet vniciuique ducere quã velit in vxorem, adeò, vt cum ſerua teneat hodie contractum matrimonium, vt in cap. propoſuit, de cõiugio ſeru. item cum meretrice, vt in. c. inter opera, de ſponſalib. imò verò generaliter præcipitur, vt quos Deus cõiunxit, homo nõ ſeparet: text. in. c. penultimo. 33. q. 2.

61. Nam reſpõdeo, quòd licet lege correctã vti non debet in ſuo caſu, bene tamen licet ex ea argumentum ſumere, modò lex correctã ſit inſerta in corpore iuris: pro quo eſt text. in. c. autoritate. Martini. de cõceſ. præbend. lib. 6. v. b. Bonifacius Octãuus allegat. ll. correctas in argumentum, & ita per illũ text. tenet Bar. in. l. ſin. nu. 3. ff. ad. l. Cornel. de falſciui opinio. communem dicit Gomezius in. §. in perſonã, nu. 17. inſtitut. de action. verſic. ſed tamen hoc dictum. Et ita remanet hæc ſecunda opinio negatiua bene fundata, ſcilicet, quòd nobilis (hoc eſt fidalis) non poſſit renuntiare huic beneficio, quod iure regio ſibi conceditur, ſcilicet, ne capiatur pro debito ciuili. Quæ opinio in hunc ſenſum accipienda eſt, vt quanuis renuntiare poſſit, nõ obſtante ſua renuntiatione, allegare ſuam nobilitatem, & petere ne capiatur nec detineatur in carcere pro debito ciuili, & ſi captus fuerit, quòd relaxetur, & iudicem ad id generi, conſtituto de nobilitate: allegantis. Ex profeſſo, licet articulus hie dubius & ſatis controuerſus ſit, hæc tamen ſecunda opinio verior mihi videtur, & tenerenda in iudicando & conſulendo, quæ etiam nõ caret autoritate: nam eam tenet Ciſuentes in. d. l. 79. Taur. verſi quarto quæro, ex vnico & ſatis ſiſtẽmo fundamento, & ibi Anto. Gomez numer. 3. & idem Anto. Gomez in. 2. tom. c. de qualit. contract. num. 54. & hanc opinionem. aſſerit eſſe magis communem opinionem. Doctõrum in. l. alia. §. eleganter. ff. ſolut. mat. Ioãnes Arce ab Oſalora in tractatu de nobilit. in

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gütier.

3. parte princip. capit. 6. num. 3. fol. 10. titius oper. 39. in prima impressione. & in secunda fol. 94. Hanc etiam opinio. inquit sibi videri communi omnium consensu, vfu & applausu receptam Mench. de success. creat. §. 22. num. 77. in vers. postremo hæc pars, qui numeris præcedentibus latissimè eam probat & sequitur de iure cõmuni, & nu. 63. 78. eam etiam sequitur de iure regio, quicquid aliàs tenuerit: hanc eandem opinio. late probat & sequitur doctor Didacus Perez in. l. 1. tit. 2. lib. 4. ordi. namenti. col. 1365. cum duabus sequentibus, vbi allegat aliquos ex supra allegatis pro & contra. Hanc etiam opinio. sequitur doctor Auiles in proce. mio. cc. prætorum, gl. 1. n. 27. licet idè Oratora in secunda parte tertiz partis principa. nu. 8. dubiter de hoc articulo in facti contingentia, dicens iam vidisse contigisse & dubitatum fuisse apud Cæsar's auditores. Tadem reprobat Gregor. Lopez in dict. l. 34. tit. fin. par. 7. in glos. de saque, qui tenet primam opinio. supra positam affirmatiuam: eandem negatiuam sequitur Burgos de Paz conf. 10. nu. 17.

52. Quæ secunda opinio negatiua in tantum præcedit, vt etiam si præd. renuntiatio priuilegij supradicti nobilitatis, iurata fuerit, adhuc non valeat, nec teneat, vt expresse tenet Anton. Gomez in. l. 79. Taur. nu. 3. ea ratione; quia hoc priuilegium est remediũ reuerentiale toto generi nobilitatis, cui per particulatè derogari nõ potest, argumento tex. in. l. alia. §. eleganter. ff. solut. mat. & ibi communis opi. ita Ant. Gomez vbi supra. pro quo melius allegasset d. c. si diligenti. quod supra induximus pro hac opinio. Quam etiam tenet idem Antonius Gomez in. d. 2. tom. c. 14. de restit. min. nu. 24. col. 2. illius numeri ad medium. sequitur etiã Didac. Perez vbi supra. Quæ ampliatio non multum firma videtur, tum propter dubium quod est in articulo principali renuntiationis huius priuilegij absque iuramento factæ, cũ

sint grauissimi auctores, & plura fundamenta pro vtraque parte: quæ dubietas tolli videtur per appositionem iuramenti, tum etiam quia iuramentum confirmat actum, & omnino est seruandum, quotics potest seruari absque interitu salutis æternæ, vt potest in proposito.

Tum etiam ex traditis per Bolad. à Valle consil. 13. nu. 10. & 18. lib. 1. vbi alios allegans tenet, quod per clausulam renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento, videtur renuntiatum beneficio, ne quia conueniatur, nisi in quantum facere potest, item & beneficio non incarcerandi. Nec videtur ob stare d. c. si diligenti, de for. compet. quia loquitur in clerico renuntiante, cum iuramento suo foro, quo casu non potest recte negari maiorem rationem prohibendam renuntiationis esse, quam in nostro, licet aliquo modo videatur alludere huiusmodi casus inter se. Non obstat etiam, si dicatur, iuramentum in proposito, de quo agimus, non esse seruandum, tanquam in præiudicium tertij; hoc est, totius ordinis nobilitatis. argumento text. in. c. quanuis pactum, de pact. in. 6. & in. c. cũ contingat, de iur. iur. quia potest responderi, principaliter esse in præiudicium renuntiantis cum iuramento, secundario verd & incidenter in præiudicium ordinis nobilitatis, quod casu iuramentum bene confirmat renuntiationem, & est seruandum, iuxta tex. in dict. c. quanuis pactum, iuncta sua glo. fin. communiter approbata, vt ibi late diximus. Esata mihi semper dubia visa fuit ex supradictis ampliatio hæc, etiã eo casu, quo in articulo principali quando in præd. renuntiatione priuilegij nobilitatis concessi nõ adesset iuramentum, esset tenenda opinio negatiua, quia si alicui verior & tenenda visa fuerit prima opinio affirmatiua, absque dubio tenebit hanc meam opi. cõtra supradictos auctores, quod scilicet renuntiatio præd. confirmetur iuramento, & sic seruanda, quæ ex pluribus

pluribus similibus confirmari poterat, vbi renuntiatio simpliciter aliàs prohibita firmatur iuramento, quæ in suis locis, & capitulis dicentur, & ita eam teneo, quam postea inueni tenere nouissime cum Méch. quem refert Baeca in d. tractatu de inope debitor. capit. 16. nu. 91. & sequentibus. Et retenta suprad. opinione principali negatiua, quando scilicet non adest iuramentum in renuntiatione, respondeo fundamentis contrariarum partis primo loco adductis. Et primò non obstat regula vulgar. quæ habet, posse quem fauori pro se introducto renunciare, nam illa vera est & procedit, quando fieri potest renuntiatio absque; alterius iniuria: hæc autem renuntiatio priuilegij nobilibus competentis ex l. regia omnibus nobilibus iniuriam facit, eisque iustam mouet indignationem, cum videant nobilitatem vilipendi, quare minimè est admittenda.

64 Quæ responsio confirmatur ex eo, quod licet iuramentum calumniarum fauorem vtriusque partis contineat, ne altera alteri quicquam obtrudat falsi, ei tamen renuntiari minime potest. l. 2. §. sed quia veremur. C. de iure iurando. propter calumniam. dand. quoniam iniuria ferret iudici ex tali renuntiatione, cuius etiam interest, ne falsitas in iudicio committatur: quare etiam ex consuetudine præscripta iuramentum hoc remitti non posset, ex text. in c. ceterum, de iuram. calumniarum. qui loquitur in clericis ad eruendam veritatem. Nec obstat quod tacite potest iuramentum hoc omitti, ex text. in c. 1. §. propter, de iuram. calumniarum. lib. 6.

65 Præcipue hodie iure regio, quia si bis non petatur, licet omitatur, processus non est nullus, vt in l. 10. titulo. 17. libr. 4. nouæ recopilat. reg. quia potest responderi, quod ex quo iudex nõ exigit à partibus hoc calumniarum iuramentum, videtur partis vtriusque integritati nimis cõdere: quare necessarium non videtur iudici iuramentum hoc præstare ad veritatem eruendam.

66 Nam si iudici visum fuerit opus, poterit vbi cunque & in quacunque parte iudicij, etiam post cõclusum in causa partes ipsas interrogare pro eruenda veritate, vt in l. vbi cunque. ff. de interrog. act. tradit Curt. lun. in l. ad moneudi, num. 75. ff. de iurcir. vbi refert Felinum late declarantem, qui est videndus. Imò etiam si pacto iurato partium possit iuramentum calumniarum remitti, adhuc tamen iudex hoc casu ex officio poterit partes ad iurandum de calumnia compellere pro eruenda veritate, secundum Mench. lib. 2. cõtrouers. vlt. freq. cap. 25. in principio nu. 5.

67 Item non obstat consideratio illa, quam ex l. Regia deduximus, ibi: *Porq̃ ental caso el mismo quebranta su libertad.* Nam illi respondet Otalora & Mencha. vbi supra diuersis modis: ego hoc modo satisfacio, quòd ibi multa concurrunt, vt priuilegium illo casu periclitetur, & in primis perpetuus ille fiscalis patrimonij fauor, ex quo cessare videtur illa nobilitatis prærogatiua, argumento text. in l. si is qui, in fine. ff. de iur. fisci. l. 2. & per totum. C. de priuileg. fisci. maxime cum ibi fiscus agat de damno euitando (hoc est) de patrimonio suo recuperando, quo casu semper causa fisci melior est.

68 Nam text. in l. non puto. ff. de iur. fisci. ex quo videtur cõtrarium probari, intelligendus est, quando fiscus agit ex causa lucratiua, priuatus verò de dãno euitando, tunc enim contra fiscum erit iudicandum in dubijs quæstionibus, non verò quoties fiscus agit de damno euitando: quia tunc melior esse debet causa fisci. Ita text. illum intelligunt Cuman. nu. 11. Soc. 8. l. 37. Ripa. 4. in l. 1. ff. solut. mat. Angel de Aret. in §. fin. num. 11. instituta quibus, mod. testamenta infirmen. l. in §. si quis agens. nu. 11. instituta de act. idem in l. de die, in princip. nu. 3. ff. qui satisfar. cog. communem esse hunc intellectum testatur Alberic. in l. vnica. §. si col. fin. C. de caduc. tollend. Dicit magis veram & communem opinio. hæc

Anto-



## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

Anton. de Fano in tractatu de pignori-  
rib. 2. partet. mēbro. 4. nu. 117. testatur  
etiam communem Anton. Gomez in  
l. 9. Taur. nu. 25. Præterea, & si cessaret  
hæc fiscalis patrimonij consideratio,  
non recte posset vnquam dici gaude-  
re nobilem huius privilegij præroga-  
tiua aduersus principem ipsius priui-  
legij autho: c. argumento tex. in. l. ad  
res donatas, ibi, **Quod minime dicen-**  
**dum est, ne eo casu liberalitatis suæ do-**  
**natæ pœnam patiat. ff. de ædilit.**  
**edict.**

69 Præterea etsi lex hunc casum ex-  
presse nõ excepisset, videretur adhuc  
tacite hæc exceptio inesse, cum prin-  
ceps generalem hanc prærogatiuam  
cõcedens nobilibus aduersus tuos cre-  
ditores, intelligendus sit suam perso-  
nam excepisse, ex iuris vulgata regula,  
quæ habet, in generali sermone sem-  
per intelligendum fore exceptã per-  
sonam loquentis. l. qui in sulam. §. co-  
lonus. ff. locat. cum similibus. Præterea ipse  
considero, quod in actu in quo re-  
quiritur exuberantia bonæ fidei, non  
habent locum regulæ communes, scilicet,  
quod in omni debito & specie  
non differenti habeat locum cõpen-  
satio, vt sunt iura vulgaria.

70 At verò in causa depositi id locum  
non habet, propter exuberantiam bonæ  
fidei, quæ in illo contractu requiritur.  
l. fin. C. de compensat. §. in bonæ  
fidei, ibi, Ne sub prætextu compensa-  
tionis depositarum rerum quis ex  
actione fraudetur, instituta de acti-  
text. in. c. fin. de deposit. vbi ita scribi-  
tur: Vt cõtractus, qui ex bona fide ori-  
tur, ad perfidiam minime referatur. l.  
penul. C. deposit. At verò licet homi-  
nibus nihil tam conueniat quàm pa-  
cta seruare. l. 1. in principio. ff. de pact.  
l. 1. ff. de constit. pecun. cum alijs, ne-  
gari tamen non potest, quin grauius  
sit Principi fidem datam non serua-  
re, argumento text. in. l. omne deli-  
ctum, versic. qui manus, ibi, augetur,  
& c. ff. de re milit. facit text. in. l. aut fa-  
cta, §. persona. ff. de pœnis, in. §. atrox.

ibi, vel ex persona, & c. instituta de in-  
iur.

71 Præterea etsi hæc omnia cessa-  
rent, adhuc posset responderi. l. regiz  
suprad. ne oblit supradictæ veriori, &  
communi sententiæ negatiuæ, nã ibi  
agitur de renuntiatione tacita, quæ  
plus roboris interdum iure sortitur,  
quàm expressa, ex tex. in. l. filiusfamil.  
§. veterani. ff. de procurat. & idem est  
in tacita prohibitione, argumento tex.  
in. l. vero procuratori. §. fin. de solut.  
Maxime quod in defraudatione ve-  
ctigalium fraus est delictu reatus, qui  
hæc nobilitatis prærogatiuam exclu-  
dit, ex text. in. l. 1. C. vbi senat. vel cla-  
riss. Quod potest probari exemplo nõ  
dissimili: nam vt dictum est supra, ma-  
ritus non potest renuntiare exceptio-  
ni, quam habet, ne ab vxore cõuenia-  
tur vltra quam facere possit, adeo vt  
post rem quoque iudicatã possit hac  
exceptione iuari vt in. l. ex diuerso,  
§. fin. ff. solut. mat.

72 Posset tamen ex tacita quadam re-  
nuntiatione, veluti admixta fraude, il-  
li priuilegio renuntiare, putã si mari-  
tus rei vxoriz actione conuectus ne-  
garet se cõ tali muliere cõtraxisse ma-  
trimonium, nam postea de mendacio  
& fraude conuictus, in solidum est ex-  
cutiendus, argumento tex. in. l. si vnus.  
§. final. ff. pro socio. per quem text. &  
alios ita voluit Bartol. in. l. si vnus.  
§. licet, columna final. num. 3. versic. quæ-  
ro quid de dolo. ff. solut. mat. Alex. in  
l. maritum in. 11. fallacia. ff. eodem tit.  
Socinus in regula. 257. in paruis. vers.  
quintò fallit. Iaf. in. l. fin. num. 8. C. de  
fideicommiss. idem Iaf. in. l. qui cõ fe.  
nu. 3. & ibi etiam Ripa numer. 1. Vin-  
cent. nu. 4. ff. de re iudic. Iaf. in. l. quod  
te mihi, num. 30. ff. si cert. pet. Campe-  
cius de dote. 3. par. q. 238. versic. vn-  
decimò fallit. Et in nobili negante se no-  
bilem scienter tempore contractus &  
obligationis idem statutum est, vt su-  
pra diximus. Ex quibus bene satisfac-  
tum esse videtur dict. l. Regiz, ne ob-  
lit nostræ opin. multa enim ibi con-  
currunt

currunt vt visum est, ex quibus constat & valet illa tacita renútiatio: imò videtur eadem. l. probari, quòd si illa cessent, nunquam renútiatio admittenda sit, ex tex. in. l. ius singulare. ff. de legib.

Non obstat etiam text. in dict. l. si conuenerit, iuncta sua glo. ff. de re iudic. nam illa in priuilegio societati dato loquitur, quod si remittatur, nemini fit iniuria: secus verò est in proposito, quia ex renuntiatione nobilitatis maxima irrogatur iniuria toti nobilitati.

Non obstat, quod diximus, posse liberum hominem operas suas locare in perpetuum, quia præterquam quòd contra id tener glof. in. l. post certi. & ibi etiam Bald. C. libera. caus. Dynus & quidam alij in. l. Titio centum. §. 2. ff. de condi. & demonstrat. eo quòd ex hac perpetua locacione operarum inducta videatur quædam seruitus, argumeto. l. 2. ff. de lib. homin. exhib. & in d. l. Titio centum. §. 2. vbi probatur, quòd si Titio centum relicta sint, ita vt à monumento tali non recedat, vel vt in illa ciuitate domicilium habeat, nõ habet locum cautio, quia per eam ius libertatis infringitur: potest responderi ad communem opin. supradictã, ea ratione licet in.

37 Quia licet locatori regulariter seruire per substitutum. l. quisquis. l. ad similitudinem. C. de episcopis & cleric. l. 3. ff. de usufruct. legat. Vnde si esset electa industria certæ personæ, videtur quòd non valeat locatio perpetua operarũ, & quod hoc casu limitanda sit supradicta communis opin. huius fundamenti, cū in eo sublata fuerit facultas illa seruiendi per substitutum. l. nemo est qui nesciat. ff. de dupb. reis. l. inter artifices. ff. de solut. l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tollend.

Potest etiam responderi huic fundamento, quòd licet vera sit communis opinio supradicta, de qua in hoc fundamento, & dato quòd procederet indistincte, adhuc nobis nihil obest

set, quia loquitur in casu multum diuerso & dissimili à nostra propositione quæstione, quia quòd quis locet operas suas in perpetuum, ac per hoc videatur quodammodo libertas sua infringi, non tamen ex hoc iniuria fit alijs hominibus, nec resultat alicui ordini opprobrium, nec ipsi hoc modo se obligant: quia ipse se obligauit ad operandum in suo officio, quod potest, imò se pati venire ad pretium participandum, & sic seruum effici, vt supra est dictum. At verò in nostra principali quæstione iniuria non tantum fit nobili renuntianti priuilegium illud, quia ipse decoratur in hoc sua nobilitate, sed imò toti generi & ordini nobilium fit iniuria, opprobrium & vituperium, vt supra non semel dictũ & probatum est, & ita bene remanet satisfactum huic fundamento contrariæ partis.

Non obstat text. in. d. l. si quis crederit, supra allegat. cum non sit par ratio in vtroque, nam ibi acquiritur beneficium non habenti, quod nõ est prohibitum: nos verò agimus deprivando nobilem sua prærogatiua, quod cum totius nobilitatis infortunio admitti non debet.

Non obstat etiam, quod de beneficio cessionis diximus, quòd possit renuntiarinam id est: contra communẽ opinion. quam infra alio capite suo locotrademus. Præterea dato sed non concesso, quòd valeret pactum renuntiationis iuris cedendi bonis, nihil obest suprad. receptæ sententiæ negatiuæ, cum renútiatio illa cessionis fiat sine cuiuspiam alterius iniuria quam renuntiantis, hæc verò renútiatio nõ bilitatis cum alicorum iniuriam contineat; admittenda non est. Præterea beneficium illud cessionis honorum est substitutum & flexibile, vt in. l. penult. C. qui bon. ced. poss. & miserabile est, in. l. si. C. eo. tit. quare nil mirũ si quibusdam visum fuerit, eius renuntiationem admittendam fore.

Nec obest etiam text. in. l. fin. §. fin. C. de

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

de temp. appellat. Nam ibi idem renuntiatio iuris appellandi admittitur, ne lites in longius protrahantur, atq; ita sūt immortales, quod semper fuit curæ Imperatoris, ex text. in l. properandum, in principio. C. de re iudic. & alibi sæpissime.

Præterea illud, quod vnus ex litigantibus, nempe appellans, possit renuntiare appellatiōi, procedit re integra, antequam incipiat eam prosequi, vt in l. si quis libellos. C. de appellat. secus aliàs, quia tunc non potest ei renuntiare in præiudiciū appellati: ita in terminis tenet & declarat Ioan. And. & Dominicus, eosque referens Felin. in c. cum Ioannes, nu. 19. de fid. instrum. & in c. significauerūt, nu. 5. in vers. sic. nam si appellans, & in vers. considera etiam, de except. Nec obstat. l. amplior. C. de appellat. vbi quoddam appellatio interposita ab vna tantum parte, prodest alteri non appellanti, sitq; ei communis, vt iudex possit in eius fauorē reformare sententiā. Quod ad idem procedit, vt pars, quæ appellauit, non possit renuntiare suæ appellatiōi in præiudiciū alterius, cui ex præd. appellatiōe est ius quæsitū, vt cum alijs resoluuit Anton. Gomez in l. 22. Taur. num. 24. versic. quarto, quia responderetur primò, procedere re nō integra secus verò erit, si statim re integra renuntiet, secundū Felin. vbi supra per dict. l. si quis libellos, tenet etiam in terminis Azeued. in l. 3. nu. 53. in principio, tit. 8. lib. 4. nouæ collect. reg.

Secundò respondeo, d. l. ampliorē, procedere, quando simpliciter victus appellauit à sententiā: secus in partibus facientibus contra se tantum, iuxta glo. in d. l. ampliorē, verb. iudicatis, Dominicus, & eum referens Felin. in d. c. cum Ioannes, nu. 20. in fine, & alios allegantē decif. Pedemont. 142. nu. 27.

Vera igitur in proposito erit resolutio, quod quamuis appellatio sit communis vtriq; parti, vt in d. l. ampliorē, cum simil. re tamē integra, antequam

appellans incipiat eam prosequi, potest eidem renuntiare. Secus tamē postea, si libellos vel sententiā contineat vnum caput, vel plura capita separata, & vna pars appellauit à certis tantum capitibus, hoc est à capitibus contra se facientibus, non verò ab alijs, altera pars, quæ non appellauit, non poterit se iuuare illa appellatiōe circa alia capita distincta & separata, à quibus nō est appellatum, ac proinde poterit appellans suæ appellatiōi renuntiare: Erit ergo optima cautela & practica pro appellante, vt semper appellet in partibus facientibus contra se, & in partibus facientibus pro se acceptet sententiā, & illi acquiescat. Ita tenet glo. in d. l. ampliorē, verb. iudicatis, & ibi DD. Abb. in d. c. cū Ioannes nu. 17. circa fin. & ibi Felin. nu. 19. cū seq. sequitur alios allegans Boerius d. decif. 73. per totam & Anton. Gomez. 2. tom. de qualitat. contract. c. tit. 16. in versic. tertius effectus est, decif. Pedemont. vbi supra, & plures alios allegans Azeued. vbi supra. nu. 53. cum seq. & in l. 1. nu. 3. tit. 18. eodem lib. 4. & inquit Gomezius in regula Cancellariæ de triennal. possess. q. 55. in versic. hinc voluit Innocent. quod secus. Innoc. & communiter DD. in c. ex parte, el. 2. de rescrip. si appellatus recepit appellatiōem, vel alias interest sua, ne appellatiō deferatur, nō potest appellas illi renuntiare, nisi quatenus tendit in suū fauorē, neq; etiā permittere, quod fatalia labantur, quod est idem: & si appellans contrarium fecerit, potest appellatus prosequi desertionem, & a iudice appellatiōis condemnationem expensarum obtinere: sed intelligendus est iuxta supra dictam resolutionem. Similiter si iudex condemnauit aliquem in principali, & omisit condemnationem expensarum, & victus appellauit tantū à sententiā in eo in quo ipsi præiudicat, nō in alijs, tunc appellatiō præd. nō suspendit omniam expensarum condemnationem, cum hæc

victio

visito appellanti vilis sit, non verò contraria, ideoq; opus habet victor appellatus ab huiusmodi omisione appellare, si velit sibi cõsultare: sicut quãdo expresse iudex dixit in sententia se non facere condemnationem expensarum: ita Abb. in. d. c. cum Ioannes, nu. 17. Greg. Lopez. in. l. 9. glo. 1. tit. 23. part. 3. & Couar. in. practic. qq. c. 27. nu. 5. in vers. sed si quis, & Abb. in. d. c. significauerunt, nu. 11. aliud volens loquitur in simplici appellatione à sententia, Vnde limitãndus est in casu quo appellatio tantum fiat in partibus cõtra se facientibus, vt per eundem Abb. in. d. c. cum Ioannes. d. nu. 17. & ceteros supra citatos. In Frãcia tamẽ opus est ab vtraq; parte appellari, siue super vno capitulo seu articulo separato ab alijs, siue super vno solum vel coniuncto, aliàs non reformatur, nisi in parte à qua appellatum fuerit: ita Boer. vbi supra num. 8. Rebuff. & alij citati per Azeued. vbi supra num. 53. vbi dicit, quòd in Cãcellarijs nostris sic itidem audit vti ex stylo, sed de iure tenendũ est, quod prædixi. Quando autem dicantur vnum, vel plura capitula separata, vel cõnexa, vltra DD. in. c. si duo bus. de appell. & Boer. & ceteros supra citatos, agit bene Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 2. centuria. 1. casu. 95. nu. 14. cum seq. Hęc autẽ diuersa sunt a nostra quæstione principali renũtiationis nobilitatis, ac proinde nõ obstant in proposito, nec ab eis aliquid sumi potest contra hanc secundam sententiam, de qua agimus, quod vrgeat.

Non obstant responsiones quæ ad aliqua fundamenta nostræ principalis opinionis negatiuæ traduntur per Couar. vbi supra tenentem primam opinionem. quia debiles sunt, & quæ nõ eneruant vires eorũ, tum præterea illis respõdet Menchac. vbi supra dict. §. 22.

74

Possent tamẽ dici, quòd prima opinio affirmatiua procedat in nobili ex priuilegio, qui quidem possit suo priuilegio, quod tantum sibi est concessum, seu potius datũ, nõ quidem à lege, sed

à rege, renũtiare, quasi ex huius renuntiatione non ledatur nobilitas vera aliorum, quia nobilitas data priuilegio non tanti est apud veros nobiles sanguinis, vt sibi iniuria facta videatur, si is in carcerem detrudatur, cum nobilitas illa datiuã sit, quæ non habet præexistentem materiam vnde oriatur, ac quidem diuersa à vera nobilitate, quæ natiuã appellatur, quia habet præexistentem materiã vnde orta fuerit, scilicet, à claro & antiquo sanguine, & stipte prædecessorum suorum & maiorum, argumentum eorum, quæ tradunt Doct. in. l. iuris gentium, in principio & in. §. idem. ff. de pact. de actionibus natiuis & datiuis. Quinimò nobilitas hæc priuilegio quæsitã solet apud bonos & graues viros vilipendi, excelsiorque multo est nobilitas alia sanguinis. Et hoc est, quod videtur sensisse Didac. Perez vbi supra col. 1368. dicẽs, quòd nobilitas non perfectè causata nec formata in aliquo, renuntiarì potest quoad renũtiantem, in quo quasi possessio cessat, quanuis ipse exemplificet, quando nobilitas non est perfectè causata, ex defectu fortè probationis: nam idem videtur esse, si nobilitas sit noua (vt ita dicam) hoc est, priuilegio data. Et ita mihi videtur tenendũ, quanuis viderim doctissimum virum tenuisse contrarium, scilicet, vt in hac quoque nobilitate datiuã eadẽ secunda opinio negatiua sit tenenda, sicut in vera nobilitate. Nam ex quo quis est consequutus hæc iura nobilitatis, siue ex priuilegio principali, siue à parentibus ac maioribus, toti nobilitati hac sua renũtiatione præiudicat, quod nime est adraittendum. Sed ipse adhuc præcedentem meam opin. magis probat, scilicet, vt nostra secunda principalis opinio negatiua non procedat in hoc nobili ex priuilegio, sed potius contraria primo loco posita, scilicet, quòd possit renuntiare præd. suo priuilegio, ne capiatur pro debito ciuili, per suprãdicta, & quia in eo videntur cessare rationes & fundameta secundæ opinio-

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

opinionis negatiuę, & quia priuilegio suo potest quis libere renuntiare, præcipud cũ renuntiatio hæc non sit opprobrium veris nobilibus. De hac limitatione vide nouissimè Bæcã vbi supra. cap. 16. num. 97.

- 75 Ultimo cenfeo, fideiussorem ignobilem datum pro nobili pro debito ciuili, posse & debere incarcerationi; non enim gaudet priuilegio principalis in hoc, quia illud priuilegium est personale, & non transit in fideiussorem, vt cum Angel. probat Didac. Perez in l. fin. tit. 17. lib. 8. ordin. in gl. *fu yerẽ por no pagar.* pag. 346. col. 1.

### SVMMARIVM.

- 1 Clericus inops pro debito ciuili non est excommunicandus: prestare tamen debet cautionẽ de qua in. cap. Odoardus, de solut.
- 2 Sed quod fateatur debita opus esse ad hoc vt illo priuilegio gaudeat.
- 3 Debitor non admittitur ad cessionem bonorum faciendam, antequam recognoscat debitum, vel sit condemnatus vel confessus in iudicio.
- 4 Clericus non habens unde soluat debita, non cogitur decere bonis, & nu. 6.
- 5 Nobilis attentis legibus Regijs non tenetur cedere bonis, nec seruire creditoribus pro debitis.
- 6 Clericus vigore consuetudinis, quæ est in laicis, non debet cogi seruire suis creditoribus.
- 7 Clericus pro debitis ciuilibus nõ tenetur ultra quam facere potest, nec pro eis potest incarcerationi.
- 8 Exequutio non est facienda in stipendijs & in certis quibusdam rebus militum, alijs bonis existentibus, in quibus fieri possit.
- 8 Exequutio non debet fieri in præbendis clericorum, hoc est, in eorum fructibus & stipendijs, & infra. nu. 17.
- 9 Decretum sancti Concilij Tridentini, sessione 25. cap. 3. de reformatione, intelligitur.
- 10 Clerici minoribus tantum ordinibus insigniti an gaudeant priuilegio, d. c. Odoardus, de

solut. & numeris sequentibus.

- 11 Clericus coniugatus cum vnicã & virgine consuram & habitum clericalem deferens, an possit carcerari pro debito pecuniario?
- 12 Cap. nullus, de foro compet. intellectus.
- 13 Clericus primæ consuram ad hoc vt gaudeat priuilegio fori in criminalibus, quæ requirantur hodie?
- 14 Clericus habens beneficium, de quo viuere possit, potest conueniri in solidum, & numeris sequent.
- 15 Maritus artifex, qui ex sua persona potest victum quærere, condemnatus in quantum facere potest, tenetur cedere nomina debitorum, etiam si alia bona non habeat.
- 16 Socius ratione societatis non tenetur ultra quam facere possit, præter quam si habet officium, ex quo possit se sustinere, quia tunc in solidum tenetur soluere.
- 17 Clericus si sit oppressus debitis, & habeat beneficium tantum, non vero alia bona, & conueniatur a creditoribus suis, iudex adiudicabit ei fructus dicti beneficij pro vtraque quantitate debite, dimissa clericum congrua portione ex eisdem.
- 18 Clericus licet sit suspensus ab homine, vel à canone, relinquere ei debet unde se & suos possit sustentare.
- 19 Prædente sequestro bonorum clerici, si nõ habeat ille unde se alimentet, debet alimentari ex fructibus sequestratis, & sibi ex eis ad alimenta & licem sufficientes fructus relaxari per iudicem debent.
- 20 Clericus negans scienter se esse clericum tempore contractus, vt sibi creatur debitum, cum tamen creditor id ignorat, non gaudet beneficio d. cap. Odoardus.
- 21 Clericus post contractum debitum occultas bona sua, ne ex eis satisfiat creditoribus, non gaudet dict. beneficio.
- 22 Clericus si conueniatur ex maleficio, vel quasi, non habetur ratione egeat.
- 23 Clericus condemnatus ex delicto, vel quasi, in quantitate pecuniaria parti applicata, an pro illa gaudeat d. beneficio. c. Odoardus? & numeris sequent. ponitur resolutio in nu. 27.
- 24 Condemnatus pro crimine in pœna pecuniaria, etiam parti applicata pro emenda dani sibi

- sibi illati, nō habēs in bonis luit in corpore.
- 25 *Commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalē non fit a fctore inuito, nisi pœna applicata sit ijsco.*
- 26 *Condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto vel quasi, non potest cedere bonis.*
- 28 *L. 9. tit. 16. li. 5. non recip. Reg. declaratur.*
- 29 *Clericus suspectus de fuga cū proprijs bonis, potest capi à creditore, & tradi proprio iudici detinendus, donec æs alienum soluat ex ijs bonis, quæ fuit occultare conatus.*
- 30 *Obligat⁹ certis quibusdā ratiocinijs effectus clericus potest capi & incarcerari per iudicem ecclesiasticum pro illis reddendis.*
- 31 *Clericus, qui iuravit soluere debitum, an gaudeat beneficio. d. c. Odoardus, & numeris sequent. & ibi quid quando tribus sententijs fuit condemnatus?*
- 32 *Ratio quare aduersus tres sententias conformes non admittatur exceptio nullitatis.*
- 33 *Exceptio nullitatis bene admittitur aduersus executionem trium sententiarum cōformium, quando executio semel facta non potest retractari.*
- 34 *Renunciari non potest beneficio. d. cap. Odoardus, de solut.*
- 35 *Renunciatio facta. d. c. Odoardus, cum iuramento de non contraveniendo nec allegando illud, bene valet & tenet.*
- 36 *Clericus iurans soluere in solidū debitū vel in segre, nō gaudet beneficio. d. c. Odoardus.*
- 37 *Socius iurans integre soluere & non opponere exceptionem aliquā iuris vel facti, nō habet beneficium ne cōueniatur vltra quā facere potest quod aliās haberes.*
- 38 *Clericus iurans simpliciter soluere debitum, non adiecto signo vniuersali, poterit gaudere beneficio. d. c. Odoardus.*
- 39 *Clericus, qui cum iuramento promisit soluere debitum, si nō soluat, potest pro periuurio incarcerari: & quod remedium sit ad hoc euitandum.*
- 40 *Clericus obligans se cum iuramento in forma camera, non gaudet beneficio. d. c. Odoardus: sed post capi & incarcerari.*

- C**lericus non habens vnde soluat debita in totū, vel pro parte, nō debet excommunicari, imò si est excommunicatus pro prædictis debitis, absolui debet absque villa difficultate, præstita ab eo idonea cautione, vt si ad pinguiore fortunā deuenierit, debita prædicta persoluet: hic est tex. celebratissimus, & apud omnes vulgatissimus in cap. Odoardus, de solutione. l. 23. tit. 6. par. 1.
- 2 Sed adhuc vt text. hic locū habeat, requiritur quòd ipse clericus prius fateatur debita, vt probat text. hic, ibi, Recognoscentem huiusmodi debita, sed propter rerum inopiam soluere non valentem. Quod quidem summatione nititur, cum priuilegiū & beneficium hoc clericis cōpetens fundetur in bona fide (hoc est) præsupposito quòd clericus debet soluere, non tamen potest propter inopiam: & rationem reddit glo. hic. 2.
- 3 Quia debitor antequam recognoscat debitum, vel sit condemnatus vel confessus in iudicio, non admittitur ad celsionem bonorum faciendā, per quam cedēs liberatur à carcere, vt supra. c. præcedenti dictum est, & in celsione hoc communiter tenetur secundū Abbatem hic, nu. 7. & alios plures Doct. alibi, tradit optime Marthæ, de Afflict. decif. Neapol. 379. per totam, & hæc est verior litera, & communis sensus. l. penult. & vltimæ. ff. de celsion. bon. secundum Couar. libr. 2. var. resol. c. 1. nu. 5. vbi ad hoc allegat l. tit. 15. partita. 5. Nam si clericus vel cedens bonis negaret debitum, tunc iura eis nō cōcedunt præd. beneficiū, sed tantum confessis, vel condēnatis.
- 4 Et ex tex. in d. c. Odoardus, inferitur & bene probatur, quòd clericus nō habens vnde soluat debita, non cogatur cedere bonis: neque est aliquod ius quòd clericis imponat necessitatē cēdēdi bonis, p quo est bonus text. in c. peruenit, de fideiuf. vbi clericus nō cōpellitur q̄ cedat, sed solū redditus eius assignari iubētur creditoribus vsque

CAP. XVII.

De beneficio. c. Odoardus, de solut. clericis competentem.

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

ad satisfationem debitorum. Et ita hanc opin. scilicet, quod clericus inops non cogatur cedere bonis, sicut nec miles seculi, ut in l. miles in principio. ff. de re iud. & ibi Doct. tenet Abb. in present. num. 8. cuius opin. aduersus Hostiens. Ioann. Andr. & Henric. contrarium existimantes sequitur, & dicit verior & frequentior Couar. libr. 2. var. resol. cap. 1. numer. 9. in principio. idem tenet & late probat Baeza de inop. debit. & c. cap. 17. numer. 1. & 2. & pluribus sequent. ubi alios allegans nominatim tenet quod non debet cogi seruire creditoribus, nec est detrudendus in carcerem pro debito ciuili, & numer. 9. dicit esse magis comunem opin. & eam sequitur plures allegans quod non cogatur cedere bonis.

5 Pro quo facit, quia nobilis etiam hodie attentis legibus regijs non tenetur cedere bonis, nec seruire creditoribus, quia id locum habet in plebeis, non vero in nobilibus, ut tenet & probat Anton. Gom. in l. 79. Tau. nu. 2. ergo idem a fortiori dicendum venit in clerico.

6 Nec etiam clericus vigore consuetudinis quae est in laicis, cogi debet ad seruandum creditorum, ut in c. 2. de pig. nor. tradit Greg. Lop. in l. 23. tit. 6. part. 1. in glos. *in clerico a otro*, ad fin. qui omnino est videndus: & quod clericus non teneatur cedere bonis, tenet etiam Matthaeus de Afflict. in constitut. Neapol. libr. 1. de cleric. conuen. & c. rubrica. 66. numer. 6. folio. 225. ubi admonet clericum, ut sit cautus, quando conuenitur actione personali, ut non dicat, Cedo bonis, quia tunc vsque; ad interuallum potest creditor eum spoliare secundum aliquos, vel saltem dimisisse sibi vestimentis congruentibus: sed si dicat & opponat beneficium. d. c. Odoardus, sunt sibi relinquenda alimenta.

7 Vterius addendum est ex text. in d. c. Odoardus, quod clericus pro debitis ciuilibus non tenetur in plus quam facere possit, sicut nec miles, ac per consequens non potest pro eis in carcerari. Primum expressit tenet in d. l. miles,

in principio. ff. de re iud. in glos. facere potest, vers. ite quid in milite coelestis militiae? Resp. idem multo magis. Quam glo. singulariter reputat Andreas Barba. in present. cap. Odoardus, ad hoc quod miles coelestis militiae aequi paretur militi terrestri: & ita hanc opin. in proposito sequitur Abb. in present. numer. 8. & Euerard. in sua centur. legal. capit. 22. in principio & hanc opin. testatur communem Rod. Suar. in l. 2. tit. de los gouernos, lib. 3. fori. q. 5. num. 14. pag. 418. ubi etiam asserit secundum supradictum, scilicet, quod clericus non possit in carcerari pro debito ciuili: quod secundum etiam tenet Abb. d. num. 8. tenet Baeza ubi supra. nu. 1. & 2. sequent. & numer. 5. tenet, quod non possit renuntiare huic privilegio ne coueniatur ultra quam facere potest, & quod clericus non carceretur pro debito ciuili, tenet etiam Gregor. Lopez in l. 23. in glos. *in clerico a otro*, tit. 6. part. 1. ubi ad hoc allegat Ioan. Andr. & Dominicum in cap. si clericos, de sententia excommunic. lib. 6. per tex. ibi, siue debeat laico, siue clerico, & ibi respondet ad dictam. l. regiam, quae videbatur facere differentiam inter laicum & clericum creditores clericum: & late agit & distinguit, an idem sit in clerico debitore virtute administrationis, quam habuit, an possit carcerari. Et quod clericus non possit capi pro debito ciuili, statutum est in vtriusque regno Siciliae secundum Mattheum de Afflict. ubi supra, & probatur etiam, quia omnes personae quae non possunt coueniri in plus quam facere possunt, non possunt in carcerari pro debito ciuili, ex communi opin. supra tradita in capitulo precedenti. Eandem opin. gl. in d. l. miles, sequitur plures Doct. referens & dicens communem opinio. aduersus Mattheum Albericum & Paul. tenentes contrarium Couar. ubi supra. d. lib. 2. var. cap. 1. numer. 9. quo non relato, sed alijs pluribus, eandem opin. sequitur Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordin. col. 107. in vers. ex quibus aliud emanat

emanat priuilegium. Hanc eandem opin. allegans plurimos (inter quos Couar. vbi supra, nō tamen Didacum Perez) testatur communem dominus Antonius de Padilla in l. 1. nu. 7. C. de iur. & fact. ignor. & supradicti doctores hoc expresse intelligunt, quod clerico debet relinqui necessarium pro alimentis ne egeat, de quo infra latius dicemus. Itaq; tenenda est hæc cōmunis opinio, tam in iudicandō quam in consulendō: & ira ego secundū eam obtinui, cū essem patronus clericorū captorum & excommunicatorū pro debitis ciuilibus. Nam allegaui priuilegium hoc clericis competens, & statim habita summaria informatione paupertatis absoluti & dimissi à carceribus fuere, præstita suprad. cautione iuratoria.

8 Ex quibus inferitur, quod sicut exequutio non est faciēda in stipendijs & in certis quibusdā rebus militum, alijs bonis existentibus, in quibus fieri possit, nec in bobus & alijs rebus culturę, alijs secus, vt in l. stipendia. C. de exequit. rei iudic. & in l. 21. & 23. tit. 21. par. 2. & in l. 3. titul. 27. partit. 3. & ibi Gregor. Lop. & idem Gregor. Lop. in l. 4. tit. 12. par. 5. glo. fin. & in l. 5. titul. 17. lib. 5. & l. 25. tit. 13. lib. 8. nouæ coll. & tenet Celsus in suo repert. legū. regni, verb. *execucion*. numer. 6. & 35. & late in materia Auiles. capit. 1. prætor. in glos. *nil lenarar*. numer. 9. & sequent. fol. 51. & sequēt. & Auen. in suo dictionar. verb. *caualero*. fol. 8. col. 2. priuilegio. 2. Petrus Dueñas in regula. 27. in 5. limitatione. fol. 97. † Et martienço in dict. l. 5. titulo. 17. lib. 5. nouæ collect. reg. gloss. 2. vbi numer. 2. limitat in debitis fiscalibus, quia pro his, etiam alijs bonis deficientibus, fiet exequutio in his instrumentis ad culturā agri destinatis: pro debitis verdō priuatis secus, sic concordans & intelligens eandem. l. ibi in 1. & 2. part. quæ sibi ipsis videntur contraria, quanuis hæc conciliatio adhuc non tollat contrarietatem, vidēdus est de supradictis

nouissime D. Suarez de Paz in sua pra xi. capit. 2. 4. part. 1. tom. numero. 34. Et Doct. Azeued. in l. fin. numer. 45. cū seq. tit. 21. lib. 4. nouæ coll. reg. vbi nos hoc in loco citat, & bene declarat.

Ita etiā fieri nō debet exequutio in præbendis clericorum (hoc est in eorum fructibus & stipendijs, iuxta gl. in. d. l. stipendia, quam sequitur Palat. Rub. in rep. rub. de donat. inter vir. & vx. §. 39. num. 4. fol. 49. & Didac. Per. vbi supra: quod est intelligendum, vt infra dicemus in hoc. c. nu. 17.

9 Et quæ supra dicta sunt ex text. in d. c. Odoardus (salua semper correctio ne sanctæ. matris Ecclesiæ) mihi videtur dicendum, non esse hodie correctæ per sanctum Conciliū Tridēt. session. 25. c. 3. de reformatione, dum in illo decreto cauetur, quod in causis iudicialibus mandatur omnibus iudicibus ecclesiasticis, cuiuscūq; dignitatis existant, vt quandocunque exequutio realis vel personalis in qualibet parte iudicij propria autoritate ab ipsis fieri poterit, ablineāt se, tã in procedendo, quàm definiendo à censuris ecclesiasticis, seu interdicto, & c. quia per hoc non tollitur supradictum beneficium clericis à iure cōmuni concessum, nec mandatur iudicibus ecclesiasticis, vt capiant clericos pro debitis ciuilibus, sed sanctum illud dicitur de captione personalis, & permittitur, quoties à iudicibus fieri poterit, & sic quando de iure habuerit locum. Itaque hoc decretū in hac parte de exequutione personalis, intelligi debet secundum ius in casibus, in quibus de iure habet locū captio personalis clericorum, qui sunt plures in causis iudicialibus extra debita, & etiā in alijs casibus pro debitis ciuilibus, de quibus infra dicam: in quibus limitatur suprad. cōmunis opinio, & noster tex. Et ita, meo iudicio intelligendum est decretum illud, prout ipsum clare loquitur, præcipue cum correctio iuriū sit vitanda, cum nō inuenitur expressa facta, vt sunt iura vulgaria.



## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

10 Supradicta cōmunis opinio & no-  
 ster text. debet primò intelligi & li-  
 mitari, vt procedat secundum Couar.  
 vbi supra in illis clericis, qui vel fa-  
 cris ordinibus sunt insigniti, vel alte-  
 ri, aut ecclesie proprio ministerio ser-  
 uūt, non verò in his, qui tantū mino-  
 ribus ordinibus decorātur, quia hi, in  
 quit ipse, pares sibi vidētur laicis, quā-  
 tum ad hoc priuilegium, licet Doct.  
 per eū relati ibi, simpliciter in clerico  
 sequantur communem opin. Et idem  
 de scholasticis arbitrat, vt in illis ni-  
 si sacrum ordinem habeant, vel altari  
 aut ecclesie seruiant proprio ministe-  
 rio, non habeat locum. dict. c. Odoar-  
 dus, contra Rebuff. quem refert tenē-  
 tem contrarium in scholasticis. Sed  
 inquit Couarr. quòd hoc priuilegium  
 nunquam meminit se vidisse obserua-  
 tum fuisse à iudicibus Salmanticensis  
 Academię: pro cuius opinione vide-  
 tur text. in cap. 1. incip. nullus, de for.  
 compet. vbi probat text. quòd nullus  
 iudex secularium potest per se distrin-  
 gere, aut condēnare sine permissu Pō-  
 nificis presbyterū, diaconū, aut cleri-  
 cum vllū, vel minores ecclesie, absq;  
 pōna ex cōmunicationis (hoc est) ser-  
 uietes ecclesie, deputatos ad eius ob-  
 sequium, quia illi eodem priuilegio  
 censentur, vt ibi dicit & declarat glo.  
 verb. minores: licet tex. ille recte in spe-  
 ctus videatur facere contra hanc limi-  
 tationem, Præfuls dum post enumera-  
 tionem presbyteri & diaconi inquit,  
 aut clericum vllum. Ex quo videtur,  
 quòd nullus clericus, & sic nec insigni-  
 titus etiā minoribus ordinibus, licet  
 ecclesie non seruiat, possit capi pro  
 debito ciuili à iudice seculari, prout ha-  
 bet communis opinio supra dict. indi-  
 stincte.

11 Quinimo aduersus Couarr. facit  
 quod latissime probat & fundat La-  
 pus allegatione 118. incip. quæritur  
 nō leuiter, per totam, vbi tenet, quòd  
 clericus etiam coniugatus cum vnica  
 & virgine, tonsuræ & habitum clerica-  
 le deferens, nō potest pro pecuniario

debito distringi vel detineri inuitus  
 per iudicem secularem: & ita intelligit  
 hoc modo Conciliū Parisiense, de quo  
 in dict. capit. nullus de for. compet. &  
 cap. vnic. de cleric. coniugat. in sexto,  
 vbi late agit de eius intellectu. dicens  
 hoc ibi probari. Si hæc opinio Lapi  
 est vera, infertur à fortiori, idē esse in  
 clerico minoribus tantū ordinibus in-  
 signito non coniugato, licet ecclesie  
 non seruiat: & sic contra opinio. Co-  
 uar. vbi supra. Et inuenio quòd hanc  
 opin. Lapi sequuntur Ioan. And. in. c.  
 vnic. de obligat. ad ratioc. Cardinal. q.  
 3. Imol. num. 3. in. c. ex parte, de cleric.  
 coniugat. & eam sequitur simplici-  
 ter Didacus Perez vbi supra col. 99. &  
 ita expresse tenet & sequitur Doctor  
 Auiles in proœmio cap. prætor. nu-  
 mer. 28. & 29. fol. 6. dicens cum La-  
 po vbi supra & alijs, quos allegat,  
 quod pro debito pecuniario nō potest  
 clericus coniugatus cum vnica & vir-  
 gine habitum clericalem & tonsuram  
 deferens incarcerari per iudicem se-  
 cularem. Et ibi inquit, quod per hoc  
 extenditur. l. 4. titul. 2. libr. 4. ordin.  
 de qua nos late diximus supra. c. præce-  
 deti, vbi cauetur, quòd fidalgus nō po-  
 test carcerari pro debito ciuili, quod  
 sit idem in clerico cōiugato habitum  
 & tonsurā deferente: & idem in vxore  
 sua, per ibi dicta per eum. Ex quo  
 magis ampliatur opinio Lapi vbi su-  
 pra, vt procedat etiam in vxore cleri-  
 ci coniugati: hanc eandem opin. Lapi  
 testatur tenerè cōmuniter Doct. Mon-  
 taluus in. l. 25. tit. 9. part. 1. in gloss.  
 magna, column. 3. illius, in versic. con-  
 trarium tenent communiter Docto-  
 res, & c.

Sed hæc opinio Lapi supradicta, ta-  
 met si communis nuncupetur, falsissi-  
 ma prorsus est, & à veritate aliena, vt  
 latissime & optime probat Montal-  
 uus vbi supra per totam illam glo. plu-  
 ribus fundamentis, & præcipue per  
 text. expressum clare intellectum in  
 d. cap. vnic. de clericis coniugat. in. 6.  
 in vers. in cæteris, vbi cū text. dixisset  
 cleri-

clericum coniugatum cum vniua & virgine tonsuram & vestes clericales deferentem gaudere privilegio. caponis ab Innocentio II. editi in fauorem totius ordinis clericalis, positi in. d. c. si quis suadente. 17. quest. 4. & privilegio etiam fori in delictis, siue pro delictis suis criminaliter vel ciuili ter agatur, dicens text. in dict. ver. in ceteris autem, vel nisi (vt pramittitur) tonsuram vel vestes deferant clericales, etiam in pramissis eos gaudere nonolum privilegio clericali. Et sic, text. ille expresse decidit, quod huiusmodi clerici coniugati tantum gaudeant privilegio clericali in duobus casibus, scilicet, in casu. d. cap. si quis suadente, de manuum violentarum in clericos, iniectioe loquentis, & in excessibus horum clericorum, respectu fori, & in alijs casibus non gaudeant privilegio clericali. Ergo poterunt capi & detineri pro debito per iudicem laicum. Sed & sunt plura alia fundamenta pro hac opinione, quæ refert Montalius vbi supra, apud quem sunt videntia: retuli tantum hoc ex d. capit. vnic. quia est text. expressus contra commune, cui text. non potest commode responderi. Et profecto hæc opinio Montali, contra Lapum & sequaces, mihi verissima videtur per dict. cap. vnic. etiam si alia fundamenta deficerent: & ita existimo tenendum, & nunquam vidi nec audiui practicatam fuisse opinio. Lapi, imò contrarium semper vidi practicari, scilicet, vt clericis coniugati semper capiatur pro debitis ciuilibus per iudices laicos, nisi privilegium aliud habeant, ob quod non possint capi, vt quia miles, nobilis, Doctor, vel aduocatus sit, vel ex illis personis, quæ à iure habent privilegium & beneficium ne possint conueniri vltra quæ facere possunt, & sic quoddam non possint incarcerari.

<sup>12</sup> Nec obstat text. in dict. cap. nullus, de for. compet. vbi videbatur probari contrarium, quia text. ille intelligitur per text. in dict. capit. vnic. pro

excessibus clericorum, non vero pro debitis ciuilibus, quia pro illis, si minores, statum ordines habeant clerici, bene possunt capi & detineri per iudices laicos. Secundo respondeo, quod licet, text. ille loquatur etiam in ciuilibus, debet intelligi, dum loquitur in clericis minoribus, in obligatis & alligatis seruitio ecclesie: secus si adstricti & obligati non sint seruitio ecclesie, quia licet incedant cum habitu & tonsura, non gaudent privilegio ecclesie respectu immunitatis personæ in ciuilibus, argumento text. in. c. exemptionem, de privileg. libr. 6. ibi, Perpetuo oblati, & ita intelligit text. in. d. capit. nullus, Federic. de Senis in suis consil. & eum referens Montalius vbi supra column. 4. licet contra hunc intellectum obstant verba dict. capitul. nullus, ibi, Aut minores ecclesie. Nam prius dixerat, aut clericum vllum, & postea subiicit, aut minores ecclesie. Ex quo videtur, quod verba illa, aut clericum vllum, debeant intelligi etiam, non seruientem ecclesie, quandoquidem postea dicitur de minoribus ecclesie, & sic de seruientibus ecclesie, interposita dictione, Aut, quæ denotat diuersitatem. Sed huic obiectioni respondeo, quod in ecclesia & eius seruitio sunt alie personæ vltra presbyteros & diaconos & minores, scilicet, subdiaconi, de quibus potest intelligi text. ille, ibi, Aut clericum vllum, qui quidem subdiaconi sunt insigniti aliorum ordinibus.

Ex quibus inferuntur duo: primo falsam esse & non tenendam opin. Lapi supradictam, quanuis Montali. vbi supra dixerit eam communem. Imò si quis id in iudicio prætenderet, scilicet, seruandam esse dictam opin. Lapi, illuderetur, & tandem non obtineret, vt opinor, quia hæc opinio est in præiudicium & fraudem iurisdictionis regalis, & ita existimo supremos iudices regalis Maiestatis non admissuros opinio. suprad. Lapi, sed cõtrariã.

Secundo inferitur, quod opinio domini

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

præfulis Couarr. vbi supra limitantis communem opin. superiorem in clericis minorum ordinum ecclesiæ non deseruentibus, vt hi teneantur vltra quã facere possint, ac per consequens possint incarcerari per iudicẽ laicum pro debito ciuili, sit etiam vera & tenenda, & secundum eã limitanda cõmunis opinio, quæ generaliter & indistinctè habet, quodd clerici non conueniãtur in plus quãm facere possint, sicut nec milites, ac per consequens non possint incarcerari pro debito ciuili. Sic etiam est intelligendus noster text. in. c. Odoardus. sequitur etiam Bacca vbi supra d.c. 17. nu. 20.

13

Pro quibus verioribus opinionibus hodie facit decretum sancti Concilij Tridentini, sessio. 23. c. 6. de reformat. vbi probatur, quodd ad hoc, vt clericus primæ cõsuræ gaudeat priuilegio fori in criminalibus, requiritur, quodd ecclesiasticum beneficium habeat, aut clericalem habitum, & tonsuram deferens alicui ecclesiæ ex mandato episcopi in seruiat, vel in seminario clericorum, aut in aliqua schola, vel vniuersitate de licentia episcopi, quasi in via ad maiores ordines suscipiendos versetur. Et postea dicitur in præd. c. 6. In clericis vero coniugatis seruetur constitutio Bonifacij Noni, quæ incipit, clerici, qui cum vnicis. Et est. d. c. vnic. de cleric. coniugat. lib. 6. supra declaratum, dummodo hi clerici coniugati alicuius ecclesiæ seruitio, vel ministerio ab episcopo deputati, & eadem ecclesiæ seruiant vel ministrent, & clericali habitu & tonsura vtantur, non obstante quocunq; priuilegio, vel consuetudine etiam immemoriali in contrarium. Quod ad litteram transcribitur & seruari iubetur certo modo intellectum in. l. 1. tit. 4. lib. 1. nouæ recop. reg. vbi amplius additur & declaratur decretũ supra. d. sancti Concilij, & in. l. 8. illius tituli ponitur ordo, & forma, quæ hoc casu debeat seruari ad hoc, vt supradictum decretũ non defraudetur. Nã si supradicta omnia re-

quirrũtur ad hoc, vt clericus primæ cõsuræ coniugatus gaudeat priuilegio fori in criminalibus, à fortiori requirẽtur ad hoc vt gaudeat hoc priuilegio in ciuilibus, & sic ad hoc vt non possit capi pro debito ciuili per iudicẽ laicum, & ita requiritur necessario in effectu, idẽ quodd Couarr. vbi supra requirebat, scilicet, quodd clericus sit insignitus ordinibus sacris, vel seruiat alicui ecclesiæ, vel beneficiũ ecclesiasticũ habeat, & hodie habitũ clericalem deferat, per. d. l. 1. tit. 4. lib. 1. nouæ recop. & de licentia episcopi seruiat, & deputatus sit seruitio particulari alicuius ecclesiæ, & c. vt in. d. decreto sacri Concilij, & in d. l. regijs. Secundo pro supradict. verioribus opinionibus, tam in clericis minoribus solutis, quã coniugatis, quodd sit vera opinio & limitatio Couarr. vbi supra & Montalui, etiam contra Lupum, & communem, probatur expressissimè hodie in. l. 2. tit. 4. lib. 1. nouæ recop. quæ est huiusmodi: *Los clergos de corona, y menores ordenes, que conforme al decreto del sacro Concilio, y a la ley antes desta, pueden gozar del priuilegio del fuero sea y se entienda tã solamente, quanto al priuilegio en las causas criminales, pero en todo lo demas, asy en el pechar, como en el pagar de alcavalas, y en todas las otras cosas no sean exentos, ni gozen de priuilegio, y paguen y combuyan como los legos, y en esto. y en todo lo demas sean auidos por tales, salvo los no casados, que actualmente tuuieren beneficio ecclesiastico.* Itaque lex hæc, iuncta præcedenti, quæ loquitur in clericis minoribus solutis & cõiugatis expressissima est in nostris quæstionibus supradictis, & quæ aperte decidit & probat opinio. Couarr. & Montal. vbi supra contra communem, & tollit omne dubium, ita quodd hodie amplius non debeat, nec possit dubitari de hoc: supra dicta sunt notanda & menti tenenda, tam de iure communi, quã de re-

Præterea quodd scholasticis conuenit dict. priuilegium contra Rebuf.

cum

cum domino Couarruias tenet Baeca vbi supra numero. 26.

14

Secundò principaliter supradicta communis opinio, quæ habet, clericum non esse conueniendum vltra quam facere possit, & noster tex. debet intelligi secundum Paulû de Cast. in l. maritum. num. 8. ff. solut. matrim. scilicet, de clerico habente beneficiû. de quo viuere non possit, nam si habet beneficiû, de quo viuere potest, tenet Paulus quòd possit conueniri in solidum, per glos. quam allegat in l. si maritus in id. 4. in ordine. ff. solut. mat. in glos. mandare,

15

Quæ tenet, quòd maritus condemnatus in id quòd facere potest, nõ tenetur cedere nomina debitorum, si amplius non habet, præterquam si sit artifex seu officialis, qui possit ex sua persona victû querere: similis gl. etiam in l. si quis argétum. §. sed & si quis, verb. quatum donauit. C. de don. quarum glossarû opinio. vltra Paulum vbi supra. sequitur Additio Bart. in dict. l. maritum, sub. nu. 1. litera. Ci sequitur etiã Bartolus in d. l. si maritus in id. nu. 1. vbi Paulus numer. 4. inquit quòd glos. ibi est reputata singularis.

16

Pro qua opinione est expressa. l. 15. ad finem. tit. 10. partic. 5. vbi probatur, quòd licet socius non teneatur ratione societatis in plus quam facere possit, hoc tamen procedit, si socius debitor non habet officium ex quo possit se sustinere, quia si id habeat, in solidum tenetur soluere, si habet bona vnde soluat, & ipse debet se alere & sustinere ex suo officio: & ibi expresse notat Gregorius in gloss. fin. vbi allegat dict. gloss. dict. l. si maritus in id. Et ita ex hoc inquit Paulus de Cast. in dict. l. maritum, num. 8. Eodém modo dicendum erit in clerico habente beneficiû de quo viuere possit, nam tunc tenebitur in solidum ex alijs, quæ habuerit, & ex suo beneficio debet viuere & se sustinere: & ita hoc modo debet intelligi & declarari Paulus vbi supra, & materia hæc, quòd est sum-

me notandum: Et ita inuenio quòd hanc opin. Pauli in terminis nostris sequitur additio Palat. Rub. in rubrica de donat. inter vir. & vx. §. 39. num. 3. litera. A. folio. 49. sequitur etiam Didacus Perez vbi supra columna. 107. versic. quòd tamen intellige, licet in alium sensum accipiat verba Pauli verum in se, vt infra dicitur: non tamen Paulus voluit id dicere, sed quòd supra dictum est. Inquit enim Did. Perez ibi, quòd secundum Paulû vbi supra, Si clericus habet beneficiû, potest fieri exequutio in eius redditibus, hoc enim licet verû sit, vt statim dicam, nõ tamen Paulus id dicit: sed quòd si clericus habeat aliqua bona, in super & beneficiû, ex quo viuere possit, tunc auferenda sunt sibi in solidum omnia bona illa, nõ relicto sibi aliquo ex eis pro sua sustentatione, sed debet ali ex beneficio quòd habet, & ita costat ex mente Pauli, & iuriû & glossarû, quas allegat.

17

Sed si clericus oppressus sit debitis, & habeat beneficiû tantum, nõ verò alia bona, & conueniatur à creditoribus suis, tunc quidem iudex ne ipsum excommunicet, nec in carcerem detrudi iubeat clericum contra supradicta, redditus annuos illius beneficii, adiudicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitorum, dimissa ipsi clerico congrua portione ex eisdem vnde se alere possit secundum qualitatem personæ, & quantitatem fructum: argumento text. optimi in proposito in capit. peruenit, de fideiussor. & ibi notant Abb. & Doctores. per quem ita fieri dicit in Romana Curia Collectarius in presenti cap. Odoardus, quem & Rebuff. & Capell. Tolosan. referes, qui eandem opinion. tenet sequitur Couar. dict. libr. 2. var. cap. 1. nu. 9. Vltra quem eandem opinion. tenet Bartol. Paulus & Alexader. in l. commo. dis. ff. de re iud. dicentes, posse tunc in eis fieri exequutionem, & allegantes ad hoc gloss. dict. leg. stipendia. C. de exequis. rei iud. referendo eam ad text. illum: quorum opin. refert & sequitur

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

- Petrus Dueñas in regula. 275. limitatione. 11. fol. 68. vbi dicit approbari hodie in. l. 23. &. 45. titul. 6. par. 1. & licet gloss. illa hoc non dicant, clare tamen ibi notat Greg. in d. l. 45. in gloss. *de sus yglefias*. Eandem etiam opinio. sequitur eam probans, & innuens esse cōmunem Ioan. Baptist. de Cacialup. in tractatu de pēson. 11. q. princip. nu. 4. &. 5. volum. 15. diuers. doct. fol. 230. vbi inquit se debitorum, eo quod nullus p̄fatorum doctorum ab eo allegatorum admisisset, quod posset clericus suis priuatis creditoribus satisfacere de redditibus ecclesie obligatis, & hypothecatis pro pensione, & omittere debita ecclesie, & satisfacere creditoribus suis priuatis, quod vltimum ipse nunc non examino.
- 18 Pro quō facit bona glos. in cap. studeat. glos. fi. 30. distin. vbi tenet, quod licet clericus sit suspensus ab homine vel canone, quod tunc ei relinqui debeat vnde se & suos possit sustentare, nec totum extorquendum est à debitorum, sed habenda est ratio ne egeat, sequitur Abbas hic. num. 8.
- 19 Facit etiam, quod tradit Franciscus Curtius in tractatu de sequest. in principio. nu. 10. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 27. vbi dicit, quod pendente sequestro bonorum clerici, si non habeat ille, cuius fructus sunt sequestrati, vnde se alimentem, debent tot fructus sufficere ad litem & alimenta sibi relaxare arbitrio iudicis. l. si. C. de ord. cogn. & ibi expresse ponderat Salic. post Bald. ibi: quod est vtile & notandum ad Clementinam vnic. de sequestrat. poss. & fruct.
- 20 Tertiò principaliter text. in hoc. est Odoardus potest limitari in clerico falso negante se esse clericum tempore contractus & obligationis scienter, vt sibi crederetur debitum, dato quod creditor ignoraret: secus si sciret, vt supra diximus, & conclusum est. capi. p̄cedenti in nobili & marito negantibus tempore contractus scienter se esse nobilem vel maritum, & cōiunctis postea de mendacio, quia quæ ibi diximus in nobili & marito in hoc proposito idem concludunt, & maxime arguunt in clerico eodem modo negante.
- 21 Quartò limitari potest noster text. in clerico post contractum abscondente & occultante dolo bona, vt ex eis non satisfiat creditoribus suis: quia tunc tanquam indignus priuilegio, & eo abutens, & tanquam committens delictum, poterit excommunicari pro debito ciuili, & capi & detineri in carcere, argumento eorum omnium; quæ supra tradidimus in simili questione in nobili bona occultante ad eundem effectum, quæ hic repeti possunt, & in terminis tenet Baeça vbi supra. d. cap. 17. num. 12. & sequentibus.
- 22 Quintò supradicta cōmunis opinio, quæ habet, vt clericus non conueniatur vltra quam facere possit, & noster text. limitantur, quando clericus non conuenitur ex contractu, sed ex maleficio, vel quasi, nam tunc non habebitur ratio ne egeat, vt sentit glos. fin. in p̄senti, & apertius glos. in cap. olim, el. 2. de restitut. spoliat. quas sequitur Abb. hic. num. 10.
- 23 Sed dubito an eo casu possit excommunicari, vel capi, & detineri in carcere pro debito pecuniario, procedente ex causa maleficio applicato parti? Et primo videtur quod clericus hoc casu nec excommunicari nec capi possit in casu inopia, p̄stita ab eo iuratoria cautione, de qua in hoc text. Quia cum debitum hoc sit pecuniarium, & parti applicatum, licet procedat ex delicto, videtur sortiri naturam debiti merè ciuili, argumento eorum quæ tradit Bernard. de Bisguet. decis. 10. sub titul. de appellat. ad finem decisionum Rotæ fol. 85. col. 3. quem refert & sequitur Didac. Perez. in l. 6. tit. 18. libr. 3. ordin. colum. 1296. ad fin. item d. decisio Bernard. loquitur in p̄na; pecuniaria sisco applicata, vt iudex causarum ciuilium tantum possit de ea cognoscere. Secundò pro hac eadem opin. facit glos. communiter approbata in l. 3. ff.

3. ff. de sepulc. viol. & quæ tradit Docto. in rubrica de iudic. in decretalib. vbi tenet, quod quando pœna applicatur parti, est causa ciuili: si vero applicatur fisco, est criminalis. & hæc est communis vbiq; approbata. Quo vltimo fundamento & alijs hanc opinio in terminis nostris, scilicet, quod clericus condemnatus pro multa ciuili applicata parti, admittit debeat ad suam cautionem iuratoriã, & liberetur a carcere, tenet Boerius decif. 349. num. 2. & seq.

Sed pro contraria parte, scilicet, quod pro pœna parti applicata clericus non gaudeat præd. beneficio, facit.

- 24 Quia in pœnis pecuniarijs, in quibus pro crimine quis est cõdemnatus, qui non habet in bonis, luit in corpore, vt in l. 1. ad fin. ff. de pœnis, & in l. si quis id quod. ff. de iurisdic. omn. iudic. & in l. final. ff. de in ius vocand. in §. pœnales, in lit. de action. & alibi sæpissime. Quod quidem non tantum habet locum, vbi quis condemnatur in pecunia, in propriam & veram delicti pœnam, sed etiam si præd. pœna sit satisfactio, & emenda, & estimatioq; damni, ipso delicto proximo illati, & sic etiam si sit interesse pecuniarium partis, vt probat rex. in cap. finem litibus, de dol. & contum. & vbi notant Abb. & Doct.

- 25 Quæ commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem hoc casu fieri non debet a iudice iure, nisi præd. pœna pecuniaria fisco applicetur, quia tunc etiam nolente accusatore fiet præd. commutatio, vt in terminis nostris tenet Abb. in præfenti, nu. 5. vbi tenet, quod si commutatio sit eius quod interest parti applicati, tunc non fit commutatio in pœnam corporalem, siue agatur ex contractu, siue ex quasi delicto, sed differtur, donec debitor peruenerit ad pinguiorem fortunam, vt in d. Odoardus, & in cap. olim, cl. 2. de restitut. spo. liat. & in l. nam is. ff. de dol. licet contra hoc vltimum videatur obfata. d. c. finelibus, & ita tradit & bene Co-

uarru. libr. 2. var. resolut. capit. 1. numer. 8.

- 26 Vbi ex hac ratione concludit esse cõmunem opin. plures Doct. referens, quod condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto, vel quasi, non possit cedere bonis: quod etiam tradit alios allegans Didac. Perez in l. 3. tit. 1. libr. 3. ordin. col. 787. Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in nostro casu, cum per beneficium cõsionis liberetur cedens a carcere, vt in l. 1. c. qui bon. cedere possit. & dictum est supra, quod clericus condemnatus ex delicto, vel quasi, in pœna pecuniaria, siue fisco, siue parti applicata, non possit liberari a carcere propter inopiam, & sic vti beneficio d. c. Odoardus. Quid tenendum?

- 27 Breuiter dico, quod tam iure cõmuni, quam hodie iure regio tenendum est, quod clericus condemnatus ex delicto, vel quasi, in pœna pecuniaria parti applicata pro emenda & satisfactioe damni sibi illati (hoc est) pro suo interesse, ita quod respectu accusatoris sit interesse, licet respectu rei sit pœna, tunc hoc casu ratione inopia, & que probata, gaudebit talis clericus beneficio huius c. Odoardus, præfata iuratoriã ratione, de qua in eo: ac per consequens non poterit incarcerari, nec excommunicari, nec conueniri ultra quam facere possit, sicut nec pro alio debito merè ciuili descendenti ex contractu. Si verò pœna pecuniaria, in qua est condemnatus clericus pro delicto, vel quasi, est applicata fisco vel parti in vim pœnæ, ad vindictam delicti, & non ad emendam & reparatiõem damni, tunc non habebit locum beneficium huius text. sed clericus inops luet in corpore: ita tenent in præfenti Inno. Ioan. Andre. & Abb. nu. 5. & Imol. hic & Boerius vbi supra, & Rupellanus, & eos referens Couar. vbi supra. d. num. 8. col. fin. d. numeri, & Greg. Lop. in l. 4. titul. 15. partit. 5. in glol. penultima ad finem.

- 28 Quod de iure regio approbatur ho-

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutiérrez.

die in pragm. de Valladolid, anno. 1538. condita per inuictissimum celebratissimumq; nostrum Imperatorē Carolum Quintum, & Reginam Ioan nam, eius matrem, quæ hodie ponitur in l. 9. titul. 16. libro. 5. nouæ recopil. quæ ita se habet: *Declaramos y mandamos, que hora. y de aqui adelante las nuestras justicias, quando algunas personas fueren presos y condenados por hurtos que ay en hecho, y se executare en sus personas la pena corporal en que se condenan, y no huieren bienes con que pagar a las partes sus intereses, habiendo los susodichos cesion de bienes; las admitan, conforme a la ley; que en este caso habla, aunque la dicha deuda decienda de delito, segun y como las leyes de nuestrós Reynos en las otras deudas. Que lex Regia clara est, & intelligi debet, secū dum præd. distinctionem, vt tradunt Couarr. & D. L. Perez vbi supra, & licet. d. l. Regia non loquatur in clericis, idem tamen est in eis, cum in locū benedicti celsionis competentis laicis, detur & concedatur à iure canonico clericis beneficium, de quo in hoc. c. Odoardus, & omnes liberentur à carceribus per præd. beneficia, & in clericis loquitur Couarr. vbi supra. vltra Ioann. Andr. Abb. & Ruppell. quos referet & ita est tenendum, & intelligenda hæc materia.*

29 Sexto. Suprad. omnia limitantur, si clericus suspectus sit de fuga cum proprijs bonis, quia tunc poterit à creditore capi, & tradi proprio iudicij teneus, donec es alienum soluat ex his bonis, quæ tuit occultare conatus, vt supra dictum fuit. in. c. præcedenti. n. 9. 2. & præter ibi allegatos, idem tenet plures Doctor. referens Grego. Lup. in l. 23. titul. 6. partit. 1. in gloss. *Los denie/ten prender.*

30 Vbi ponit aliam & septimam limitationem per illam. l. regiam, scilicet, quando ille, qui obligatus erat certis quibusdam rationibus, de quibus in d. l. regia, factus fuit clericus: nam potest capi, & incarcerari, per iudicem tamen ecclesiasticum, pro illis reddend.

dis. Et illud de clerico suspecto de fuga cum proprijs bonis, quod potest capi à creditore, debet intelligi in clerico, qui est in actu fugæ, qui potest etiã capi à creditore propria autoritate, absque licentia alicuius iudicis: secus autem dicendum est in clerico; qui solum allezatur suspectus de fuga, secundum Ripam ita intelligentem hæc materiam in respons. l. 3. aliis. 90. de iure gent. civil. tom. 8. & 9. quem refert licet corrupte, & cum sequitur. Rebus. in. 1. tom. ad Regias constit. Gallic. in tract. de lib. oblig. artic. 6. gloss. 3. nu. 76. folio. 150. vbi inquit, hoc ultimo casu esse opus iudicis ecclesiastici commissionem.

31 Vltimò, vt ad nostrum propositum cõdescendamus, est videndum, an text. in hoc cap. Odoardus, & omnia supra dicta in fauorem clericorum locum habeant, quando clericus iurauit soluere debitum? In qua quæstione inuenio, quod Couarr. d. hb. 1. v. 9. cu. nu. 9. col. fin. illiusnum. refert ex Gomez in compendio. vtriusque signaturæ, colum. vltim. dicente, quod vbi clericus ær alienum soluere iurauit, præcio, secogitur soluere, nec iuuatur beneficio text. in dict. c. Odoardus: Vnde si quis consentiat constitutioni penitentis iuramento præstito; & præmissa obligatione in forma camere; nõ poterit vti beneficio & prælegi præd. & idem esse refert ex eodem Gomez quotiescunque clericis iuribus sententijs confirmibus fuerit solutus damnatus, qui tunc secundum Gomez iur. clericus non poterit opponere exceptionem. d. c. Odoardus: Vnde si ita in hoc vltimo fuisse pronuntiatum Romæ in prætorio Ro. c. Ipse tamen Couarr. dissentit in his duobus supra dictis à Gomezio, existimans clericum, qui vel soluere iurauit, vel tribus sententijs damnatus fuerit, posse aduersus executionem opponere & obijcere se inopem clericum esse, nec posse excommunicari, aut in vinculis detineri pro æris alieni solutione, præstita iu-

iuratoria cautione, qua promittat solvere, cum ad pinguiorem fortunam deuenit, text. in. d. cap. Odoardus, quia non videt iustam aliquam rationem, ex qua vel tres sententiæ vel iuramentum, hoc priuilegium clericis ob statum ecclesiasticum concessum omnino eolant: quia illud, quod de pensione dictum est, excluditur facillime, cum ex ipsius beneficii ecclesiastici redditibus ea possit solui, & præterea cum possit priuari beneficio, si non soluat pensionem, etiam si sit inops; cum huic pœnæ se ipsum tempore consensus pensionis submisserit: hæc ille: quid dicendum? Et sane quoad illud de tribus sententijs conformibus mihi dubium non videtur, quin sit tenenda opinio episcopi aduersus Gom. quia nulla differentia ratio, saltem concludens, assignari potest, cum text. in. d. c. Odoardus, loquatur & procedat siue clericus confessus fuerit debitum, siue condemnatus sit vna, vel duabus sententijs: ergo idem erit etiam dicendum, si tribus sententijs fuerit condemnatus, cum idem effectus sit vnus vel duarum sententiarum; quæ transferuntur in rem iudicatam, qui trium, præcipue quia exceptio hæc proueniens ex. d. cap. Odoardus, non eneruat omnino sententiam, nec eam perimit, sed tantum temperat & modificat, quo casu exceptio potest opponi in executione sententiæ executoriæ, vt probat text. expressus in. l. ex diuerso. §. si. ff. sol. ma. qui text. loquitur in hoc eodem beneficio, ne quis conueniatur in plus quam facere possit, concessio à iure marito, quando ab eo repetitur dos, vt quamuis iudex iuris ignorantia eum in solidum condemnauerit, adhuc tamen ipse maritus poterit vti do li exceptione opponendo præd. exceptionem in executione sententiæ, scilicet, quod non potest conueniri ultra quam facere potest, & hoc modo erit tutus, & ibi notant omnes Doctores.

32 Præterea facit pro hac opin. episcopi, quia idem aduersus executionem

trium sententiarum conformium non admittitur exceptio nullitatis, nec in pedis præd. executionem, vt in Clementina. 1. de re iudicat. & in. l. 25. tit. 3. lib. 2. ordin. quia præd. exceptio nullitatis tendit ad annullandum omnino præd. tres sententijs, pro quibus maxime præsumitur, idem maxima oritur calumniæ præsumptio aduersus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedire, vt tradit & probat idem Couar. in pract. quæst. c. 25. num. 1. Sed in proposito exceptio. d. c. Odoardus, de qua agimus; non tendit in annullationem nec impugnationem præd. trium sententiarum conformium, sed in earum modificationem: igitur admittenda erit.

33 Præcipue quia decisio text. in. d. Clementina. 1. & d. l. regia non procedunt, quoties executio semel facta minime posset retractari, quia tunc bene admittitur exceptio nullitatis aduersus executionem trium sententiarum conformium, vt tradit Cardinal. in. d. Clementina. 1. col. 2. quem & alios plures referens sequitur Couar. in. d. cap. 25. num. 2. ad fi. Sed sic est, quod si executio trium sententiarum conformium aduersus clericum fieret pro debito, non admissa præd. exceptione inopiæ allegata per clericum, & sic si excommunicaretur, vel caperetur & detineretur in carcere clericus pro illo debito, hæc executio excommunicationis & incarcerationis esset irretractabilis, vt patet, quia excommunicatio incurfa & incarceration non potest reparari pro tempore præterito: igitur admittenda est huiusmodi exceptio etiam aduersus executionem trium sententiarum conformium. Et ita inuenio quod hanc eandem opinionem tenet idem Couar. in. d. cap. 25. num. fi. in versic. 13. vbi se remittit ad dicta per ipsum dicto lib. 2. var. c. 1. numer. 9. & allegat Calsiad. d. decis. 11. de rescript. late pro vtraque parte differentem articulum hunc: & ideo est videndus. Et contra Gomezium cum domino Couar.



## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

Couar. tenet etiam Baeza in d. tractatu de inope debit. & c. capit. 17. num. 6. & cum nobis hic idem probauit nouissimi post huius operis tertiam editionem D. Azued. in l. 1. num. 69. tit. 21. lib. 4. nouæ collect. reg.

Quoad aliud de clerico iurante soluere debitum, an possit gaudere beneficio. d. c. Odoardus, mihi magis dubium esse videtur, quia vtraque opinio, scilicet, tam Gomezij tenentis partem negatiuam, quam Couar. tenentis affirmatiuam potest in iure fundari. Primo opin. Gomezij fundatur vltra alia fundamenta communia, & vulgaria, quia iuramentum facit quem teneri precise ad factum, licet alius non adhibito iuramento in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse, vt probat & tenet gl. comun. ter approbata, vt suo loco infra dicemus, in l. si pecuniam. ff. de condi. caus. dat. caus. non seq. Secundò, quia quotiescunq; quis iurat soluere aliquod debitum, non habet locum compensatio alterius debiti, etiam liquidum, quæ tamen aliàs locum haberet, si non intercessisset præd. iuramentum, quæ est communis opinio vt infra etiam dicetur alio cap. vbi de hoc præcipue agemus. Ergo ita & eodem modo in proposito videtur dicendum, quòd si clericus iuret soluere debitum, nõ possit seruare beneficio. d. c. Odoardus, cum beneficium compensationis etiam sit modificatiuum, & quod magis est, compensatio est solutio. Quod augetur, quia beneficium. d. c. Odoardus, cum sit speciale in clericis, videtur quòd facilius debeat perire quàm ius compensationis, quod est commune & generale omnibus personis, argumento tex. in l. eius militis. §. militis missus. ff. de milit. testat. licet huic possit responderi, quòd illud cap. Odoardus, & eius beneficium sit etiã ius commune clericis, quandoquidem est incorporatum in iure & pluribus personis competens: quauis negari non possit, quin cõtineat ius singulare in clericis.

Rursus opinio Couar. affirmatiua fundatur, quia iuramentum hoc casu interpositum per clericum de soluendo debitum, sortiri debet naturã contractus, super quo interponitur, argumento. l. fin. ff. qui factus. cogantur, & in j. fin. C. de non numerat. pec. & ibi Docto. & alibi sapissimè; sed si clericus se obliget ad debitum absq; iuramento, intelligitur, ita demum teneri ad solidi solutionem, si facere possit deducto, ne egeat, aliàs secus, nec possit ex comunicari hoc casu, nec capi pro residuo, quod soluere non potest, præstita ab eo iuratoria cautione de soluendo cum ad pinguiorẽ fortunam peruenerit, vt in nostro text. Ergo ita & eodem modo hoc intelligatur, quãdo iurauit soluere. Secundò, pro hac opinione facit, quia sic videmus in donatione causa mortis, quæ de sua natura est reuocabilis vsq; ad mortẽ, & tamẽ hoc habet locum, etiam si donator huiusmodi causa mortis iurauerit donationem prædict. simpliciter, vt supra diximus & resoluimus capit. 12. de donat. caus. mort. ergo idem videtur dicendum in nostro casu, in quo clericus simpliciter iurauit debitum. Præterea & tertio pro hac opinione facit, quia si clericus amitteret hoc priuilegiũ, hoc casu fieret iniuria & opprobrium toti ordini clericali, quo casu etiam cum iuramento renuntiatio expressa non valet, vt in cap. si diligenti, de for. compet. Quid dicendum?

Profectò articulus hic dubius est, in quo sunt fundamenta pro vtraq; parte, quæ supra adducta sunt, & alia plura, quæ considerari possunt, & ea omitto, præcipue cum qualibet harũ opinio, habeat authorem nõ contemnendam authoritatis. Sed sub cõfusa melius sentientis mihi videtur in materia hac faciendas & tenendas esse cõclusiones sequentes.

34 Prima conclusio est, Clericus obligans se, & renuntians beneficio capiti Odoardus, de solut. non adiecto iuramento, non obstante præd. sua renuntiatione

tiatione poterit vti illo beneficio, quia non est renuntiabile ex eo quòd concessum fuerit toti ordini clericali, & renuntiatio præd. si valet, esset in opprobrium totius ordinis, cui clericus præiudicare non potest. Quæ opinio & conclusio sustineri potest ex omnibus fundamentis quæ supra in capit. præcedenti adduximus pro parte negativa, in quæstione illa, an nobilis possit renuntiare beneficio & priuilegio, quod à iure regio habet, ne capiatur pro debito ciuili. Quia si nobilis hoc non potest in præiudicium totius nobilitatis, secundùm veriorum & communem opinionem, quam ibi tradidimus, idem optimo iure dicendum venit in clerico, quod non possit renuntiare beneficio dict. cap. Odoardus, cū sit simile supradictò, quod habent nobiles iure regio, imò fauorabilius, ne excommunicentur. Item quia clerici non tenentur vltra quam facere possunt, iuxta text. hunc & communem opin. supra hoc cap. adductam: & tamen nobilis licet non possit incarcerari pro debito ciuili, tenetur in solidū respectu bonorum, vt diximus supra cap. præced. Quæ opinio & conclusio probatur etiam, quia valet argumentum de milite cælesti ad militem terrestrem, iuxta gloss. & communiter Doctores in dict. l. miles, in principio. ff. de re iud.

Pro hac prima cõclusionem facit etiã communis illa opinio, de qua in cap. infra proximo, quæ habet, quòd non potest quis renuntiare cessione bonorum, & sic remedio illi, quod habet, vt à carcere liberetur. Ergo multo minus poterit clericus renuntiare dict. capit. Odoardus, & se carceri obligare. Ex qua prima cõclusionem infertur, nihil valere renuntiationes, quæ communiter apponuntur per notarios & tabelliones illius cap. Odoardus, factas per clericos, quia illæ communiter apponuntur ex stylo tabellionū, ac proinde non debent valere, argumento doctrinæ Bar. in l. 2. q. 6. numer. 10. ff. de iur.

codicill. Et in terminis quòd clericus non possit in cõtractu renuntiare huic priuilegio dict. c. Odoardus, tenet ibi Hostiens. & Ioan. Andr. & Matth. de Afflict. in constitut. Neap. lib. 1. rubrica. 66. nu. 6. folio. 225.

35 Sectida conclusio est, Renuntiatio clerici dicti cap. Odoardus, facta cum iuramento de non contraueniẽdo nec allegando d. capit. nec eius beneficiū & priuilegium, crederem sanè, quod hoc casu valeat, teneat, & sit seruanda per omnia tradita in simili in suprad. c. præcedenti in quæstione de nobili renuntiante cum iuramento. d. priuilegio, quod habet ne capiatur pro debito ciuili. Nec obstat tunc d. cap. si diligenti, quod magis videbatur obstare in hoc casu, cū loquatur in clerico, in quo casu loquitur. d. c. si diligenti, quam in nobili: quia respondeo, maius dedecus versari ordini clericali ex renuntiatione fori facta per clericum, si ea valeret, & clericus cõueniretur coram iudicibus laicis virtute d. renuntiationis, quam versabitur ex renuntiatione iurata d. cap. Odoardus. Pro hac opinione etiã facit opinio doctorum tenentium, quòd cessione bonorū possit renuntiare cum iuramento, de qua statim dicemus infra cap. sequenti & in hoc casu potest saluari & teneri opinio Gom. quauis ipse hac in specie non loquatur, sed in clerico iurante debitum soluere, quo casu etiam loquitur Couar. vbi supra, tenens contrarium, vt dico infra nu. 38. vnde nõ potest allegari contra hanc. 3. conclus. cuius est diuersus, casus nempe in clerico specialiter renuntiante beneficio dict. cap. Odoardus, cum iuramento, tamen si eundem Couar. contra nostrã hanc sententiam ipsum sequutus nouissime citauerit D. Suarez de Paz in sua praxi. 3. par. 2. tomi. cap. vnic. numero. 6. vbi asserit nos hic non facere satis text. in cap. si diligenti. de for. cõpet. cum tamen eidem sufficenter credamus respondisse, & Couar. minime loquatur in isto casu, sed in eo quem præ-

## De Iuramento confirmator. D. Joann. Gutier.

prædixi d. nu. 38. vbi ipsius opinio  
tanquam in diuerso sequor, sicque nõ  
sumus contrarij in hoc illustrissimus  
Præses & ego.

36 Tertia cõclusio, Si clericus nõ ren-  
nuntiet d. cap. Odoardus, sed tantum  
iuret simpliciter soluere debitum, tunc  
hoc casu versatur propriè dubium &  
controuersia inter Gomez. & Couar.  
& credere profectõ, qd si clericus iura-  
uit soluere in solidũ, vel integrè debi-  
tũ, tunc nõ possit opponere beneficiũ  
d. c. Odoardus, nec illo gaudere, quia  
iam videtur clare illi renuntiare cum  
iuramento, & per consequens valet  
renuntiatio iurata, vt supra dictum est  
in secunda conclusione. Pro quo etiã  
faciunt, quæ diximus in repet. l. nemo  
potest. nu. 319. & 320. ff. de leg. 1. de ma-  
rito promittente soluere totam dotẽ  
solutõ matrimonio, & de alijs etiam  
personis, qui nõ tenentur vltra quam  
facere possunt: nam si promittant sol-  
uere totam dotem, diximus teneri in  
solidum.

37 Facit etiã, quia socius, qui aliã nõ  
tenetur, nec cõuenitur in plus quã fa-  
cere possit ratione societatis, vt sunt  
plura iura id probantia, si tamẽ socius  
iurauit integrè soluere, & non oppo-  
nere exceptionem aliquam, siue iuris,  
vel facti, non habebit præd. beneficiũ,  
vt tradit Greg. Lop. in l. 15. tit. 10. par.  
5. in glos. a la compañía, & dixi in d. nu.  
320. in socero sic iurante dixi supra  
cap. 16. num. 49. Ergo ita in proposito  
dicendum videbitur, licet in clerico  
non valeat renuntiatio suprad. absq;  
iuramẽto propter iniuriam, quæ aliã  
fieret toti ordini clericali, nec etiam  
in nobili, eadem ratione, nec etiam in  
marito respectu dict. beneficij, prop-  
ter reuerẽtiam, quæ ei debetur ab vxõ  
39, & quia est contra bonos mores, vt  
in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim.

38 Quarta & vltima cõclusio est: Cle-  
ricus iurans simpliciter soluere debi-  
tum, non adiecto signo vniuersali, sci-  
licet, totum, omne, vel integrum, & si-  
mil. poterit gaudere beneficio dict. ca-

pit. Odoardus. Ita tenet Coua. vbi su-  
pra d. n. 9. cuius opinio mihi verior vi-  
detur per fundamenta supra adducta  
pro ea, nõ obstat fundamẽta cõtrariæ  
partis, quia omnia cessant in casu no-  
stro necessitatis, scilicet, quãdo cleri-  
cus totum soluere non potest propter  
inopiam. Opinione D. Couar. contra  
Gomezium sequitur Bacca vbi supra  
num. 8.

Matthæus tamen de Afflict. vbi su-  
pra existimat, quod quando debitum  
clerici esset ipsius iuramento firmatũ,  
tunc si non soluat, possit pro periurio  
carcerari, quia periurũ est graue pec-  
catum, vt in cap. hoc videtur. 23. quæ-  
stione. 1. & vbi dictum est graue in  
clerico. potest carcerari, vt legitur &  
notatur in cap. si clericos, de senten-  
tia excommunicat. libro. 6. dictum est  
supra de hoc, & mihi verum videtur.  
Sed ad hanc carcerationem euitandam  
remedium erit, vt absolutionem à iu-  
ramento prædetur, & obrineat, ante-  
quam terminus solutionis labatur: nõ  
tunc si simpliciter iurauit soluere de-  
bitum, non adiecto signo vniuersali,  
gaudebit beneficio dict. c. Odoardus,  
vt modo dicebamus. **¶ Vbi tamen vlt-**  
tra iuramentum clerici adesset came-  
ralis obligatio, nullõ pacto esset rec-  
dendum ab opinione Gomezij, quia  
vltra amplissimas clausulas, quæ in ta-  
li obligatione apponuntur, adest par-  
ticulariter clausula illa, in qua obligas  
astringit se, vt possit capi, carcerari &  
detineri (quod pactum inter credito-  
rem & debitore, quoddẽ iure valeat,  
& quando, late in proposito tradit An-  
ton. Massa de camerali obligatione, in  
3. part. quæst. 4. §. 6. & 7.) idcirco cleri-  
cos in forma cameralis obligatos possõ  
capi & incarcerationi verissimum esse, &  
quotidie in practica seruari affirmat  
nouissime Prosper Farinac. in suis  
99. crimin. 2. part. quæst.

27. sub. nu. 70.

- 1 **D**ebitor renuntiare non potest iuri cedendi bonis.
- 2 Debitor, qui volens cedere bonis, recepit inducias quinquennales, non poterit transactio illo quinquennio cedere bonis, sed erit incarcerandus.
- 3 *L. si. C. qui bon. ced. poss. intellectus.*
- 4 Renuntiatio cessionis bonorum firmatur iuramento.
- 5 Obligari quis se ad carcerem pacto non potest, nisi pactum illud sit iuratum.
- 6 Debitor promittens cum iuramento solvere, an possit vti cessione bonorum?
- 7 Vxor debitoris, qui fecit cessionem bonorum, an possit petere, ut maritus sibi tradatur pro sua dote & alijs bonis paraphernalibus priusquam alijs creditoribus posterioribus?
- 8 Pater, filio suo cedente bonis, an idem petere possit, ut sibi seruiat?

CAP. XVIII.

De renuntiatione iuris cedendi bonis.

1 **D**ebitor non potest renuntiare iuri cedendi bonis, quod sibi à iure conceditur, vel liberetur à carcere, vt in leg. l. & per totum C. qui bon. ceder. poss. & ff. eo. de cessione bonor. Quia non obstante dicta renuntiatione, poterit vti dicto beneficio, quia non potest quis perpetuo se obligare ad carcerem, cum sit quedam seruitus, argumento. l. 2. ff. de lib. homin. exhib. & l. Titius. §. Titio. ff. de condi. & demonstrat. quæ obligatio sanè induceretur, si valeret præd. renuntiatio. Et ita hanc opinionem tenent plurimi relati & in vnum cõgesti per Couar. libr. 2. variarum resolution. capit. 1. num. 7. & per eundem de pact. in. 6. in. 2. parte in principio numer. 6. fol. 58. in quibus locis testatur hæc esse communem, licet contra eam teneat cum alijs, quos refert. Hanc etiam di-

cit magis communem, & videri veriorum Mencha. de success. creatio. §. 29. num. 17. & dicit etiam communem & veriorum plurimos referens idẽ Mencha. §. 22. num. 79. vbi hoc intelligit, quando renuntiatio fieret per pactum nudum: nam si fieret per contractum innominatum, inquit ipse, tunc fortè admitteretur. Sed ipse communẽ opinio. indistinctè tenendam esse censo; quia præd. limitatio & tẽperatio Mẽcha. non habet vllum iuris saporem nec fundamentum, præterquam quod est contra communem sententiã doctorum. † Quid autem iure regio hoc casu sit tenendum, declarat nouissime Matienço in l. 7. gl. 2. nu. 6. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. regiz.

1 Contra hanc communem opin. nõ obstat tex. in l. fin. C. qui bon. ced. pos. iuncta gloss. ibi, final. in versic. item & si quinquennio hoc transactio, & c. ibi, respon. non, sed erit incarcerandus.

2 Vbi probatur, quod si debitor volens cedere bonis, recipiat inducias quinquennales, hoc est dilationem ad soluenda debita, nõ poterit transactio illo quinquennio cedere bonis, sed erit incarcerandus, quæ gloss. notabilis est, & communiter approbata, vt vltra Doct. ibi testatur Matth. de Afflict. de cis. Neapoli. 378. num. 2. testatur etiam communem Gregor. Lopez in. l. 5. gl. fi. tit. 15. partita. 5. Et sic videtur, quod cum tacite ibi possit debitor renuntiare iuri cedendi bonis, recipiẽdo præd. inducias, à fortiori possit expresse illi renuntiare.

3 Nam respondeo quod tex. ille iuncta sua gloss. communiter approbata, non fundatur in renuntiatione tacita, nec expressa debitoris, sed in adẽptione legali: nam lex ibi introduxit formam mirabilem, ob quam & subueniretur debitori inopi, vt sibi longiores induciæ darentur ad soluendũ, & creditoribus, vt amplius debitor nõ possit liberari à carcere aliter quàm per veram solutionem, aut satisfactionem debitorum. Quia si præd. forma à lege con-

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

constituta seruata per creditores, debitor impletis inducijs possit cedere bonis, iniquum sanè esset, quòd creditores legis ministerio & factò fraudarentur & deciperentur, quod minime est dicendum, vt in. l. pen. C. de pact. Ita vnico verbo respond. ad dict. l. fin. Menchac. vbi supra.

4 Si tamen in hac renútiatione iuris cedendi bonis interueniat iuramentú, absque dubio seruatum erit, & non poterit debitor, qui cum iuramento renuntiauit huic beneficio, cedere bonis, imò si cedat, eo nõ obstante audiri non debet, & incarcerandus est donec soluat vel satisfaciatur: ita tenet Imol. in cap. cum contingat. num. 83. de iureiurand. cuius opin. alios referens dicit videri receptiorem Menchaca vbi supra. §. 22. num. 80. eandem etiam testatur communem plures referens eam sequutus idem Mench. §. 29. num. 17. licet ipse ibi, & in. §. 28. nu. 19. contrariam in aduertenter magis communem dicat. Et ita est tenendum quantum Guido Pape relatus per Coua. lib. 2. var. resol. c. 1. nu. 7. ad fin. dicat cõtrarium fuisse iudicatum à Parlaméti iudicibus. Et inquit ipse Coua. ibi, ipsam iudicem admonitum se esse velle, vt etiam hac præmissa renuntiatione & iuramenti vinculo stabilita caute eã obseruet, negotij & personarum conditione perpensa: quia sæpè æquitas suadebit, his non obstantibus permitendum esse debitori beneficium hoc ei à iure concessum, quo publicú carcerem effugere valeat: atq; hoc indulgendum esse inopie eius, & paupertati forsitan inculpatæ. Hæc ille. Sed ipse communè opin. sequi indistincte malo, scilicet, quòd cessione bonorú possit renuntiari iuramento: & ita est tenendum, quantum Mencha. vbi supra d. nu. 80. teneat contra communem: & licet nouissime etiam contra communem cum alijs quos referens, teneat Francisc. Beccius consil. 10. nu. 4. 5. & 6. lib. 1. dicens suam opinionè esse humaniorem, & melioribus suffultã ra-

tionibus, & etiam communem & crebriorem, quod nos fatemur, quando huiusmodi renuntiatione cessionis bonorum non est iurata, vt ibi per eum d. numer. 4. post nos in princ. huius cap. at verò interueniente iuraméto, verior, & receptior est nostra hæc cõmunis sentétiã, per supra dictã, & alia plura, quibus roborari poterit virtute iuramenti, vt in discursu huius tractatus. Et pro hac cõmuni & tenenda opinione allego optimam. l. Regiam §. tit. 19. libr. 9. nouæ recopil. reg. vbi præcipitur, quòd conductores reddituum regalium, nec eorum fideiussores possint cedere bonis, & iurent se minime facturos hanc cessionem, nec petiuros relaxatione iuraméti: quòd si fecerint, nõ valeat, & capti detineantur vsque ad realem solutionem. Et sic manifestissime ibi probatur valere renuntiationem suprad. iuratum.

5 Pro qua etiam commu. opin. facit, quia licet quis non possit se ex pacto obligare ad carcerem pro debito, vt supra dictum est, ex tex. in. d. l. 2. ff. de lib. hom. exhib. cum similibus & præterea tenet gl. in. c. ex rescripto, verb. obsides, ad fin. in. 2. solutione, de iureiurand. & hæc est communis opinio & tenenda, quantum eadem glo. prius retulerat cõtrarium, & quidam alij eã sequantur, vt constat ex Couar. vbi supra, nu. 1. col. 1. illius numeri, & ex eodem Couar. de pact. in. 6. in. 2. parte in principio. num. 6. fol. 63. & hanc opinionem negatiuam testatur, veriore & communem Menchac. d. §. 22. numer. 81. quia reipublicæ interest etiã principi paliter huiusmodi pacti nõ admitti, propter rixas & seditiones euitandas, & propter reipublicæ quietem & tranquillitatem: si tamè pactum hoc iuramento firmetur, bene valet & tenet, & erit omnino seruandum, vt eius virtute liber homo inuitus detineri possit pro debito, vt cum Ioan. Fabro tenet Guido Pape decis. Delphinat. 61. quod dicit esse magis receptum alios allegans Couar. dict. libr. 2. var. resol. c. 1. num.

num. 1. ad fin. contra Panormit: quem refert.

6 Quinimò si debitor promittat cum iuramento se soluere, non poterit vi celsione honorù, vt cum Corne. tradit Tiraque. in præfatione. l. si vnquã numer. 146. in fin. C. de reuoc. donat. cuius opin. dubiam esse existimo pronunc. præcipue ex ijs, qui tenet cõtra suprad. cõmunem opin. & ex his quæ supra capit. præcedenti dixi in quarta conclusione in fine cap. in clerico iurante soluere, quod nihilominus possit vt beneficio cap. Odoardus, de solut. & quod tenui cum Couarr. contra Gomez, & in terminis contrariã opin. imò quod iurans soluere ad certũ terminum, etiam sciens quod non potest implere, possit adueniente termino cedere bonis, & non sit periurus, inuenio quod tenet & probat Bal. in. l. fin. nu. 4. C. de non nu. pec. sed Paulus ibi putat cõtrarium verius, scilicet, opin. primam, dicens, quod eã tenent Doct. & hoc propter dolum, quia sciens nõ posse adimplere, se ad id obligauit: ergo si sciens non promisit, sed credens posse adimplere ad terminũ, videtur quod possit cedere postea bonis, quia iuramentũ intelligitur rebus sic stantibus, vt probatur in cap. cum inter, de renunciatione; & est dictũ supra c. 10. num. 3. Ergo cum post hanc promissionem iurata superuenerit inopia debitoris, si cedat bonis, non erit periurus: & quod iurans soluere, possit cedere postea bonis, tenet simpliciter cũ Bal. in. d. l. fin. Alciat. in. d. c. cum contingat. num. 63. de iureiur. licet nõ loquatur eo casu, quo iurãs erat sciens quod nõ poterat adimplere. Sed quod etiam eo casu quod fuit sciens, possit cedere bonis, facit quod ex Angel. in summa verb. iuramentum. el. 5. nu. 31. & Purpur. in. l. quod te mihi. num. 59. ff. si cert. pet. tradit Couarr. de pact. in 6. 2. parte. §. 5. nu. 3. dicens, quod quauis qui iurauit aliquid agere, ab initio scientiam habuerit futuræ difficultatis, aut crederet se facere non posse,

minimè periurus est, quauis iuramentum fuerit temerarium: nihilominus tamen verius existimo hoc casu cum Paul. cõtra Bal. vti iste talis nõ possit cedere bonis, quia ob dolũ hoc beneficio priuatur, argumento eorum quæ supra dixi cap. 16. num. 49. Sed quia supra c. præcedenti aliqua de materia celsionis diximus, & declaratur etiam late per Roder. Suar. qui eam in. l. 2. tit. 8. lib. 3. for. leg. legit: quæ lectura est posita ad finem iurũ repe. fol. mihi. 410. & aliquid per Anton. Gom. cap. 11. de qualit. contract. numer. 12. & sequent. & de practica huius celsionis videndus est Monterros. in sua practica. in. 2. tractatu. fol. 32. & seqq. & hodie materia hæc ponitur. in. l. 4. 5. & 6. 7. & 8. tit. 16 libro. 5. nouæ recopil. Reg. idè de ea hic amplius non agam, præcipue cum tractatus nouissimè particularis de hac materia cõpositus sit per Baccam de inope debitore creditori addicendo.

7 Vnum tamen nõ omittam, quia est quotidianum, scilicet, quod si debitor faciat hanc celsionem bonorum, & renunciet cathenæ, prout vulgè dicitur, & sint creditores, qui petat ab eo debita sua, ac per consequens sit eis tradendus debitor ordĩe antiquitatis & prælationis seruato, vt eis seruiat pro quantitate suorum debitorũ, iuxta dictas. ll. regias, & vxor ipsius debitoris capti petat se alijs creditoribus præferri pro dote sua, atque ita vt sibi cum argolla prius tradatur, vt ei seruiat, quod hoc casu probata dote vxor debet obtinere, & præferri alijs creditoribus in persona mariti, ad hoc vt sibi prius tradatur, vt sibi seruiat pro dotis suæ quantitate, & alijs bonis paraphernalibus, si alij creditores nõ sint, qui potius ius habeant. Ita tenet late probas Ant. Gomez vbi supra. d. c. de qualita. contract. num. 53. quem refert & sequitur, dicens ita obseruari, Ioan. Baptista de Villalobos in suo arario commun. opini. litera. D. num. 217. aduersus Petrum Nuñez de Auend. qui

N  
responsi.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

responf. 8. num. 9. & fequentib. priuatit quibufdam fundamentis, ut que nõ vrgentibus tenet contrarium. Ultra quos pro hac opinione inuenio bonã l. regiam fin. tit. 5. part. 4. ad fin. cuius verba funt hæc. *E si por aventura el mari do se cornasse fieruo a sabiendas, por aues va çoi de se partit de sumuger, no deue valer, ni se de parte el casamiento porende, ante lo pue. le la muger demandar, e facarle aũ de la feruidãbre si quisere. E esto es porq̃ ha de recho en el, e porq̃ nace ende muy grã deshõra a ella, e sus hijos si los ouiere.* Et ibi Greg. Lopez in gl. *deshõra*, inquit: Et facit ista l. ad quæstionẽ, an maritus possit iuxta. ll. regni torquatus ad collũ cum circulo ferreo creditoribus suis in præiudiciũ & ignomiã vxoris tradi. Et ita ego sæpissimẽ aduocatus pauperũ in hac ciuitate petij nomine mulieris debitoris capti pro debitis, qui celsionẽ fecit: & memor sum vna vice peruenisse negotiũ ad sententiã, & obtinuisse in fauorẽ vxoris, iuxta suprad. opin. Ant. Gomez & sequaciũ. Hãc opinio nõ nouissimẽ fundat, & probat Baeça in. d. suo tract. c. 3. per totũ, vbi nu. 26. & iterũ. c. 17. nu. 43. limitat in filijs, nisi sint inopes secundũ ipsum ibi. n. 44.

8 Imò fortiũ tenet idem Ant. Gom. in. 2. tom. c. de seruit. num. 12. scilicet, quòd si filius famil. capiatur pro debitis, & non habeat vnde soluat, & debeat seruire creditoribus ex celsione bonorum, quam facit iuxta formã dictarum. ll. regni, debeat prius seruire patri quã creditoribus, ratione iuris & vsusfructus, quẽ in eius persona & bonis habet antiquius pater, quod profecto est notandũ. Pro quo faciunt quæ dixi supra c. 5. scilicet, quod pater attẽto iure regio potest se seruire de filijs suis ad libitũ suum, & filius tenetur seruire patri, quicquid aliã de iure communi statutum esset. † Post hæc in luce edita eandem sententiã aduersus Auenda. vbi suprà, & in fauorem vxoris probat, & seruari in praxi affirmat Matienço in l. 6. glo. 3. num. 2. & 3. tit. 16 lib. 5. nouæ collect. regiz, illud ad-

dens, quòd eo tẽpore quo maritus seruauerit vxori, non debet incedere cum torque ferreo, propter reuerentiã ab vxore sibi debitã, quicquid oppositũ (agens prius ad partes) cõcludat Auiles. c. 18. præ. glo. magna. nu. 7. Eandẽ meam sententiã postremo probauit dicens veriore, & magis comunẽ D. Suarez de Paz in sua praxi. c. 8. 4. part. 1. tom. circa fin. dict. cap. 8.

### S V M M A R I V M.

- 1 *Generalis renuntiatio hereditatis futuræ nõ comprehendit legitimam renuntiantis.*
- 2 *Idem in patre renuntiante generaliter hereditati futuræ filij sui.*
- 3 *Renuntiatario generalis hereditatis futuræ firmata iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis?*
- 4 *Pater renuntians generaliter cum iuramento hereditati futuræ filij sui, an excludatur à sua legitima?*

## C A P. XIX.

De generali renũtiatione hereditatis futuræ, facta cũ iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis?

- 1 **G**eneralis renũtiatione hereditatis futuræ nõ cõprehendit legitimã renuntiantis. Ita probat tex. in. l. i. quãdo. §. illud. & §. & generaliter. C. de inoffic. testamẽto. vbi ampliatur hoc procedere, etiã filius receperit, & agnouerit simpliciter sibi relictũ, vel donatũ à patre minus legitima. & cũ. d. §. & generaliter, cõsonat l. 5. in. vers. *Orro si de ximos*, tit. 8. part. 6. tradit Rõd. Suar. in. l. quoniam in prioribus, in. 10. ampliacione. numero. 28. C. de inoffic. testam. quæ iura loquuntur in filio renuntiante: & circa ea est videndus omnino bene amplians Celsus conf. 24. nu. 13. & 14.
- 2 Hęc cõclusio ampliatur, vt procedat, etiam

etiam è contra in patre renuntiantè, vt tradit idem Roder. vbi supra. 16. ampliatione, nu. 3. dicēs cōsuluiffe apud ciuitatem Burgensem, quòd sicut nō valet pactum inter patrè & filium, per quod filius impeditur à petitione legitimæ, & eius supplemento, vt in. d. §. illud. ita & è contra non valebit pactum inter eos, per quod ipse pater. impediatur à petitione legitimæ, & eius supplemento. Et inquit, quòd hoc sentit gloss in. d. §. & generaliter, in quantum mouet quandā questionem ibi, tam in patre nolente insti tui à filio, quam contra, licet plures in iure differentie sint inter patrè & filium, quas ibi refert, & licet cōtra hanc opinio. faciat gloss. in d. §. illud. verb. prægrauari, ibi, Solutio, aliud in parte. tamen contra gl. illam est communis opinio doctorum, & tenenda, scilicet, vt quemadmodū filius non potest renūciare hereditati paternæ, ita etiam nec pater, vt aduerfus illam gl. & Bal. cum ea tenentē tenet, & probat Ant. Gomez. in. l. 22. Taur. nu. 3.

- 3 Si tamè renuntiatio hæc generalis filij iuramento firmetur, comprehendet legitimam, ita quòd eam petere nō possit filius renuntians. Ita tenet Bal. in. d. §. illud. num. 1. & ibi alij Doct. & sequuntur plures relati per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, nu. 144. C. de reuocand. donat. vbi ex testimonio Ripæ eam testatur esse communem, & num. 160. refert alios tenentes contrarium. Et hanc opinionem. tenui & dixi communem in mea repet. c. quāuis pactū, in verb. omnino seruari debebit, nu. 6. de pact. in. 6. cū Couar. ibi (quem retuli) in. 3. par. §. 3. numer. 3. qui hanc opinio. tenet, licet referat contrariam etiā esse communem, ibiq; dixi probari hanc opin. affirmatiuā in. d. c. quāuis pactum, dum probat, pactum iuratum, de quo in illo tex. quod est generale, esse omnino seruandum: quia si non præiudicaret renuntianti in legitima, minimè diceretur omnino obseruari. Itè quia text. dicit quòd filia hoc

modo renuntians cū iuramento nullū regressum, & c. igitur excluditur à legitima: licet ad euitandū omne dubiū melius sit, quòd in renūciatione huius modi iurata fiat quoque specialis mētio legitimæ. Et vltra ibi per me dicta inuenio, quòd eandem opinio. affirmatiuam tenent Roder. Sua. in. d. ampliatio. 10. nu. 29. & iterū nu. 51. vbi expressè refert hunc nostrum casum, & Bal. in. d. §. illud supra allegatum, & alios doct. idem tenētes, asseuerans, q̄ omnes concludunt, quòd. d. l. si quādo. §. illud, debet limitari, nisi filius cū iuramento approbasset testamentū, & promississet plus non petere vltra id, quod sibi relictū est, & quòd de hoc videtur casus expressus in d. cap. quāuis pactum. Et ita est tenendum, quāuis cōtraria opinio sit communis, vt refert Couar. d. num. 3. & quāuis Maran. disputatione. 10. numer. 19. teneat, quòd non censetur renuntiatum legitimæ per generale pactū renuntiationis, nisi specialiter & expressè cum iuramento ei renuntietur: nam sufficit generalis renuntiatio, cum iuramento facta, vt legitimam quoq; cōprehendat, vt re vera hoc vult tex. in. d. cap. quāuis pactū, & cōmunis opin. suprad. quicquid alij teneant. Et hanc opin. affirmatiuā tenet & latissimè probat per plura iura, & ampliat septem modis Mēch. de success. creatio. §. 17. nu. 40. & seq. licet contrariā opin. scilicet, negatiuā, dicat esse cōmunem: & nu. 46. inquit hanc opin. affirmatiuam esse; verissimā, & etiā in iudicādo sequendā propter salutē animarū: & tamè nullū auctoritatis huius opin. refert, sed dicit esse suā opin. cum tamen sit opinio cōmunis, vt supra dictū est. Sed qđ magis miror Mencū. est, quòd pro suprad. opin. negatiua, quā ipse dicit communē, allegat primum omnium Bal. in. d. §. illud, & ibi cōmuniter Doct. cū Bal. hoc ibi non teneat, imò, vt supra dixi, tenet opin. contrariam & veram, scilicet, quòd valeat præd. pactū & renūciatio cū iuramento etiam in legitima: nā eius



## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

verba sunt hæc. **Quero**, quid si filius renūtiavit cum iuramento? Respond. quòd non potest venire contra, vt in capit. 2. de pact. in. 6. Ecce ergo vbi expressissime Bal. tenet hanc nostram veram & communem sententiã affirmatiuã, & non contrariã. Inuenio etiã quòd idem Mench. de succel. creat. §. 21. nu. 127. & seq. eandẽ opin. affirmatiuam sequitur, & latissimè probat per plura iura, respondens. d. §. & generaliter, qui allegatur pro contraria parte, & numeris sequẽ. ampliat octo modis hanc opin. affirmatiuã. Inquit tamẽ, contrariã opin. & sic negatiuã, esse cõmunem & plurimos Doctõ. illã tenentes refert, & pro affirmatiua, quã ibi ipse tenet, nullum doctõrem refert, sed tantum in fine dicit. numeri. 127. refert Couar. vbi sup. simpliciter & remissiuè, dicẽs, Vide Coua. c. tamẽ sit com. ante eũ. Quinimo pro negatiua inter alios refert Bald. in. d. §. & generaliter, eã tenentem, quẽ ipse legi, scilicet quẽ scribit in d. §. & generaliter, Bal. & nec vllũ verbũ in eo inueni de iuramento, forsã in lib. Mẽch. hoc dicebat Bald. idẽ non ita facillè est credendũ, quòd omnes Doctõ. quos ipse allegat vbi sup. pro præd. opin. cõmuni negatiua, eam teneant, nisi specialiter videantur & legantur, licet aliqui ex his, quos refert, quos ipse vidit, eã teneãt. Inuenio etiã quòd idem Mench. d. §. 21. num. 247. melius instructus testet hanc opinio. nostram affirmatiuam, & eam cõmunem esse dicit, alios pro ea referẽs, licet contrariam etiã dicat communem ex Boerio decis. 3. num. 10. sed inquit priorem opinio. esse longè veriorẽ, per generalitatẽ. d. c. 2. de pact. in. 6. & per alia fundamenta, quæ ipse ibi refert. Itaq; ex supradictis, & allegatis resultat vera & communis opinio, & bene probata & tenenda, quòd generalis renūtiatio filij facta cum iuramento de hereditate patris, comprehendit eius legitimam, quia stante præd. renūtiatione iurata, filius eam petere non poterit: quauis partẽ negati-

uam cum Ias. contra Deci tenet etiã Cellus vbi sup. nu. 14. Sed affirmatiuã tenet & dicit communẽ ex Ripa alios plures referens Mar. Soci. Ion. consil. 50. numer. 14. & sequentibus lib. 2. vbi dicit de hoc non esse dubium, quando renūtiat etiã omni & cuiuslibet iuri quomodolibet spectanti, & c. Eandẽ opin. affirmatiuam fundat, & probat idem Mari. Socin. conf. 139. num. 24. & sequen. lib. 1. & nouissime eam esse communem affirmat, & sequitur plures referens post huius operis primam editionẽ Francisc. Beccius cõf. 34. nu. 15. lib. 1.

Sed quia ipse supra extẽdi dicit. §. illud, patrem renūntiantem generaliter hereditati filij, iustum erit, vt limitationem communem supradictam, quam posuimus in filio, scilicet, quando renūntiat cũ iuramento hereditati patris, eam etiã ponamus in patre, scilicet, vt pater renūntians generaliter cum iuramento hereditati filij, & eius successioni, nõ possit petere legitimam sibi in bonis filij debitã à iure, quæ hodie sunt duæ tertie partes ex tribus, vt in l. 6. Taur. Nã omnes doctõ. supradicti solum loquuntur in filio iurante. Ipse ex mente eorum extendo, & idem teneo in patre iurante, cum in hoc casu d. §. illud. idem sit dicendũ in patre, quod in filio, vt supradictum est. Atq; in terminis nostris de patre, vel matre renūntiantem cum iuramento hereditati filij, quòd excludatur à legitima, tenet Mench. in. d. §. 17. num. 44. & iterũ in. d. §. 21. nu. 134. vbi nu. 135. ampliat etiã in transfuersalibus, quibus legitima debetur, & in dictis locis ampliat etiã nostram communem opin. & tenendam alijs pluribus modis: & idẽ est vidẽdus. Et quauis ipse ibi in. d. §. 17. existimet, ampliaciones supradictas per ipsum ibi positas esse contra mentem communis opin. intelligi debet communis opin. negatiuẽ suprad. Sed addendũ est, quòd etiã sunt de mẽte cõmunis opin. affirmatiuẽ suprad. verioris & tenẽdẽ: imò retẽta præd.

ta præd. communi opin. veriori affirmatiua à fortiori procedent supradictæ ampliationes.

Vltimò pro complemento huius. c. est notandum, quod communis opinio suprad. affirmatiua limitatur vno casu, scilicet, quando filius ex præd. renuntiatione iurata enormissime læderetur: quam opinionem, & limitationem testatur communem plures referens dominus Anton. de Padilla in l. 2. num. 44. C. de rescind. vendi. de quo ipse dixi in d. cap. quanuis pactum. remissive, & latissime in repet. auth. sacramenta puerum. C. si aduers. vèdi. ad ibi per me dicta me remitto.

Non ago hic, an pactum de futura successione, affirmatiuum, vel negatiuum firmetur iuramento, sed tantum an pactum generale renuntiationis hæreditatis futuræ cum iuramento comprehendat legitimam, quia de illo dixi late in. d. c. quanuis pactum, in verb. improbet lex ciuiliis, per totum. de pact. lib. 6.

*S V M M A R I V M.*

- 1 *Mulier nõ potest pro alio regulariter intercedere, & si intercedat, obligatur mero iure iuratur tamẽ ope exceptionis Senatuscõsul. Velle. nisi certiorata de eo, si renũtiasset.*
- 2 *Mulier que pro alio intercessit cum iuramento, an inuetur beneficio Velleiani.*
- 3 *Tabellioni asserenti in instrumento, se certiorasse mulierem de beneficio Velleiani sibi competenti, & ei renuntiasse, an sit credendum?*
- 4 *Sed an hoc casu requiratur, quòd in instrumento inferuus sit tenor Velleiani, hic agitur.*
- 5 *Mulier an tuta conscientia possit opponere beneficiũ Senatuscõsul. Velleiani in casibus, in quibus à iure sibi competit?*
- 6 *Mulier ad hoc vt possit vti beneficio Velleiani, requiritur, vt intercedat pro alio in instrumento publico, cum subscriptione trium testium, vel saltem eorum presentia, nam aliàs non obligatur pro alio, & sic non est opus sibi d. beneficio.*
- 7 *Mulier si obligetur pro alio in scriptura priuata postea recognita, vel corã se testibus,*

*& renuntiet Velleiano, an teneat obligatio, & renuntiatio Velleiani.*

- 8 *Generalis renuntiatio omnis beneficij legum an comprehendat Velleianum.*
- 9 *Casus in præctica contingens circa renuntiationem generalem omnis beneficij legum factam à muliere, qua pro alio intercessit.*

CAP. XX.

De renuntiatione Velleiani:

**M**ulier nõ potest regulariter pro alio intercedere (hoc est fideiubere) & si intercedat, obligatio valet mero iure, iuuabitur tamen mulier ope exceptionis Senatuscõsul. Velleiani, in toto tit. C. & ff. ad Velleian. & probat expresse. l. 2. ad fin. tit. 12. par. 5. Sunt tamẽ plures casus, in quibus hæc regula fallit, quorum aliquos refert regia. l. 3. tit. 12. par. 5. inter quos ille præcipuus ponitur, scilicet, quãdo mulier renuntiat huic beneficio Velleiani certiorata de eo, de quo cum per illam. regiam sit expressum, amplius dubitandum non est, quãuis de iure comuni super hoc esset magna controuersia doctorũ, & comunes opinionnes inuicẽ cõtrarie, vt cõstat ex Greg. Lopez in illa. l. regia. & Anto. Gomez in. 2. tom. c. de fideiuss. num. 16. & latissime omnium ex domino Antonio de Padilla in l. fin. nu. 7. & seq. vsq; ad numerũ. 18. C. de iuris & fact. ignorat. vbi latissime hanc materiam Velleiani legit, plurima tradens, tam in theorica, quàm in practica vtilia. Idem videntur sunt ipsi, ex quibus satis apparet, hanc certiorationem, cum sit solennitas extrinseca, nõ præsumi, nisi expresse de ea constet & de renuntiatione copulatiuẽ.

Sed est alius casus potissimus, in quo mulier potest pro alio intercedere & fideiubere (nõ dico pro marito, quia de hoc alibi separatim agemus) scilicet, quando mulier fideiubens iuraret præd. suã obligationem & fideiusionem, scilicet, de adimplendo illã, & non contraueniẽdo vlla ratione.

L  
Jio g. Le bago anima tñda  
Dios Servida Man bar de No  
L. D. D. D.

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

Nam si renūtiat præd. beneficio cum iuramento, etiãsi certiorata non fuerit, subio procul valere existimor hu- iusmodi fideiusionem, & exclusam fore mulierem sic fideiubentẽ à benefi- cio Velleiani, vt est communis opi- nio omnium, secundũ Couar. de pact. in. 6. 2. par. §. 3. num. 7. fol. 86. col. 1. idq; pro constituto tenet alij doct. in- fra allegandi. Sed quod magis habendũ venit, est quod si mulier fideiubens pro illo cum iuramento, etiam si non renūtiat Velleiano de eo certiorata sit, excluditur ab eo beneficio, & non potest illo vti propter virtutem iura- menti, quod habet vim renūtiationis & certiorationis in hoc casu, & quod actus valeat meliori modo, quo pos- sit, vt sunt iura vulgaria. Sed pro hac opin. duo potissimum faciunt, quibus non recte responderi potest, quanuis Doct. aiqui eis quibusdam modis res- pondere conentur tenentes contra- riam sententiam, vt videbimus. Pri- mum igitur fundamentum, quod pro hac opinione affirmatiua adduci so- let, est tex. in. c. ex rescripto, de iureiu. vbi mulier intercessit cum iuramento pro alio, & præcipit Summus Põtifex, vt sicut iurauit, eandem conuentionem cogatur adimplere: & ibi notat & tenet expresse glos. verb. & vxorẽ, ad fin. & Bal. colum. 1. Secundum fun- damentum est ex tex. in authen. sacra- menta puberum. C. si aduers. vedit. & in cap. cum contingat, de iureiur. & in c. quanuis pactum, de pact. in. 6. vbi iuramentum cõfirmat actum aliã in se nullum, & omnino prohibutum: ergo à fortiori confirmabit in proposito si deiusionem mulieris iuramentum, cum illa non sit iure comuni, nec re gio omnino prohibita, sed imò multis casibus permissa, vt supra visum est. Præterea cum ipsa fideiuisio simplex mulieris sit valida, ipso iure regulari- ter, licet beneficio Senatufconsulti Velleiani mulier liberetur ab obliga- tione, & solutione promissa, meritò quod iuramento irreuocabiliter obli-

getur. Et ita hæc opinio. affirmatiuam tenet etiam Bar. in l. si quis pro eo. nu. 11. ff. de fideiuss. & Alex. conf. 146. per totum, lib. 7. & tenet plures relati per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, nu. 136. C. de reuocand. donat. sequit̃ ur etiam Andreas Alciat. aliq; referẽs in d. cap. cum contingat. num. 90. secun- dum meam impresionem: hanc etiam opinio. tenet simpliciter Anto. Gom. c. de restit. mi. num. 26. versic. quarto infertur. & idem. c. de fideiuss. nu. 17. ad finem; & hanc plures Docto alle- gans testatur communem Couar. vbi supra dict. nu. 5. hunc testatur esse in- tellectum magis communem & capitũ ex rescripto, Marcus Ant. in tractatu de virib. iuram. num. 31. volumin. 5. tra- ctat. diuerso. docto. fol. 20. ad fin. & 21. in principio: hanc etiam opinio sequi- tur cum Alexandr. Gregor. Lopez in dict. l. 3. in glossa. *fabidors*, hanc etiam opinio. comunẽ appellat plures re- ferens, & eam late probans Mench. de succel. creat. §. 28. num. 61. Hæc etiam opin. testatur comunẽ, cã sequitur dominus Ant. de Padilla in d. l. 6. n. 12: vbi limitat cum Mencha. quẽ refert, §. 18. nu. 158. quãdo mulier prius iura- set non fideiubere, & postea fideiussit cum iuramento, nam tunc non tenet secundum iuramentum, quia primum iuramentum concordat cum iure cõ- muni. Et ita est tenedum cũ hæc opin. cõmuni affirmatiua, quanuis cõtraria opinio negatiua etiam sit cõmunis, & eam teneant plures Doct. vt cõstat ex Tiraq. num. 151. Couar. Mench. & do- mino Ant. de Padilla vbi supra: & licet ipse Couar. ibidẽ hanc partem negati- uam magis iuri & rationi consonam esse dicat, † & eam sequatur referens prædict. duas communes opin. contra- rias nouissimẽ, post huius operis pri- mam editionem, Matienço in l. 9. gl. 1. tit. 3. libr. 5. nouæ collect. regis. Et pro hac teneda cõmuni opin. affirmatiua facit cõmunis illa & verior opin. quã tenui in. d. auth. sacramenta puberũ, nu. 27. & seq. scilicet, qd iuramentũ in casu illius

illius text. confirmet omnino actum, quamuis adultus iurans non fuerit certioratus de beneficio restitutionis minoribus concessio, licet in hoc ultimo contraria etiam opinio sit communis, sed præcedens in vtroque affirmatiua opin. est verior, & meo iudicio communior & tenenda.

- 3 Sed pro complemento huius. c. aliqua notabilia in materia hic tradam, breuiter tamen. Et primò, quòd quando mulier absq; iuramento renútiat beneficio Velleiani, & asseritur in instrumento, tabellionem eam certiorasse de hoc beneficio, hoc sufficere, & stari debere notario hoc asserenti, vt tenet Cynus in l. fin. nu. 4. C. ad Vellei. & cum Alber. & Alexan. tenet Gregor. Lop. in d. l. 3. in gloss. *fabidors*, tit. 12. part. 5. quam opin. sequitur, & dicit communem ex testimonio aliorum Coza. lib. 2. var. res. c. 13. num. 2. in princip. vbi dicit cautius esse, quòd ipse tabellio expressim scribat ipsius iuramenti formam & solennitatem, vt res in tuto sit, nec aliquod dubium habeat: quòd ipse intelligo hoc modo, scilicet, quòd in instrumento dicatur, quòd mulier fuit certiorata per me infra scriptum notarij de beneficio Velleiani, quòd loquitur in fauorem mulierum, & habet, quòd mulier non possit se obligare pro alio, & hoc sciens ei renuntiauit. Nam si certioratio hoc modo scripta, & extensa sit in instrumento, prout hodie communiter fit per omnes tabelliones, res erit absq; dubio: & ita Cynus in l. fin. num. 2. C. ad Velleia. tenet verius esse, quòd tenor Velleiani debet exprimi, & ei expresse debet renuntiare. Eandem quoq; sententiã, quòd stetur instrumento, quo simpliciter asseritur mulierem certioratam fuisse de hoc beneficio Velleiani, testatur communem, eam sequutus plures referens dominus Ant. de Padilla in d. l. fin. nu. 13. Ultra quos inuenio, quòd articulum hunc latissime examinat Ias. in l. si duo patroni. §. idè Iulianus, nu. 19. & pluribus sequentibus. ff. de iureiu-

rand. vbi refert in hoc duas cõmunes opin. cõtrarias, & ipse tenet quòd nõ præsumatur hoc casu pro tabellione: præfatus dubium esse articulum hunc, & se consultum noluisse respondere, sed vt dixi, communiter extèditur d. certioratio modo supradicta, vel alio simili & æquipollenti. Et hoc modo confecto instrumẽto semper vidi practicari, vt tam in iudicio quã extra deatur integra fides instrumento huiusmodi, & exequatur contra mulierẽ fidei iubentem, & non admitti exceptio gem, nec beneficium Velleiani, quia ipsa potuit certiorata ei renuntiare, vt in dict. l. 3. Regia expresse cauetur. Sed hæc certioratio nullo alio modo aptius fieri potest quam quo supra dixi: & ita est intelligenda materia hæc.

- 4 Si tamen instrumentum reperitur confectum, in quo tantum notarius diceret, se mulierẽ certiorasse de præd. beneficio, & quòd adhuc ei renuntiauit, non expresse tenore beneficij, adhuc existimarem validam esse hanc renuntiationem Velleiani, & credendũ fore tabellioni super hac renuntiatione, cum instrumentum sit publicum, & solenne cum testibus, vt in l. cum precibus. C. de probat. & in .§. item verborum, instituta de inutilib. stipul. & quia. l. regia tantũ requirit, quòd mulier certiorata de hoc beneficio, ei renuntiet, nec enim requirit, quòd in instrumento apponatur forma certiorationis, nec tenor eius quòd cõtinet beneficium hoc, præsertim cum hæc opinio sit communis, quicquid aliàs Ias. in contrarium dixerit.
- 5 Præterea est notandum, quòd in casibus, in quibus mulier potest opponere hanc exceptionem Velleiani, prout potest regulariter de iure, id possit etiã facere in foro conscientie (hoc est) vt cũ bona conscientia possit vti beneficio hoc Velleiani, vt cũ Bart. Abbate, & alijs tenet Ant. Gomez. d. c. de fide iuss. nu. 16. & idem in l. 3. Tau. nu. 124.
- Vltimò est aduertendum pro intellectu supra dictorum, quòd adhuc vt

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

omnia dicta & disposita de Senatuscō  
sulto Velleiano, & de eius renūtiatio-  
ne, habeāt locū, requiritur, quōd mul-  
lier intercedat pro alio in instrumēto  
publico, subscripto à tribus testibus:  
quia tunc remanet mulier obligata ip-  
so iure, & tamē potest opponere excep-  
tionem Velleiani, si ei non renuntia-  
uerit, postquam fuerit certiorata ip-  
sius. Quia aliàs si in instrumento pu-  
blico, cum subscriptione trium testiū  
se nō obliget pro alio, sed in alia scrip-  
tura priuata, vel alio modo pro alio in-  
tercedat, ipsa referuatur illa, quia  
non obligatur, ac proinde non est ne-  
cessaria Velleiani renuntiatio, & si re-  
nuntiet, nihil faciet, quia nō est obli-  
gata, & cum non sit obligata, non po-  
test conueniri vllō modo. Hęc est no-  
ua decisio text. in l. antiqua. §. fin. C.  
ad Velleian. cuius hic est verus sensus  
& intellectus secundū Bulgar. & ami-  
cus litera. Quod est notandum, quia  
prima facie videtur text. ille contra-  
rium probare, imō quod solennitas il-  
la, de qua in illo text. scilicet, instru-  
menti publici, cum subscriptione triū  
testiū tantū videatur requisita ad ex-  
cludendā mulierē pro alijs interceden-  
tē à Velleiano, & quōd tūc demū pos-  
sit eo vti, quando obligatur absque il-  
la solennitate. Sed verus intellectus il-  
lius text. est præcedens, vt constat ex il-  
lo text. cuius verba sunt hęc, quz hic  
ponere libuit, vt rectius percipiatur,  
& intelligatur, ne ab hinc aliquis deci-  
piatur in eius intellectu. Ne autē mu-  
lieres perperā se pro alijs interponāt,  
sanctimus, non aliter in tali casu contra-  
ctu posse pro alijs se obligare, nisi in-  
strumento publicè confectō, & à tri-  
bus testibus subsignato, accipiant ho-  
mines à muliere pro alijs confessionē:  
tunc etenim tantum modō eas obliga-  
ri, & sic omnia tractari, quz de inter-  
cessionibus scēminarū, vel veteribus  
legibus cauta, vel ab imperiali autho-  
ritate introducta sunt. Sin autem ex-  
tra eandem obseruationem mulieres  
acceperint intercedentes, pro nihilō

habeatur huiusmodi scriptura, vel si-  
ne scriptis obligatio, tanquā nec con-  
fecta, nec penitus scripta, vt nec Sena-  
tusconsulti auxilium imploretur, sed  
sit libera & absoluta, quasi penitus nul-  
lo in eadem causa subsequente. Ex cui-  
us tex. litera huius intellectus prioris  
veritatē iam facile percipies, ibi: Tunc  
etenim tātummodo eas obligari. vbi  
clare probatur, quōd si mulier interce-  
dat pro alijs, aliter quam per scripturā  
publicam subsignatā tribus testibus,  
nullo modo obligetur: quod clarius  
ostenditur infra in vers. sin autem ex-  
tra eandem obligationem, præcipuē  
ibi, Pro nihilō habeatur huiusmodi  
scriptura, vel sine scriptis obligatio,  
tanquam nec confecta, nec penitus  
scripta, vt nec Senatusconsulti auxi-  
lium imploretur, &c. Et quōd quando  
obligant se mulieres cum præd. solen-  
nitare instrumenti publici, cum sub-  
scriptione trium testium, remaneant  
ipso iure obligatæ, & possint se iurare  
Velleiano, probatur in illis verbis:  
Tunc etenim tantummodo eas obli-  
gari, & sic omnia tractari, quz de in-  
tercessionibus scēminarū, vel veteri-  
bus legibus cauta (hoc est quod tali ca-  
su obligetur ipso iure) vel ab Imperia-  
li autoritate introducta sunt hoc, est,  
quōd hoc casu cū sint mero iure obli-  
gatæ, habeant locū introducta ab Im-  
peratoribus Velleiano, & Iustiniano  
(scilicet, quōd concedatur præd. mu-  
lieribus sic obligatis ipso iure, benefi-  
cium Velleiani.) Et dum tex. in d. §. ne  
autē. dicit confessionē, intellige, idest,  
intercessionem secundum Cinum ibi  
& Salic. & ita existimo hunc Bulgar.  
contra Martinum intellectum esse ve-  
risimum ad illum text. & tenendum,  
quem dicit veriorum gloss. 1. ibi & se-  
quitur Cinus optime declarans & bre-  
uiter: eundem etiam sequitur Bar. ibi  
in secunda lectura. & idem in l. fin. eo-  
dem tit. nu. 2. & 3. dicens, quōd mulier  
intercedens extra illam solennitatem  
d. §. si non teneat, vt supra visum est,  
licet renuntiasset Velleiano: & est ra-  
tio,

tio, quia illo tunc non iuuatur, cum non sit obligata, quia Velleianum præsupponit obligationem, & contra illam datur, ut ab ea liberet mulieres, quarum fauore emanauit & introductum fuit. Hunc etiam intellectum sequitur Bald. ibidem, subdēs rationem, quare requiratur præd. solennitas ad obligandas mulieres, scilicet, quia non ita de facili mulier decipitur interueniente tabellione, & tribus testibus consignantibus, nec ita faciles sunt mulieres ad consentiendum, cum instrumento se pro alijs obligant, sicut quando instrumentum non interuenit. Quia ergo facilius & fragilior sine instrumento inuenitur, idē mulieri ipso iure etiā subuenitur secundum Bald. Hunc eundem intellectum, & rationem Bald. sequitur Salice. in d. §. ne autem, dicens esse verum intellectum, & quod cum tenent glof. & Docto. & quod minime sunt mutanda, quæ certam interpretationē habuerunt: & ibi satisfacit motiuis Martini alio modo intelligentis illum text. sequitur etiam Greg. in l. 3. tit. 12. par. 5. in gloss. *renunciando*, ad finem, ubi limitat intercedente iuramento, cum Paulo de Cast. & Bald. quos refert: & illud de iuramento tenet idē Bald. in d. §. ne autem, numer. 2. Itaque hic intellectus Bulgar. est communis, & tenendus. Sed est aduertendum, quod hodie de generali consuetudine non requiritur quod præd. tres testes se subscribant in instrumento, sed sufficit, quod tabellio testimonium perhibeat de eorum interuentu, ad hoc ut procedat text. ille in dict. §. si. ut tenent in dict. l. antiquæ. Paul. nu. 5. Salic. nu. 6. & est verisimū, & practicatur in hoc regno. Quia attento iure regio, non requiritur, quod testes contractus scripturæ publicæ subscribant ei, sed tantum quod intercedant, & quod tabellio fidem præstet de eorū presentia: & ita utitur & fit quotidie. Itaque, ex supra dictis infertur manifestissimē, quod renuntiatio Velleiani non habet locū, nisi fiat in scriptura publica, in qua in-

terueniant tres testes, & in ea se obliget mulier, & certiorata de hoc beneficio, ei renuntiet.

7 Vnde si mulier se obligaret, & renuntiaret Velleiano in scriptura priuata, quæ postea recognita fuisset per mulierē in iudicio, quo casu efficitur publica scriptura attento iure huius regni, vel etiam si comprobaretur per testes, nec remanebit obligata mulier, nec renuntiatio Velleiani aliquid operabitur, cum ipsum tunc non compereret, quia mulier nullo modo obligata fuit ex præd. instrumento priuato ab initio, licet postea efficeretur publicum per recognitionem iudicalem ipsius mulieris, quia ab ipso principio (hoc est tempore obligationis) requiritur, quod instrumentum in quo se obligat mulier pro alio, sit publicū: & cum tribus testibus. Et hæc forma substantialis requiritur ab illa. l. cum decreto irritante, scilicet, quod si aliter factum sit, nullo modo obligetur mulier, ut expressissimē constat ex illo text. Itaque, si in alia scriptura quàm publica & cum tribus testibus, se obligauerit mulier pro alio, nulla sit huiusmodi obligatio, & pro non scripta, nec confecta habetur, & non habet locū Velleianum. Et ita est tenendum, quod mulier non possit se pro alio regulariter obligare, nec fideiubere verbo coram testibus, licet mille, nec etiam in instrumento priuato, cum testibus, licet postea recognoscatur per ipsam in iudicio, vel comprobetur testibus: & quod si se his modis obliget, obligatio sit nullius momenti, & non sit necessarium Velleianum. Sed ad hoc ut mulier efficaciter obligetur pro alio, debet intercedere in instrumento publico coram tribus testibus confecto, & debet certiorari de Velleiano, & ei renuntiare, aliās nullo modo tenebitur cum effectu, si opponat exceptionem Velleiani; quando est obligata instrumento publico tribus testibus confecto: nā si aliter intercedat, obligatio erit nulla, ut supra est dictum. Quod valde notandum

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

dum est in practica: quia prima facie quilibet diceret contrarium, scilicet, quòd mulier obligans se pro alio coram testibus, renūtians Velleiano, vel instrumento priuato postea recognito, vel testibus cōprobato, efficaciter teneretur, & tamen contrariū est verum, & iure probatum. Bene verū est, quòd Gregorius Lopez in d.l. 3. in gl. *renunciatio*, ad fin. inquit, quòd cum hoc de dispositio. d.l. antiqua. §. fin. nō reperitur approbata illo iure Partitarū, fortè sufficeret renūtiatio, prout in illa. l. regia dicitur, licet fiat sine iuramento: inquit tamē, quòd tutius erit, quòd in instrumento fiat fideiusio & renūtiatur cum iuramēto modo per cum dicto. Ipse verò non solum tutius puto hoc, sed imò necessarium etiam hodie, scilicet, quòd fideiusio & renūtiatio fiat in instrumento publico, interuenientibus in eo tribus testibus, iuxta formam. d.l. antiqua. §. ne autē. Quia. ll. regia Partitarum debent intelligi, & declarari per ius cōmune, cū quo ipsæ vt plurimum concordant, vt ipse Greg. alibi dicit, quia non est nouum, vt. ll. posteriores intelligantur per priores, vt in. l. sed & posteriores. ff. de legib. Quia correctio non habet locum nisi quando expresse fit: quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? vt in. l. sancimus. C. de testam. & in. l. præcipimus, in fine, de appellat. cū simil.

Ex quibus omnibus supradictis in hoc. c. ipse infero, dubiam mihi videri determinationem Bar. in. l. si quis sub conditione, num. 21. ff. de testament. tut. & eiusdem in authentica matri & auiz, nu. 14. C. quando mul. tutel. officio fung. poss. quem refert cū eo transiens Alex. consil. 146. nu. 3. vol. 7. vbi dicit, quòd in casu dictorum iurium, scilicet, dict. authentice matri & auiz: cum similibus, sufficit, quòd mulier renūtiat generaliter omni beneficio; nec est necessē, quod exprimat specialiter de Velleiano, quia illud est beneficium, & idè includitur sub illa ge-

nerali renuntiatione. Itaque secundū hoc sequitur, quòd in quacunq; causa se obliget mulier pro alio in casibus, in quibus habet locum exceptio Velleiani, sufficit ad hoc vt locum nō habeat, quòd renūtiatur generaliter omni legū auxilio & beneficio, nec opus sit, vt specialiter renūtiatur Velleiano. Quæ determinatio si vera est, maximi habenda esset pro limitatione totius materie Velleiani: & eam sequitur alij doct. relati per Tiraquei, in præfatione. l. si vnquam, nu. 121. C. de reuocan. don. vbi se non determinat in hoc articulo, & refert plura similia pro hac opin. Sed, salua pace tanti viri, ipse existimo suam præd. opin. non esse veram, & contrarium omnino tenendū esse, imò quòd requiratur specialis renūtiatio Velleiani in certioratione ipsius, nec sufficiat generalis renūtiatio omnium beneficiorum, imò ea non obstante, poterit mulier, siue in casu d. authen. matri, & auiz, siue extra, opponere præd. exceptionē Velleiani, & audienda erit: Quæ opinio probatur apertissimè ex omnibus supra dictis, præcipuè ex cōmuni opinione, quā tradunt DD. supra in principio. huius. c. allegati, quæ habet, quòd ita demum valet renūtiatio Velleiani facta per mulierem, si ipsa fuerit certiorata de beneficio & eius tenore sibi competenti, & non aliàs: quod etiam expresse probatur in d.l. Regia 3. tit. 12. par. 5. Ergò si hoc ita se habet, quomodo poterit generalis renūtiatio beneficiorum comprehendere beneficium hoc Velleiani, cum vltra renūtiationē requiratur specificatio certioratio ipsius beneficij: quæ quidem specialis certioratio. d. beneficij nō interuenit in generali renūtiatione beneficiorum; quia si interuisset, iam expressum esset beneficium hoc. Secundò hæc opinio aduersus Bar. probatur: quia tex. in. d. aut. matri & auiz, & l. 4. tit. 16. par. 6. quæ illi authentice consonat, expresse requirunt pro forma, quòd mulier renūtiat secundis nuptijs



nuptijs, & Senatulconsulti Velleiani auxilio, vt constat ex illis legibus apertissimè, & etiam id regulariter probatur in dict. l. 3. tit. 12. par. in illis verbis, *La tercera es, quando la muger fuese sabidora e cierra. que no podía ni deua entrar fador, si despues lo fiziese renunciando de su grado, e desamparando el derecho que la ley les otorgo a las mugeres en esta razon.* Ecce ergo. l. expressissimam requirentem ad hoc vt mulier hoc beneficio Velleiani vt non possit, quòd specificè de eo certioretur (hoc est) de eius tenore, & præterea specialis renútiatio ipsius, ibi, *en esta razon*, & sic ore proprio debet renuntiare Velleiano. Sed quando lex, vel alia quælibet dispositio requirit specialem renuntiationem, nõ sufficit generalis, vt in l. si quado. §. illud. & §. & generaliter. C. de inoffi. testam. Pro hac etiam opin. facit, quia beneficium, quod alicui conceditur à lege ratione exuberantis fauoris, requirit ad exclusionem ipsius specialem renuntiationem, per text. in. l. 1. ff. si quis in ius voc. non ier. vbi gloss. & Bald. ante finem id notat. Sed & sunt pro hac opinione alia plura fundamenta, quæ constant ex Tiraquei. vbi supra, n. 122. & sequentibus. & ita merito Salicet: in dict. auth. matri & auic. num. 16. dubitauit de doctrina Bart. ibi, ex eo quòd specialiter & pro forma requiratur in d. authen. renuntiatio Velleiani, licet extra casum illum videatur transire cum Bart. opinio. Contrarium etiam tenent Bald. in. d. l. 1. in. 1. lectura ante finem. ff. si quis in ius voc. non ier. & hanc secundam opinio. existimo ipse verissimam, & tenendam per omnia suprad. Nec ei obstant quæ tradit Tiraquei. vbi sup. pro prima opinio. quia illa procedunt & loquuntur, vbi in iure non reperitur expressum, quòd requiratur specialis renuntiatio: sed in nostro casu est secus, quia secundum communem opin. de iure communi, & per l. partitè requiritur specialis certioratio, & renútiatio Velleiani, vt supra est visum: ergo non sufficit gene-

ralis, quia aliàs daretur vnum maximitè absurdum, & inconueniens, scilicet, quòd hodie Velleianum nihil faueret mulieribus, & quòd absque renuntiatione, & certioratione ipsius mulieris ab eo excluderentur, si sub generali renuntiatione beneficiorum cõprenderetur; quod minimè est dicendum, & contrarium quotidie videmus.

9 Vnde vidi dubitari de quodam casu in practica cõtingente. Mulier quædam dedit mandatum speciale publicum in forma cuidam procuratori, ad illam obligandam pro alio, & cum facultate renuntiandi omnibus beneficijs à iure sibi competentibus, quæ ipsa ex tunc renuntiauit, non tamen expressit Velleianum: postea procurator hic obligauit præd. mulierem virtute dict. mandati specialis corâ tabellione publico, & testibus requisitis, & fecit obligationem publicam in forma, cum renuntiatione Velleiani, & aliorum iurium, & beneficiorum ipsi mulieri à iure competentium: dubitatum fuit, an his non obstantibus mulier hæc possit se iurare Velleiano, quandoquidè expresse ei non renuntiauit; quod quidem ipsa mulier allegauit, & opposuit in suum fauorem aduersus executionem prædict. obligationis fideiussoriz, asserens se prædict. beneficio Velleiani minime renuntiasse, nec mãdasse procuratori renuntiare dict. beneficio specialiter, sicut requirebatur, nec fuisse certioratam de eo, & requiri speciale certioratione, & renuntiationem ipsius ore proprio, per omnia supradicta, & non sufficere generalem. Rursus ab aduersa parte actoris allegabatur, ipsam mulierem renuntiasse generaliter omni legum auxilio, & beneficio, & mãdasse procuratori, vt renuntiaret omni iuris beneficio pro se introducto, sub qua renuntiatione comprehensum fuisse Velleianum iuxta supra. d. opin. & determinationem Bartol. præcipue cum eius procurator adimplendo facultatem sibi generaliter datã in mandato, renuntiauit expresse Velleiano:

item

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

item etiam quia ipsa mulier iam certiorata erat in alijs cōtractibus de hoc beneficio Velleiani, in quibus intercedens pro alijs certiorata fuit, & ei renuntiavit, & idē non potuisse in hoc casu alligare ignorantiam ipsius, iuxta notata per Bart. in. l. si. in. 2. lectura. C. ad Velleian. Nihilominus pronuntiata fuit per regios auditores sententia in hac causa in fauorem d. mulieris, prout audiuit & fuit publicum absque contradictione. Quia re vera non renuntiavit expressē mulier hæc Velleiano, prout specialiter requiritur, nec fuit certiorata in hoc contractu, sicut etiam requiritur. Nec sufficit quōd in alijs contractibus antea fuerit certiorata, quia in illis, in quibus fuit specialiter certiorata de prædicto beneficio, & ei renuntiavit, sibi præiudicauit. In hoc autem contractu (hoc est) mandato ad se obligandum, in quo nec fuit certiorata specialiter, nec ei renuntiavit expressē, prout de iure requiritur, minimē sibi præiudicatum fuit: quia renuntiatio est stricti iuris, & non se extendit vltra expressa, vt tradit plures allegans Tiraquei. in præfatione d. l. si vnquam nu. 128. Nec ad rem facit specialis renuntiatio Velleiani à procuratore facta, quia excessit in eo fines mādati, ac per consequens præd. renūtiatio fuit nulla, vt probat tex. in. l. diligenter. ff. mā dat. & in. l. si procurator. C. de procurat. & in. l. tit. 10. lib. 1. for. & l. 19. tit. 5. part. 3.

### S. V. M. M. A. R. I. V. M.

- 1 Vir non tenetur dare vxori fideiussorem seruandæ dotis, non obstante l. vel consuetudine contrarium disponente, nec sponte datus fideiussor hoc casu tenebitur.
- 2 Rationes supradicti assignantur. & intelligitur text. in l. 2. C. ne fideiuss. dot. den.
- 3 Communis intellectus. l. 1. C. ne fideiuss. dot. den. est quod maritus non tenetur dare fideiussorem dotis seruandæ.
- 4 Vir bene potest recipere fideiussorem dotis

sibi soluendæ.

- 5 Maritus an possit dare pignora vxori pro dote sua seruandæ? & quomodo hoc intelligatur.
- 6 Coniuncti an possint dari & obligari tanquam duo rei, & fideiussores mariti pro dote seruandæ.
- 7 Solutio matrimonio bene potest dari fideiussor per maritum dotis restituendæ, imō eū tenetur dare.
- 8 Maritus & eius filij an solum matrimonio teneantur satisfare de dote restituendæ adueniente termino, & dilatione legali ipsi concessa ad solutionem dotis?
- 9 Dotem accipere pro marito potest alius, & se obligare.
- 10 Duo rei debendi an possint pro dote reddendæ constitui, & quomodo hoc intelligatur?
- 11 Fideiussor dotis restituendæ an possit dari.
- 12 Extraneus dans dotem non potest petere, nec recipere satisfactionem à marito, sicut nec vxor, vel eius pater dans dotem hoc possit.
- 13 Renunciari nō potest per fideiussores huic in vi prohibitiuo.
- 14 Cum iuramento tamen bene potest huic iuri renunciari.
- 15 Fideiussor eū renuntiatione d. iuris prohibitiui iurat. obligatus pro dote restituendæ, licet petat, & obrineat relaxationem iuramenti, remanebit tamen obligatus ratione iuramenti.
- 16 Fideiussor, qui cum iuramento obligauit se pro dotis restitutione, tenetur quidem. licet non renuntiauerit dicto iuri prohibitiuo.

## CAP. XXI.

Ne fideiussores dotium denentur.

**V**IR Non tenetur dare vxori fideiussorem seruandæ dotis, non obstante lege vel consuetudine contrarium disponente: nā talis lex, vel consuetudo aboletur. text. est in. l. 1. C. ne fideiuss. dot. dētur. Imō si maritus spōte dederit fideiussorē ad supra-

in prædict. effectum non valebit prædict. fideiussio & obligatio, vt in l. 2. C. eodem tit. est communis opinio, licet Cuius & alij teneant contrarium, secundum Ant. Gom. in l. 53. Tau. nu. 26. tenet gl. magna in dict. l. 1. in vers. item si ipse vir dat, an teneatur fideiussor videtur, quod non per. l. ista & sequentem. Quam opinio. testatur communem Ioan. Orosc. in l. ius publicum. num. 4. ff. de pact. & est communis, & ab ea non recedendum in decisiuus, secundum Bald. Nouel. de dote. 6. parte priuileg. 21. num. 5. vbi late in puncto iuris defendit contrarium.

2. Cuius rei ratio colligitur ex. d. l. 2. in vers. si enim. quia cum mulier se ipsam & dorem suam patri mariti credit, iniustum est, vt ab eo fideiussorem, vel alium intercessorem exigat, ne causa perfidiae in connubio eorum generetur. Cuius rationis intellectus triplex assignatur per Doct. quos refert Ioanes Orosc. in d. l. ius publicum. nu. 2. ff. de pact. ubi inquit, quod plerique doctorum sic interpretantur, perfidiae occasionem præberi, quia vxor non videtur confidere de marito, quæ se illi credit, cui fideiussores pro dote dantur: & hic intellectus constat ex litera d. l. secundæ, & est ei amicus. Bar. verò in l. si constant. §. quoties. ff. sol. mat. perfidiam potius in eo esse affirmat, quod hoc factò vxoris maritus velut seruus fit creditoris, argumeto. l. fidei commissa. §. si rem. ff. de legat. 3. & l. 3. cum glo. t. C. de nouat. Adde bonam glo. approbatam, vt alibi diximus in l. regulariter, verbo, ius. ff. de pecit. hæred. Andreas Alciat. lib. 4. par. iur. c. 26. perfidiam in proposito ad tori fidem retulit: facile enim futurum, vt mariti in vxorum pudicitiam conuincerent, dum fideiussoribus, quos de dote darent, morem gerere in hoc ipsi vellent. Idem clarius dicit idem Alciat. in c. cum contingat, nu. 108. ad fin. de iur. iuran. scilicet, quia maritus, vt reperiret fideiussorem, & ne ab eo dos auferretur, aliqua dissimularet contra fi-

dem coniugij. Sed & alias duas rationes & intellectus rationis principalis supradictæ inuenio assignari per Couar. de pactis in. 6. 2. part. §. 2. nu. 9. fol. 81. prohibitionem istam scilicet, proceßisse à quadam honestate congrua, & equitate, quæ dicitur, ab eo, cui vxor committitur, cuiusque potestati traditur absque vlla alia cautione, quæ quæ à natura inest, non esse fideiussoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendam, cum hæ sint multò minoris æstimationis, quam ipsius vxoris persona. Secunda ratio est, ne forsitan contempta viri fides causa sit, vel saltem occasionem præbeat alicuius odij inter maritum & vxorem. Mihi verò prior intellectus magis placet, licet cæteri non sint contemnendi.

Hoc sic præhabito, communis intellectus. d. l. primæ est, quod maritus non tenetur dare fideiussorem dotis conseruandæ, secundum Ioan. Orosc. vbi supra d. nu. 2. ad fin. & an d. l. 1. reprobans consuetudinem in hoc contrariam, videatur reprobare etiam futuram, videndus est latissime Bal. Nouel. de dote. 6. part. priuileg. 21. nu. 19. fol. 17. & Ant. Gomez in l. 53. Tau. nu. 26. ad fin.

Sed antequam ad nostram questionem de iuramento condescendamus, vt materia hæc in transitu, breuiter, & resolutiuè declaratur, referam plures limitationes & declarationes in proposito admodum viles in practica: quia iam vidi in iudicio litem agitari in hac materia.

4. Et primo quoddè conuerso vir ipse bene potest recipere fideiussorem dotis sibi promissæ soluendæ, vt probat tex. in l. cum dotis. ff. solut. mat. quem ita intelligit. gloss. 2. in princip. in. d. l. 1. & est communis opinio & intellectus, secundum Bal. Nouel. vbi sup. nu. 9. fol. 16. & Ant. Gomez in l. 53. Tau. nu. 26. quia hoc casu cessat ratio. d. l. secundæ. & ita fit quotidie, nã petuntur, & recipiuntur à marito fideiussores, & principales correi soluendæ dotis.

Secundò

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

5 Secundo est aduertendū, quod maritus bene potest dare pignora vxori pro dote sua seruanda, quia cū omnia bona ipsius mariti sint tacite hypothecata pro reddenda dote, vt sunt iura vulgaria, nilmirū quod maritus aliqua bona pro hoc pignori dare possit. Ita tenet glo. 2. in. d. l. 1. in vers. Secundo quid de pignore? vbi hoc limitat, si ab extraneo amico mariti detur pignus: quia cum hoc casu iste extraneus habeatur loco fideiussoris, imò à fortiori cum melius sit pignori incumbere, quàm in personam agere, meritò quod non valeat pignoris constitutio ab extraneo pro marito facta dotis cōseruandæ. Hanc gloss. opin. sequitur Bar. in. l. 2. nu. 1. C. eod. tit. vbi hoc intelligit verum, quando vir dat pignori bona sua; secus si daret pignori bona extranei, quia tunc esset eadem ratio quæ in datione fideiussoris. Et hanc limitationem ad dict. l. 1. vt non procedat in pignore dato à marito, testatur communem Bald. Nouell. vbi supra nu. 10. vbi hoc dicit esse verū in hypotheca, secus in pignore tradito, eum tūc miluet ratio perfiditæ, & sic intellegendus est Bart. in dict. l. si constate. §. quoties, num. 3. ff. solut. matri. & ita etiam constat ex verbis Bar. in. d. l. 2.

6 Tertio est aduertendū, quod præd. l. 1. C. ne fideiuss. dor. dentur. fallit in coniunctis personis, vt putà patre, vel fratre, hi enim bene possunt dari & obligari tanquam duo rei & fideiussores mariti, secundū Paulum de Cast. in l. si cum dorem. §. transgrediamur. nu. 5. ff. solut. mar. tenuit prius Bart. in. d. l. si constate, in prin. ff. solut. mar. nu. 34. & 35. & ibi Paulus num. 14. dicens quod de facto ita seruatur, sequitur etiam Ias. ibi. nu. 49. vbi refert Barr. alibi ita tenentem: tenet etiam Palatius Rub. in repet. c. per vestras. §. 32. nu. 1. de donat. inter vir. & vxor. qui est omnino videndus in hoc articulo, & Bal. Nouell. de dote in. 6. part. priuileg. 21. num. 4. concedit de patre, dubitat tamen de fratribus, & contrarium in fra-

tribus tenet Anto. Gom. vbi supra in quarta limitatione. Nec contra hanc conclusionem obstat text. in. d. l. 2. C. ne fideiuss. dor. dentur. ibi: Vel à marito, vel à patre eius, vel ab omnibus, qui dotem suscipiunt: nam text. ille loquitur in satisfactione præstanda à marito, patre, vel alijs actiue, quia ipsi ad id non tenentur, nos verò loquimur passive, vt pater & fratres mariti possint dari fideiussores, quod est diuersum.

7 Quarto dispositio d. l. 1. non procedit soluto matrimonio, nam tunc bene potest præstari à marito satisfactio de dote restituenda, imò tenetur in casu. l. si constate. §. quoties. ff. solut. mar. vbi gloss. verbo de solutione, ad finem opponens nostrum text. in hac. l. 1. inquit, quod hic constate matrimonio, ibi eo soluto. Quam opin. gloss. sequitur Bart. ibi. nu. 1. & est communis secundum eius addit. ibi litera. A. ex Paulo de Cast. ibi nu. 7. dicente, quod vidit communiter seruari & practicari: communè testatur plures allegans, eamq. sequutus Alex. ibi. num. 5. tenet etiam gloss. mag. in versic. item an post solutionem matrimonium. & ibi communiter Doct. secundum Anton. Gom. vbi supra limitatione. 3. vbi in secunda limitatione inquit, idem esse, si detur fideiussor, viro vergente ad inopiam, vt in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor.

8 Ex quibus infertur planissimè ad decisionem optimi casus: & quæstionis, quam in practica non semel vidi versari, & de ea dubitari apud practicos aduocatos, an maritus, vel eius filij, quibus à iure conceditur, miseracionis causa, annus à tempore soluti matrimonij ad solutionem dotis consistentis in rebus mobilibus, vel se mouentibus, vt in l. vnica. §. exactio. C. de rei vx. actione, & in l. 3. tit. 11. partic. 4. teneantur satisfacere de restituenda illa dote, adueniente d. termino? Nam text. ille in d. §. quoties, expressus est ad hoc quod teneatur vir satisfacere, si potest, aliàs verò si non potest deducto commo-

mōdo medij temporis condemnatio residui repræsentatur: si autem possit, & nolit, in solidum cōdemnatur, non habita ratione commodi medij temporis, & quia *tex.* ille peregrinus est, *li tera talis est*: Quoties mulieri satisfādum est de solutione dotis post certū tempus, si maritus satisfidare nō possit: tunc deducto commo-  
 modo medij temporis, condemnatio residui repræsentatur. Sed si cū maritus satisfidare possit, nolle, in solidum eum condemnandū Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Iudicis igitur officio cōuenit, vt aut satisfidatione interposita absoluat maritum, aut habita ratione compensationis eum cōdemnet; quod quidem hodie magis vsurpatur. Nec ferēda est mulier, si dicat, magis se velle dilationem dari, quā in repræsentatione deductionem. & ibi gl. verbo de solutione, ita expresse intelligit *text.* illum dicens: Dic ergo de solutione faciēda annua, bima, trima die: vel dic hodie intra annum in rebus mobilibus, vt. C. de rei vxor. actione. §. ex actio. & sic dices tempus certum statutum à lege. Et ibi Bar. & omnes Doct. supra allegati hoc modo intelligunt *tex.* illum, & testatur communem intellectum *laf. in. l. diuortio. §. interdū num. 8. ff. eod. & ex dict. §. quoties, dicunt & tenent Bal. & Alexan. & eos referens Gregor. Lopez in dict. l. 3. t. in glōf. 7. n. 4. in versiculo imōd possit secundū eum, & c. quōd hæredes mariti possunt statim soluto matrimonio restituere dotem, detractō interulurio medij temporis. Et hæc antequam annus labatur: eo verō elapso, vel statim in his rebus quæ statim restituendæ sunt, si maritus nō habeat facultatem soluendi dotē, cōdemnatur in quantū facere potest, cautione ab eo exponenda, quōd si ad meliorem fortunam peruenierit, quod minus soluerit, restituere procurabit, vt in dict. l. vnic. §. cum autem, & in. l. fin. tit. 11. part. 4. Et hoc vltimo casu intelligitur de simplici cautione, vt tenet *glō. in. dict. §. cū au-**

tem, verb. cautione, per *text. in. l. fancimus. C. de verb. significat. & ita intelligenda est dict. l. regia fin. ibi *Tumando ral recaudo del*, scilicet, de simplici cautione iuratoria. Et idem in vxore respectu mariti tenet in simili *glōf. in. l. diuortio. §. interdum, verb. & caueat ff. soluto matri. & ibi eam sequūtur Bar. num. 3. & 5. Paul. 3. *laf. 8. & Alex. num. 2.* qui sunt videndi, quia latē agunt de hac materia: & ita est tenendum, quāuis Ant. Gomez in. d. l. 53. Taur. num. 49. dicat, quōd si potest, debet cauere cum fideiussore, aliās sufficit simplex promissio. Et ita sunt intelligendi & concordandi *text. in. d. l. si constante. §. quoties. & d. l. vnic. §. cū autē*: quia *text. in. d. §. quoties, procedit, quando maritus post certum tempus, hoc est, post annum, vel eius hæredes debent restituere dotem, nam tunc seruanda est dispositio. d. §. quoties.* Si verō maritus statim debeat solvere, vel post annū eo elapso, & non habeat vnde soluat, tunc procedat *tex. in. d. §. cum autem, iuncta sua glō.* Cuius *tex. dispositionem in proposito intelligo etiam procedere, quoties maritus ante annū non habeat vnde soluat dotem; nec possit satisfidare, quia si tempore solutionis tantum condemnatur in quantum facere potest, præstita. d. nuda cautione, à fortiori idem erit dicendū ante tempus solutionis, quando non potest satisfidare, nec habet facultatem dotem restituendi. Nam *tex. in. d. §. quoties, loquitur eo casu, quo licet maritus non possit, vel nolit satisfidare, habet tamen facultatem, & possibilitatem dotem restituēdi: nos verō in hac ampliacione. d. §. cū autem, loquimur, quando maritus à principio, nec potest satisfidare, nec dotem solvere, qui est tertius casus diuersus à decisione. d. §. quoties, & d. §. cum autem, tametsi determinandus iuridicē sit per decisionem rationemq; d. §. cum autem, iuncta sua glōf. & d. l. fancimus.****

Satisfidatio autē, de qua in. d. §. quoties, intelligi debet cum fideiussione,

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

vt in d.l. sancimus. C. de verb. signifi. & ita intelligenda est hæc materia.

Quintò ad limitationem. d.l. primè C. ne fideiuss. dot. dentur, est addendū, quòd alius potest pro marito dotē accipere, & se obligare, quia hæc non est satisfactio, nisi quando vnus se obligat principaliter, & alius accessorie, vt tenet d. glōf. magna in vers. item alius potest pro viro dotē accipere. vbi ad hoc allegat. l. fin. C. de dot. caut. nō numerat. quatenus tex. ille probat, quòd omni personæ, quæ ex cōfessione sua receperit dotem vnā cum marito, si ab eo petatur soluto matrimonio, cōpetit exceptio non numeratæ pecuniæ. Ergo recipiens dotem, cum marito bene potest obligari. Hanc eadē opin. per illum text. tenet etiam glōf. in d.l. si cōstante, in princip. verb. mariti, ad fin. vbi Bar. num. 37. Paulus. 14. eam sequuntur.

Quod procedit in tantum, vt pro dote restituenda possint constitui duo rei, licet non possit interuenire fideiussor, vt tenet Bar. in d.l. fin. num. 2. cuius opinio est communis, & magis communis, licet idem Bar. in dict. l. si constante, in princip. nu. 35. relinquat cogitandum, & quanuis idem in §. quoties, eiusdem l. nu. 6. teneat contrarium respondens duobus modis. d.l. si. vt testatur Iaf. in dict. l. si cōstante, in princip. nu. 48. vsque ad numerū. 54. vbi refert aliquos tenentes contra cōmunem, ipse tamen communē opin. sequitur & defendit: in quo adde Ioā. Campeg. de dote. 3. par. q. 179. num. 2. fol. 107. vbi refert plures Doct. pro & contra, & inquit quòd contra Bar. in d.l. si. videtur verior opinio, etsi cōtra communem tenet. Quam etiam opin. contra cōmunem in effectu tenet Bal. Nouel. d. 6. part. priuileg. 2. l. nu. 11. fol. 16. vbi limitat, præterquā pro illa parte, quā vnusquisque accepit realiter, per tex. in d.l. si. Et quòd non sufficiat ad hoc eius simplex cōfessio, & opin. Bart. in d.l. fin. dicit communem Ripa in dict. l. si constante, numer. 55. & ibi

sequitur, d. limitationem, quam modò retulimus ex Bald. Nouel. quæ limitatio est Bar. in d. §. quoties, & profectò mihi placet, & secundum eam intelligo suprad. communem opin. Bar. in d. l. fin. quia aliàs si obligati remanerent in solidum, etiàs id ita dicatur in scriptura, in dimidietate, quam nō recepit, esset vnusquisque fideiussor, quod est contra. d. l. primam & secundā, & cōtra omnia suprad. Imò si ambo confitentur se recepisse dotem, & probatur in veritate maritum recepisse dotem, tūc confessio illa alterius nō probat, nec ei nocet, maximè si ille erat omnino extraneus, tanquam facta in materia suspecta, vbi ille non poterat aliter se obligare, quia est in fraudem dictarum legum, argumento. l. qui testatum. ff. de probat. & in. l. per diuersas. C. mand. & in. l. fi. C. de sponsa. & per Bart. in. l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 3. Dixi supra. c. 5. de donat. ob benemerita: eo vel maximè, quòd cōiectura & præsumptio subsit, quòd tota dos deuenerit ad maritū, ex quo non ob aliud datur, nisi pro oneribus matrimonij supportandis. Itaq; cōmunis opin. suprad. debet intelligi, & vere meo iudicio, quando verè & realiter constat extraneum simul cum marito correum debendi cōstitutum recepisse dotem, & hoc liquet aliter quā per cōfessionem suam, & tunc tenetur talis correus, & obligatur pro ea parte tantum, quā verè recepit, & vō in solidum, nisi probetur vere & realiter solidum recepisse: quia aliàs esset tanquam fideiussor, & per consequens non teneretur. l. prohibente. Nec obstat d. l. fin. C. de dot. caut. non num. quia illa non probat correum in solidum teneri, imò debet intelligi, quem libet correorum pro sua parte virili teneri, vt in. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. Et cum d. l. fin. non dicat teneri in solidum vnumquemque correorum, sed debeat iure intelligi, quòd tantum teneatur vnusquisque pro virili parte, consequens est, vt cōmunis opin.

eodem modo sit intelligēda, & ita videtur de iure hoc esse verius, licet cōmunis opin. contrarium teneat, scilicet, vt in solidum possit obligari quilibet reus debēdi, per tex. in d.l. fin. vt constat ex Ia. vbi supra, quia tūc non dicitur proprie esse fideiussores, respectu saltem creditoris: & prācipue quia hoc casu non videtur tanta ratio perfidię militare, sicut in expressa fideiussione, & contra cōmunem difficile esset obtinere in iudicando & consulendo, quare ab ea nō discedas in prāctica. Nec cōtra hanc cōmunem opi. obstat tex. in l. 2. C. ne fideiuss. dot. dētur. vbi probatur non esse exigendam satisfactionem, vel mandatum pro dote à marito, nec a patre eius, nec ab omnibus qui dotem suscipiūt: quia fateor libenter, quod ab ipsis personis recipientibus non est exigenda satisfactio (hoc est fideiussio aliarum personarū) ipsi tamen accipientes bene possunt obligari, & ita intelligēda est hęc materia.

- 11 Vterius & .6. illud in proposito factis controuersum est, nū dato quoddam fideiussor dotis seruādā, & conseruādā interuenire nec obligari possit, valeat ne dotis restituendā dari, quia inter hos casus maxima est differētia, licet in vtroque eadē ratio prohibitionis. d.l. 1. & 2. militare videatur? Breuiter referam & resoluiam quid in hoc puncto de quo agimus scriptū & tenendū sit. Ioan. Orosc. in d.l. ius publicum. num. 3. & 4. refert esse communem opin. cum gloss. contra Azon. in d.l. 1. gloss. magna. post medium, ibi, Vel restituēda à viro vxori, quoddam obligetur, & possit dari hic fideiussor de dote restituenda: refert etiam contrariam opin. & sic negatiuam esse magis communem opin. & eiusdem Accurs. & ad hęc vltimam plures Doct. refert, quā ipse Oroscius sequitur. hęc etiam secundam opin. negatiuam dicit communē plures referens Campegius de dote. 3. par. q. 173. fol. 107. vbi numeris seq. plures quæstiones hoc cōcernen-

tes refert. hanc etiam opi. dicit cōmunē & sequitur Bald. Nouel. vbi supra. num. 1. fol. 15. col. 3. & de hoc articulo videndus est Bart. in d.l. si cōstante. §. quoties. nu. 2. & seq. late disputās articulū hunc pro vtraq. parte, & tādē sequitur hanc secūdā opin. eamque defendit, & est tenenda.

- 12 Præterea pro intellectu d. l. 1. est aduertendū, quoddam extraneus dans dotē, non potest petere nec recipere satisfactiōnem à marito, sicut nec vxor, vel eius pater dans dotem hoc posset, quia eadem est æquitas in vtroque casu, vt tenet gloss. magn. in. d.l. 1. vers. extraneus, ibi, vel forte idem, & hęc est cōmunis opin. secundum Bald. Nouell. in d. 6. parte priuilegio. 21. nu. 12. vbi tamē reclamatione: dicit etiam cōmunem Ia. in d.l. si cōstante, in principi. nu. 60. vbi bene declarat.
- 13 Vltimo est notandū, quoddam huic iurī prohibitio, scilicet, ne fideiussores dotium dentur, non potest renouari per ipsos fideiussores: quoniam si renūtiatur, poterūt nihilominus dicere, & allegare se non teneri: ita tenet gloss. mag. ad fin. in d.l. 1. C. ne fideiuss. dot. dentur, & ibi communiter Doct. gloss. etiam in l. à diuo Pio. ff. de ritu. nup. & in auzhen. imo. C. de act. & oblig. & hęc est communis opinio. secundum Salic. in d.l. 1. nu. 5. & plures Doct. huic opin. allegat Tiraq. de primogenitura. q. 22. nu. 9. sequitur plures allegās Ia. in l. ius publicū. n. 2. ff. de pact. & hęc opinio est approbatissima in quā plurimis iuris partibus.
- 14 Quod magis in hac re dubium facit, est, an hęc renouatio illius iuris prohibitorij firmetur iuramento? & nunc ad propositū & materiā de iuramento. In quo inuenio, quoddam Bart. in l. si quis pro eo. nu. 9. ff. de fideiuss. affirmat, non posse confirmari iuramento contractū fideiussionis dotis acceptio ni accedētis, eo quoddam lex prohibēs hęc dationem fideiussoris pro dote cōseruanda & restituenda, verba direxit in personam, nō in rem: idem tenet idem

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

Bart. in l. 2. in fin. num. 4. C. ne fideiuf. dor. dentur, & Anton. & Alciat. in. c. cum contingat. num. 108. in versic. 6. infertur, de iureiur. & Bal. & alij relati per Doct. supra allegatos.

Sed his non obstantibus contraria sententia est verior, communior & tenenda, imò quòd huiusmodi renuntiatio firmetur iuramento, & ita eam testatur communem, & sequitur plures allegans & defendens à tenentibus contrarium Alexand. in dict. l. si constante. §. quoties, numer. 5. ff. solur. matrim. & eam magis communem esse affirmat Ioann. Orosc. in dict. l. ius publicum, num. 5. & eam testatur comunem & tenendam, plures Doctores referens, & eam probans & defendens Couartu. de pactis. in. 6. in. 2. par. §. 2. numer. 9. fol. 81. vbi allegat inter alios Bald. Nouel. Campeg. & Palac. Rub. hanc etiam sententiam sequuntur plures Doct. relati per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, numer. 139. C. de reuocand. donat. & communiter reprobari Bartol. qui tenet contrarium affirmat Ant. Gomez in. l. 69. Taur. numer. 4. colum. penult. illius numeri. Hæc etiam opinio. testatur communem & tenendam plures referens, & eam probans Mench. de succes. creat. §. 23. num. 34. vbi nouiter existimat, qd hoc casu respublica posset ipsum fideiussorem & mulierè, quali rem fecerint publicæ utilitati aduersam, punire: itè existimat, fideiussionem in hoc casu per interuentu iuramenti firmari, non in vim fideiussionis, sed magis in vim conuentionis iuris gentiù: vnde ipse subinfert, quòd talis fideiussor fortè non habebit beneficium excusationis, nec alia beneficia lege ciuili fideiussoribus concessa, nisi cõtradicas, inquit ipse, argumeto. l. si. C. de nõ numero. pecu. Hęc noua ipse nõ curo, quia magis subtilia quã vera sunt, idèd non sunt tenenda. De fideiussore iurante, an habeat beneficia excusationis, & similia, dicam infra suo capite principali, quod constitutã super authenticã præ-

sente. C. de fideiuss. Eadem quoq; opinio. communem sequitur alios allegans idem Mench. §. 29. nu. 16. testatur comunem. Ioan. Baptista in suo arario. cõmun. opinio. litera. l. nu. 194.

15 Ex quibus resultat primò, non esse veram opinio. Pauli de Cast. in d. l. si quis pro eo, existimantis, iuramento obligari hoc casu fideiussores, posse tamè petere relaxationem ab ipso iuramento: nã licet hoc petat & obtineat, remanebit adhuc obligatus ratione iuramenti.

16 Secundò resultat ex supradictis doctoribus, procedere suprad. opinio. comunem, etiam si fideiussor nõ renuntiauerit iuri supradicto prohibitiuo, sed tantum iurauerit soluere, vel conseruare dotem, & se non contrauenturum vlla ratione: & in terminis tenent alios allegans Ant. Gomez in d. l. 53. Taur. numer. 26. limitatione. 5. existimãs comunem esse, licet Pau. & Bar. quos allegat, potius teneat contrarium, vt dixi: & ita est tenendum cõ hac secunda communi opinio. affirmatiua, tam de iure, quàm in iudicando & consulendo, quæ pluribus fundamentis potest comprobari, quæ deduci possunt ex omnibus supradictis in capitibus præcedentibus.

### SVMMA RIVM

- 1 Fideiussor non potest obligari in plus quam principalis: quòd si secus fiat, an in totum, vel pro excessu tantum inualidetur & sit nulla obligatio?
- 2 Obligari in plus quam principalis dicitur fideiussor ratione quantitatis, loci, temporis & cause.
- 3 Pactum, vt fideiussor teneatur in plus quam principalis, non valet.
- 4 Fideiussor obligans se cum iuramento in plus quam principalis, teneatur, vt fideiussor in quantitate principali, & in excessu tanquam principalis.
- 5 Fideiussor, qui prius iurauit nõ se obligare in plus quã principi, alis, si postea obligetur cõ iuramento in plus quam ipse principalis,

non



*non valebit hæc obligatio secunda, etiam cum iuramento, respectu excessus.*

C A P. XXII.

De fideiussore, qui in plus quàm principalis reus se obligat.

**F**ideiussor non potest obligari in plus quàm principalis, vt probat text. in. §. fideiussores, institut. de fideiuf. in. l. Græcè. §. illud. ff. de fideiuss. vbi inquit text. quodd si fideiussores fuerint in duriorẽ causam adhibiti, omnimodo non obligantur (hoc est) in nihilum, vt ibi gloss. tenet verb. omnimodo, quam testatur communem opinio. Bar. ibi nu. 2. & Imol. etiam ibi, & Decius in. l. in eo quod plus, nu. 12. ff. de reg. iur. dicit etiã communem Butigela in. l. 1. §. sed si mihi, nu. 10. ff. de verb. obliga. & Corral. nu. 14. & Galiaul. nu. 15. in. §. si stipulanti, eiusdem. l. primæ. & ibi Alciat. numer. 38. & idem Alciat. in suo parerg. iuris lib. 5. cap. 17. & Gregor. Lopez in. l. 7. tit. 12. part. 5. in gloss. *quanto a lo demas.* Sed supradicti tenent contra hanc communem opinio. & dicunt veriore esse contrariam, scilicet, quodd fideiussoria obligatio in plus quàm principalis facta tantũ inualidetur respectu excessus, & valeat in quantitate, qua tenetur principalis: & hæc opinio hodie contra communem approbatur in. d. l. 7. & notat ibi Greg. Lopez, & Ioannes Orosi. in. l. si seruus. §. si plurium, nu. 3. ff. si quis caut. & Anton. Gomez plures glossas allegans lib. 2. variar. c. 13. nu. 2.

**2** Et in plus quàm principalis dicitur obligari fideiussor ratione quantitatis, loci, temporis, & causæ, vt in. §. plus autem, institut. de actio. vt tenet gloss. in. d. §. illud. verb. duriorẽ, quæ expositio hodie approbatur expresse in. d. l. regia. 7. tit. 12. par. 5.

**3** Et quæ supra dicta sunt procedunt,

etiam si inter partes dictũ sit expresse, vt fideiussor teneatur in plus quàm principalis, quia hoc aduersatur formæ & substantiæ satisfactionis, quæ non potest consistere absque principali obligatione: ita expresse & nouiter tradit Menc. de success. creat. §. 2. n. 4. vers. ad hæc, ita intelligens. l. 6. & d. l. 7. regiam suprad. & §. 1. institut. de fideiuss. quod ipse verissimum reputo; imo plus etiã, quodd illi. l. non possit renuntiare, quia inducit formam & substantiam fideiussionis, quæ dat esse rei, vt in. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibend. ac proinde non poterit renuntiare, iuxta illa quæ tradidit in. l. nemo potest, in prin. ff. de legat. 1.

Conclusio supra. d. in prin. huius. c. plures habet limitationes, quas ponunt & referunt Greg. Lopez, & Ant. Gomez vbi supra, ex quibus ipse vnã tantum referam, quæ ad nostrum propositum spectat: cæteræ per supradictos videri poterunt.

**4** Præcipua igitur limitatio huius conclusionis est, quando fideiussor obligauit se in plus quàm principalis, cũ iuramento promittens illud soluere; nã hoc casu licet tanquam fideiussor: non remaneat obligatus in illo pluri excedente quantitate siue sortem principalem, obligatur tamen pro eo tanquam principalis, quia iuramentum facit valere actum meliori modo quopotest; vt in. l. cũ pater. §. filius matræ. ff. de legat. 2. & ita in terminis tenet & declarat Bart. in. l. si quis pro eo, numer. 15. ff. de fideiuss. quam opin. tenent alios referens Gregor. Lop. in. d. l. 7. in gloss. 1. est verior & communis, secundum Alciatum in capit. cum contingat. num. 109. & 110. contra Bald. ibi de iure iur. hanc etiam opin. sequuntur plures relati per Couarr. de pact. in. 6. secunda parte. §. 6. numer. 3. fol. 104. ad finem. vbi testatur eam communẽ, dicens duram sibi videri: eandem etiam opinio. testatur communem Mench. de success. creat. §. 29. num. 5. vbi Couarr. allegat: hanc etiam opin. refert &

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

sequitur allegans Boerium decif. 314. nu. 4. ad finem Telliuz Fernandez in l. 17. Taur. nu. 105. Itaq; hæc est cõmunis opinio & tenenda, quã intelligunt Couarr. & Mencha. vbi sup. quod in forte & quãtitate principali teneatur fideiussor tanquam fideiussor, cù habeat subiectum, in quo subsistat (hoc est) reum principalẽ in illa quantitate obligatum, debetque vti beneficijs fideiussoribus concessis, quã beneficiã iuramentum minime tollit: in eo vero quod principalis nõ promisit, tenebitur fideiussor tanquam principalis debitor, ac si separatim ipse eã quantitatẽ promiserit pacto nudo iurato. Sed quatenus præd. Doct. existimant, quod fideiussor, qui cum iuramento fideiussit, debeat vti beneficijs fideiussoribus à iure concessis in quantitate principali, videntur tenere, quod posuit vti beneficio excusiois, non obstante præd. iuramento, quia hoc beneficium conceditur fideiussoribus in authentica præsentẽ. C. de fideiussor. cum similib. quod quidem nõ est absolute controuersia, imò plurimi tenent contrariũ, vt latius dicam. c. sequent. sufficit nunc hoc hic aduertisse, vt lector cum hæc legerit, non firmet pedes in supradictã illatione, quousque videat quã dicentur in cap. statim sequent.

5 Vltimò est aduertendum, communem opinionem supradictã de iuramento limitandã fore, quoniam quicquid fideiussor à principio iurasset se non obligare in plus quam principalis, quia cum iuramentum hoc consonet iuri communi supradicto, & sit licitũ, licet postea obliget se in plus cum iuramento, non valebit obligatio secũda, etiam cum iuramento, respectu excusiois contra primum iuramentum licitum & iuri cõforme; quod in terminis nostris tradit idem Mẽcha. de success. creatione. §. 18. numer. 166. dicens perpetuò sibi videri notandum, & videtur vera hæc limitatio, & fundata in his quã diximus supra. cap. 1. circa

interpretationem glof. in. c. licet mulieres, de iureiurand. in. 6.

### S V M M A R I V M.

- 1 Fideiussor non potest conueniri præsentẽ principali, nisi præcedente excusioe in ipso principali.
- 2 Præsentẽ quando dicatur debitor principalis, ad hoc vt contra ipsius fideiussorem agi non possit, antequam fiat excusio in principali.
- 3 Absente principali, an eius bona quæ sunt in territorio, prius excutienda sint, quam agi possit cõtra fideiussorem? vtilis questio, & numeris sequentibus.
- 4 Excusio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territorio, & iurisdicitione, vbi reus habet domicilium, secus verò in sitis extra territorium.
- 5 Absente principali, an sit constituendus curator ipsius bonis, ad hoc vt in eis fiat excusio, priusquam deueniatur ad fideiussorem? & num. seq.
- 6 Curator constitui debet bonis eius, qui est vltra mare, vel in partibus remotis extra prouinciam, ita quòd de proximo non spectetur venire.
- 7 L. 3. tit. 18. lib. 3. fori plures intellectus.
- 8 Fideiussor quando se obligat vt principalis simul cum principali, non requiritur excusio in principali debitore, secus si obliget se vt principalis, vel haziendo de deudã agena sua propria, quod est illi, separatim in alio instrumẽto, nisi fiat nouatio prioris obligationis, & nu. 21.
- 9 Duobus reis debendi in solidũ constitutus, ad hoc vt vnusquisque eorum teneatur in solidum, requiritur, quòd renũtiant auct. hoc ita. C. de duob. reis, cum sim. quod possunt facere.
- 10 Hodie. l. Regia ordinamenti tenentur in solidum, si obligantur in solidum, etiã si nõ renũtiant dicto iuri.
- 12 Plures remissiones referuntur in materia excusiois, quæ sunt videndæ.
- 13 Sufficit quòd appareat durate executione debitorẽ principalem non esse soluendo.
- 14 Exceptio excusiois, cum sit dilatoria, debet opponi ante litẽ contestatã, & postea non

- non potest opponi, & num. 15. non esse au-  
diendos qui hodie attempto iure regio post  
litam contestatam posse opponi hanc ex-  
ceptionem affirmant.
- 16 Exceptio excusationis debet opponi specificè,  
& clare.
- 17 Si facta legitime excusatione, post litam cō-  
testatam superueniant alia bona reo prin-  
cipali iam excusso, potest opponi excusatio  
post litam contestatam, & iterum debet  
fieri excusatio in bonis istis.
- 18 Exceptio dilatoria potest opponi post litam  
contestatam, si postea oriatur.
- 19 Fideiussor indemnitatis potest opponere ex-  
ceptionem excusationis post litam contestatam.
- 20 Citatio fideiussorum, & possessorum requiri-  
tur ad excusationem faciendam in princi-  
pali debitore.
- 21 Renunciari potest beneficio auct. præsent. C.  
de fideiuss. & facta dicta renuntiatione  
non requiritur excusatio.
- 22 Fideiussor indemnitatis licet renuntiet dicto  
beneficio, potest petere ut fiat prius dicta  
excusatio.
- 23 Fideiussor magistratus, vel alterius officia-  
lii publici, auctoritatis, & utilitate est  
fideiussor indemnitatis, & ideo licet re-  
nuntiet excusationi, poterit petere, ut fiat  
prius excusatio in principali debitore.
- 24 Hoc fallit, si talis fideiussor renuntiet bene-  
ficio excusationis, & omnibus alijs benefi-  
cijs, & legam auxilijs.
- 25 Per clausulam renuntiationis, & omni auct.  
vi legum & iuris auxilio pro se facientis,  
censetur renuntiatum omnibus exceptio-  
nibus in favorem renuntiantis facientibus,  
tam de iure civili, quam municipali.
- 26 Excusatio an sit necessaria, quando fideiussor  
iuravit obligationem, & fiduciam.
- 27 Fideiussor simplex obligatus, cum iurame-  
to, non habet beneficium excusationis.
- 28 Excusationis exceptio est de apicibus iuris:  
ideo si omittatur, potest nihilominus fide-  
iussor agere actione mandati aduersus  
principalem ad recuperandum quod pro  
eo soluerit: & idem est in muliere omit-  
tente exceptionem Velleiani.
- 29 Fideiussor indemnitatis licet iuret sua obliga-  
tionem, non appetit beneficiū excusationis.
- 30 Fideiussor indemnitatis renuntians cū iura-

ramento beneficio excusationis, non potest  
eo uti.

- 31 Hoc limitatur, si fideiussor hic indemnitatis  
prius iuravit se non renuntiaturum huic  
beneficio.
- 32 Excusatio non requiritur, quando debitor cō-  
stituit se in instrumento, possidere bona sua  
nomine creditoris: nam tunc si alienet,  
& intentetur remedium l. fin. C. de acquiren-  
posse, non vero hypothecari, non est opus  
illa excusatione.
- 33 Quotiescumq; in instrumento ad est pactum  
de ingrediendo rem propria auctoritate,  
& c. & clausula cōstituti, potest agi via  
exequutiva.

C A P. XXIII.

De excusatione requisita in  
principali debitore, & eius  
bonis, antequam conuenia-  
tur fideiussor.

- I **F**ideiussor conueniri non potest  
præsent. principali, nõ præcedē-  
te excusatione in ipso principali.  
tex. in authent. præsent. C. de fideiuss.  
& in authentico vnde sumitur, de fide-  
iuss. si quis igitur. & in. § non solum,  
vbi probatur, qd si reus principalis fue-  
rit absens, & fideiussor petierit termi-  
nū ad eū deducendū, ut primò conue-  
niatur, sibi præstari debet arbitrio iu-  
dicis moderandus, & transacto tēpore  
cōpellitur fideiussor satisfacere, celsis  
sibi à creditore actionibus: hoc est qđ  
probant iura illa: conclusionē princi-  
pali probat etiā tex. in authent. hoc si  
debitor. C. de pign. & supradicta om-  
nia approbantur in l. 9. tit. 12. part. 5. 1.  
2. Per quam. l. tollitur dubitatio gl. &  
doctorem ibidem in. d. authentico de  
fideiuss. & in. d. auct. præsent. agen-  
tium, quando dicatur præsent. debitor  
principalis, ad hoc ut non possit peti  
contra fideiussorē, antequam fiat ex-  
cusio in principali: nam glos. & alij  
existimabant tunc dici præsentem,  
quādo est in codē territorio ciuitatis,

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

vel villæ, si facile potest citari, alij absentem tunc cum reputari: unde lex regia suprad. optime decidit has controuersias: dicens: *En el lugar siendo aquel q̄ fuesse principal deudor, &c.* vbi Greg. Lop. notat, quod ille dicitur præsens, qui est in ciuitate, vt ibi, & refert opiniones, quæ in hoc erant de iure cõmuni, & inquit, quod satis sibi placet opinio gl. supradictæ, & quod debet prius fieri rimatio an sit præsens. Mihi verò, quidquid sit de iure cõmuni, illa. l. regia attendenda, tenendum videtur, quod in proposito dicatur tãtum præsens ille, qui est in loco vbi petitur (hoc est) in loco iudicij, quia lex regia ita expressit, sciens opiniones de iure cõmuni, licet attenta æquitate posset intelligi secundũ opi. gl. supradictæ, vt intelligere videtur Greg. Lop. vbi supra.

3 Subdit tamẽ Sal. in. d. authent. præsentem, num. 5. se putare, quod licet reus sit personaliter extraterritoriũ, dũmodo habeat domiciliũ in ciuitate, vel in territorio iudicij loci, vbi præsens fideiussor potest cõueniri, quod pro præsentem habeatur, quia faciliter in loco domiciliij potest cõueniri, vt in. l. hæres absens. ff. de iudic. nec expedit tũc alicubi mittere, & per cõsequens cessat ratio, quæ ponitur in corpore: verũ si sibi bona sufficẽtia pro debito nõ haberet, licet alibi haberet, putat Sal. pro residuo fideiussorem conueniri posse, qui ibidẽ domiciliũ & bona haberet. Sentit igitur manifestissime, & tenet Sali. quod si reus principalis habeat bona in loco domiciliij, vel in territorio ipsius, licet sit absens ab eo, quod debet prius fieri excusio in bonis prædictis, quã deueniri possit ad fideiussorem: quod expressius tenet Iacob. Butric. per eũ relatus, argumẽt. l. præsentis. §. cũ autẽ. & §. sicubi. C. de his, qui ad eccles. cõfug. & eũ referens Ferrara in sua practica, in forma responsionis libelli in actione hypothecæ, in vers. ex ceptionẽ excusationis, ibi: Hic tamẽ in surgit dubiũ, &c. quæ sententia maximi est est habẽda, si vera est. Sed videt

tur eo periclitari, quæ ea attẽta, maxime videtur creditor grauari in excusatione faciẽda in bonis debitoris ipso absente, cũ supradicta iura simpliciter & generaliter disponant, quod reo absente, possit deueniri ad fideiussorẽ, nulla facta excusatione: quod patet, quia tantũ requiritur excusationẽ fieri, quotiescunq; reus est præsens, & eo absente permittitur cõueniri posse fideiussorẽ, & nõ excipiunt casum Salic. scilicet, quãdo reus absens habet bona in loco, vel eius territorio, nec aliquã aliã exceptionẽ tribuit fideiussori reo absente, quã quod petat terminũ ad ipsum debitorẽ in locale absentem deducendũ in iudicio: igitur quid dicendũ? Mihi videtur distinguendũ in hoc articulo, quod si quidẽ creditor ad consequendum debitũ suum à principali debitorẽ, habeat necesse citare personam ipsius debitoris absentis, vt quia iura quæ habet, non possunt expediti, nec exequi absq; citatione personali, tunc possit eo omisso tanquã absente cõuenire fideiussorẽ per iura supradicta, etiam si habeat reus bona in loco illo, vel eius territorio, quia generaliter & indistincte loquuntur; aliã enim nimis grauaretur creditor in citando debitorẽ extra locum, vel territorium, cum tamen habeat fideiussorẽ præsentem, quem conueniat: & in hoc casu militat proprie ratio dictorum iurium, & eorũ dispositio. Si verò ad exactiõnẽ debiti creditor non habeat necesse personam principalis, quia à bonis ipsius, quæ habet in illo loco, possit reciperare debitũ absq; citatione persone, prout iudicium nouissimo conuincit, quãdo debitum continetur in instrumento guarantee, quia exequutio fit in bonis, & citatio *paratitate*, non requiritur quod fiat in persona, quando haberi nõ potest debitor, sed sufficit quod fiat ad domum, vt in. l. 19. tit. 21. lib. 4. noue recopilat. regiz, tunc existimarem quidem ipse, non posse conueniri fideiussorẽ, quousque fiat præd. excusio

in

in bonis debitoris absentis, quæ sunt in loco illo, veleriam in territorio, si teneamus opinionem. æquiorum gloss. quæ habet, presentem dici eum (supple idem in eius bonis) qui est in loco vel territorio eius, si de facili potest citari: secundum quam videtur intelligere. l. regiam Gregorius Lopez vbi supra. & in hoc casu potest quidem optimè saluari, teneri & intelligi opinio Salicet. vbi supra, quod reputo notandum.

- 4 Pro quo facit, quod tradit Roderic. Suarez in. l. 1. fori titulo, *de los emplazamientos*, ver. vltierum quæritur, num. 4. fol. 374. vbi cum Bald. tenet, quod excusio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territorio, & iurisdictione vbi reus habet domicilium, secus verò in sitis extra territorium, dicens ita se practicasse, & limitat nisi extraneum territorium vbi essent alia bona, non esset multum remotum à territorio rei, ita quòd exactio & excusio non sit difficilis, & actor nõ cogatur peregrinari. Idem in effectu tenet Greg. Lop. in. d. l. 9. in glos. magna ad fin. & Anton. de Fano de pignor. 8. par. 1. membro. nu. 42. Sed est aduertendum, quòd Bald. Roder. Suar. Greg. Lopez, & Ant. de Fan. supra allegati non loquuntur in casu quo nos nunc agimus, scilicet: Saliceti, reo absente, in quo diuersum est, sed in casu, quo reus principalis est præsens, & fit in eo & in eius bonis excusio iuxta dispositionem dictorum iurium, vt constat ex dictis doctoribus, præcipue ex Roder. Suarez vbi supra, ideo tenenda mihi videtur supradicta mea distinctio.

- 5 Sed cõtra primum eius membrum facit, quia bonis absentis potest dari curator, qui actiones suscipiat, vt in l. 2. C. de bon. vac. & in l. 1. & 2. ff. de curat. bon. dand. cum similibus. & in terminis nostris tenet Ferrara vbi supra cum Iacob. Butric. quem refert. Sed hæc opinio Iacobi & Ferraræ, de curatore dando bonis vacantibus ad effectum & propositum supradictum, posset

procedere & vera esse, quando debitor esset absens in lóginquis partibus, vbi de proximo non speratur venire: secus si sit in prouincia vbi de proximo speratur venire, quia tunc non solet prouideri curator eius bonis.

- 6 Ita sentit gloss. in. l. ab hostibus, in principio, ver. si per tex. ibi. ff. ex quibus caus. mai. dicens, Nota hic argumentum, quòd potest constitui curator bonis eius, qui est vltra mare: idem probat text. in. l. 4. titulo. 29. partita. 2. & ibi Gregor. Lopez, & in. l. 12. titulo. 2. partita. 3. & Gregor. Lopez in. l. 14. titulo. 14. gloss. fin. partita. 3. & expressissimè idem Gregor. Lopez in dict. l. 12. in glos. que catinan, vbi inquit, quod gloss. dict. l. ab hostibus, dum loquitur de curatore, qui datur bonis absentis, qui est vltra mare, gratia exempli posuit. Nam idem est si esset in partibus remotis extra prouinciã, ita quòd venire de proximo non speratur, nam & tali absenti potest dari curator eius bonis, secundum Bald. & alios, quos ibi allegat: secus si speraretur de proximo venire, quia tunc esset expectandus, secundum ipsum Gregor. Lopez, per iura quæ ibi allegat. Itaque distinctio nostra supradicta, item & d. l. regia. 19. titulo. 21. libr. 4. nouæ recopil. debent intelligi secundum ea, & quæ modo proxime diximus, intelligendo opinionem. Iacob. & Ferraræ, vt siquidem debitor principalis sit captiuus, vel absens aliàs in lóginquis partibus, vbi de proximo non speratur venire, vel sit vagabundus, ita quòd ignoretur vbi sit, iuxta tradita per Boerium decis. 88. tunc debeat prouideri curator eius bonis, quæ in domicilio reliquit prius quæ cõueniatur eius fideiussor, vt in præd. bonis & eorũ curatoris siue defensoris fiat prius excusio. Si verò debitor sit in prouincia, vbi de proximo speratur venire, creditur; habeat instrumentum guarentigium contra debitorem, tunc non est prouidendus curator eius bonis, sed citandus ad domum ad sententiam, del remato

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutiérrez.

vulgò dictam iuxta dict. l. regiam. 19. Si verò creditor instrumentum quod habeat paratam executionem non haberet, reusque principalis esset absens in loco vbi de proximo venire speratur, ita quòd deberet expectari ad còueniendum ipsum, si fideiussorem non dedisset, licet habeat bona in loco domicilij, tunc existimarem dicendum, quòd cum habeat fideiussorem quem conueniat præsentè, non teneatur expectare reum principale, iuxta. d. auth. præsentè, cù similib. licet si fideiussor petat terminum ad reum deducendum in iudicio, sit sibi concedendus arbitrio iudicis, vt supra dictum est.

- 7 Sed videtur quòd hodie hæc omnia sint correctà, scilicet, text. in auth. præsentè, cum similibus per. l. 3. tit. 18. lib. 3. fori, vbi probari videtur non requiri excusationem in reo principali, sed quòd creditor possit eligere, quæ conueniat, cuius verba sunt hæc. *Si aquel que tomo fiador por alguna cosa, qui si se ve demandar al deudor, pueda lo hazer, y el deudor no se pueda amparar que fiador tiene del: ca maguer è dio fiador, no es quito de la deuda. Orrofi, si quisitè demandar al fiador, pueda lo hazer, ca pues que ambos le sustentulo, e obligados, en supoder es que demande aqual dellos quisitè, fueras si la fiadura fue fecha a pur alguna postura en otra manera: Quæ lex aperte videtur corrigere su prædicta iura, & ita sentit ibi Montal. in gloss. 1. & expressius Palatius Rub. in repet. c. per vestras. §. 10. nu. 10. fol. 149. & §. 32. in fine. fol. 167. de donat. inter vir. Sed hoc mihi non placet; quia. ll. fori non corrigunt. ll. Partitarum, nisi præd. ll. fori sint vsu receptæ, vt in proposito tradit Greg. Lop. in. l. 8. in gl. cada vno dellos, tit. 12. par. 5. & Petrus Dueñas in regula. 335. in. 18.*
- † limitatione, † & Baeca de inope debitore. c. 5. num. 31. & 32. & vbi inquit. d. l. fori in vrbe & tenatu Granatensi in vsu non esse, & ita debet intelligi & suppleri Roderic. Suarez limitans illà l. fori, relatus per Petrum Dueñas vbi supra. Sed inuenio quòd quidam pra-

cticus Monterros. in sua practica. in 7. tractatu. fol. 148. dicit, quòd hodie practicator. d. l. fori, quòd indistinctè possit agi contra fideiussorè, vel principalem sine renuntiatione authenticiarum. Sed ego non video præd. practicam, quam ipse asserit: imò semper video quòd renuntiatu præd. authentica: & si non renuntiatu, semper petitur quòd fiat excusio in debitore principali, & ita fit, nisi sit casus specialis, in quo non sit necessaria excusio: quare non teneo suprad. intellectù & practicam ad dict. l. fori.

Secundus intellectus ad illam. l. refertur per Additionem Montalui ibidem, scilicet, quod illa. l. fori intelligitur tantum in casibus exceptis per. l. 9. partitæ supra allegatam, hoc est in effectu dicere, quod non procedat regulariter: hic intellectus aliquantulum diuinat ad. d. l. fori, quæ generalis est, & ideò non videtur tenendus.

Tertius intellectus potest illi. l. assignari, quòd licet generaliter & indistinctè loquatur, debeat tamen intelligi secundum alia iura antiqua, tam de iure còmuni quàm regio, scilicet, præmissa excusio in principali debitore, quando ipse est præsens, quod l. illa nõ tollit nec corrigit. Vnde cum hoc expresse non corrigatur, non est inducenda legum correctio, sed potius euitanda iuxta iura vulgaria, & ll. nouè intelligendæ & declarandæ sunt per ll. veteres iuxta. l. sed & posteriores. ff. de legi. quia si lex illa vellet hoc de excusione corrigere, expressisset. Nec enim ex eo quòd lex permittat creditori conuenire quem velit ex reo principali & fideiussore, videtur ideò tollere requisita de iure ad hoc vt possit petere contra fideiussorem: nam ad hoc requiritur quòd prius fiat excusio in reo principali, cù ipse est præsens, quia ius antiquum etiam permittit petere contra fideiussorem, sed ad hoc requiritur, quòd sit absens debitor principalis, vel si fuerit præsens, quod fiat prius in eo excusio. Ergo lex fori, quæ nõ meminit

meminit huius requisiti, intelligenda est secundum id, scilicet, vt idem obseruetur quod de iure communi dispositum extat, vt euitetur legum correctio. Idque apparet ex dict. l. fori, quia ipsa tantum venit ad declarandum, vt debitor non ex eo, quod præstet fideiussorem, liberatur à debito & obligatione, in qua est, nam creditor non tantum poterit petere aduersus debitorem principalem, sed etiam aduersus fideiussorem. Et hoc est totum quod cōtinet d. l. fori, quæ emanauit in fauorē creditoris, non in odium fideiussoris, & debet intelligi, quòd id possit creditor facere iuris ordine seruato, iuxta nostra iura. Et hic intellectus verus quidem videtur & tenendus: si tamen adhuc litera. l. fori tibi videatur expresse disponere contrariū, & sic quòd non requiratur excusio regulariter, eam potes intelligere vbiq; vsu, & consuetudine recepta fuerit, aliàs se cus, vt supra dictum est cum Roderic. Suarez, Gregor. Lopez & Petro Dueñas vbi supra iuxta formam. l. 1. Tauri, quæ forma circa. ll. partitarum, & fori iubetur hodie nouissimè custodiri per nostrum Inuicissimum Regem Philippum huius nominis Secundum, in principio nouę recopilatio. regiæ. Alium & quartum intellectū ad dict. l. fori inuenio assignatum per additionem Montalui vbi supra, vt possit intelligi secundum. l. 10. tit. 12. partit. 5. *quando el principal, y el fador se obligan como principales y de mancomun*, quo casu non requiritur excusio, sed possunt cōueniri, vnusquisque tamen pro sua parte virili, si omnes sunt præsentés & soluendo; si verò omnes non sint præsentés, vel aliquis eorū non sit soluendo, tunc cæteri tenentur ad solidum, vt in dict. l. 10. probatur. Sed hic intellectus diuinat ad. l. fori, quia ipsa non loquitur in hoc casu, sed in terminis fideiussoris accepti pro debito.

8 Est tamē verus in se hic intellectus, quia quando fideiussor se obligat vt principalis, & simul cū principali, tunc

non est necessaria excusio: quod seruiet pro optima & notabili limitatione nostræ materiæ, vt cum Alex: cōf. 32. volum. 4. tenet Greg. Lopez in d. l. 9. in glos. *primeramente*, ibi, & quando fideiussor, &c. si intelligens & limitās glos. in authen. de fideiussor. in principio, in verb. fideiussorem ad si. ibi, An verò, &c. vbi tenet, quòd in hoc casu, quado fideiussor se obligat vt principalis, si expresse nō sit nouatio obligationis, requiritur excusio, nam debet intelligi, secundum Alexandr. vbi supra, quando fideiussor obligatur separatim, quia separatim non constituuntur duo rei, & tali casu secundus videtur accedere tanquam fideiussor: & ad hoc vt possit conueniri, quando est præsens debitor principalis, requiritur quòd præcedat in eo excusio, iuxta supra dictam gloss. quæ in hoc tantum casu debet intelligi procedere. Si verò fideiussor obliget se simul in eadem scriptura tanquam principalis, quia tunc sunt duo rei, non requiritur excusio, secundum Alexandr. & Grego. Lop. vbi supra, vltra quem tenet vtrumque idem Alexan. conf. 29. nu. 36. volum. 7. fol. mihi. 165. & idem Greg. Lop. in. l. 57. glo. 1. tit. 18. partit. 3. & Petrus Dueñas dict. regula. 335. limitatione. 5. & 18. idem probat Laur. Syluan. conf. 84. nu. 3. lib. 2. Stephan. Lamberteng. dicens ita communiter distingui, & allegans plures, in tractatu de contract. gl. 16. num. 15. sequitur etiam cū alijs Gaspar Caballin. in addit. ad Ant. de Butrio conf. 41. & hoc casu tenentur supradict. rei vnusquisq; pro parte virili, si omnes sunt præsentés & soluendo, etiam si se in solidum obligauerint, iuxta tex. in auth. hoc ita, & in corpore vnde sumitur. C. de duob. reis & in dict. l. 10.

9 Et ideò ad hoc vt teneatur in solidum vnusquisque reorum, cum se obligant in solidum, requiritur, quòd renuntient beneficio dictorum iurium, prout fit quotidie, & prædicatur in nostris temporibus. Et hanc testatur esse

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

communem opinio. scilicet, quòd remedio. d. a. u. hen. hoc ita, possit renūtiari, Greg. Lop. in. d. l. 10. in glos. *sa par re*, ad fin. quam etiam tenet, & dicit cōmunem Ant. Gom. 2. tom. c. 12. num. 2. qui est videndus in materia. d. a. u. h. hoc ita, & d. l. 10.

- 10 Vnum tamē est circa materiā dicti iurium memorandū, & ideo non omit tam, scilicet, quòd hodie si plures rei debendi se obligent in solidum, etiam si nō renuntiauerint beneficio dicti. authentic. hoc ita. tenebitur vnusquisque in solidum, non obstantē. d. a. u. h. hoc ita. d. l. 10. partit. 2. ita probat expresse. l. 2. tit. 13. libr. 5. ordinam. veteris, quæ hodie est. l. 1. tit. 16. libr. 5. nouæ recopilat. regis, quæ ita se habet: *Establecemos que si dos personas se obligaren simplemente por contrato, o en otra manera alguna para hazer y cumplir alguna cosa, que por esse mismo hecho se entiendan ser obligados cada vno por la mitad: saluo si en el tal contrato se dixere que cada vno sea obligado in solidum, o entre si en otra manera fuere cōuenido, e yguulado: y esto no embargante qualesquier leyes del derecho comun q̄ contra esto hablan, y esto sea guardado, asi en los contratos passados, como en los por venir.* Ecce ergo. l. expressissimam, quæ hoc determinat, & derogat legibus cōtrarijs. Nec obstat si quis velit intelligere illam. l. ne corrigat iura communia, quod loquatur respectu obligationis, non verò respectu executionis, opposita exceptione diuisionis per reum conuentum iuxta dicti. authentic. hoc ita, & dicti. l. 10. & hoc modo videtur reduci h. l. ad concordiam, quia respōdeo, hunc intellectum non esse verum, quia est contra mentem & intentionem dicti. l. ordinamenti, essetq; legem verbis, & non rebus imponere, cōtra. l. 2. C. communia de legat. quia de nihilo seruiret quòd teneretur, & esset vnusquisque reorum obligatus in solidum, & frustra id esset si in solidū conuentiri non posset: tum etiam quia in hoc casu non est vitanda legū correctio, cum. l. ipsa ordinamēti expresse

se inducat hanc correctionem, vt ex ipsa constat: vnde nō est opus subauditis intellectibus, nec ire per mendicata suffragia, cum in claris non sit locus coniecturis.

Multo minus mihi placet intellectus quem ad illam. l. ordinamēti tradit Gregor. Lopez in dicta. l. 8. in glos. *cada vno dellos*, statim post princip. dicens, quòd dicti. l. ordinamenti est necessario intelligenda in his, qui se obligāt accessoriē vt fideiussores, nam de obligantibus se vt principales (inquit ipse) non oportebat iuri communi de rogare, prout in d. l. dicitur, cum idē esset de iure communi, vt in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis (adde tu. l. 2. eodē titulo) quia hic intellectus est expresse contra literam dicti. l. ordinamenti, quæ loquitur in duobus reis debendi simul obligatis in solidum, & non in reo principali & fideiussore. Non obstat quòd iure communi per dicti. l. 2. & d. l. reos. §. cum in tabulis, esset idem dispositum, quod dicti. l. disponit, & sic videbatur dicti. l. regiā nō corrigere ius commune, sed approbare, & tamen contrarium dicitur in ea, quia respondeo, quòd hoc ius commune allegatum per Gregor. Lopez vbi supra, erat antiquum, & iure communi nouiori, scilicet authenticorū, correctum, vt in d. authentic. hoc ita, & in dicti. l. 10. quæ est etiam iuris communis, quandoquidem cum eo cōcordat, & ita optimē dicit dicti. l. ordinamenti, *No embargante qualesquier leyes de derecho comun que cōtra esto hablan*, quia hoc referri debet ad. ll. nouiores iuris communis, quæ contrarium præcipiebāt, scilicet, vt etiam si se in solidum obligassent duo aut plures rei debendi, teneretur vnusquisque pro virili, si omnes sunt præsentēs & soluendo, & ita est tenendum, quòd per dicti. l. ordinamenti corrigatur. d. authentic. hoc ita, cum similibus, & d. l. 10. & non sit necessaria hodie renuntatio illorum iurium, quanuis communiter tabelliones ea vtātur in instrumētis publicis, quæ



quz conficiunt ad maiorem abundantiam, licet Mōteroki in sua practica in 7. tractatu. fol. 148. necessarium esse existimet renuntiare dict. autenh. hoc ita, ad hoc vt possit, quilibet in solidū conueniri, sed non recordatus fuit d. l. ordinamēti, quia si eius meminisset, hoc non dixisset. Et ita etiam ego vidi practicatam per sententiam. d. l. ordinamenti. Nam fuit quidem reus debendi obligatus in solidum, condemnatus & executus in solidum, licet non renuntiauerat dict. auth. hoc ita, & fuit recte iudicatum: & ita fieri debet, quoties casus contigerit, præcipue cum hodie ponatur. l. ordinamenti in d. noua recopilatione regia, in cuius initio præcipitur, vt omnes causæ decidatur & de terminetur per illas. ll. liceat. snt. alij contrarie, nam tales contrarie derogantur, & abrogantur ibi, & circa. ll. Partitarum iubetur custodiri quod traditum extat per. l. 1. Taur. qua cauetur, vt lites & causæ decidantur prius per. ll. ordinamenti, & pragmaticas factas, & in posterū condendas, & in earum defectū per. ll. fori vsu receptas, & legibus ordinamenti no. ceteras, quibus omnibus deficientibus iudicetur per. ll. Partitarum, deficientibus. ll. ordinamenti & pragmaticis, Ergo. ll. ordinamenti præferri debet in decidēdo casuum legibus Partitarum, & iuri communi, cum. ll. Partitarum tantum debeant obseruari, cum deficient. ll. ordinamenti & pragmaticæ, & ll. fori vsu receptæ. Ergo. cū fori m. dict. l. 1. Taur. iubeatur per nouam recopilationem seruari, & in proposito habeamus. ll. ordinamenti positam in eadem noua recopilatione, præferri debet: in iudicando, & consulendo d. l. 10. Partitæ; præcipue cum expresse dict. l. ordinamenti corrigat. ll. iuris communis contrarium disponens.:

11. Vltimo circa supradict. 4. intellegum. l. fori supradictæ vnum tantum restat; quod etiam in materia nostri presentis. o. maxime conducit, scilicet, quod si fideiussor principaliter co-

situat se debitorem, suscipiendo in se obligationem, scilicet, *que de deuda agena haga suya propia*, hoc casu non est necessaria excusio in persona debitoris principalis, sed potest directò conueniri fideiussor, qui præd. modo se obligauit: ita tenet gloss. in. d. authentic. de fideiuss. vbi supra in vers. item quid si principaliter, in primo responsionis membro, quæ est communiter approbata, secundum Alexand. cons. 29. nu. 35. lib. 7. fol. 165. & sequitur eandē opinio. plures Doct. referens Petrus Duēnas in dict. regula. 335. limitatione. 5. quod est notandum in proposito, & debet intelligi iuxta supradicta hoc. c. numero. 8. scilicet, quando fideiussor obligat se simul in eadem scriptura cū principali supradictò modo, vel tanquā principalis: aliàs si fideiussor obligetur seorsum in alia scriptura, requiritur excusio, nisi expresse fiat nouatio obligationis prioris principalis, quanuis fideiussor obligetur tanquam principalis, vel *hazjendo de deuda agena suya propia*, &c. ratione supradicta num. 8.

12. Et quia materia hæc. d. auth. præserte, cum similibus, præcipue excusio nis, amplissima est, & bene lecta per Modernos, ad eos me remittam, delecte de nua ad meum intentum de iuramentis. videndi sunt omnino Ferrar. in forma responsio, in vñctione hypothec. vers. exceptionem excusio nis, &c. per totum. Roder. Suarez in l. 2. §. 1. quæritur, per totum. §. lib. 2. fori, fol. 326. & Ant. Gom. 2. tom. cap. de fideiuss. nu. 14. Greg. Lopez in l. 14. in glo. primeramente. tit. 13. part. 5. & facillime omnium Petrus Duēnas in dict. regula. 335. per totam, vbi plures alias optimas remissiones refert, & ponit plures amplificationes, & limitationes ad dictā authentic. præserte, cum similibus, & Capella T. n. o. an. decib. 80. & 130. & vbi quibus Stephan. Aufser. & in materia excusio nis, quomodo fieri debeat, & in quibus casibus locū habeat, videndus est omnino Anton. de Fygo in

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

- in tractatu de pignor. 8. parte. 1. membr. 10. num. 11. & pluribus sequētib; & Roland à Valle conf. 9. per totum, & conf. 14. num. 15. & sequent. libr. 1. & Marc. Anton. Blanc. in tractat. de compromiss. 1. quæst. princip. num. 47. & 48. volum. 3. tractat. doctorū. fol. 143. vbi latissime agit & resoluit, an coram arbitris, qui habent cognoscere ex bono & æquo, possit opponi exceptio excusationis, & an ipsi possint eā rejicere? † Videndus est etiam omnino in materia Ant. Gabriel libr. 3. commun: opinio. conclus. 1. de fideiuss. per totam pag. 176. & seq.
- 13 Illud tamen referam circa excusationem, scilicet, sufficere quod appareat durante executione debitorem principalem non esse solvendo, vt cū Bal. Salic. & alijs tradit Did. Perez in. l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1079. ad finē, sentit Roland à Valle. d. conf. 9. num. 37. & 38. lib. 1. & tenet Greg. Lop. vbi supra, limitat. 12.
- 14 Item quod exceptio hæc excusationis faciendæ, cum sit dilatoria, debet opponi ante litem contestatam, & nõ possit postea opponi, vt cū alijs tradit Ant. de Fan. vbi supra. numer. 34. alios allegans, & dominus Ant. de Padilla in. l. 1. nu. 43. C. de iur. & fact. ignor. & Ferrara vbi supra in princip. & Greg. Lop. vbi supra in. 5. limitatione, & Roland à Valle conf. 79. numer. 14. lib. 1.
- 15 Nec audiedos esse existimo eos, qui hodie attentat. l. 1. tit. 3. lib. 3. ordin. quæ est. l. 1. tit. 5. libr. 4. nou. recopil. regiz. qua cauetur, vt reus possit opponere exceptiones intra viginti dies à tempore litis contestatæ, putant exceptio nem hanc excusationis posse opponi post litem contestatam infra dictos. 20. dies, sicque practitari asseritur, quia etiam stante d. l. existimo tenendâ adhuc & practicandâ supradictam communem opinio, vt ante litem contestatam debeat opponi, cum sit dilatoria, exceptio excusationis, quia. d. l. regia loquitur in preceptorijs exceptioni-
- bus, & præiudicialibus tantū, non verò in dilatorijs, vt clarè constat ex ipsamet. l. nam attentat. d. l. 1. in princip. nouz recopil. exceptio incompetentiæ siue pendentis, vel alia quælibet declinatoria, cum sit dilatoria, debet opponi intra nouem dies litis contestationis.
- Si vero coram procedētib; ex bono & æquo antelitem contestatâ non fuerit opposita. d. exceptio excusationis, potest post in quacunq; parte iudicij opponi, maxime coram arbitratoribus, coram quibus lis non contestatur, secundum Marc. Blancum vbi supra. nu. 49. qui hoc iuridicum putat.
- 16 Et hæc exceptio excusationis debet opponi specificè & clarè, vt tenet Alex. conf. 29. num. 29. & sequentibus lib. 7. quem sequitur Ant. de Valle vbi supra. no. 35. & Roland à Valle vbi supra. d. conf. 79. nu. 5. & 6. vbi ad hoc refert duo consilia Alexand.
- 17 Si vero facta legitima excusatione post litem contestatam superuenient alia bona reo, tunc etiam post litem motam & contestatam cum fideiussore, vel tertio possessore, potest opponi hæc exceptio, & iterū debet fieri excusatio in istis bonis: ita cum Alex. tenet Ant. de Fan. vbi supra. numer. 41. & Hippolyt. de Marfil. in. l. 1. §. si quis vitro, num. 27. ff. de quæst. & Gregor. Lop. plures referens in. l. 1. tit. 13. par. 5. in gloss. primèramente. in. 8. limitatione, vbi prius refert Petrum, Cynum, Bal. Salic. & Paulum de Castr. tenentes contrarium: tradit pro & contra Ias. in. l. si constante, in princ. num. 224. ff. solut. mat. sed prima opinio est verior, & tenenda.
- 18 Pro qua facit, quia exceptio dilatoria potest opponi post litem contestatam, si postea oriatur, vt in c. in iuuante, de offic. delega. testatur communè Couar. in practicis quæst. c. 26. nu. 2. col. penult. illius numeri. Sed superuenientibus bonis reo post litem contestatam, oritur tunc de nouo exceptio excusationis in eis: igitur post litem con-

contestatam poterit opponi, quia ea quæ de nouo emergunt, nouo indigēt auxilio, vt in. l. de rat. §. ex causa. ff. de interrog. act.

19 Nunc autem supra proxime dicta limita in fideiussore indénitatis, quia talis fideiussor poterit opponere exceptionem excusationis post litē contestatam, quia istud est ex natura promissionis seu conuentionis, vt tenet Bald. in cap. ex rescripto, nu. 2. de iure iur. Hippol. in rubrica. ff. de fideiuf. n. 314. in versic. item alia est differentia.

20 Item adde, quòd ad hanc excusationem faciendam requiritur citatio fideiussorum & possessorum, vt tenet Bar. & Doct. in. l. dec. ff. de verb. obl. disputate Alex. in. l. de vnoquoque. nu. 24. ff. de re iudic. vbi dicit, quòd veritas videtur, vt requiritur citatio: hęc opin. communem dicit ex Ias. Ant. de Fan. vbi supra num. 12. & hanc sequitur plures referens Petrus Dueñas vbi supra, ampliatio. 1. Et ita est tenendum, quanuis Ias. in. l. filiosfam. §. diui. cl. 2. in. 1. lect. numer. 50. ff. de legat. 1. teneat contrarium. Ferrara tamen vbi supra, versic. vlt. quæritur, tenet, quòd aut lis est mota, & iudiciũ pendet cõtra ipsum tertium possessorẽ in actione hypothecaria, & tunc est specialiter citandus, aliàs sufficit citatio generalis per proclama: sed communis opinio est tenenda, & contra opinio Ferraræ tenet alios allegans Petrus Dueñas vbi supra.

21 Solet tamen in hac materia principalis limitatio assignari ad excusandã hanc excusationẽ, scilicet, quòd renútiatur per fideiussorem beneficio dictæ authenticæ præsentis, quia hoc casu poterit creditor, non præmissa excusatione, cõuenire fideiussorem, & ab eo exigere totum debitum, celsis sibi actionibus: ita tenet glo. in. d. authent. de fideiussor. in. §. si quis igitur. verb. accedat. quam esse communem opin. testatur plures allegãs Petrus Dueñas vbi supra in. 6. limitatione, & tenet Capel. Tolof. decisi. 330. & ita fit quo-

tidie per tabelliones: nam apponunt semper in instrumento fideiussorum hanc renunciationem inter alias, & ea apposita practicatur, vt absque excusatione possit conueniri, & exequi fideiussor.

22 Hęc tamen communis conclusio limitanda est in fideiussore indemnitate, qui promisit & se obligauit aliquẽ conseruare indemnem, nam huiusmodi fideiussor indemnitate, licet renuntiauerit beneficio excusationis fideiussoribus cõcesso, adhuc poterit opponere & petere, vt fiat prius excusio in principali debitore, quia ipse fideiussor non potest conueniri ante principalem, quia hoc inducit hoc casu natura obligationis, magis quam beneficium excusationis: ita Bart. in. l. 1. nu. 2. C. de conueniend. fisc. debit. lib. 10. & ibi eius additio, quem refert & sequitur Bal. in. d. auth. præsentis, in fine, & Hippol. vbi supra. d. nu. 314. in princ. & Rod. Suar. qui bene declarat in. l. 2. tit. de los emplazamientos. lib. 2. for. in. §. quæritur vlt. numer. nu. 7. & sequentibus, vbi idem dicit esse, vbi cunq; quis fideiussit pro aliquo in eo quod à principalibus debitoribus exigi nõ poterit, nam ab eo nihil potest peti nisi debitoribus excusis, quia hæc est propria natura obligationis fideiussoris, iuxta tex. ling. in proposito in. l. si. ff. si cred. pet. & ibi notant gloss. & Doct. præcipue Angel. credens text. illum procedere, etiamsi fideiussor renuntiauerit huiusmodi beneficio de fideiussoribus, quia illud competit fideiussoribus obligatis, sed huiusmodi fideiussor nõ apparet purè obligatus, nisi purificata conditione (hoc est) discussio principis, idè de renuntiatione illius beneficij non est curandum. Pro quo allegat Roder. Suar. alium bonum text. quem famosum appellat, iuxta gloss. in verb. planè, in. l. 2. C. de fideiuss. tur. ibi: Vel cautum est in id, quod à tutore, vel curatore seruari non potest. Eandem etiã limitationem Bart. sequitur Ias. in. d. l. in. in princ. & ibi est omnino videndus

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Guttierr.

dendus Decius num. 8. & 9. hanc etiã opinionem & limitationem sequitur plures referens Petr. Duenas vbi supra in d. regul. 335. ampliacione. 2. & testatur communem Barbac. consil. 43. nu. 7. vol. 2.

- 23 Ex qua limitatione infertur, quòd cum ille, qui fideiubet pro magistratu, vel alio ofñciali publico, auctoritate, & vtilitate in residentia facienda, videatur fideiubere in eo quod deerit ex facultatibus principalis rei, & sic sit fideiussor indemnitate, vt probat text. notabilis in l. 3. §. fin. ibi, Postquam res ab eo seruari non poterit. ff. de administrat. rerum ad ciuit. pertin. que text. ad hoc ponderauit Sal. in l. 1. col. fin. C. quod cū eo. relatus per Roder. Suarez vbi infra statim eū allegabo, quòd huiusmodi fideiussor magistratus, vel alterius ofñcialis publici auctoritate, & vtilitate non poterit conueniri nisi excusione præcedente, dato quòd renuntiauerit beneficio de fideiussoribus, per supradicta. Ita in terminis tenet & notat Rod. Suar. vbi supra. nu. 10. pag. 398. dicens esse notandum, cuius opin. alios plures referens sequitur Doct. Auiles. c. 10. iudicū syndicatus, in gloss. *apele*. num. 4.

- 24 Quod sublimitat Amed. Castel. in tractatu syndic. in parte, pro quo domino Ioanne, & officialibus solenniter fideiusserint, vers. 5. cum sequentibus, nu. 207. & 208. vol. 2. tractat. diuers. doct. fol. 319. quoties in obligationibus fideiussorum renuntiatu privilegio excusionis, & omnibus alijs beneficijs, & legum auxilijs, quia tali casu poterūt huiusmodi fideiussores conueniri, non excusso principali, secundum Doct. in d. a. th. præsentis, quos ego nõ video hoc tenere. Et addit, hoc esse notandum, quia hodie in instrumentis renuntiatu omnibus beneficijs, & sententia lata contra principalem, mandatur executioni contra fideiussorem, iuxta l. fin. C. de re iudic. dummodo sit lata intra tempus à iure præfixum: sequitur Auiles vbi supra,

& cõsolit syndicis, vt capiant fideiussionem latè, vt comprehendat dictas renuntiationes, & omnem causam, & quòd Potestas & officiales promittant soluere omnem cõdemnationem, quæ fiet de ipso Potestate & officialibus & familia, quomodocunque, & qualiter cunque, & ex quacunque, causa in syndicatu, & etiã si fuerit appellatū, & per iudicem appellationis iudicatum, quia alijs fideiussores non tenebuntur ad cõdemnationem latam per iudicem appellationis, vt in l. Græce. §. & post litem. ff. de fideiuss. Et hanc sublimitationem sequitur etiam Alex. consil. 29. num. 34. fol. 165. lib. 7.

- 25 Pro qua facit, quod tradit Hippolytus vbi supra in d. rubrica. ff. de fideiuss. num. 35. vbi dicit, quòd per hanc clausulam renuntiationis, & omni alteri legū & iuris auxilio pro se facienti cõtetur renuntiatu omnibus exceptionibus in fauorem ipsius renuntiantis facientibus, tam de iure ciuili, quam municipali, & allegat Doct. hoc tenentes, Ang. in §. si plures. n. si. in fine de fideiuss. Decius consil. 27. nu. 6. & ita vidi iam iudicatum in proprijs terminis fideiussoris cuiusdam officialis publici Potestatis contra ipsum fideiussorem: quia sententia exequutoria lata contra dictum officialem in certa quantitate, fuit executioni mandata contra eius fideiussorem, & iussum, vt ad vltimam lideiacionem bonorum fideiussoris procederetur, non obstante quòd fideiussor allegauit, excusionem prius faciendam esse in bonis officialis cõdemnati: quia ipse renuntiauit in instrumeto fideiussionis, beneficio excusionis, & omni alio legum auxilio & beneficio. Et ita videtur tenendum, quanuis. Iaf. in l. si ego num. 3. ff. si cert. pet. dubitet de hoc, & concludat, eam opinionem non esse veram, Decius ibi num. 9.

- 26 Secūda & principalis limitatio, quæ solet assignari per Doct. in hac materia excusionis, est, quando fideiussor iurauit obligationem, & fideiussionem, quia

quia tunc non est necessaria excusio, & ita limitatur. d. auth. presente, cum similibus, & etiam. l. si. ff. si cert. pet. Ita tenet Bal. per tex. ibi. in. c. ex rescripto. nu. 2. de iureiur. loquens etiam in fideiussore indemnitate, quia in illo text. non requiritur excusio, nec fit metio eius, & inquit Bald. ibi, hoc idem esse, quia fideiussor obligauit se facturum & curaturum, & iurauit. Articulus hic satis controuersus est, plures enim Doct. pro & contra tenent, imò refertur eundem Bal. tenuisse contrarium in cap. cum contingat, de iure iurand. & refert plures Doct. pro & contra Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, numer. 137. & 152. C. de reuocand. donat. qui tandem videtur remanere in. 1. opinionone. Plures etiam refert pro & contra Couar. de pact. in. 6. 1. part. §. 4. nu. 4. vbi tenet negatiuam, quod iuramentum non tollat beneficium excusio- nis, quia iuramentum sortitur naturam, qualitates & condiciones eius actus, cui accedit, vt in. l. fin. C. de nõ numer. pecun. & in cap. ex parte, de cleric. nõ relid. sed de natura expressa obligatio nis fideiussoris est in fideiussore indẽ- nitatis, tacite verb in quocunque alio fideiussore regulariter, quod præcedat excusio in principali debitore, vt supra visum est: ergo censetur repetitum hoc in iuramento super fideiussione adiecto, & eo non obstante, excusio præcedere debet, ad hoc vt possit conueniri fideiussor. Hippolytus autẽ de Marfil. in. d. rubrica de fideiuss. nu. 314. ad finem, tenet priorem partem, quod appposito iuramento non requiratur excusio, cum Bal. in dict. cap. ex rescripto, & Alex. in quodam consilio, quos refert: hanc etiam partem tenet alios plures allegans Palatius Rub. in repet. cap. per vestras. §. fin. num. 28. de don. inter vir. & vx. & Roland. à Valle conf. 6. nu. 45. & conf. 13. nu. 13. vbi nu. 12. 15. & 16. idẽ tenet allegans alios, in beneficijs cedendarum actionum ordinis & diuisionis, vol. 1. Iaf. tamen in. d. l. si ego, in principio num. 2. & ibi

Alexan. nu. 12. & ibi Decius tenet secundam opin. scilicet, quoddã adhuc requiratur excusio, reprobantes Bal. in. d. c. ex rescripto. Hanc etiam opin. contra Bald. ibi tenet Anton. Gom. in. 2. tom. c. de fideiuss. nu. 14. in. 6. limitatio ne: & articulum hunc nouissime latè tractat Petrus Dueñas in. d. reg. 335. limitatio. 20. vbi refert plurimos Doct. tenentes primam opin. Bal. in. d. c. ex rescripto, nu. 2. inter quos refert Ioan. Annibalem in repetitione. l. si insulã, nu. 162. ff. de verb. oblig. dicentẽ hanc primam opin. tenere cõmuniter Doct. scilicet quoddã stante iuramento fideiussoris, non requiratur excusio principalis: sed an hoc dicat Annibal vbi supra, ego non vidi, quia non habeo eum: refert præterea Petrus Dueñas ita decisum fuisse in curia Tolosana decis. 130. & Stephan. Austerium dicentem, quoddã semper vidit seruari hanc opin. in addit. ad decis. Capellæ Tolosanae, decis. 139. & quoddã litera illius decisionis, quæ contrarium tenuit, sit corrupta. Et tandem inquit Petrus Dueñas hæc primam opin. sibi videri magis veram, per text. in. d. capitulo ex rescripto, & ibi gloss. verb. vxorem. refert tamen eundem Bal. in. d. capit. cum contingat. num. 20. & Barbat. & alios plures doct. tenentes contrariam opinio. & sic secundam opinio. supradictam, scilicet, quoddã non obstante iuramento fideiussoris, requiratur excusio principalis, ad hoc vt possit conueniri fideiussor, quia hoc est ex natura contractus, & ex alijs pluribus fundamentis positus per Barbat. consil. 43. num. 10. vol. 2. Articulus etiam hunc latissime examinat referens plures Doct. pro vtraque parte, & dicit opinion. Bald. in. d. cap. ex rescripto. num. 2. esse cõmunem, verio rem tamẽ esse existimat contrariam, Mench. lib. 3. controuers. vsu freq. cap. 59. num. 1. & 2. Quid tenendum in hac ardua controuersia? Mihi videtur, non rectè Doct. coniungere in hoc articulo fideiussorem simpliciter cum principali obligatum, & fideiuss.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gütier.

fideiussorem indēnitatis, quia vt visum est supra, & tradunt Docto. in. d. l. si. ff. si cert. pet. & Hippolyt. vbi supra, est maxima differentia inter eos; quia fideiussor simplex licet habeat beneficium excusationis, hoc non est expressa conuentione contrahentiū, sed à iure tacitè subintelligitur, & datur ei hoc beneficium, quod secus est in fideiussore indēnitatis, & in fideiussore, de quo in. d. l. si. ff. si cert. petat. quia hi expressa conuentione, & natura obligationis non tenentur, nec obligantur nisi in casu, quo principalis discutatur, vt patet ad oculum, & probatur in iuribus supra allegatis. Vnde est, quòd fideiussor indēnitatis non possit renuntiare beneficio excusationis, simplex autem fideiussor possit, vt supra dictum est. Ideo ex hac ratione ipse, saluo meliori iudicio, existimo in nostro proposito iuramenti sic resolutiù esse dicendum.

- 27 Primò, quòd simplex fideiussor obligans se cum iuramento, non habeat beneficium excusationis à iure subintellectum & deductum ab eius tacita voluntate, quia hoc casu natura expressa obligationis non est, vt fiat prius excusio in principali debitore, & ita non obstat in hoc casu regula suprad. l. si. C. de nò numerat. pecun. Cui potest prterea responderi, quòd regula illa procedit, vbi deficit consensus, vt dicitur infra cap. 37. Hic verò is non deficit, sed adest, & iuramentum supplet infirmitatem actus, & eum confirmat, vt sunt iura vulgaria: & hanc sententiam tenet plurimi ex supradictis doctoribus, & est communis, vt dicit Petrus Dueñas vbi supra. † Dicit esse magis communem Ant. Gabriel vbi supra. nu. 43. & 44.

- 28 Pro qua opinione etiam facit, quia hæc exceptio excusationis est de apicibus iuris, & ided etià si omittatur per fideiussorem, potest nihilominus agere aduersus eum principalem actione mandati ad recuperandum, quod pro eo soluerit, vt argumento. l. si fideiuf-

for. §. quædam, & §. si. ff. mandat. tenet gloss. in. l. si mancipium. §. 1. v. g. b. actum. ff. de euid. quæ est communiter approbata, secundum Bald. Nouela de dote. 8. parte princip. priuileg. 37. nu. 2. quam etià approbat & defendit Gā. peg. de dote. 3. part. quæst. 46. nu. 1. vbi alios allegat. Pro qua communi opinione est bona. l. 15. in versicul. e como quier diximos. titul. 12. partit. 5. vbi idem statuitur in exceptione Velleiani omiffa à muliere, quæ pro alio fideiussit. Ergo cum fideiussore iurante tractetur de bono & æquo, scilicet, de obseruatia iuramenti, consequens est, vt non sit curandum de exceptione excusationis, cum sit de apicibus iuris, per supradicta. Si quis autem voluerit tenere secundam opinionem supradictam, scilicet, quòd per iuramentum fideiussoris nò excludatur beneficium excusationis, sciat illam mirabiliter defendere, probare & tenere pluribus optimis fundamentis Barbac. dict. consil. 43. num. 7. & sequet. per tres columnas, vbi multipliciter responderet dig. capit. ex rescripto, quam etiam opin. tenent plures Doct. vt supra visum est, aded vt meritò alijs hæc opinio verior videri possit, mihi tamen prima præcedens placet.

- 29 Secundò est dicendum, quòd fideiussor indēnitatis, vel is, de quo loquitur. d. l. si. ff. si cert. pet. quia idem est, iurans non amittit beneficium excusationis, imò eo potest vti: quòd patet, quia etiam si eo vtatur, non cõtrauenit iuramento, quia ipse non iurauit simpliciter soluere, nec ad id se obligauit, sed ita demum si à principali nò satisfiat, hoc est, quod à principali non possit recuperari, vel conseruare aliquem in demm. Igitur sequitur necessarium esse ad hoc vt cõtra eum procedi possit virtute obligationis & iuramenti, quòd prius fiat excusio in principali, quia aliàs ante factam excusationem fideiussor huiusmodi in nibilū est obligatus, nec iurauit eo casu soluere, sed tunc tantum, quoties facta excusatione non

non satisfiat creditori ex bonis debitoris: quo casu quod deerit, ipse fideiussor supplebit. Et hæc est propria, & expressa natura, & obligatio, imò conditio fideiussoris huiusmodi indemnitate, quæ non solû subintelligitur in iuramento, imò expressa inuenitur, & ideo verificanda est omnino, sicut quælibet alia conditio. Et isto casu proprie & vrgenter militat ratio, & fundamentum tenentium, quòd iuramentum nõ tollat beneficium excusionis, & non in primo casu supradicti. simplicis fideiussoris.

30 Tertius casus magis dubius est, quòd fideiussor indemnitate obligat se, & renuntiat cum iuramento beneficio excusionis, an tunc possit eo uti, supradictò iuramento non obstante? nam sola renuntiatio huius beneficij absq; iuramento nõ est sufficiens ad tollendû beneficium hoc excusionis, vt supra visum est, cû iuramento tamen est dubium. Et videtur quòd hoc casu quando fideiussor indemnitate obligat se, & renuntiat beneficio excusionis cum iuramento, non possit eo uti, & possit conueniri non discussò principali, quia iam hoc casu cessat natura, & cõuentio huius obligationis, & fideiussionis, scilicet, excusionis, à qua videtur recessum per fideiussorem per appositionem renuntiationis iuramento vallare. Quia sicut non est dubiû, quòd quando fideiussor se obligauit de indemnitate, potuit se ab initio obligare, & fideiubere simpliciter & libere, quo casu cum renuntiatione excusionis excluderetur à beneficio ipsius iuxta communem opinionem supradictam: ita in proposito dicendû est, quòd licet per renuntiationem excusionis fideiussor indemnitate nõ excludatur ab hoc beneficio, tamen si huic renuntiationi accesserit iuramentum, ea valdetur, & sit seruanda, & remaneat talis fideiussor obligatus, non tanquã fideiussor indemnitate, quia id non cõpatitur cû iurata renuntiatione, sed tanquã alius fideiussor simplex: ita,

quòd nõ sit necessaria excusio in principali debitore, quia iuramentum facit actû valere meliori modo, quo potest, quòd nõ potest valere eo modo, quo agitur, vt probat tex. in. l. cum pater. §. filius matrem. & ibi Doct. & alibi sepius. ff. de legat. 2. Sed in proposito iuramentum hoc potest operari, vt fideiussor indemnitate remaneat obligatus tanquam fideiussor simplex, ita quòd non habeat beneficium excusionis, vt sic actus potius valeat quam pereat: igitur eo modo valere debet. Secundo probatur hæc opinio, quia quotiescunque iuramentum seruari potest absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertij seruandum est omnino, vt in capit. quauis pactum, de pact. in. 6. in cap. cum contingat, de iureiur. cum simili. sed in proposito iuramentum hoc est huiusmodi, ergo seruandum est omnino. Et per id videtur recessum à natura conuentionali obligationis, quæ requirebat excusionem præcedere debere, quod partes cõtrario consensu facere possunt, vt pluribus iuris partibus probatur, & fieri transitum ad naturam simplicis obligationis fideiussoris, quo casu valere potest actus, & verificari absque excusione. Et ita meo iudicio & vere intelligendâ est hæc materia, & non inuenio, quòd Doct. supradicti hunc tertium casum cõstituant; nec specificent, & per cõsequens huic opinioni expresse non contradicunt: quia ipsi loquuntur in fideiussore simplici, & in fideiussore indemnitate iurantibus suas obligationes fideiussorias, & vtrumque casum confundunt & immiscent, non vero loquuntur in renuntiatione excusionis iurata. Ideo supradicta resolutio in hoc difficillimo iuris puncto est notanda, & menti tenenda.

31 Inuenio tamen limitationem ad hunc tertium casum assignatam nouissime per Menchac. de successione. creat. §. 18. numer. 170. vbi dicit, quòd si fideiussor indemnitate antequã fide-

P iubeat,

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

iubeat, iurauit se non renuntiatūrum illi beneficio, quod licet postea renuntiet, etiam cum iuramento, non propterea poterit conuoniri ante principalem excussio, quia iuramento primo, quod fuit licitum, standū est, trāsit seō cum hac limitatione.

32 Tertia & vltima singularis, & quotidiana limitatio in materia excussionis est (quam idē hic retuli & posui, vt aduertamus semper ad instrumenta hypothecar, nā raro eueniet, quin hac limitatio locum habeat) quando debitor, vt fit communiter in instrumentis, constituit se possidere bona sua nomine creditoris, & sic in creditorem rei obligatā possessio trāsfertur, quia hoc casu, si talem rem debitor alienet in extraneum, poterit creditor possessionem ipsius rei reuocare per beneficium seu conditionem ex. l. fin. C. de acq. possess. vbi probatur, quōd si colonus alienauerit possessionem domini, nullum prāiudicium fit ei, nec erit opus, procedendo per hanc viam, aliqua excussione, quæ tamen debet interuenire, si intentetur actio hypothecaria, vt sentit Bar. in. l. creditores, in. 4. q. princip. num. 25. C. de pig. Bal. in. l. si hæres. C. de reuocand. his quæ in fraud. cred. & expresse eos referens Ferrara in sua practica, in forma libel. in actione hypotheca. vers. exceptionem excussionis, numer. 8. vbi assignat rationem differentiar, quia actio hypothecaria auocat possessionē debitoris, idē meritō quōd tunc requiratur in eo excussio, imō melius diceret possessionem tertij, quia iam non est debitoris, sed conditio, ex. d. l. fin. auocat possessionem propriam ipsius creditoris, vnde æquitas illa quæ causat excussionē debitoris, cessat in ea, quæ respicit possessionem ipsius creditoris. Est ergo optimū consiliū secundū ipsum ad euitandā excussionem, intētare semper beneficiū. d. l. si. & hęc opin. plurimos allegās, licet nō Ferrarā, tenet Petrus Dueñas in d. reg. 335. limitatione. 16. & Hippolyt. in rubr. ff.

de fideiuss. n. 21. Sequitur etiā alios allegans Gre. Lop. in. l. 14. in gl. *primera mēte*, in prin. tit. 13. par. 5. dicens hoc dictum satis probari in illa. l. regia, ibi, *Ante que huuiesse entregado la posesion della a quien la empeno*, à contrario sensu, nā si tradidit, sicut contingit, quando debitor constituit se possidere nomine creditoris, nō est necessaria excussio, & ibi etiam notat idem Greg. in gloss. *entregado*, referens se ad gloss. *primera mēte*. Eandem etiam opinionem tenet Antonius de Fano de pignor. 8. part. 1. memb. nu. 17. vbi duo requisita ponit, scilicet, quōd debitor illa bona possederit tempore cōstituti. Secūdd, quōd intentetur remedium. l. fin. C. de acq. possess. non verō hypothecaria. Et hanc opinionem dicit communem Tiraq. de constit. possess. 1. parte princip. nu. 60. qui nu. 54. plurimos sequentes hanc opin. refert. & nu. 65. inquit, hoc esse ex communiore nostrorum calculo, & nu. 56. & sequent. refert aliquos tenentes contrariū, & refert aliquas limitationes ad hanc cōmunem opinio. idē videndus est: & sequitur etiam plures allegās Boerius deci. 182. nu. 55. & Roland. à Valle cōsil. 79. nu. 31. & sequen. lib. 1. Hanc plurimos allegans sequitur, probat & defendit, cōmunemq; testatur Iacob. Menoch. 14. remed. recuper. poss. numer. 28. & seq. & nu. 38. & 39. Imitat eam duobus modis: sequitur plures referens Ant. Gabriel vbi supra. num. 49.

33 Imō quotiescunq; adest pactum de ingrediendo possessionem propria auctoritate, & clausula constituti, potest agi via executiua aduersus singulārē rei possessorem directo, vt dixi cōmunem opin. esse in. l. nemo potest nu. 39. ff. de legat. 1.

### SVMMARIVM

1 **R**enuntio generalis casuum fortuitorū in contractibus facta valet & tenet.

2 Renuntio generalis casuum fortuitorum

in



- in iudicijs facta vō valet, nisi fiat specialis.
- 3 Ratio differentia in hoc inter contractus, & iudicia.
  - 4 Renuntiatio generalis post aliquos casus fortuitos specialiter renuntiatos bene valet, tam in iudicijs, quam in contractibus.
  - 5 Renuntari potest. l. sed & si quis. §. quesitū. ff. si quis caut.
  - 6 Renuntiatio generalis casuum fortuitorū in casibus, quibus valet, an comprehendat insolitos, & incogitatos, & grauioresexpressis?
  - 7 Renuntiatio casui fortuito opinato, vel inopinato, soluto, vel insoluto, an teneatur etiā de casu insoluto, & nunquam contingenti?
  - 8 Qualis dicatur casus insolitus & inopinatus, hic agitur.
  - 9 Cōducens vectigalia ob spem, quod Rex vel Papa resideret in eo loco, an sit excusandus succedente diminutione ex recessu Principis?
  - 10 Suscipiens in se periculum, vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis?
  - 11 Renuntiatio generalis casuum fortuitorū adiecto iuramento, ad quos casus extendatur, & numeris, sequentib.
  - 12 Clausula generalis, qua renūtiatur omni iniuris & legū auxilio, cū iuramento, operatur, ut conductor non possit petere remissionē mercedis propter guerrā, & propter aliā quencūque casum fortuitum, & per hāc clausulam censetur renūtiari beneficium iuris municipalis & inuentarij.
  - 13 Debitor, qui cum iuramento promissit solvere aliquo loco, non erit periturus, si ibi non non soluat tempore pestis, praterquam si ibi possit solvere per responsalem, vel literas cambij.

CAP. XXIII.

De generali renūtiatione casuum fortuitorum.

**R**enuntiatio generalis casuum fortuitorum in contractibus bene valet & tenet: ita probat tex. in. l. si quis fundum, in principio,

io. in ordine; ff. locati. & in. l. itē quæritur. §. si gemma, eodem titul. & in. l. quæ fortuitis. C. de pignorat. actione, in fine, & in. l. licet. C. de locat. & conduct. & in. l. 1. C. comodat. & in. l. negotiū. ff. de negot. gestis, & vbiq; glo. l. ordinariæ, & in expresse tenet ita gloss. in. l. sed & si quis §. quæ situm, gl. magna, in versicul. sed quid si dicat. ff. si quis caut. vbi Doct. idem tenent, & est communis opinio, secundūm Curt. lun. in. l. 1. num. 12. ff. si quis in ius vocat. nō ier. & testatur cōmunem doctorum sententiā esse Ripa in tractatu de priuileg. cōtract. caus. pest. numer. 70. vbi etiam loquitur respectu casus fortuiti pestis, & est communis, secundūm Anton. Gom. in tit. de locat. num. 19. hanc etiam testatur communem opinionem. plures Doct. referens Arias Pin. in. l. 2. in. 1. par. c. 3. nu. 26. C. de relcin. vendit. quæ opinio approbatur hodie in. l. 23. in versicul. el primero, titulo. 8. partita. 5. vbi loquitur in contractu locationis. & cōductionis, & ibi expresse notat. ex illa. l. Greg. Lopez in glos. 1. & ita est tenendum, quanuis Bulgar. relatus per gl. mag. d. §. quæ situm, teneat, quōd ita ad eum valet generalis renūtiatio casuum fortuitorum, si quidem casus specificentur, & postea subijciatur generalis renūtiatio, cuius opin. sequitur Bartol. ibi nu. 3. in fine, & est approbata ab omnibus, secundūm Ias. ibi numero. 15. & Ioan. Orosc. numero. 5.

- 2 In iudicijs autem generalis renūtiatio casuum fortuitorum non valet, nisi renūtiatio specialis fiat: ita probat tex. qui hoc casu speciali loquitur, & est intelligendus, in. l. sed & si quis. §. quæ situm, & ibi notant Bartol. & alij Doct. præcipue Ias. num. 14. & Curt. lun. vbi supra, & hāc testatur esse cōmunem opinionem Arias Pinel. vbi supra num. 27.
- 3 Et ratio differentia inter cōtractus & iudicia in hoc est, quia stipulationes iudiciales interponuntur ex æquitate prætoris, qui non valet, nec patitur aliquem

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

aliquē decipi sub generalitate, & in uolucro uerborū: ut uero in cōtractibus, cum procedant à uoluntate sola partium, secundū eorum mentem, & conuentionem iudicantur, quia contractus ex cōuentione legem accipiunt. Hanc rationem differentię assignant communiter Doctor. in. d. §. quæsitum, ut testatur ibi Ias. num. 14. & Ioan. Oroscius nu. 2. & Arias Pin. ubi supra, ubi bene declarat hęc rationem. & assignat quemdam alium intellectum nouum ad. d. §. quæsitum, quem uide per eum.

4 Si autem post aliquos casus expressos in iudicio generalis renuntiatio aliorum casuum fortuitorū subsequatur, bene ualebit, & tenebit huiusmodi renūtiatio secundū Doct. in. d. §. quæsitum præcipue Ioan. Orosc. numer. 3. & est communis, secundū Ias. ibid. numer. 15. qui loquitur tam in iudicijs quā in contractibus: eādē in utroq; testatur uideri communioem optimæ Greg. Lop. in. l. 3. glos. fin. ad fin. tit. 2. partita. 3. Sed in contractibus non est dubium, cum in eis generalis renuntiatio casuum fortuitorum ualeat absq; alia specificatione iuxta magis cōmunem doctorū sententiam supradictā; & l. regia approbatam.

5 Renuntiare autem bene potest d. l. sed & si quis. §. quæsitū. ff. si quis caus. & ea renuntiat, siue in contractibus, siue in iudicijs, casus fortuitus spectat ad renuntiantē: ita tenet expresse Alberic. ibidem dicens se ita uidisse cōmuniter obseruari: & bene, quia hoc casu cessat ratio differentię supra assignata inter cōtractus & iudicia, quis uolenti non sit fraus, nec dolus, ut in l. cum donationis. C. de transan. & l. 1. §. uis que adeo. ff. de iniur. Quam opinionem sequitur, & bene probat pluribus fundamentis Ias. dict. §. quæsitum. num. 19. & sequent. contra Guilli. tenentē contrarium, & inquit. num. 23. hanc partem uideri sustentabiliorem, & ipse eam sequor, quam uideo cōmuniter practicari in omnibus instrumē-

tis publicis iudicialibus & extraiudicialibus, nā semper apponitur post renuntiationes legum clausula hęc. *Respecialmente renuncian, o renunciarō la ley en que dize, que general renunciacion de leyes se ha non uala*, quod intellige, quādo renuntiatum fuit casibus fortuitis, quia in hoc casu loquimur.

6 Utrius in materia est aduertendū, quōd in casibus, in quibus ualeat generalis hęc casuum fortuitorum renuntiatio, prout est in contractibus, uel in iudicijs, expressis nonnullis casibus, intelligitur respectu eorum casuum fortuitorum, qui communiter solent contingere, uel de similibus expressis, secus uerō de insolitis & incogitatis, uel de grauioribus expressis, quia his non uidetur unquam renuntiatum per supradictas rationes. Et de insolitis & incogitatis, quōd his non uideatur renuntiatum per generalem renuntiationem casuum fortuitorum in contractibus factam; tenet Bartol. in. d. §. quæsitum nu. 3. ad fin. per text. in. l. situlas. §. frumenta. ff. de contrahend. empt. cuius uerba sunt hęc, *Frumenta, quæ in herbis erant cum uendidisses, dixisti te, si quid uis aut tempestate factum esset, præstaturum*. Ea frumenta niues corruperunt, si immoderate fuerunt, & contra consuetudinē tempestatis, agi tecum ex empto poterit. *Quem text. inducit ab speciali pro Bartol. Ias. in. d. §. quæsitum, num. 33. eius opini. sequutus & alios Doct. pro & contra allegans, cuius inductio mihi non placet*. Hanc eandem opinionem tenet Bart. in alijs pluribus locis: quem & alios refert, & sequitur Anton. Gpmez in dict. titul. de locat. & conduct. num. 19. & testatur hanc esse cōmunem opinionem, eam sequutus plures Docto. pro & contra allegans Ripa ubi supra in. d. tractatu de priuileg. contract. caus. pest. num. 97. & sequent. dicens nu. 98. sibi placere opin. Bart. non per illum text. sed per rationem præallegatam per eum, quia de casu fortuito insolito nō præsumitur cog-

cogitatu, & ibi ampliat eum Alex. etiam si interueniat iuramentum, quia illud non operatur ultra consentum. Hanc etiam opinio. sequitur Ioan. Oros. in dict. §. quæsitum. num. 6. & sequuntur plures relati per Arias Pinel. vbi supr. nu. 29. Sed contrariam opin. imò quòd in renuntiatione casuum fortuitarum contineantur insoliti, nec renuntias ratione talis casus insoliti contingentis excusetur, tenent Bald. Angel. & Alex. in dict. §. quæsitum. numer. 14. & alij plures relati per Arias Pinel. vbi supra, vbi refert Alf. consil. 107. libr. 1. dicentem hanc esse magis communem opinio. qui omnes allegat pro hac eadem opinione tex. pro expresso in d. §. frumeta, supra relato, quem Bart. & sequaces pro se etiam adducunt. Sed certe text. ille expresse probat hanc opinionem contra Bartol. nam venditor sibi susceperat vim & tempestaté, & respondet Iurisconsultus, quòd si niues immoderate fuerunt, & contra consuetudinem, potest agi ex empto cum veditore. Ergo expressissimè probat ibi text. quod venditor tenetur de illo casu insolito, eò quòd vim & tempestatem suscepit, & ita meo iudicio text. ille probat manifestissimè hanc secundam opinionem, & destruit primam Bartol. quæ est contraria hinc. Et ita inuenio, quod hanc opinionem veriore esse contra Bartol. existimat insignis ille præceptor meus Arias Pinel. vbi supra. numer. 30. ex dict. tex. & quia iure probatum est, vt ipse ibi probat, & concludit, applicatione casus fortuiti intelligi proprie de rarissimè contingenti: & ideo. absque pacto non excusatur condyctor ex casu solito sed ex insolito eueniente que contra morem regionis, vt probat text. in l. ex conducto. §. si vir. ff. loca. suscipiens igitur casum fortuitum, intelligendus est sentire de insolito, quia ad consuetudinem non erat necessaria conuentio. Et aduertit præterea Pinelus vbi supra, quod hanc opinionem secundam tenent hi, qui rem magis ex

professo tractant, quod præponderat in dignoscenda cõmunè opinione, vt per Alciat. libr. 4. pareg. iur. capit. 17. Quid teneudum? Ipse veriore existimo hanc secundam opinionem contra Bart. in puncto iuris, eamque tanquam veriore iures sequuntur: sed in iudicando & consulendo non aude rem recedere ab opinione. 1. Bart. quia ipsa magis communis est, & re vera opinio contraria non est communis meo iudicio, & opinio Bartol. summa æquitate nititur, & ideo in practica tenenda. Et quod in generali renuntiatione casuum fortuitarum expressis quibusdam, quæ valet tam in iudicijs, quàm in contractibus, non comprehendantur casus fortuiti maiores, aut grauioribus expressis, probatur argumèto text. in cap. sedes. de rescript. vbi Felinus notat, & comprobatur pluribus similibus, & argumento text. in l. fin. §. cui dulcia. ff. de tritic. vino, oleo que legat. & in Clementina. non potest. de procurat. tradit alios referendos. vbi supra numero. 77. vbi numeris sequent. tractat. quis dicatur casus fortuitus similibus expressis, & quis maior, & num. 79. non cludat alios allegans, relinquendum hoc esse arbitrio iudicis. Et supra dictas duas opin. cõtrarias in articulo principali refert plures Doctores allegans pro vtraque parte Mench. libr. 3. conseruati. vbi frequ. c. 54. nu. 6. & tandem inquit, quòd cum in hac re incertum sit sibi vtra pars receptor sit, hoc vnum certo scit, cuique liberum fore in iudicando & consulendo ex animi sui sententia alteram partem tueri. Ipse ibi secundam supradictam sententiam probat, & inquit suam opin. probari in l. 23. tit. 8. par. 5. & quòd ibi sentit Greg. Lopez. in gl. 1. sed. l. illa, nec præcedere ad quæ se refert, non loquitur de insolitis & rarissimè contingentibus, de quibus est nostra questio, sed de nõ multò solitis, vt constat ex l. præcedentibus, que nõ fuisse mihi acostumbrada, ergo loquitur de solitis aliquando: mihi receptor videtur prima opinio, vt dixi.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

7 Sed quid si quis renūtiat casui fortuito opinato, & inopinato, solito, vel insolito, an tunc teneatur etiam de casu insolito? In hoc Ripa vbi supra, num. 108. refert Corneum consil. 23. lib. 2. dicentem, quod si occurrat casus, de quo nullus quanuis prudentissimus cogitasset, conductorem non teneri. Nec obstant verba pacti, quia sunt intelligenda de casu non prauiiso, nec cogitato a viro prudenti, non de casu non prauiiso etiam a prudentissimo, & hoc modo intelligit ibi Rip. Bartolum in l. si de certa. C. de transact. & in l. cum Aquiliana. ff. eodē, ex quo videbatur posse deduci contrarium. Sed Arias Pinel. vbi supra referēs Corneum & Rip. vbi supra, inquit, quod ipse contrarium iudicatum in Senatu Regio accepit, scilicet, quod valeat hu iusmodi renuntiatio indistincte, & id verius putat, tum ex dict. 2. opinione, quam secundum ipsum plures veriorē & magis communem dicunt, contra Bartol. tum etiam quia suprad. verba renuntiationis factis inducant deliberationem maximā, & præmeditationem, quæ etiam in genere sufficit, iuxta text. in l. qui iure. ff. de milit. testamen. & alia, quæ ibi ipse adducit: quid tenendum? Mihi verior videtur distinctio Cornei, & Ripæ vbi supra, præcipue quia eadem facilitate, qua quis renuntiat generaliter casibus fortuitis, videtur & his insolitis & inopinatis renuntiare: vnde merito quod si talis casus fortuitus contingat, de quo nullus quanuis prudentissimus cogitasset, liberetur conductor, & de eo non teneatur, quanuis renūtiauerit omnibus casibus fortuitis, solitis & insolitis, opinatis & inopinatis.

8 Quibus autem dicatur casus insolitus, & inopinatus, vidēdus est Rip. vbi supra. num. 107. & sequent. & Arias Pinel. num. 32. vbi concludunt allegando alios, vt in proposito dicatur insolitum, quod ante quadraginta annos non contingit, vel vltra, quia id tempus longissimum in iure appellatur, vt

notatur in rubr. C. de præscript. long. temporis, & per tātum spatiū rumor, vel memoria rei euanescit, vt in authentica hæc constitutio, in nouellis, collatione. 8. & idē erit à fortiori in casu in audito, vel si euenit non in illa regione, sed in alia, quia verum sit casus solitus, vel insolitus, ad consuetudinem regionis recurrendum est, iuxta gloss. in verb. tempestate, in d. §. frumenta. Tandem cōcludit Rip. vbi supra num. 104. quod in calibus, qui solent euenire in regione, iudex debet arbitrari tempus, quo non euenit casus ille, ad hoc vt nō dicatur solitus, cōsideratis qualitatibus, & circumstantijs casus fortuiti, & ibi exemplificat.

9 Ex quibus Arias Pinel. vbi supra infert periclitari, quod consuluere graues Doct. per eum ibi relatis, tenentes, conductentē vectigalia ob spem quod Rex, vel Papa resideret in eo loco, quod excusandus sit succedente diminutione ex recessu Principis, vel Papæ, etiam si conductor casum, & periculum susceperit, quia hoc non videtur verum, cum hic non sit casus insolitus & inopinatus, cum recessus Principis ab vno loco ad alium cū sua curia frequens sit, vt experientia docet, & non iniolitus.

10 Si autem quis nō renuntiauerit casibus fortuitis, sed dicat quod suscipit in se periculum simpliciter, vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis? gloss. magna in dict. §. quæ situm, ibi: Secus: si diceret periculum tantum: dicit quod non, & ibi Bartol. numer. 3. late distinguit, & Rip. vbi supra num. 71. & sequi procedens per regulam & fallētiā: quanuis Appo Gomez vbi supra dicat simpliciter contrarium: sed tenenda est supradicta distinctio Bar. quæ tenet Paul. m. 6. & Ioan. Oros. num. 6. & 7. dicēs qd alij assensuerit & Rip. vbi sup. alios allegans.

11 Sed vt ad nostrum propositū de iuramento propius accedamus, est videndum, quid iuris erit, si applicata generali renuntiatione casuum fortuitarū in instru-

instrumēto interponatur iuramentū, ad quos nō casus referretur hęc renūtiatio iurata, an ad omnes tribuēte iuramento vires renuntiationi, an tantū ad eos, ad quos renūtiatio refertur absq; iuramēto? Et videtur primò dicendum, quòd ad omnes casus fortuitos etiam insolitos extēdatur, per omnia supradicta in p̄cedentibus capir. quibus ostensum est maximam vim & confirmationem tribuere iuramētū cōtractui, vel alij cuicunq; actui, etiam nullo, & inualido. Secūdo, quia iuramentum habet vim expressę & specialis renūtiationis, vt probat bene tex. in. c. ex rescripto, de iureiur. & dictum est supra cap. p̄ced. p̄cipue quia iurans potuit in genere cogitare de casibus fortuitis insolitis.

12 Item & tertio, quia clausula generalis, qua renuntiat omni iuris, & legum auxilio cum iuramento, operatur, vt conductor nō possit petere remissionē propter guerrā superuenientem: quod procedit nedum in emphiteota & libellario, sed etiā in quocunque simplici colono seu conductore, & in omnibus casibus, quibus propter sterilitatem remissio fieret, vel ob aliū quemcunque casum: vt tradit plures allegans Roland. à Valle consil. 13. nu. 8. lib. 1. vbi numer. 9. tenet etiam alios allegans, quòd per. d. clausulam, cum iuramento renuntiatum quoq; censetur beneficio iuris municipalis, & nu. 11. idem de beneficio inuentarij dicit. His tamen omnibus non obstantibus, contrarium est tenendum in hoc nostro casu, imò quòd iuramentum in eotatūm referatur ad illos casus, ad quos refertur renuntiationo, argumento. l. fin. C. de non. numer. pecun. cum similib. & ita tenet expressę Bartol. in dict. §. quassitam. num. 4. cuius opinio est cōmuniter approbata & tenenda, & secundum Ias. ibi numer. 4. 2. & 4. 3. & est verior & receptor, secundum Ioann. Orosc. ibi nu. 7. & testatur communē Rip. vbi supra nu. 83. vbi respōdet fundamentis supra pro contraria parte

adductis, scilicet q̄ iuramentū habet vim expressi, vt intelligatur quoad cogitata, secus quoad non p̄meditata: itē quòd lex hoc casu non p̄sumit quòd renuntians cogitauerit de casu fortuito, quia tristis euentus, aduersaque fortuna non sunt in cōsideratione, vt in. l. inter stipulantes. §. sacram. cum sim. ff. de verbor. oblig. & quia aliās generalis renuntiationo, abſque iuramento, ad id sufficeret, si daremus, quòd renuntians cogitauit in genere de casibus fortuitis insolitis, quod non est ita, vt supra dictū est: igitur nec iuramentū hoc operari debet. Hanc etiam secundam opinionem testatur communiter teneri Mench. de suc. creat. §. 18. nu. 165. vbi nouiter infert, quod dato quod iuramētum hoc casu validaret renuntiationē, nō procederet, quando p̄cessisset iuramētum de non renuntiano casibus fortuitis in genere, nam tunc aliud iuramentum sequens nihil operatur, quia fuit contrarium primo; quod est consonum iuri communi. Hęc illatio & limitatio nō est necessaria in hoc puncto, cum in eo iuramentum nihil tribuat renūtiationi, iuxta communem opinionem supradictam: cui non obest quod tertio loco adduximus ex Rolando à Valle pro prima opinione, quia respon. quòd illud idem operaretur in casu illo generalis renuntiationo absque iuramento casuum fortuitorū, vt constat ex supradictis in hoc cap. idēd nil mirum si iuramētum operetur hoc in renuntiatione generali omnis iuris, & legum auxiliij.

13 Vltimò adde, quòd si debitor iurasset soluere in loco, etiam si ibi pestis vigeret, licet non incurret periculum, si non soluat propter pestem die adueniente, eodem loco, quia qui non adimplet iuramentum temerarium, iam non p̄uaricatur, sed temeritate emēdat, vt in cap. diffinitio. 22. question. 4. & in §. fin. 22. question. 5. & tradit alios allegās Rip. in tractatu de privileg. cōtract. caus. post. num. 7. & 8. hoc

## De Iuramento confirmatorio D.Ioan. Gutierrez.

tamen intelligi debet, nisi promissor possit ibi solvere per responsalem, seu per literas cābij, quia tunc non excusatur à periurio, secundum Rip. vbi supra num. 9.

### *S V M M A R I V M.*

- 1 *Renūtiatio simplex iuris de futuro, non valet, nisi fiat per pactum, ratioque differentie inter pactum, & renuntiationem assignatur.*
- 2 *Renūtiatio simplex iuris de futuro bene firmatur iuramento.*
- 3 *Renūtiatio simplex iuris de futuro, si fiat in iudicio, bene valet & tenet.*
- 4 *Cōsanguineus vel vicinus prestans licentiā suo cōsanguineo, vel vicino, an possit postea iure retractus, vel congrui?*
- 5 *Intellectus. l. 1. §. ait prator. ff. quorum legat.*

### C A P. XXV.

#### De renuntiatione iuris de futuro.

1 **R**enūtiatio iuris de futuro simplex nō valet, nisi fiat per pactum: ita probat tex. in l. si ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de cōdi. & demonit. iuncta. l. 1. & ibi gloss. magna. C. de pact. vbi Bartol. num. 3. sequitur hanc opinionem & solutionem inter hæc duo iura, & etiam Bal. ibi in fine. 1. col. Salicet. num. 5. Iaf. 14. & 15. dicit communem Curt. lun. ibi numer. 17. & 36. quam etiam sequitur Vbertin. ZuCARDUS in repet. d. l. 1. nu. 105. & Curt. Senior ibi num. 108. hanc opinionem probat etiam tex. in l. homine legato. ff. de optione legat. iuncta solutione. 4. glof. ibi, vbi assignat rationem differentie inter pactum; & renuntiationem, quia pactum duorum cōsensu, repudiatio vnus vallatur arbitrio, vt in l. r. ff. de pact. eandem etiā opinio. tangit glof. in l. si vnus. §. sed si

generaliter, in gloss. magna in versic. sed quare diuersum. ff. de pact. vbi eam sequuntur Bartol. & Paulus num. 2. & omnes concordat, secundum Ioann. Orosc. ibi. num. 2. tenet etiam Bartol. in l. sed & si quis. §. quæ situm. num. 1. ff. si quis caut. & dicit eā ab omnibus receptam Mencha. de success. creat. §. 10. numero. 182. Et supradictam rationem differentie inter pactum & repudiationem sequitur Bart. in d. l. 1. nu. 3. C. de pact. & est communiter approbata, secundum Decium ibi num. 19. dicit etiam communem ibi Vbertin. in repet. num. 110. & Curt. Senior dicit. num. 10.

2 Si tamen prædict. renuntiation simplex iuris de futuro iuramento firmetur, bene valet & tenet propter robur & firmitatem iuramenti: ita plures huius opinio. autores referens tenet Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, numer. 138. C. de reuocand. donat. quanuis ipse ibi num. 153. referat Decium in dict. l. 1. tenentem contrarium, & Alexand. in quodam consilio dubitantem de hoc: sed plurimi tenent quod supra dictum est, scilicet, quod iuramentum firmet hanc renuntiationem: & hoc est verius, & magis communiter tenetur, dummodo de iure futuro sit aliquo modo cogitatum, secundum Mar. Soc. lun. consil. 130. nu. 23. 3. parte fol. 156.

3 Quod probatur & coadiuuatur, quia si præd. renuntiation simplex iuris de futuro fiat in iudicio, valet & tenet: ita sentit gl. in l. 1. in gl. si cōditio. ibi, solutio, hic authoritas prætoris præcessit. ff. de curat. bon. dand. similis gl. in 3. pluriū, gl. si. ff. de acquir. hæred. quam opin. sequitur Bart. in d. l. sed & si quis. §. quæ situm. num. 1. ff. si quis caut. idem Bar. in l. non solum. §. liberationis verba. ff. de liberat. legat. Socin. in regula. 338. fallentia. 14. tenet idem Bart. in d. l. 1. num. 4. C. de pact. vbi Iaf. nu. 15. Curt. lun. 42. Parpur. 372 testantur hanc esse communem opinionem: Hæc etiam opinio plures referes, & late

exa-

examinaſ testatur communē Vbertin. Zucard. in reper. d. l. r. num. 145. cum ſequent: vbi ponit alias limitaciones ad præd. iura: ſed iuramentum habet in ſtar iudicij, vt in l. i. qui iuraſſe. §. ſin. ff. de iureiur. & in l. 15. in principio tit. 11. partit. 3. ergo bene confirmabitur iuramento præd. renuntiatio ſimplex iuris de futuro, & ita teneo.

4 Ex quibus (vt ſinē huic cap. imponam) redditur dubia opinio Marthæi de Afflic. in tractatu prothomiſeos. §. 1. col. 13. verſi. ſubſequenter quæ 0. num. 41. vcl. 5. tractat. diuerſ. doct. fol. 519. dicentis, quòd ſi vicinus (adde tu, vel conſanguineus) dederit licentiam ſuo vicino (vel conſanguineo) vt rem vendat, cui velit, nõ poterit poſtea vt iure congrui (vel retractus) nam contra hanc opin. Marthæi facit, quia cū tempore licentiæ datæ hoc ius retrahendi minime cõpeteret, ſed poſt venditionem incipiat competere, & ſic de futuro, videtur quidem minime ei poſſiſſe vicinum, vel conſanguineum renuntiare, tacite nec expreſſe, quando quidem renuntiatio nõ fuit facta per pactum, nec in iudicio, nec cū iuramento, per omnia ſupradicta. *Secũddõ* contra Marth. de Afflic. vbi ſupra facit bonus text. in l. 1. §. quòd ait prætor. verſ. quòd ſi ante. ff. quõrũ legat. vbi probatur, quòd ſi heres inſtitutus, antequã adeat, dederit legatario licentiam, vt occupet rem legatam propria autoritate, illa voluntas & licentia nihil nocet ipſi hæredi, nam nihilominus poſtea ſi adierit hereditatem, habebit interdictum quorum legatorũ aduerſus legatarium, qui propria autoritate occupavit rem legatã. Ergo ita in propoſito videtur dicendum, quòd ſi vicinus, vel conſanguineus dederit licentiam ſuo vicino, vel conſanguineo vendendi rem, hac licentia nõ obſtante, poſſit vt poſtea iure congrui vel retractus ſibi competenti. Et auge tur diſpoſitio dict. §. ait prætor: cõtra decifionẽ de Marth. Afflic. vbi ſupra, quã in caſu, d. §. ait prætor. nõ eſt pa-

ctum, nec repudiatio, ſed ſimplex quedam licentia data per eũ, qui ius adedi non habebat: ergo ita in propoſito videtur dicendum, quòd cum vicinus vel conſanguineus hic non renuntiauerit iuri ſuo, nec pactũ interuenerit, nõ amittat ius retractus: & ita hanc opinionem, tenet Sebaſtian. in conſtit. de iur. congrui, relatus per Marth. de Afflic. vbi ſupra, ſcilicet, quando pactum eſt personale.

His tamen omnibus non obſtantibus, opinio. Marth. de Afflic. vbi ſupra, imò quòd conſanguineus, vel vicinus præſtando licentiam, & conſenſum conſanguineo, vel vicino, videntur aliquam rẽ, quæ poterat ab ipſo retrahi, aliã non poſſet poſtea vt iure congrui vel retractus in illa re aduerſus emptorem, tenent etiam Florentinus, Petrus Anchar. & Ioann. Igneus, & eos referens Tiraquel. in tractatu de vtroque retractu. 1. parte. §. 1. gloſſ. 9. nu. 111. & nu. 133. & ſequent. fol. 50. col. 2. vbi refert fundamentum ſupradictorum, ſcilicet, quia cenſetur renuntiatum beneficio per actũ contrariũ, & ibi ipſe pluribus alijs fundamentis eandem opin. comprobat, quæ poterunt videri apud ipſum, & ideo nõ refero, & hæc opinio mihi magis placet, & conducit: plurimum ad materiam legum huius regni de retractu iure ſanguinis, & rei cõmunis ratione loquentium. Et hac opinione pro veriori reſenta, non obſtãt fundamenta contrarię parti ſupra adducta. Primò. tex. in d. l. ſi ita ſcriptũ. §. ſi ſub conditione. ff. de condi. & demonſtrat. cum ſimilibus, & communis opinio ſuprapoſita, quia in hac noſtra quæſtione ſibi locũ non vendicat, nec quadrat, quia in ea vicinus, vel conſanguineus ratione d. licentię à ſe datæ ſibi præiudicat in retractu ratione quadam conſequentiæ neceſſarię, argument. l. 2. ff. de iur. iur. d. gmn. iud. & in l. ad legatum, & in l. ad rem mobilem. ff. de procurat. maxime quòd ius retractus ſit odioſum, & debile, tanquam contra ius com-

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

mune, vt in l. dudū. C. de contrahend. emption.

5 Non obest secundo tex. in. d. l. i. §. ait prator. ff. quorum legat. quia ibi ille, qui dedit licentiam occupandi rem legatam propria auctoritate, nō erat hāeres, quia nondum adierat hāreditatem, licet haberet ius ad eundem, ac per consequens fuit data licentia ab eo, qui ius dandi eam nō habebat, & ideo sibi non prāiudicat, quin postea adita hāreditate per ipsum possit aduersus legatariū agere interdicto quorū legatorū. Ita tex. illum intelligit Paul. de Cast. & ceteri omnes DD. in. d. l. i. C. de pact. quos refert Vbertinus Zucar. in reper. illius. l. nu. 115. & Curt. Senior nu. 22. quem intellectum Pauli testatur communem Curt. Iunior in. d. l. i. nu. 25. At verō in proposito vicinus, vel cōsanguineus tempore quodedit prādictam licentiam suo vicino, vel cōsanguineo vendendi dictam rem, erat vicinus vel cōsanguineus, & habebat ius formatum ad venditionem futurā reuocandam, nisi prādictam licentiā prius daret: ergo potuit prāstare prādictam licentiā, & si potuit, sibi nocere debet, & non licet ei aduersus suum pactum, hoc est, licentiā venire, & contrahentes decipere; argumento. l. fin. C. de pact. Et ita remanet bene probata, & defendata hęc secunda opinio Matthēi de Afflic. quæ absque dubio procedet, secundum suprādictos, si pactum fuerit reale, pura quia renuntiatum sic iuri congrui, vel retractus, nā tunc videtur actum, vt nullo modo vltimius ad ius congrui, vel retractus admittatur; argumēto. l. primæ. §. quibus ff. de success. edict. cum siml

### SVMMARIVM

1 Generalis renuntiatio remediorum, quibus quis possit venire aduersus contractum, non tollit remedium. l. secunda. C. de rescind. vend. cum siml.

2 Specialis renuntiatio d. l. secunda, & siml. bene valet & tenet.

3 Hęc procedit, etiam si dicta renuntiatio specialis. d. l. secunda fiat in eodē instrumento in continenti.

4 Renuntiatio dict. l. secunda valebit à fortiori, si sit iurata.

5 Minor. 25. annis iurans se non contrahenturum contractui venditionis, excluditur à remedio d. l. secunda.

6 Sed in hoc casu venditor possit simpliciter agere ad supplementum in pretij.

7 Iuramentum venditoris de non contrahendo, non excludit enormissimam lesionem.

8 Minor iurans non contrahere venditioni à se factæ ratione minoris ætatis, poterit vti remedio. dict. l. secunda. C. de rescind. vend. si ledatur vltra dimidiam iusti pretij, nisi, Nec alia quacunque ratione, adijciat.

9 Rusticus & mulier possunt dict. l. secunda renuntiare.

10 Si plures res sint simul venditæ, pretijs eamē diuersis, & in vna earum contingat lesio vltra dimidiam, in respectu illius comparatur beneficium d. l. secunda.

11 Intellectus ad d. l. 7. i. aur. que hodie est. l. 20. tit. 11. lib. 5. non recipit. Reg.

12 Si plures res vnico pretio vendantur, non est dubiū, quod lucrum vnus cum damno alterius sit compensandum, & è contra.

13 Si fructus alicuius fundi locentur simul pro pluribus annis eodem pretio quorannis, si in vno anno contingat deceptio vltra dimidiam, debet compensari cum luero alterius, & è contra.

14 An de valore rei venditæ, in qua contingit deceptio vltra dimidiam, sit deducenda obligatio, que ipsi rei inest.

15 In probanda rei estimatione semper de re illa debet subdici valor census, vel hypothecæ, quam patitur res pradicta.

16 Venditor quid petere possit si res sibi vendita sit alij obligata sub conditione, non declarata sibi illa obligatione.

17 Remedium d. l. 2. non habet locum in rebus venditis ab hærede iussu testatoris certo aliquo pretio.

G.A.P.



Prima pars  
CAP. XXVI.

De renuntiatione. l. secundæ:  
C. de rescinden. vend.

**G**eneralis renūtiatio omnium remediorum, quibus quis potest venire aduersus contractū; non tollit remedium. l. secundæ. C. de rescind. ved. & c. cū causa, de emp. & vendit. & l. 56. tit. 5. part. 5. & l. i. tit. 1. r. lib. 5. nou. recop. regiz, vt tenēt plures Doctō. in. dict. l. 2. & alibi cōgesti per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquā. C. de reuocand. donat. num. 127. ex quo deducit hanc esse communem opini. Couar. libr. 2. variar. resolution. capit.

4. num. 1.

**S**pecialis tamen renuntiatione dict. l. secundæ, & similitū bene valet, & tenet, & excludit renūtiātem ab illo remedio: quia iuri pro se introducto bene potest quis renuntiare, vt in. l. penult. cum vulgarib. C. de pact. Secundò, quia remittentibus actiones suas non datur amplius regressus ad eas, vt in. l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilit. edit. Atque hoc argumento hanc opinio. tenent Doct. in d. l. 2. & alibi, quos in vnum congerit Couarru. vbi sup. dicēs hāc esse communē opin. eā sequutus: eandē etiā pluribus allegatis testatur communē dominus Anton. de Padilla in dict. l. 2. num. 42. ad quē est aduertendum, dum distinguit sciētiam & ignorantiam valoris rei; secundūm Bar. in. d. l. 2. nu. 14. communiter approbatum. Nam hoc procedit, & loquitur, vt constat ex Bart. & doctōribus, quos allegat; quando non est facta expressa renūtiatio huius. l. sed donatio eius, quod excedit, tūc enim requirenda est suprad. distinctio sciētiz & ignorantiz valoris rei, iuxta suprad. doctrinam Bart. communiter approb. non verò in expressa & speciali renūtiatione (est communis secund. Pinel. in. d. l. 2. r. par. cap. 2. numer. 20.) d. l. se-

Cap. XXVI. 118

condæ, & eius remedij, quia hoc casu siue sciens, vel ignorans rei propriæ valorem, excluditur à dicto remedio ex vi renuntiationis, vt constat ex supra. d. cōmuni opinione, & ita tenet expressè, & aduertit Couar. vbi supra.

**S**ecundò hæc cōmunis opinio ampliatur, vt procedat, etiā si præd. renuntiatione huius remedij ultra dimidiam fiat in continenti in eodē instrumēto venditionis, quod licet olim iure communi attentò, aliquod dubium haberet, hodie verò nullum habet attempta. l. 9. tit. 1. part. 5. quæ licet loquatur in exceptione non. nu. pec. vt gerit nimis in nostro proposito. Atque ita hāc opinio. alios eam sentiētes allegās sequitur & defendit à Laurentio Calcaneo consil. 25. num. 27. qui tenebat cōtrarium, illustrissimus D. Couar. vbi supra nu. 3. & 4. vbi late fundat opin. contrariam Calcanei, & nihilominus tenet hanc ampliationem, subdens in fine d. numeri. 4. quòd quanuis sapissime viderit in forensium causarū allegationibus proponi, scilicet dict. renuntiationem. d. l. secundæ. C. de rescinden. vend. inuvalidam esse, eo quòd in eodē instrumēto venditionis scripta sit, varietq; id à iudicibus admitti & trahelli, profectò ipse non videt, cur ea allegatio admittenda sit. Eādem etiam ampliationem in nostro præfenti proposito tenet simpliciter neminem allegans dominus Anton. de Padilla vbi supra. d. nu. 42. ad finem. Poterit tamē hæc ampliatio limitari in fuerimis, rusticis & minoribus, qui facillime decipiuntur, aut saltem ignorantia, imprudentia, aut animi facilitate labuntur facilius, quibus æquum est, vt subueniantur, nec eis noceat huius lationis renūtiatio, nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo fiat, cum vere deprehenderint se læsos fuisse, vt cum Bal. in. d. l. 2. nu. 7. & tenet Couar. vbi supra. d. nu. 3. quod & ipse probat, & quia sæpè contingere potest in practica, hic adduxi.

**E**x quibus infertur, quòd cū renuntiatione

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

tatio specialis. d. l. secundæ. C. de resc. vend. valeat iuxta communem opinionem supra dictam, valebit à fortiori, si ipsa renútiatio specialis iurata sit, vt in terminis tenet Anton. Gomez. 2. tom. c. de emptione & vendit. nu. 25. in principio. testatur communè nouissimè plures allegans D. Moha. de Húspa. primo gen. lib. 2. c. 3. num. 18.

- 5 Sed quod magis est, nõ solú si interueniat renútiatio dict. l. secundæ, sed etiã si ea non interueniat, si tamè maior. 25. annis iuret se non venturú contra venditionis & emptionis contractum, excluditur à remedio. d. l. secundæ & similitum, virtute iuramenti, ex quo d. l. secundæ renútiare videtur, ita tenet glo. Bart. & alij Doct. cõmuniter in d. l. 2. & hæc est cõmunis opinio, & tenèda, quauis aliqui contrariú teneant, secundú. D. Couar. de pact. in. 6. 3. par. relectionis. §. 4. numer. 4. in principio. fol. 124. & secundum Ariã Pinel. latissimè in rep. d. l. secundæ. 2. par. c. 1. num. 1. & sequentib. vbi. nu. 3. respondet ad. l. fin. C. de nõ numerat. pecun. secundum veriorè & receptiorè eius intellectú cõtra plures Doct. quos ipse refert errantes in intellectu illius. l. Nam verus, & receptor intellectus illius est, secundum ipsum, quod ibi non fuit iuramentú assertiuum receptionis pecuniæ, sed promissionis de soluendo, idè meritò quòd iuramentum recipiat eundem intellectú, quem promissio simplex, scilicet si pecunia numeretur. Hanc etiã opinio. principalem testatur communè plures referens dominus Anton. de Padilla. in d. l. 2. num. 32. testatur etiã communem alios allegans Mench. de success. crea. §. 18. nu. 126. & pro ratione huius cõmunis opinio. vido Roland. à Valle consil. 13. num. 3. 6. libr. 1. eandem etiã communem opinionem sequitur plures allegans Aymon Crauet. cõf. 188. n. 3.
- † † sequitur dicens cõmunem & receptissimam plurimos referens Matienço post huius operis primam editionem in. l. 1. glof. 8. numer. 45. titul. 11. libr. 5.

nou. collect. Reg. dicit communem plures referens Anton. Gabriel libr. 3. cõmuniú opi. cõcl. 1. de emp. & vend. nu. 78. hoc intelligens, vbi iuramentú in cõtractu interuenisset ex certa sciètia, secus allegã ad id gloss. supradict. & plurimos alios auctores. Eandè sequitur, & dicit communem, plurima consilia Doctorum referens, decisi. Pe. demon. 41. nu. 8.

- 6 Sed hæc communis opinio aliqua declarationes habet. Primò, quòd licet sint plures graues Doct. qui existimant, quòd nõ obstante præd. iuramento, possit venditor deceptus agere simpliciter ad supplementum iusti pretij, quali tunc non offendatur iuramentum, cum iurans non petat rescissionè contractus, sed supplementum pretij ad iustum, quos refert Pinelus in d. 3. part. c. 1. nu. 5. Hæc tamen declaratio vera non videtur, & contraria est cõmuni opinioni supra proxima dictæ, quia per obliquum saltim contrauenitur iuramento, & ei detrahitur. Et ita inuenio, quòd contra supra dict. declarationem tenet Pinelus dict. numer. 5. dicens, quòd qui communem opinionem sequuti fuerint, non dubitè traditionem supra dictorum doct. non limitare eandem communem opinionem, sed eam omnino tollere: quòd si eam imaginariam limitationem sequantur, certò sciant se à cõmuni opinione discessisse: & merito quidem, cum pretiú illud succedat loco rei: & hæc opinio. Prætereà, quia si præd. limitatio vera esset, sequeretur in d. quòd in casu auct. sacramenta puberum. C. si aduersus venditiam quòd minor iurans non possit petere rescissionè contractus iurati, possit tamè petere interesse damni, quòd sentiat ex eiusdem contractus obliuiantia, quòd minime est dicendú, quia est absurdum: igitur ita. & eodem modo in nostro casu dicendum est; quòd venditor maior iurans venditionem, hoc est, se nõ contrauenturú, nec possit petere rescissionem cõtractus; nec supplementú iusti pretij, licet sit. l. l. s. vltra

vltra dimidiam iusti pretij, quia esset enervare, & tollere vires iuramenti, & daretur maximum absurdum. Et inuenio quod eandem limitationem falsam appellat dominus Anton. de Padilla vbi supra. d. num. 32. dicens, quod idem ipse eam non sequitur, quanuis vltra allegatos per Pinel. vbi supra, qui eam sequuntur, referat etiã Greg. Lop. eam tenentem, in. d. l. 56. in glos. mag. in versic. *que la cosa*: & meo iudicio tenendum est cum communi opinio. supra. d. indistincte, tam respectu rei venditæ, quã pretij, explosa supra d. declaratione & limitatione tãquam non vera & falsa: & ita iudicarem & consulerem saluo meliori iudicio per  
 † supra dicta. † Idem post hæc scripta tenuit Matienço vbi supra num. 46.

7 Secundo supradiçt. communis opinio de iuramento excludente beneficium dicit. l. secundæ, cù similibus, declaratur, vt nõ procedat interueniẽte enormissima læsione, quia tunc nõ obstante prædict. iuramento, adhuc habebit locũ beneficium dicit. l. secundæ, poteritque deceptus ex ea agere, etiã si expresse, & cum iuramento renuntiauerit dicit. l. secundæ, & donauerit excessum iusti pretij præmissa scientiã iusti pretij asseueratione, vt plures allegans tradit illustrissimus dominus Episcopus Couar. lib. 2. varia. c. num. 5. præcipue Calsiadorum decisio tit. de emptione dicentem hanc sententiã Romæ in prætorio Rotæ fuisse seruata maiori iudicium parte suffragante, cum res, quæ iusto pretio bis mille & tercetum aureos valebat, mille tantum fuisset vendita. Et idem inquit ipse dominus Episcopus Couar. vidisse diffinitum in regio Granaten. si prætorio in prima & secũdã supplicationis sententijs, cum domus quædam ultimationis iustæ ter mille & quingentorum aureorũ vendita fuisset mille & quingetis aureis: & id maximam æquitatẽ habet, secundum ipsũ, quem refert, & sequitur dominus Anton. de Padilla in dicit. l. 2. numer.

43. & hæc testatur communem, & receptiorem opinio. licet contra eã velit tenere Pinelus vbi supra num. 7. & 8. sequitur plures referens idemmet D. Couarrub. de pact. in. 6. 3. parte relect. §. 4. nu. 5. testatur communẽ eam sequuntur plures allegans D. Molin. vbi supra dicit. libr. 2. cap. 3. numer. 18. eam interdum in forensibus controuersijs receptam vidisse, vbi refert ex Grato, & Anto. Gabriel. dici enormissimam læsionem, quando esset vltra triplum vel quadruplum iusti pretij: ipse verò verius existimat, hoc iudicis arbitrio committendum esse. Respectu verò dicit. authentic. sacramenta puberum, & dicit. capitul. quanuis pactum, dixi vtrobiq; vbi late agi, an esset dare in iure aliquod remedium aduecti enormissimam læsionem, ad ibi latius per  
 † me dicta me remitto. † Eandem receptam sententiam sequitur, & communẽ profiteretur plurimos referens Matienço vbi supra nu. 48. & 49. vbi inquit rescissionem hoc casu peti posse vsque ad 30. annos, nõ esseque necessariam relaxationem iuramenti secũd. magis receptam sententiã, quæ in regia cancellaria Pinciani communiter practicatur, vt ibi testatur: eandem esse crebriorem sententiã plurimos referens, affirmat decisio Pedemon. 41. nu. 1. & 2. vbi eã sequitur, & refert nõ esse necessariã absolutionẽ: & quoddã vltra quadriennũ tũc agi possit, in Greg. Lop. in. l. 6. tit. 6. par. 6. gl. mag. in fine.  
 8 Tertio communis opinio supra d. limitatur, & declaratur, vt non procedat in minore iurante contractũ venditionis rei suæ, promittente, se non contrauerturum ratione minoris ætatis, nam tunc hoc iuramento non obstante, si lædatur minor in hoc contractu vltra dimidiam iusti pretij, poterit vti remedio dicit. l. secundæ, nisi iurasset se non cõtrauenturũ ratione minoris ætatis, nec alia quacunq; quia tunc bene excludetur ab hoc beneficio, vt cõcludo cõmunem opinio. esse in dicit. authentic. sacramenta puberũ.  
 num.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

num. 84. & sequentibus sic intelligens d. l. 56. tit. 5. par. 5. & eadem opinio. sequitur plures allegans Aymon Crauc. consil. 142. num. 28. & consil. 188. nu. † 3. † Et Matienç. vbi supra. numer. 50. plurimos referens, affirmas esse communem, sequitur plurimos referens Ant. Gabriel. vbi supra. nu. 83.

9 **Quarò** communis opinio supra dicta declaratur, vt procedat etiam in rustico & muliere, ita tenet bene probans post Crauet. vbi supra dict. num. 28. aduersus alios Arius Pinelus vbi supra num. 6. & dominus Ant. de Padilla in dict. l. 2. num. 32. quorum opinio. ipse sequor, licet alijs possit contraria opinio verior videri cū alijs doct. re. † lais per Pinel. vbi supra. † sequitur etiam nouissime Matienço vbi supra. num. 47. & plurimos referens Ant. Gabriel vbi supra. d. nu. 83. & cum his remanet expedita quæstio hæc renūciationis huius remedij læsionis vltra dimidiam cum iuramento & absque eo. Et quia materia hanc dict. l. secūda optime vltra antiquos, & modernos ibi legunt moderniores ibidem. scilicet, Pinelus, & dominus Antonius de Padilla, & alij etiam Hispani alibi, idèo amplius in hoc cap. non dicam ex traditis per ipsos.

10 **Sed** aduertendum cenfeo, quòd si plures res sint venditæ simul, pretijs tamen diuersis, quælibet censetur per se, & plures intelliguntur esse contractus, & si in vna est deceptus emptor, vel venditor vltra dimidiam iusti pretij, nõ verò in cæteris, fiet commissio quod per vnam rem restaretur altera secundum Bal. in l. cum quidam. §. præterea numero. 6. C. de iur. dot. Sed certe in hoc dicto videtur Bald. sibimet contrarius, nisi dicamus, quòd dum dicit, fiet commissio, deficit verb. nõ, & ita debeat dicere, non fiet commissio, quod videtur verum ex præcedentibus & sequentibus: & ita in huc sensum accepit eum dominus Anton. de Padilla in dict. l. 2. numero. 63. vbi colligit ex Baldo vbi supra, vnam

quamque rem esse hic sigillatim considerandam hoc casu. Sed adhuc existimo. veriore opinione esse contrariam, secundum literam affirmatiuam Bald. non suppleudo dictionem, non: quia præterquam, quòd hæc suppletio diuinat, & contradicit literæ Baldi, est verior eius sensus affirmatiuus, vt scilicet, in supradiçt. casu fiat commissio omnium rerum venditarum simul, licet diuersis pretijs, ita quòd per vnam rem restaretur altera, quia licet quælibet censetur vendita per se ratione pretij distincti, respectu tamen simultanei contractus, & identitatis pretij pro vna quaq; re venditur contrahentes hoc animo esse tempore contractus, vt omnes præd. res sibi coadæquentur, vt quod delit vni, suppletur per alteram, & lucrum vnus compendetur cum damno alterius, & de cõtra. Et sic teneo, quod si plures oues, arietes ve, vel aliæ res simul vendantur vnico cõtractu, licet pretijs diuersis, videlicet vnaquaq; res viginti, vel 30. licet in vna earum cõtingat deceptio vltra dimidiam iusti pretij, debeat fieri commissio, ita vt damnum illius (hoc est minor valor ipsius) compensetur cum lucro & maiori valore alterius, & hoc est quod proprie & verè sentit & tenet Bal. vbi supra, saltem in meo libro: quod hoc modo intellectu verum esse cenfeo, & menti contrahentium consonum, & idèo seruandum. Si verò pretia ita diuersa sint, vt distent in quãtitate, vel qualitate, quia pro vna reddatur. 20. & pro alia. 30. vel pro vna datur quantitas, pro alia verò species, vel quantitas alterius rei, non eiusdem generis, tunc existimarem profectò, vt deceptio vltra dimidiam contingens in vna. re, non suppletur per lucrum alterius, licet contractus omnium supra dictarum rerum simul celebratus fuerit, quia hæc diuersitas hoc modo considerata diuersos contractus efficit, præterquam si adhuc constare possit, aliud ex mente contrahentium, videlicet, vt licet diuersa

pretia constituta fuerint rebus, idem vna res earum fuit data tali pretio, vel altera acciperetur tali alio pretio, sicque constat de connexione rerum, quam partes voluerint facere, licet diuersis pretijs. Probatio huius totæ distinctionis consistit in voluntate & cõuentione tacita, vel expressa contrahentium, quæ seruanda est, cum ex ea legem accipiant cõtractus, vt sunt iura vulgaria. Et præterea inuenio quoddam hanc resolutionem in effectu tenet & probat alios allegans Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 23. glo. 1. num. 1. & seq. fol. 19. & seq.

Et secundum hanc meam distinctionem fortè erit intelligenda & declaranda. l. regia. 71. Taur. quæ hodie est. l. 10. tit. 11. libro. 5. nouæ recopil. reg. vbi dicitur: *Pevo si las dichas cosas fueren juntamente vendidas por diuersos precios, en tal caso pueda el paviene mas propinquo sacar las que dellas quisiere, haziendo las diligencias, &c.* Nam videtur hic versiculus. d. l. regia intelligendus, quãdo pretia, quibus simul res venditæ sunt, sunt diuersa quantitate, vel qualitate, & nõ constat, quod partes voluerint dictas res annexi dictis pretijs, licet diuersis eo modo, quo supra proximè diximus. Nam diuersa pretia, de quibus loquitur dict. l. regia, proprie & vere dicuntur, quãdo vnus distat ab alio: secus verbò erit, quando pro vnaquaque re assignatur idem pretium in quantitate, vel qualitate, licet aliud in essentia, vt ita dicam, quia hoc casu, quãdo singulæ quoq; res venduntur. 20. vel. 30. manifestissime videtur partes hoc inter se agere, vt damnum & minor valor vnus rei suppleatur, & restauretur per lucrum & maiorè valorem alterius rei, & sic quoddam commistio omnium, iuxta doctrinam Bal. in dict. §. præterea nu. 6. ac per consequens videtur dicendum, quod hoc casu non possit confanguineus retrahere vnam rem ex supra dict. meliorè, relicta alia minoris valoris. Nec huic opinio. & intellectui obstat d. l. regia

in versic. supra relato, quia loquitur, quando plures res venduntur simul diuersis pretijs, & diuersa. pretia intelliguntur, secundum quod supra proximè diximus. Nec obstat quod Bald. etiam vbi supra loquitur, quando plures res venduntur simul diuersis pretijs, qui debet intelligi, id est, distinctis; ipsdem tamen in quantitate, vel qualitate: & hoc modo debet saluari & intelligi dicti illud Bal. alias corrumpet per dict. l. regiam, cogita tamen super hoc, quia nouum est. Sed in terminis consuetudinis similis dicto iuri regio, idè in effectu tenet ita intelligens materiam hanc, Tiraquel. vbi supra, præcipue nu. 20. & 21. quinu. 22. limitat etiã in datione in solutum, vt ibi per eum.

† Est etiam intelligenda dict. l. 10. nisi constaret emptorem non nisi omnes res simul empturum fuisse, tunc enim licet in singula capita pretium sit constitutum, vnica tamen cõtebitur emptio, vt nouissime post huius operis. 1. editionem deduxit Matienço in. l. 7. gloss. 7. num. 29. tit. 11. libr. 5. nou. collect. regiz, vbi etiam refert & sequitur exemplum Tiraquel. num. 21. à me præcitati.

12 Si verò plures res vnico pretio vendantur, tunc non est dubium, quin lucrum vnus compensandum sit cum dano alterius, & è cõtra, vt de hoc est tex. in. l. si duorum. §. videamus, ad fin. ff. de action. emp. quem tex. nota, quia est casus nouus, vt ibi dicit Bart. Et ita meritò hoc casu non habere locum retractum vnus rei tantum, decidit. d. l. regia in princip.

13 Et ex supra dictis inferri posse videtur, quod si fructus alicuius fundi locentur pro pluribus annis simul eodem pretio quotannis, si in vno anno contingat deceptio vltra dimidiã, debeat compensari cum alterius anni lucro, & è contra, quod est menti tenendum. Et pro hoc vltra supra dicta adduco bonum text. in. l. 23. in vers. cl. 2. tit. 8. par. 5. cuius verba sunt hæc: *El segundo es, si recibiese la cosa a labrar por dos años,*

De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

*o mas, ca si en el vn año de aq̄llos se pierdie-  
sen los fructos por alguns destas ocasiones  
que diximos en l̄tey antes de esta, y el año an-  
te desse, o despues ouiesse cogida s̄n on fructo  
Etos, que seyendo bien ajmado, abodaria para  
pagar el arrendamiento, e las desp̄sas de la  
pagador por ambos los años: es lo ce tenudo se-  
ria de pagar el arrendamiento. En agner el se-  
ñor de la heredad le ouiere quitado la r̄ta de  
aqueel año en que se pierdie sen los fructos, si  
en aqueel año q̄ r̄uiesse despues desse cogie-  
se a tantos q̄ abodasse a ambos los años, se-  
gnu es sobre dicho, puede gelo demandar. Ec-  
ce ergo optumam. l. in argumentum  
probantem in terminis supradiet. as-  
sertionem meam. Præstat quoque. l. il-  
la argumentum pro primo membro  
distinctionis, quam supra nouiter fe-  
ci, in quo primo membro intellexi, &  
saluauit doctrinam Bald. in dict. §. præ-  
terea, num. 6. l. cum quidam. C. de iur.  
dot.*

14 Sed est quæstio optima in propo-  
sitione dict. l. secundæ, quam in specie ibi  
tractam non inuenio, & de ea iam ip-  
se consultus fui, an de valore rei ven-  
ditæ, in qua contingit deceptio ultra  
dimidiam, sit deducenda obligatio ip-  
sius rei, quam fecit venditor pro sua  
causa, vel aliena tanquam fideiussor,  
vt puta res, quæ venit, est obligata al-  
teri pro securitate census, vel alterius  
debiti, vt rumne totum illud debeat  
deduci de valore illius rei, ad hoc vt  
cognoscatur, an sit deceptio, quando-  
quidem est subiecta res huic oneri? In  
quo inuenio optimum text. in argu-  
mentum in. l. in quantitate. §. magna.  
ff. ad. l. Falcid. vbi dubitatur, an illud,  
quod debetur sub conditione, sit in  
bonis defuncti, & per consequens de-  
trahatur de bonis debitoris, ad hoc,  
vt cognoscatur an sit deducenda Fal-  
cidia, nec ne? Et inquit text. æstima-  
ri, quod spes illius obligationis po-  
test venire. Sed hæc difficilis æsti-  
matio est in nostro proposito ad scien-  
dum an contingerit deceptio ultra  
dimidiam, nec ne, sicut alia, quam tex.  
in dict. §. magna. insinuat. Sufficit

tamen ex illo tex. probari ad minuen-  
dum valorem rei considerari debere  
onus illud obligationis rei imposi-  
tum. Pro quo etiam bene facit, quia  
illud, in quo quis est obligatus, dicitur  
sibi abesse, siue pure obligatus sit,  
vt in. l. si quis mandatu. 29. ad fin. ff.  
de negot. gest. siue sub conditione,  
vt etiam tenet gloss. ibi. & est text.  
expressus in. l. planè. la. 1. §. quod si  
rem, in fine. ff. de legat. 1. & ibi no-  
tat laf. numer. 10. licet contra hoc  
vltimum sit text. in. l. facere posse, in  
fine. ff. solut. matrimon. quam diffi-  
cultatem mouet gloss. in dict. l. si qui  
mandatu, & non soluit, ideò viden-  
di sunt Bartol. & Doctor. ibi pro hus-  
ius difficultatis solutione. Sed propi-  
us accedendo ad terminos no-  
stræ. l. secundæ, inuenio Bartol. in. l.  
1. §. si hæres, numero. 3. ff. ad Trebel-  
lian. dicentem, quòd tu debes esse  
cautus, quando tractatur de æstima-  
nda aliqua re, vt fortè quia dicitur  
quòd venditor est deceptus ultra di-  
midiam iusti pretij, quòd consideres  
personam venditoris, si erat impli-  
citus debitis, vel si dedit fideiussor-  
em, vel non vt ex hoc polys con-  
cludere, quòd si talis res existens homi-  
nis impliciti debitis non reperisset  
emptorem tantæ quantitatis, & idem  
in similibus qualitatibus rerum, &  
personarum, quæ habent augere, &  
minuere pretij rei, pro quo est bo-  
nus text. in. l. eum qui. §. melior. ff. de  
in diem additione.

15 Cuius text. argumento dixit ele-  
ganter Abbas in capitulo. in qui-  
busdam. 2. notabili. de decim. quòd  
in probanda rei æstimatione semper  
de re illa debet subduci valor census  
vel hypothecæ, quæ patitur res præd.  
ad quem text. omnia congerit Tira-  
quell. de vtroque retractu in præfa-  
tione, numero. 27. in fine, & plura  
Arias Pinel. in dict. l. 2. in. 3. par-  
te. capitul. 4. numero. 24. C. de res-  
cinden. vendition. & opinio. illam  
Bartol. sequitur Angel. in. §. si quis  
agens

agens num. 4. ad fin. institut. de act. & Franciscus de Ripa bene eam cōprobans in dict. §. si hæres, num. 25. & sequentibus, & Alexand. & Iaf. ibi commendat Bartholom. C. pol. in tractatu de simulatione contractuum, emp. ac vendition. num. 30. Fran. Crēmen. in. l. 2. C. de rescindin. vendition. nu. 253. Iacobinus de sanct. Georgio in. l. si fideicommiss. §. tractat. num. 4. ff. de iudicijs, Raphael Cumanus (non citās Bar) in. l. mortis. §. fin. ff. de donation. causa mortis dicens ita posse excusari emptorem à remedio dictæ legis secundæ. C. de rescindin. vendition. & Gregor. Lopez in. l. 56. in glos. *pu dicere prouar.* titul. 5. part. 5. Pinel. vbi supra, nu. 20. tenet contrarium.

Ex quibus omnibus ipse resolutiue colligo, quòd si onus census, vel hypothecæ debiti liquidi, & puri, sit impositum super re, quæ venditur, valor illius census, vel hypothecæ debiti liquidi, & puri deducendus est de valore illius rei ad hoc, vt cognoscatur, an sit deceptio ultra dimidiā in prædict. venditione, pro quo ultra supra dicta faciunt tradita per Bacq. de non melio. rat. doct. filii. c. 28. per totum. Si vero sit impositū onus super illa re, obligationis non puræ, sed conditionalis, & illiquidæ, prout est obligatio fideiussoria tutelæ, & euictionis & simile tunc cum certum nō sit, an obligatio illa sit verificanda nec ne, æstimabitur quantum minus valet res illa cum illis obligationibus, & quanto minus ob id reperiretur emptor, idque articulatibit & probabitur iuxta Bart. doctri nam vbi supra, & sequacium: & ita meo iudicio remanet bene examinata quæstio hæc satis necessaria, & quotidiana in practica, quam sic declaratam non inuenio.

16 An autem emptor possit agere, quāto minoris aduersus venditorem pro re obligata sub conditione sibi vendita, non declarata illa obligatione, vt eam liberet, à prædict. obligatione, vel hypothecæ conditionalis, vel

an sufficiat, quòd venditor in ipso instrumento venditionis se obligauerit cum hypotheca bonorum, & promiserit refectionem damnorum, & interesse, vel si hoc non fecerit quòd caueat emptori de indemnitæ illius obligationis, vel hypothecæ conditionalis, videndus est omnino latè hoc agens (licet nō in proposito dict. l. secundæ, sed in alio diuerso) Anton. de Fano de pignor. in primo membr. quintæ partis, numer. 24. & sequentibus, fol. 96. quem ideo hic allego, ne aliàs forte quis intelligeret, quæ ipse ibi tradit aduersari his, quæ supra proxime diximus in proposito dict. l. secundæ. C. de rescindin. venditio, nam quæ tradit Anton. de Fan. vbi supra sunt in alio, vt vides.

17 Vltimo est aduertendum ad bonum verbum, quòd remedium dict. l. secundæ non habet locum in rebus venditis ab hærede iussu testatoris certo aliquo pretio, quia ea lex non habet locum, quando necessitas vendendi oritur ex testamento, vt voluit Bald. per illum tex. in. l. si fideiussor. §. meminisse in princ. & ibi etiam Imol. Cuman. Paulus de Cast. in lectura Bono. Aret. secundo notabil. dicens singul. & Iaf. ff. de legat. 1. Roman. in. l. si quis cum aliter, column. 2. & ibi quæque Alex. column. penult. versic. aliquid etiam, & Fran. Aretin. column. 6. versicul. ponit etiam hic. ff. de verbor. obligatio. Fabian. in tract. de emprion. & vend. in. 6. quæstion. 8. quæstion. princ. & Anton. Burgos. in capitul. cum causa, col. 15. nu. 47. versic. vnde cō limit. de emption. & vendition. vbi id dicit, procedere in singulari dict. Bart. in. l. impetrator. §. si centū. ff. de leg. 2. vbi per illum tex. dicit, quod grabatus à testatore deuendendo fundum, sempronio certo pretio non habet remedium dict. l. 2. & est bonus text. in. l. etiam. §. quid si quis, versicul. idem erit dicendum. ff. de petion. hæreditatis quæ ad hoc dicit singul. Franc. Aretin. in dicta. l. si quis cum aliter, refert

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

refert, & sequitur Tiraquel. de vtroq; retract. 1. part. §. ad finem tituli post. §. 36. num. 5. fol. 259. vbi ad hoc etiā allegat tex. in l. etiam. §. quod si quis, verfi. idem erit dicendum. ff. de petit. h. red.

### SVMMARIA

- 1 **R** Enunciatio conditionis indebiti & conditionis sine causa, & omnis legum auxilij nihil valet, quo minus, renuntians possit repetere pecuniam indebitè solutã.
- 2 **N**ema præsumitur iactare suum, nec soluere sciens in debitum.
- 3 **P**otius præsumitur factitas, quam donatio.
- 4 **A**d excludendam præsumptionem donationis potius debet capi præsumptio per quã actus reddatur inutilis.
- 5 **R**enunciatio conditionis indebiti, an firmetur iuramento?
- 6 **I**uramentum decisorium delatum à reo actõ vi impedit repetitionem indebiti.
- 7 **I**uramentum creditoris non delatum à debitore nõ impedit repetitionem indebiti soluti virtute dicti iuramenti, & num. seq.
- 8 **R**eus cõfessus possessiones aduersarij dolo indactus ab eo potest quandocunque renouare prædict. suam confessionem.

## CAP. XXXVII.

### De renuntiationis conditionis indebiti & sine causa.

**R**enunciatio conditionis indebiti, & conditionis sine causa, & omnis legum auxilij nihil valet, quo minus renuntians possit repetere pecuniam indebitè solutã, ita Bart. post. Guillerm. de Cugno. & Alber. in l. fin. §. idem quæ sit, nu. 2. ff. de condit. indeb. & ibi sequuntur Ang. & Paul. & est magis communis, secundum Ias. ibi col. 2. nu. 3. & dictus Guillelmus de Cugno, celebratissimus ille iuris inter pies in l. 1. ff. de condit. indebiti. Butricar. & Alberic. ibi nu. 12. quam etiam sequuntur Aret. in l. 1. §. si vir. v. xor. col. 3. verfi. vbi dicit, per illũ

tex. ff. de acquir. possess. Ias. in authen. sacramenta puberum, nu. 59. C. si aduersus venditionem, & testatur præterea hæc Bar. decisionè esse cõmunem, dicit communem plures referens D. Ant. de Padi. in l. error. n. 5. C. de iur. & fact. ignor. eam sequutus contra alios, quos refert, quam etiam communem testatur, Ias. in l. 1. num. 9. ff. de condit. indebit. vbi late disputat. ex quò eandè communem appellat. Couarru. libr. 2. var. resol. cap. 4. num. 4. Et licet faciat contra Bart. & supra relato, quod potest quis iuri sibi competenter renuntiare. l. si quis in conscribendo. C. de pactis. l. si quando. §. generaliter. C. de inofficio. testam. l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautionibus; atq; ita aduersus, Bart. tenent, Raphael. Fulgos. in d. l. sed si quis. §. item quæsitũ. Aretinus in l. si quis cum aliter, col. vltima: ff. de verb. obligationib. Ioã. de Imol. in capitul. cum contigat, num. 54. de iur. iurand. idem in capit. per vltim. de emptio. & vendition. num. 16. falsa; videtur opinio, Bart. ex traditis per Alexand. conf. 42. num. 8. lib. 1. Didac. Couarru. vbi supra, saluat eam dicens procedere speciali quodam iure, si qui dem certum, est neminem renuntiationem huic exceptioni indebiti fisci, indebitam se pecuniam soluere, quia non est præsumendũ quenquã soluere pecuniam aliquam certò scientem esse indebitam, & ideo, qui conditionis indebiti renuntiat, id agit exilimãs pecuniam debitam esse alioqui non renuntiaturus, si existimaret numos illos non deberi, quod secus est in alijs renuntiationibus, cum fiat frequentissimè ad his, qui sciunt omnino competere ea iura, & priuilegia quibus renuntiant: hanc etiam partem communem, & communiorè appellat Mencha. lib. 3. controuerf. v. susreq. cap. 63. numer. 9. sequitur plures referens Ludouic. Mexia in l. regia Toloci, de los terminos, septimo fundamento, secũdæ partis num. 36.

2 **P**ro quo facit: quia nemo præsumitur iacta



ia stare suum, nec soluere sciens indebitum, vt in l. cum de indebito. ff. de probat. & in l. 6. tit. 14. part. 3. vbi Gregorius Lopez in sumario allegat alios. ll.

3 Et ex illo tex. inquit Bal. in l. generaliter. C. de non numer. pecu. quod potius presumitur fatuitas quam donatio, & idem asserit Ioan. Oros. in l. iuris gentium. §. sed cum nulla. numero. 6. ff. de pact. Sed si diceremus validam esse præd. renuntiationem conditionis indebiti, induceretur scientia indebiti, & per consequens donatio, & non error, quia cuius per errorem dati repetitio est, eiusdem consuetudinis notam & vulgarè: ergo nõ valebit præd. renuntiatio, cum potius sit præsumenda fatuitas, & error, quam donatio, præcipue cum hæc renuntiationes modica deliberatione præuia soleant fieri, & sæpius ex consuetudine notariorum potius quam ex speciali rogitu partium apponantur, argumento doctrinæ Bart. in l. 1. in. 6. quæst. nu. 10. ad fin. ff. de iur. codic. & aliorum Doctorum alibi sæpius in eadem existimantium, & si quis velit donare, id ex primat, vel saltim dicat se scienter soluere.

4 Præterea quia ad excludendam præsumptionem donationis potius debet capi præsumptio per quam actus rednatur inutilis, secundum Ias. qui alios allegat in l. si procuratori, numer. 4. ff. de condict. indeb. & ita remanet bene fundata, & probata hæc communis opinio.

3 Est tamen dubium, an hæc renuntiatio conditionis indebiti firmeretur iuramento? & videtur quod sic, argumento eorum, quæ tradita sunt in specie renuntiationum supra capitibus præcedentibus, vbi probauimus, renuntiationes, quæ aliàs sunt inualidæ, iuramento confirmari. Potest etiã hæc opinio, & alijs generalibus fundamentis coadiuari, quibus probatè iure extat iuramentum confirmare actum

aliàs inualidum, & seruandum esse omnino, si non vergat in dispendium fatalis æternæ, & si non vi nec dolo præstitum sit.

Sed contraria pars longè verior est, nam vt supra aduertimus in renuntiatione simplicis conditionis indebiti, idè non valet præd. renuntiatio, quia non datur in ea consensus verus, nec scientia indebiti, sed potius ignorantia, & error facti, & videtur facta supra d. renuntiatio potius facilitate quadã, & communi cursu notariorum, & abundantia sermonis, quam ex animi deliberatione: & idè etiã nec iuramento confirmabitur, quia iuramentum sortitur naturam actus super quo interponitur, vbi deficit consensus, vt in l. si. C. de non numer. pec. sed in proposito is deficit: igitur, & c. Et quod iuramentum erroneum non noceat, & possit sperni ratione ignorantiz, & erroris, quia cum careat consensu, dicitur etiã carere & spiritu, quia nihil tam contrarium consensui quam error, tradit alios allegans Rolandus Valle consi. 13. nume. 30. & sequentib. lib. 1. & nu. 32. refert Paul. Paris. & alios in consilijs tenentes expresse hanc secundam opinionem. scilicet, quod iuramentum non impediatur repetitionem, quæ propter errorem competere, nec tollat conditionem indebiti, & refert hanc esse comunem opinio. ex alijs Doct. quos allegat, & numeris sequentibus. respondet rationibus, quæ pro prima opinio faciebant. Facit etiã, quia iuramentum non impedit erroneam assertionem reuocari: & hoc casu probatur error præsumptiue ex eo tantum quod probatur rem aliter se habere, vt cum alijs tradit Mar. Soc. lun. consi. 3. nu. 19. lib. 2. & quod iuramentum erroneum circa factum, & ignorata non noceat, tenet alios allegans idem Maria. consi. 48. n. 30. & seq. lib. 1. Quare ipse hanc secundam opin. sequor, nisi quado aliquo modo constaret de scientia iurantis vel renuntiantis, videlicet quando renuntians vel iurans dixisset, se idè,

## De Iuramento confirmatorio. D. Joan. Gutierrez.

id facere, quia licet sciat indebitum esse, quod soluit, vult donare, vel soluere, hoc etenim casu sola renuntiatio sufficit, imò sola scientia absque renuntiatione & iuramento ad impediendam repetitionem indebiti soluti, per supra allegatam regulam iuris,

Restat scrupulus, quod dubium nostrum est in casu, quo renuntiatio huius conditionis indebiti est iurata: at verò Roland. vbi supra, non loquitur in renuntiatione, sed in iuramento, an impediat conditionem indebiti, vel repetitionem, quæ per errorem competeret, & affirmat quòd nò, potest enim quis soluere indebitum, & iurare se nò contrahenturum illi conditioni, & non renuntiare conditioni indebiti, & tunc meo iudicio absque dubio procedet hæc secunda opinio Rolandi, & ceterorum, quia iuramentum sortitur naturam actus, super quo interponitur. Sed est maius dubium, an idem sit dicendum cum solvens indebitum renunciat suprad. exceptioni, & conditioni indebiti, & præterea iurasset non contrahenturum. In quo adhuc idem videtur dicendum, quòd in superiori casu, scilicet vt non obstante supra d. renuntiatione iurata, solvens possit repetere indebitum, & hac conditione vti, quia secundum communem opinionem supra d. renuntiatio est nulla propter defectum consensus, & propter errorem, & ignorantiam solventis, vt supra visum est, quia licet renuntiavit, nò credidit indebitum soluere, sed debitum, quia si certo sciret indebitum esse, nò est præsumendum quod solueret, vt supra est dictum. Ergo cum iuramentum debeat sequi naturam actus super quo interponitur, quòd deficit consensus, & datur in actu credulitas, & ignorantia, vt in l. si. C. de nò nu. pec. vbi iurans credidit sibi numerandam fore pecuniam, & spe futuræ numerationis subscripsit se chirographo, & iuravit, & idem si non numeretur postea sibi pecunia, poterit non obstante iuramento, vti exceptione non numeratæ pe-

curiæ: ita in proposito dicendum est, quòd cù iste renuncians conditioni indebiti, id facere præsumendus sit credens esse debitum, & ignorans esse indebitum, etiam si iurauerit se non contrahenturum, intelligatur præterquam ex causa erroris, & ignorantie, cum hoc subintelligatur in ipso actu principali renuntiationis, & ita mihi videtur de iure tenendum.

6 Est tamen casus, in quo propter iuramentum non repetitur solutum indebitum, si creditor antequam sibi solvatur indebitum, iurauerit sibi deberi, licet falso iurauerit, quia tunc non repetitur: ita expressè tenet glo. in l. eleganter. §. si. glo. magna in tertio casu, ff. de condict. indebiti vbi ad hoc allegat tex. in §. item si quis postulante, in lit. de act. cuius verba sunt hæc. Item si quis postulante aduersario, iurauerit deberi sibi pecuniam, quam peteret, nec ei solvatur, iustissime accomodat ei talem actionem, per quam non illud queritur, an ei pecunia debeat, sed an iurauerit. Ecce, igitur textus expressum, vbi iuramentum in hoc casu impedit conditionem indebiti soluti, & ita per illum text. hanc opinionem. gl. sequuntur ibid. Bart. nu. 7. Paulus. 3. & est vera per dictum text. Sed hoc debet intelligi in iuramento, de casu delato à reo actori: nam tunc si creditor iuret sibi deberi, licet verum nò sit, iam nò dicitur indebitum, quia ex noua causa soluitur: quia delato iuramento amplius non est querendum de prima causa, sed an iuratum sit, vt in d. §. item si quis postulante, vnde merito quòd non repetatur.

7 At si non esset delatum, hoc iuramentum, sed ipse creditor vltro iurauerit sibi deberi, ob quod debitor soluisset indebitum, nò dubito quin optimo iure repeti possit cum hoc iuramentum actoris reo non noceat, & eo videtur reus deceptus, & inductus ad soluendum indebitum, & idem constitudo de veritate, quòd est indebitum, repeti poterit,

Argumen-

8 Argumento communis opinionis, quam tradit dominus Antonius de Paula in fortioribus terminis in. l. error, num. 48. C. de iur. & fact. ignor. quæ habet, quid quotiescunque reus confessus fuit positiones aduersarij, dolo inductus per eum, quia ipse actor prius eas iurauerat, & confessus fuerat cum iuramento, & erat actor bonus vir, cui videbatur credendum, quod tunc poterit reus quoadcunque reuocare suam confessionem, ea ratione, quia iuramento aduersarij fuit inductus ipse etiam ad confitendum, & confitendo de contrario, poterit reuocare suam confessionem: ergo à fortiori poterit reuocare, & repetere indebitum solutum propter iuramentum voluntariū aduersarij, quandoquidem ipse reus non iurauit debitum esse. Et ita debet hæc intelligi, vt constat ex Bar. in dict. §. final. l. eleganter. dum reddit rationem, scilicet, quia incipit deberi ex noua causa, scilicet, ex iuramento, & expressius ex Paulo de Cast. ibi. num. 3. licet sic non delectet, & quod tex. in dict. §. item si quis postulante, ita debeat intelligi, in iuramento nempe de cisorio delato à parte, & non in alio, tenet gloss. ibidem verb. postulante, in quiens postulante, id est, petente reo, vel deferente, si enim sine voluntate aduersarij iuraretur, nihil proficeret iuramentum, vt in. l. 3. in princ. ff. de iure iurand. ita gloss. quam ibi sequuntur Faber, Angel. & cæteri Doct. præcipuè las. nu. 1. & 18.

*SVMMARIVM.*

- 1 **P**actum delitigando coram iudice non suo, & sic renuntiatio proprij fori, & submissio alterius, reuocari potest ante litem contestatam.
- 2 **V**erbum, Conuenio, simpliciter appositum in scriptura, non inducit stipulationem solennem.
- 3 **P**actum de proroganda iurisdictione alterius iudicis non sui in casu. l. si conuenerit. ff. de iurisd. omni. iudic. fuit nullum, & non

- stipulatione vallatum.*
- 4 **S**tipulatio in casu dict. l. si conuenerit, non obligat præcise, sed ad poenā vel interesse.
  - 5 **P**actum nudum in casu dict. l. hodie de iure canonico, & regio idem operatur quod stipulatio.
  - 6 **R**enuntiatio d. l. si conuenerit, operatur, vt partes præcise compellantur seruare cōuentionē.
  - 7 **P**actum nudum factum in presentia iudicis eo consentiente, vel tacente in casu. d. l. si conuenerit, valet & est irrenuocabile.
  - 8 **P**actum quod sit iudex, qui aliās non erat, bene valet & tenet.
  - 9 **P**actum iuratum in casu d. l. si conuenerit, efficit conuentionem irrenuocabilem.
  - 10 **I**ntellectus dict. l. si conuenerit, vt procedat quando uterque paciscens mutat voluntatem suam.

Cap. XXVIII.

De rennntiatione proprij fori, & submissione alterius.

1 **P**actum delitigando coram iudice non suo, & sic renuntiatio proprij fori, & submissio, & prorogatio alterius, reuocari potest per poenitentiam ante litem contestatam coram iudice prorogato: ita probat text. in. l. si conuenerit. ff. de iurisd. omni. iud. & quod hoc liceat vsque ad litem contestationem, & non post, tenet gloss. ibi verb. adiretur: & in. l. si per errorem, gloss. fin. in princ. eod. titul. sequitur Bartol. in dict. l. si conuenerit, numer. 2. & 3. addens, quod si opponatur aliz exceptiones dilatoriæ, & hæc omitatur, non habebit locum poenitentia; quod etiam sequitur Paul. ibi numer. 3. & est communis opinio in vtroque secundum Oros. ibi numer. 5. Limita secundò, quando esset assignatus terminus à iudice ad opponendas exceptiones omnes dilatorias: quia tunc etiam eo lapsò poterit hæc opponi: ita Bald. & Paul. ibi numer. 4. in d. l. si conuenerit.

Pro cuius. l. & eius materię intel-

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierr.

Aut est primo aduertendum, quod ipsa loquitur in conuentione facta pacto nudo, non autem stipulatione; quod constat ex tex. ibi, *Conuenerit, & ibi, Conuentioni.*

2 Quia uerbum, *Couenio*, simpliciter positum in scriptura, non inducit solennem stipulationem (sicut aliàs inducit uerbum, *Promitto*, ut in §. si scriptum. inst. de inutilib. stipul.) ita tenet Bar. in l. lecta. n. 12. per tex. ibi, post gl. verb. *couenit*, ibid. ff. si cert. pet. & ibi communiter Doct. & hanc opin. dicit communem carpens Ias. Purpurat. in d. l. lecta. 14. notabil. nu. 29. & Rip. in rubr. ff. de verb. obli. nu. 16. & ibi Galiaul. col. 8. & hanc dicit cōmunē, ubi eam mirabiliter extendit Decius in c. 1. nu. 20. de iudic. & ita est tenendum, quauis Ias. in tit. rubr. de verb. obli. col. 2. ad med. nu. 2. teneat contrariū, imò quòd sicut uerbum, *Promitto*, inducit stipulationem solennem, ita etiam uerbum, *Conuenio*, quam partem etiam tenet Paul. in d. l. lecta. nu. 6. & ibidem Ias. innuens esse cōmunem in 3. notabil. num. 5. ubi pluribus modis limitat, & ibi Zas. nu. 25. & contra Bart. in hoc dicit esse cōmunem opinio, idem Ias. in l. sciendum. n. 11. ff. de ver. obli. pro qua secunda opinio. facit text. in l. seruis ea lege, in prin. ff. de serui. export. Sed prima communis opinio supra dict. est uerior, & tenenda ea ratione, quam ponit Fulg. in d. l. lecta, quia uerbum, *Conuenio*, non est proximū stipulationi, sed separatum: & hæc ratio placet Galiaula ubi supra, mihi tamen non multū placet, licet adhuc existimem tenendam esse dictam primā opin. Has duas communes opinio. cōtrarias in hoc puncto refert Ioan. Orof. in l. i. §. conuentionis uerbum, nu. 2. 3. & 4. ff. de pact. ubi opinio. glos. & Bart. sequitur. quam etiam sequitur Paul. de Castro in l. iuris gentium. §. sed cum nulla, nu. 5. ff. de pact. Ex qua inferitur, quod etiam si partes dicant in iudicio, hoc actō, & conuento, non inducitur stipulatio solennis secun-

dum Bal. in c. cum in iure peritus existas, col. 1. de offic. delegat. de quod dicta infra in 3. limitatio. nam in contrariū est communis opinio.

3 Et ita primò ex omnibus supradictis inferitur, quòd in casu dict. si conuenerit. pactum de proroganda iurisdictione alterius iudicis nō sui, fuit nullum, & non uallatū stipulatione ita in terminis tenet Bart. ibi. n. 4. in prin. ubi Ioan. Orof. hanc testatur esse cōmunem opinio. nu. 1. & 6.

4 Secundo, ex supradictis inferitur quòd si præd. renuntiatio, & prorogatio iudicis non sui fiat per stipulationem, tunc qui postea recusauerit cōueniri corā iudice non suo, prorogato tamē per stipulationem, potest cōueniri ad pœnam uel interesse, licet præcise nō compellatur coram eo comparere: ita tenet Bart. in d. l. si conuenerit. d. nu. 4. uersic. aut fit per stipulationem: cuius opinio. sequuntur ibi Alberi. col. 2. dicens, ita tenere Doct. & Angel. n. 3. qui nu. 27. eam dicit cōmunem, hæc etiam dicit cōmunem Dec. in c. 1. nu. 22. de iudic. & ibi Rip. nu. 55. dicit hanc esse cōmunem Legistarum, & Canonistarū: hanc etiam opinio. tenet Paulus de Cast. in d. l. si conuenerit. n. 2. addens cū Bal. idem esse, si non stipulatio, sed pactum nudum in continētī apponatur in ipso contractu, nā tenetur ad interesse, licet ad cōparandum corā iudice prorogato nō teneatur: eadem etiā testatur cōmunē Ioan. Orof. ibi nu. 2. ubi etiam tenet ampliationē Bald. supra d. ita est tenendum, licet Petrus & Cinus in. l. si qui ex consensu. C. de Episcopali aud. teneant contrarium, quorum opinio. dicūt ueriores Ias. nu. 28. Zas. 8. in d. l. si conuenit. Sed communis opinio suprad. est tenenda, quam etiam dicit cōmunē plures allegans Couar. de pact. in 6. in 1. part. §. 4. num. 7. fol. 32. licet ipse teneat contrarium.

5 Ex qua communi opinione inferitur, quod cū hodie iure canonico, ut in. c. 1. de pactis, & ibi DD. & iure etiā regio

regio per l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. 3. quæ est l. 2. ti. 16. lib. 5. nou. recipi. regiz. inter pactum nudum, & stipulationem non sit differentia, etiam si conuentio, de qua in d. l. si conuenerit, fiat pacto nudo, nõ habeat locum dict. l. & per cõsequens nec pœnitentia, saltem respectu pœnæ, & in interesse, sicut quãdo fit per solennẽ stipulationem, & ita nouiter tenet & aduertit Io. Oros. ibi. n. 2. & 3. & Couar. ubi supra, & supradicta omnia seruiunt pro prima limitatione d. l. si conuenerit.

6 Secunda limitatio erit, si renuntietur d. l. si conuenerit, vt cõmuniter per ta bellionis fieri solet de consensu partium; nam tunc præcise compellentur partes seruare hanc supra d. cõsentio nem. Hæc est opinio Alberic. in dict. proprio loco cõmuniter approbata secundum Ioan. Oros. ibi in am. 9. & hoc est necessarium etiam hodie attenta dict. l. regia, quia si renuntietur d. l. si conuenerit, præcise compellentur partes seruare conuentionem iuxta supra dict. cõmuniem opinio. si verò non renuntietur, non compellentur præcise, sed tantum ratione pœnæ vel interesse, sicut quando fuit facta conuentione per stipulationem solennem, vt supradictum est: & ita intelligenda est hæc materia.

7 Tertia limitatio est, quando tale pactum fiat in presentia iudicis, eo consentiente vel tacente: ita Paul. de Cast. in d. l. si conuenerit. nu. 2. & testatur magis cõmunem Io. Oros. ibi. nu. 8. dicit cõmunem per tex. ibi Curt. l. un. in l. 1. num. 14. ff. si quis in ius voc. non ier. quod facillime probat Abb. in c. 1. n. 18. de iudic. qui est videndus. Vnde dubio de opinio. Bal. contraria in d. c. cõ in iure, colu. 1. de offic. deleg. quam supra retuli.

8 Quartò limitatur, vt procedat d. l. si conuenerit, quando fit pactum, quod sit iudex, qui aliàs non erat, quod est graue, secus autem erit si fiat pactum, quod nõ sit iudex, qui erat, vt patet in scholarib⁹ & alijs personis, qui habet

plures iudices, quia possunt vni eorũ renuntiare, & alteri consentire, & ita procedit text. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. quæ videbatur contraria d. l. si conuenerit, ita hæc iura in telligit glo. si eiu dem. l. si conuenerit. quam ibi sequuntur Alber. col. 2. Bart. in prima opposit. Ange. nu. 3. & Alex. 8. l. 35. & Zaf. 10. & tenet Bart. in d. l. si quis in conscribendo, in secunda oppositio. C. de pact. & ibi Curt. l. un. nu. 18. & Curt. Senior. 13. testatur hunc esse cõmunem intellectum illorum iurium, dicit etiam cõmuniẽ Gozadinus ibi, nu. 14. & hunc intellectũ ad istas. Il poluit Innocent. in c. significanti bus. nu. 5. de off. deleg. & Alberic. in l. si quis in conscribendo. num. 7. C. de Episcopis & Cleric. & hunc intellectum dicit tenere Doctores Bald. in c. 1. nu. 9. de iudic. & ibi Abb. num. 17. Dec. 17. Rip. 43. testantur esse cõmunem intellectum, qui ita etiam intelligunt d. c. 1. cõmuniem etiam testatur Ioan. Oros. in d. l. si conuenerit. nu. 4.

9 Potissima autem limitatio, & 5. in nostra materia, & proposito est, quando in tali conuentione & renuntiatione proprij fori, & submissione alieni apponitur iuramentum, quia tunc propter virtutem, & robur iuramenti conuentione hæc fit irreuocabilis, quia iuramentum habet vim litis contestationis, vt in l. sed etsi restituat. §. ex quibus. ff. de iudic. ergo sicut litis contestatio impedit pœnitentiam, de qua in dicta. l. si conuenerit, vt supra dictum est: ita etiam & iuramentum eam impedit. Hanc opinionem in terminis tenent DD. in d. l. si conuenerit, præcipue Angel. nu. 1. Paulus nu. 2. & 8. dicit cõmunem Ioannes Oros. ibidem nu. 8. item & Decius num. 9. licet dicat contrariam esse sustentabile: hanc opinionem dicunt cõmunem prope omnes in d. cap. 1. de iudic. excepto Abb. qui tenet contrarium. Nam Decius ibi, nu. 22. Rip. 59. Alciar. 45. hæc testantur cõmunem, & Roland. à Valle consil. 6. nu. 34. lib. 1. tenet Fel-

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Cusferr.

### Cap. XXIX.

Aliud pro alio an solui possit.

nus in c. ad nostram, de iureiur. col. 5.  
& las in. §. item si quis postulante. nu.  
13. instituta de act. testatur commu-  
nem Thom. Ferratius caut. 30. nu. 3. &  
Covarr. plures allegans vbi supra, fol.  
31. que eam sequitur, & idem in rubri-  
ca de testamentis. 2. par. nu. 9.

- 10 Ultimo non omitto veram inter-  
pretationem, quam ad l. si conuenerit  
dicit se adducere Covarr. vbi supra, vt  
procedat, quando vterque pacifcens  
mutat voluntatem suam: & allegat ita  
tenentes Alberic. Decium, Alciatum,  
& Corraf. concludens, quod in praxi  
non admittenda foret responsio dict.  
l. si quis, post pactum proroganda iur-  
isdictionis alterius iudicis, quæ pro-  
rogari potuisset, etiã si ante litem con-  
testatam proueneret, de quo hodie non  
dubito attentis supra dictis. Et cum his  
remanet breuiter resoluta materia di-  
ct. l. si conuenerit, omisis alijs minu-  
culis, quæ circa dict. l. traduntur ibi-  
dem etiam per DD.

### SVMMARIVM.

- 1 **A**liud pro alio inuito creditore solui non potest, sicut è contra debitor inuitus non potest cogi soluere aliud pro alio, nisi ex causa necessitatis, vel subsistente contraria consuetudine.
- 2 **R**equisita ad hoc, vt creditor cogatur recipere aliud pro alio.  
*Heres potest cogere creditore, vt recipiat bona in solutum sui debitoris, non reperio emptore, vel non iusto. l. id.*
- 3 **R**enuntiari an possit per debitorem beneficii authentice, hoc nisi debitor. C. de solut.
- 4 **Q**uando aliqua dispositione reducitur ad ius commune, extendenda est, vt de facili ad suam naturam redeat.
- 5 **D**ebitor qui iurauit soluere in pecunia numerata, non poterit vti beneficio. d. auth. nisi in casu hic posito.
- 6 **I**uramentum intelligitur rebus sic stantibus.
- 7 **D**icta auth. hoc nisi. C. de solut. non habet locum in extraneo rei hypothecæ & possessore.

- 1 **A**liud pro alio inuito credito-  
re solui non potest, vt in l. 2.  
§. mutui datio, & ibi glos. hñ,  
& DD. si cert. pet. & in l. cum à quo,  
C. de solut. sicut è contrario debitor  
inuitus non potest cogi soluere aliud  
pro alio, vt in l. domini prædiorum,  
C. de agricol. & censit. lib. 11. nisi ex  
causa necessitatis, vt in l. filius fam. §.  
si quid alieni. ff. de legat. 1. tradit Ripa  
in d. §. mutui datio, nu. 29. vbi etiam li-  
mitat subsistente contraria consuetu-  
dine secundum Ioan. de Platea in dict.  
l. domini prædiorum, & nisi debitor  
sit in mora, vt in l. mora. ff. cod. si cert.  
Prima autem regula quæ habet, quod  
aliud pro alio inuito creditore solui  
non potest, limitatur, etiam ex causa  
necessitatis, quando debitor non po-  
test soluere quantitatem debiti, quia  
caret pecunijs, tunc enim auditur de-  
bitor volens dare aliquod de bonis suis  
immobilibus in solutum, creditoris  
probat text. solennis in auth. hoc nisi  
debitor. C. de solut. & l. 3. tit. 14. part.  
5. tradit bene Baëga in tractatu de ino-  
pe debitor. & c. cap. 1. nu. 46 & sequenti-  
bus, quæ iura ad hoc vt procedant, &  
locum habeant,
- 2 **R**equiruntur necessarii & debent  
intervenire ea, quæ ponit Roman. cõ-  
sil. 163. incip. constitutio, quæ reassu-  
munt Ripa in dict. §. mutui datio. num.  
25. Primò quod debitor probet se fe-  
cisse diligentem diligentiam de repe-  
rienda quantitate. Secundò, quod i. õ  
potuerit reperire. Tertiò, quod offer-  
rat bona sua in electionem creditoris,  
qui potest meliorem eligere, vt in d.  
authentica. Quartò, quod caueat de  
euictione. Quintò, quòd debitor tias  
ferat dominium rei in solutum datæ  
creditori: quod Ripa verum non exi-  
stimat, quãdo quidem debitor cogitur  
cauere de euictione, & quia in solutu  
datio

datio est similis venditioni, vt in l. l. & 3. ff. pro emptor. Senatus, in principio. & ibi lazarus, notabil. ff. delegat. 1. Sed id, quod debitor eradat instrumētū scripturam, arguendo. l. Titius, ff. de action. empt. & probatur in l. apud Iulianum, §. si Titius, ff. de legat. 1. Aulus & septimum requisitum refert Ripa, quod reprobat per tex. ibi, scilicet, quod debitor probet non potuisse reperire emptorem propter diffamationem creditoris: & ego etiam non credo verum, de septimum requisitū. Circa tertium requisitū supradictum est aduertendum, quod procedit, præterquam si debitor esset paruū: quia tunc non potest creditor meliorem se eligere plus valentem, si alia proportionabiliter offeratur, secundum Salicem in dict. authent. hoc nisi debitor, cuius opinio sequuntur I mol. & Alex. & eos referens Ripa vbi supra, nu. 26. Ecclesia autem bene potest dare in solutum quancunq; rem valoris quantitatis debitor, vt probat tex. in authent. hoc ius porrectum. & ibi notat glos, verb. mediocris, C. de sacrosanct. Ecclesia tradit Ripa vbi supra, nu. 27. Supradicta breuiter reuertitur ex Ripa, vt lector optimus absque reuolutione librorum possit statim nota habere supra dicta requisita, quoties opus fuerit. Hodie est aduertendum circa tertium requisitum, quod corrigitur per d. l. regiam, qua cauetur, quod debitor in supra dict. casu potest aliud pro alio soluere, à bien vista del juzgador, & ibi notat Greg. Lopez verb. del juzgador, dicens: No ergo tenebitur debitor dare meliorem rem, quam habet: prout dicitur communiter in authentica, hoc nisi debitor, C. de solut. sed sufficit, quod sit mediocris & sufficiens arbitrio iudicis prout hic habetur, quod tene menti. Circa quartum requisitū supradictum de cautione de euictione inquit Rom. vbi supra, versic. vltimo, quod debet debitor actualiter ducere fideiussores, qui caueant pro eo ad formā d. authent. quod duobus modis tē

perat. Præpar. in d. summi dei datio, num. 118. & eandem censet, quod si debitor non reperiret fideiussorem, haberetur eius iuratoriæ cautioni, cum hypotheca bonorum, vt ibi iure probat, præcipue iuxta glos. in corpore d. authent. per tex. ibi cum omni cautela possibilibus: & in d. authent. hoc nisi: quam opinio. præbo ex. l. sancimus, C. de verbo. significationum etiam quia Roman. vbi supra, in hoc de fideiussoribus loquitur, de consuetudine notoria Florentina, quæ ita interpretata est cautela euictionis, de qua in d. authent. Similiter etiam non respecto emptore, vel nõ iusto, potest cogi creditor per heredem debitoris eius beneficio inuentarij recipere bona in solutum, vt in l. si. §. & si præfatam, C. de iur. delib. ibi, Vel in solutum dederit: & licet text. ille hoc præcisè non probet, quia loquitur in casu, qui de facto sic euenit, quia fuit facta actio in solutum, nec text. aperit, an consentiente, vel dissentiente creditore seu legatario id factum fuerit: nihilominus tamen negari non potest, quia DD. omnes ibi hoc teneant, quos copiose refert Burlatus conf. 9. in. 3. dubio: hoc autem esse indubium videtur, cum debitor principali idem iure concederetur, vt præ diximus. Sed plenus est prouisum hæredicum beneficio, l. per d. §. & si præfatam, sic intellectum, quam principali debitori per d. authent. hoc nisi, quæ ad hoc vt locum habeat, multa requiruntur, quæ ibi DD. enumerant, de quibus supra ita considerauit nouissime post huius operis tertiam, vel secundam editionem Vincentius de Franchis decis. Neapo. 83. numer. 2.

3 Sed an pacto effici possit, & valeat pactum, & sit seruandum, vt solutio fiat in pecunia numerata, & non in alijs rebus, non obstante d. authentica, & an ei, ipsiusque beneficio renuntiare possit per debitorem, dubium est. Et non posse, cum Alber. & Bart. tradit Greg. Lopez in d. l. 3. in glos. supra dictam ad finem, hoc fundamētum, quia cessio

## De Iuramento confirmatorio. De Ioan. Gufierr.

ni bonorum renuntiare non potest. Sed contrarium, imò quod beneficium d. athen. hoc nisi renuntiare possit, tenet simpliciter cum Alex. Rip. vbi supra, nu. 28. Ego nusquam vidi factam hanc renuntiationem nec audiui, tamen tabelliones non pigri soleant esse in adhibendis plurimis renuntiationibus in instrumentis à se confectis, licet alique sint nullius effectus. Nihilominus hæc secunda opinio placet magis Ferraræ in sua practica in forma responsion. lib. in actione hypothecaria, vers. exceptionem solutionis, nu. 4. vbi dicit, quod magis practicitur, & quod si debitor bona sua subhastrasset, & omnem diligentiam adhibuisset circa venditionem, & reparationem pecunie, seputare ipsum excusari debere pacto non obstante, per quod destruitur hæc secunda opinio. & ab ea in hoc videtur recedere, quandoquidem ad hoc ut habeat locum d. authentica, & eius beneficium, requiritur, quod fiat præd. diligentia, adhuc tamen existimo veriore hanc secundam opinionem cum beneficium d. athen. hoc nisi debitor, videatur exorbitans à iure communi, & contra mentem contrahentium: idè meritò quod valeat renuntiatio ipsius, cum per eam reducatur ad ius commune antiquum, quod habet, ut aliud pro alio inuito creditore solui non possit.

Argumento glos. in c. statutum verbi numerandum in vers. item per hanc, de prebend. in. 6. quæ habet, quòd quando aliqua dispositione reducitur ad ius commune, extendenda est, ut de facili ad suam naturam redeat, quæ glos. solennem dicit Ias. in. l. in princip. nu. 53. ff. de officio eius, cui mand. est iurisd. & in hoc allegat quàm plurimam Tiraquel. in tractatu de iur. primo gen. q. 24. num. 6. & glos. illam reputat notabilem, & meliorem iuris. Ias. in l. si vnus. §. pactus ne peteret, nu. 6. ff. de pact. & idem Ias. in. l. si constante. nu. 173. & iterum, nu. 230. ff. solut. mar. meliorem iuris, & communem appel-

lat eam Anton. Gomez. 1. tom. 55. nu. 11. col. 2. illius numeri ad fin. & refert plures Couardlib. 3. variat. 6. nu. 4. & ita transeo cum hac opinio, ut beneficium d. athen. possit renuntiare quam opinionem cum alijs. contra alios tenet Baeza vbi supra, nu. 49. & procedit etiam in hærede huius debitoris renuntiantis: ita fuit decisum in consilij Neapol. ut refert Vincent. de Branchi vbi supra, nu. 8. qui à nu. 3. eam opinio re probat.

Si tamen debitor iurauerit soluere in pecunia numerata, & non in alia re, contra voluntatem creditoris tunc non poterit uti beneficio dict. authent. & hæc est singularis limitatio ad eam, & menti tenenda: & probatur, quia iuramentum habet vim specialis renuntiationis, ut in c. ex rescripto, de iure iur. & ibi glos. & Bald. & facit rem precise deberi, iuxta glo. communiter approbatam, ut alibi dicemus in. l. si pecuniam. ff. de condi. ob. caus. Et ita in expresso hanc opinio tenet Rip. vbi supra, nu. 28. cum Alex. quem refert, sed ipse non inuenio, quòd Alex. in loco ibi per eum allegato hoc teneat, sed in consilij 37. nu. 27. lib. 2. alios allegans, eandem opinio tenet alios duos Doct. allegans Roland. à Valle consilij 6. nu. 44. lib. 1. idem Roland. consilij 53. num. 47. lib. 1. vbi dicit communem, quòd iuramentum obliget precise in pecunia numerata, & addit supra, nu. 42. quòd qui iuravit soluere in pecunia numerata, non dicitur soluere, si faciat oblationem vel depositionem pecunie, sed satisfacere, ut ibi per eum, qui bene probat, & alios allegat. eandem opinio sequitur Baeza vbi supra, nu. 50. tenet etiam Greg. Lopez in. l. 3. tit. 14. par. 5. glos. 2. & ita teneo: & eam limitat Rip. vbi supra, si post renuntiationem vel iuramentum superueniret debitori casus inopinatus, auferens potentiam soluendi in pecunia, & vendendi bona sua, quia hoc casu poterit debitor, non obstante iuramento, dare de bonis in solutum. Sequitur Purpur.



d. § mutui datio, n. 116. vbi exemplificat, quando postea emerisset bellum inopinatum, vel alia calamitas, propter quam pecunia ex rebus venalibus expositis reperiri non possent, quæ tñ pore contractus faciliter reperiebantur.

6 Quia iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, vel sic se habentibus, vt in capite cum inter, de renuntiat. & tradit Tiraquel. latissimè in præfatione. lsi vñquam. nu. 166. cum seqq. C. de reuocand. donat. eandem limitationem sequitur Baeca vbi supra, dict. num. 50.

7 Vltimo circa d. auth. hoc nisi debitor. est advertendum, quod loquitur & procedit, cum agitur contra ipsum debitorem, secus verò esset quando ageretur contra extraneum rei hypothecæ possessorem, à quo aliud pro alio recipere creditor inuitus cogi nõ poterit, etiam in casu supradicto necessitatis, vt cum Cyno probat & tenet Ferrara in dict. sua practica in forma respons. libelli in actione hypothecæ. in vers. satisfacere debito memorato, vbi reddit rationem, quia licet tertius hic possessor habeat ius offerendi debitum, tamen quando quis ex sua oblatione vult suum creditorem astringere ad aliquid sibi dandum, vel faciendum, tunc facere tenetur obligationem in forma specifica, in qua obligatio præcessit, non autem in alia forma, vt in l. Iulianus. §. offerri. ff. de action. empt. & in l. si rem. §. final. cum l. sequenti. ff. de pig. actione, cum simili. Adde quod procedit beneficium dict. auth. etiam si debitor sit in carcere pro debito, & obligatus sit instrumento guarentigio, vt bene probat aduersus Castellum Baeca vbi supra, num. 51.

Verum post huius operis secundam impressionem vidi me nouiorem Ioseph. Ludou. decis. Perus. 64. per totam agentem de materia huius. c. & num. 17. cum seqq. expresse tenet contra præd. limitationem de iuramento, de qua

supra nu. 5. in pacto speciali de soluendo in pecunia numerata, cum renuntiatione. d. auth. hoc nisi debitor, & nu. 8. cum seqq. idem in pacto simpliciter iurato de soluendo debitum, dicens hoc visum esse magis communiter DD. nempe, vt hoc non obstante, ne caro humana prætereat in carceribus, si huiusmodi iurans bona sua subastulset, & perquisisset emptores, & eos nõ inuenisset, ac docuisset se esse pauperem, & non habere modum soluendi in pecunia, offertque fideiusorium, & listam honorum suorum ad libitum creditorum. Extra dispositionem d. auth. liberaretur, & creditor inuitus teneretur recipere tot de bonis debitoris ad suam electionem, quæ ascenderet ad quantitatem debiti, vt pulchre nouiter tenuit Beninendi. decis. Bononi. 28. post pract. Pap. vbi supra, & Roman. consi. 153. Federic. de Senis consi. 160. Ias. cõs. 9. vers. aggredior. lib. 1. & Cephalus cõs. 195. in prin. lib. 2. Quæ opinio procedit secundum ipsum, impetrata prius absolute iuramento, aliàs erit periurus, vt etiam docet Roland. à Valle consi. 31. nu. 1. cum seqq. lib. 2. & profecto cessante omni fraude, humanior videtur hæc sententia propter impossibilitatem. Limitat tamè eam ibi præd. d. decisio. Perus. nu. 24. cū seqq. in mercatoribus, & campforibus, qui verisimiliter habent pecunias ad manus, quia tunc nõ esset de facili admittendi ad huiusmodi remedium, sed præcise essent cogendi ad soluendum in pecunia numerata, maxime stante consuetudine de hoc, nisi habuissent aliquod infortunium arbitrio iudicis. Sed nihilominus teneo quod prædixi affirmatiue, tam in renuntiatione d. authent. speciali sine iuramento, quæ cum eo, vt utroque casu valeat: & ita iudicauit Senatus Neapol. vt refert, & iure probat plures referens Vincetius de Franchis decis. Neapol. 81. per totam, subdens, in prima specie esse eõmunem hanc nostram sententiam, & in secunda de iuramento non habere

CONTRA

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierrez.

contradicientem, & an non reperto iusto emptore, creditores posteriores possint cōpellere priores, vt accipiāt bona in solum, stante præd. renouatione debitoris; agit optime idem Franchis decif. 82. per totam.

### SVMMARIVM.

1. **I**N re duobus vendita vel donata in solidum, primo vni, & postea alij, præferatur ille, cui prius tradita fuerit.
2. **I**s, cui primo constituitur hypothea alicuius rei etiam sine traditione, præferatur secundo, etiam si ei sit tradita possessio.
3. **L.** Quoties. C. de rei vendicac. remissiones.
4. **D**icta. l. quoties, an procedat stante prima venditione iurata?
5. **P**rimus emptor in cuius fauorem venditor constituit se eius nomine possidere præferatur secundo, cui etiam realiter traditio rei sit facta.
6. **P**rimus emptor, cui facta fuit venditio rei sub condicione cum clausula constitui, an præferatur secundo, cui pendente dict. condicione fuit eadem res vendita, & tradita, si postea verificetur conditio primus remissive.
7. **P**rimus emptor, in cuius fauorem fuit appositum pactum de non alienando cum hypothea speciali, præferatur secundo etiam si ei traditio fiat.
8. **P**rimus emptor præferatur secundo, quando secundus sciuit primam venditionem, & in fraudem eius emit.

## Cap. XXX.

### De re duobus vendita.

**I**N re duobus vendita in solidum; primò vni, & postea alij, præferatur ille, cui tradita est prius possessio: & idem est in re donata duobus: tex. est in l. quoties. C. de rei vèdi. vbi Doct. præcipue Ias. late declarat, cui text. consonat. l. 50. & 51. titul. 5. par. 5. vbi Gregor. Lop. in glos. magna. omnino est videndus, & l. 14. tit. 13. par. 5. quæ etiam loquitur in re duobus pig-

norata, vt præferatur ille, cui prius tradita fuit: & disponit præterea de interesse soluendo per vèditorem, vel pignorantem primo emptori, & in subsecutum succurritur ei contra secundum qui possidet.

2. **E**t an idem sit in re hypothecata duobus, videndus est Tiraquei. de vtroque retract. tit. de retract. conuention. §. 3. glos. vnic. nu. 5. & 6. fol. 11. vbi tenet, quod d. l. quoties non habet locum in re vendita cum hypothea, nam cui primo sit hypothea, etiam sine traditione, præferatur, licet secundo sit tradita possessio, quia illa hypothea causet ius in rem, & ad hoc ibi alios Doct. refert. Quod etiam bene probat alios referens Ant. Gomez. 2. tom. c. de emptione, & venditio. nu. 20. col. 6. illius au. in vers. deducitur, & inferitur. vbi ad hoc allegat. l. 13. tit. 13. part. 5. dum dicit, *Mas los peños q̄ ubi gan los homes vnos a otros, ansí como sobre dicho es, luego que son otorgados, maguer q̄ no ayen la renencia de los aquellos que los ven ciben a peños, s̄ncan a ellos obligados. Quæ lex, vt vides, certè in proposito non facit: tum, quia loquitur in pignoribus, nos verò agimus in hypothea: tum etiam quia in pignoribus adhuc. l. illa non probat supradictam opin. ad quæ eam allegat Anton. Gomez, idè ipse allegat aliam. l. expressam in pignoribus, scilicet. l. creditor. §. fi. vers. fi. ff. qui pot. in pig. hab. & ibi Doct. cuius verba sūt hæc. Nam & in pignore placet, si prior conuenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiore esse priorem: sed debuit allegare. l. si prior. Sed certe, dum tex. ille loquitur in pignore, intelligi hodie, distinguere, & declarari debet per d. l. 14. tit. 13. par. 5. vt supra est dictum in pignore.*

3. **S**ed quia materia hæc dict. l. quoties bene legitur per ordinarios ibi, & alios Modernos alibi, præcipue per Couarr. lib. 2. var. resolu. c. 19. per totum, & optime per Anto. Gomez vbi supra, nu. 20. per totum, & Thom. Ferrat. cautel.

cauteb. 48. per totam, & aliquid per Boer. consil. 37. num. 7. & Auiles. c. 17. præf. in glōf. menestales, videntia est etiam. l. 7. ad fixit. 7. par. 7. & ibi Greg. Lop. hæc per Anton. Gabriel. lib. 3. cōmunium opinio. concl. 2. de empr. & vend. pag. 207. ideo ad dicta per eos me remitto, elicit enim potius laborio sum, & excusatum, quam subtile referre, que per eos congesta sunt, ideo venio ad nostrum propositum de iuramēto in hac materia.

- 4 Est itaque questio, quid iuris sit, si vendens primo rem aliquam, iurauit prædicta venditionem, & non obstantē dicto iuramento, eandem rem vendidit, & tradidit alteri, an adhuc procedat dict. l. quonies, ut hic secundus emptor, cui res tradita est, præferatur primo, cui facta fuit prima venditio iura, & in qua questio breuiter inuenio Coquart. de pact. in. 6. prima parte. relect. §. 2. num. 5. 2. fol. 29. Imol. & alijs relatis tenentem, secundum emptorē, cui tradita fuit postea, præferri, & potiorē esse, in hoc casu, & in eo adhuc procedere dispositionem dict. l. quonies, quia iurata contractus venditionis, non donationis est, & ante traditionem dominium minime cōsecratur translatum, donec perfecta traditio fiat: itē ea est natura huius actus promissij, & ante traditionem nullam perfectionem habeat, que irreuocabilis sit, & eadem ratio est in capitulo sicut ex literis, de sponsa. vbi probatur, quod si quis etiam cum iuramento promiserit, Sempromiam. in vxorē ducturum, & demum accipiat in vxorē Mziām, hoc matrimonium cum Mziā, dissoluit omnino sponsalia prima iurata, licet contrahēs sit periurus: quem text. ad hoc allegat idem Coquart. vbi supra, in secunda par. §. 2. num. 4. colu. antepenultima illius numeri. fol. 76. cuius tex. argumento hæc opinio in nostris terminis probatur. Eandem etiam opinio. in nostris terminis tenet cum Imol. Anto. Gomez vbi supra, col. 5. illius numeri, versu. se-

ptimō principaliter extendē. vbi addit aliam rationem, quia licet iuramentum appositum in contractu præcise obliget iurantem ad factum, iuxta glōf. communiter approbatam in l. si pecuniam, verb. necesse habes. ff. de cōdi. ob caus. illud tamen est verum, & procedit, quādo ille, qui iurauit, habet facultatem rei tradendę, secus verō si res alteri alienauit, & tradidit, quia per iuramentum non impeditur venditor, vel donator rem alienare, & dominium transferre. Hanc etiam opinio. testatur communem Ioan. Baptist. in suo præfatio commun. opin. litera. l. num. 211. ex Ias. in dict. l. quonies. nu. 36. vbi Ias. hoc tenet, sed non dicit communem: tenet etiam Ioan. de Selua in tractatu de benef. 3. part. questio. 4. nu. 16. volumi. 15. tracta. diuersor. doctor. folio. 53. vbi ad hoc allegat Innocent. Ioan. Andre. & Abb. in cap. dilecto, de præbend. dicentes, quod peccat ita iurans, vendendo, quia non fecit iuramentum Deo, & tamē venditio valet contra iuramentum, licet vendens sit periurus: testatur communem loquens etiam in donatione Loazes in allegatio. iuris pro Marchion. Velez in respons. ad. 5. & 6. fundam. nu. 145. Hanc etiam opinio. sequitur alios allegans Ant. Gabriel vbi supra, num. 3. & 4. Roland. à Valle consil. 6. num. 24. libr. 1. & con. 62. numer. 4. libr. 2. & in dict. consil. 6. dict. numer. 24. & sequentibus, præcipue numer. 25. & 26. plures allegans tradit communem opinio. esse, quod pactum de non alienando cū iuramento non impedit translationē dominij, licet alienans sit periurus. Ita que ex supra d. auctore, & eius cōmuni opinione colligitur, non tantū procedere hanc opin. de qua agimus, quādo prima venditio fuit iurata simpliciter de non contrahendo, sed etiam si latius iuramentum sit, scilicet, de nō alienando eandem rem alteri, nam adhuc si alienetur, & tradatur secundo, valebit hæc secunda alienatio: hanc etiam opin. ex eodem Imol. tradidit ex-

preste

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierr.

preſſe Thomas Ferratius vbi ſupra. d. cautela. 48. nu. 2.

5 Vbi ponit primam cautelam, quòd venditor conſtituat ſe poſſidere nomine prioris vèditoris: nam conſtitutum habet iſtam vim, quòd primus emptor præferatur iuramento: & hoc intellige etiam abſque iuramento, & etiam ſi tradatur res ſecundo, & allegat ibi DD. hoc tenentes, & illud probat: eandem cautelam, cum & alios allegans tenet Bernard. Diaz de Lug. in regula. 229. vbi refert aliquas limitationes huius opinio. remiſſiud, ſequitur etiam plures allegans Anton. Gomez in. l. 45. Taur. num. 92.

6 Vbi nu. 93. latè agit, quid iuris ſit, ſi venditio fiat ſub conditione primo cum clauſula conſtituti, & antequam adimpleatur conditio, vendatur ſecundo purè, & fiat ei traditio, & poſtea veriſicetur conditio primi, an præferatur primus ratione conſtituti: de qua quaſtione vltima eſt etiam videndus omnino Tellus Fernand. in. l. 17. Taur. nu. 25. & ſeqq. Eandem primam cautelam plurimos referens ſequitur Anton. Gabriel vbi ſupra, nu. 18. vbi numeris ſequentibus, aliquibus modis eam limitat.

7 Secunda cautela Thomæ Ferrat. vbi ſupra, eſt, quòd apponatur pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali in fauorem primi emptoris, tunc enim licet alienet ſecundo, & ei traditio fiat, nihil valebit, & præferetur primus ſecundum ipſum ibi, nu. 4. alios referentem, & Ant. Gom. d. c. 2. de emptio. & venditio. nu. 20. verſi. quartò principaliter. & tradit idè Ant. Gom. in titulo de locat. numer. 9. ad fin. vbi ſe refert in d. i. loco: dixi de hoc vltimo ipſe latius in mea repeti. l. nemo poteſt. num. 40. & 41. ff. de legat. 1.

8 Vltimò, pro complemento huius cap. non omittam vnum, quod licet vulgare ſit apud DD. eſt tamen vtiliſſimum in practica, ad quod multi non aduertunt, Sed per id aduocati primi emptoris bene aduertentes poterunt

excludere d. l. quoties, & facere ferri ſententiam pro ſua parte, ſcilicet, quando ſecundus emptor, cui tradita eſt poſſeſſio, ſciret rem illam primo eſſe venditam alij, & contrahentes ſecundum contractum, & traditionem ipſius celebrarunt dolo, vt res non perueniret ad primum emptorem: ita probat text. in dict. l. quoties, ibi, iure diſtrahitur, iuncta glo. verſi. iure, quæ hoc exponit, id eſt non dolo, hoc eſt, bona fide, vel ſine dolo, & ita glo. illa iuncta text. hoc expreſſe ſentit, & tenet, ſed expreſſius Thom. Ferrat. dict. cautela 48. nu. 4. ad fin. cum Bald. & alijs, quòd refert, dicens, quòd erit cautela cõtra d. l. quoties, vt coneris probare, quòd ipſe ſecundus emptor ſciebat venditionem eſſe factam, ſupple tempore ſecundæ venditionis: quia dato quòd poſtea in ipſum per traditionem fuerit tranſlatum dominium, tamen propter fraudem ſuam, qua uſus eſt emendo rei, cum ſciret primam venditionem, poterit primus emptor ipſam rem ab eo reuocare per actionem prætoriam cõpetentem ad reuocandum alienationem in fraudem factam, & dicit hanc eſſe elegantem deciſionem, & menti tenendam, quam etiam opin. ſequitur alios allegans Palatius Rub. in repet. rubr. de donat. inter virum, & vxor. §. 81. num. 11. pag. 134. item Greg. Lop. in dict. l. 50. in gloſſa magna ad medium, & Couarruu. d. libr. 2. variar. capit. 19. numero. 8. & Rolandus à Valle conſil. 9. numero. 27. libr. 1. Et plures allegans hanc teſtatur eſſe cõmunem opinio, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando, & conſulendo, Anton. Gomez dict. capit. de emptione & venditio. numer. 20. verſicul. ſecundo principaliter: licet dicat in puncto iuris non videri veram per fundamenta, de quibus ibi per eum, quibus ipſe poſtea ſatisfacit. cõmunè ſequitur plures referens Anton. Gabriel vbi ſupra. nu. 30.

Summa:

SVMMARIVM.

- 1 **E**mphyteota ecclesie biennio cessans soluere pensionem priuati vero triennio cadit ab emphyteosi, nisi morā statim purget.
- 2 Dominus emphyteosis, an hoc casu possit propria autoritate expellere emphyteotam?
- 3 Dominus emphyteosis, qui petijt in iudicio commissum, nō poterit postea propria autoritate expellere emphyteotā propter canonē nō solum, nisi quando id petijt in iudicio protestatus fuerit sibi referuari potestatem intrā diem propria autoritate. (Gare.)
- 4 Cautela ut emphyteota, nō possit moram purgare.
- 5 Si dominus emphyteosis, elapso biennio vel triennio cessationis, &c. antedecem dies postea elapsos cōcesserit rem in emphyteosim alteri, vel alio modo eam alienauerit an emphyteota possit moram purgare?
- 6 Poena commissi non habet locum in heredē acceptoris nō soluente pensionem tempore debito propter ignorantiam.
- 7 Emphyteota ecclesie, qui iurauit soluere pensionem, si nō soluat an cadat à iure suo, & possit expelli non expectato biennio, & num. & ponitur quaedam limitatio.
- 9 Censarius quantocunq; tempore nō soluerit censum nō cadit in commissum, sed censum decursum totius temporis tenetur restituere.
- 10 Condicio caducitatis in commissum apposta in contractu census iure regio seruanda est licet poena magna sit, & excedat dimidiam: vbi agitur de intellectu. l. i. tit. i. §. lib. 5. nou. re. copi. reg.
- 11 Poena commissi an sit aequa, vel iniqua?
- 12 Quae differentia sit inter contractum census, & emphyteosis remissionem?

C A P. XXXI.

De emphyteota Ecclesie, vel priuati pensionem debito tempore non soluente.

1 **E**mphyteota Ecclesie si biennio cessauerit soluere pensionem census emphyteotici, cadit ab emphyteosi, & potest ab expelli, nisi celeri satisfactione post modum sibi consulere

studuisset, tex. in. c. potuit. de locat. & cōduct. in. vers. emphyteota. text. in. auth. quire. C. de sacrosanct. eccles. Emphyteota vero priuati si per triennium cessauerit soluere pensionem, priuatur & cadit ab emphyteosi, & non ante, ita probat tex. in. l. 2. vers. sin autē. C. de iur. emphy. & vtrumq; probat tex. in. l. 28. in. vers. E autē diximos, tit. 8. part. 5.

2 Vbi dicit. *Que dende en adelante los señores della, sin mandado del juez, la pueda tomar.* Et ibi Greg. Lopez glo. iur. inquit idē esse de iuri communi, secundum communem opin. glof. & aliorum in. d. l. 2. vbi limitat aliquibus modis, & tandem concludit tutius esse tenere opin. Specul. & Bal. tenētium, quod quando emphyteota negaret se non soluisse seu diceret tempus solutionis nondum elapsum, tunc, quia per negationem res efficitur dubia nō liceat domino expellere emphyteotā propria autoritate, de iure cōmuni est verior, & communis opinio, quod in resolutione emphyteosis nō requiratur autoritas iudicis, sed quod fiat ipso iure propter pensionem debito tempore nō solutā, secundū Abbate cōf. 67. in. print. cip. 2. part. cōf. vbi nu. 2. hoc ipse intelligit, verum volente, & declarante domino, quod resoluatur emphyteosis, vt infra statim dicemus. Eandem opinio. cōcludit de iure veriorē, & cōmunem esse plures allegans, & dicens non esse ab ea recedendū in iudicando, & consulendo cōtra alios Doct. tenētes requiri sententiā iudicis, Decius cōf. 1. 46. nu. 4. & pluribus alijs sequentibus, vbi tenet requiri declarationem domini.

3 Et q̄ si primo petijt hoc in iudicio, nō possit postea propria autoritate expellere conductorē, nisi quādo id petijt corā iudice protestatus est sibi referuari potestatem intrandire emphyteoticā propria autoritate: nam ibi probat valere hāc protestationē referuationis, quē refert, & sequitur Greg. Lopez vbi supra, & opinio supra d. q̄ nō requiratur sententiā iudicis, sed sufficiat declaratio domini testatur cōmunem, & ab ea nō esse recedendū in practica, Iulius Clarus lib. 4. recept.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

recept. sent. §. emphyteosis. q. 9. Ego semper video, vt hoc commissum petatur in iudicio via ordinaria, & nō capitur emphyteosis propria auctoritate, licet iure communi, & regio possit, vt supra dictum est.

4 Illud tamē est aduertendū pro cautela ad hoc, vt emphyteota post bienniū vel trienniū lapsū nunquā possit moram purgare, scilicet, q̄ statim lapsō termino dominus dicat, & declaret se velle, vt cadat in commissum propter cessatiōē solutionis p̄sonis per illud tempus legale vel canonis, nā statim lex facit exequutionem, vt probat. d. l. 2. secundū Ias. ibi. q. 29. & eundē in. l. si insulā nu. 16. ff. de verb. oblig. hanc cautelā ad hęc iurata scis, vbi hoc intelligit etiā si dominus expresse ponit C̄pol. cautel. 135. incip. declaret absente emphyteota, & Rom. conf. 103. Alexan. conf. 106. nu. 4. vol. 4. Deci. vbi sup. num. 4. & Cateli. Cotta in memorialibus iur. verb. emphyteota non soluēdo, quz cautela procedit etiā domini faciēte tacitā declarationē, secundū Abbat. d. cōf. 67. per totū, & Dec. d. cōf. 146. n. 4. & seq. idē in auth. qui rē. nu. 6. C. de sacros. eccles. Mat. de Affli. decisi. Neap. 174. per totū. Quod hodie nō videtur posse procedere attēta. d. l. regia partita, nisi post decē dies à dicto termino lapsos, nā intra decē dies post dictos terminos potest emphyteota ecclesie, & priuati soluere & purgare morā, & soluendo euitare commissum, vt expresse decidit. l. illa regia, qua attēta videtur quidem dicendum, q̄ declaratio suprad. domini, nihil operetur, nisi post dictos decē dies fiat: & ita inuenio, quōd tenet, & declarat Couar. lib. 2. var. c. 17. nu. 4. col. 3. illius num. & Greg. Lopez in. d. l. 28. in gloss. *die x dias*.

5 Vbi etiā dicit, quōd si dominus elapso biennio, vel triennio ante hos decē dies cōcessisset alteri rē istam in emphyteosim, vel aliter eā in alterū alienauerit, videri, q̄ non possit hoc casu emphyteota morā purgare, ex eo, quod res nō est integra, p̄sertim si dominus illi esset alteri obligatus de cuiusōne, pro quo alle-

gat Rom. vbi supra. & l. & si post tres ff. si quis cauit. & quia purgatio morā non admittitur nisi re integra. Cuius in hoc opin. mihi placet eius fundamētis & rationibus, quibus nō obstat. d. l. 28. & quz modo ex ea diximus limitando suprad. cautelam, qua procedunt quādo res est integra, scilicet, emphyteosi non alienata, limitatio vero Gregorij, quando nō est res integra.

6 Sed commissū hoc nō habebit locū in hęc rede acceptoris, qui debuit soluere, & nō soluit dicto tēpore ignorās pensionem, vel cēsum, cū is, qui in ius succedit alterius iustā habeat ignoratiōē causā: cōpetit igitur ei restitutio in integrum aduersus ignorantīā supradictā, iuxta. l. 1. in fin. ff. ex quib. caus. mai. & in expresse de aq̄uitate, ita tenet gl. in. d. l. 2. gl. si. ad fin. quz est cōmuniter approbata, secundū Ias. ibi. nu. 184. dicit etiā communem alios allegās Arias Pinel. in auth. nisi tricēnale, nu. 60. C. de bon. mat. Et hunc casum iam habui in practica, & informam iudicem, quōd erat successor acceptoris cēsus, & ignorauit iustē censum illū & emphyteosim, & propterea liberandum esse à petitis, quz multum placuit iudici, & secundū eam protulit sententiam in fauorem patris mei, in qua eū absoluit à petitione caducitatis in commissum: & condēnauit eū, vt solueret plures p̄siones decursas vsq; in diē sententię. Quz causa fuit perducta ad regiā cācellariā Vallisoletī in gradu appellationis per aduersam partē, scilicet, actorem, & audiui pro certo confirmatā fuisse illic p̄d. sententiā. Sed est aduertendum, q̄ aduocatus rei cōuenti in hoc casu allegat, & iuret ignorantīā, si vera est, & petat p̄d. restitutionē, & eā iuret, vt nihil deficiat in allegatione: cōsultatq; p̄tē terea aduocatus parti suz, vt deinde suo tēpore quātū offerat, & requirat in iudicio actore, cū solutione census, & in defectū q̄ ipse accipere, recuset propter litē, petat à iudice, vt p̄siones decursas, quas offert deponat apud virū bonū, & cū hoc protestetur se facere id, ad quod tenetur, & ita secure res sua

7. Illud tamen in proposito est aduertendum, quod si emphyteota Ecclesie iuravit solvere pensionem, si non soluat, cadit à iure suo, & potest statim expelli ab emphyteosis, biennio non expectato, nec potest nisi per purgare. Pro quo facit bonus textus in l. si quis maior. C. de tractat. vbi probatur, quod is qui contractum vel conventionem seruare iuravit, si non seruat, carere debet commodo ipsius contractus vel conventionis; ergo ita in proposito dicendum est: & hoc propter virtutem, & robur iuramenti, quod facit iuratum præcise teneri adimplere promissa. Ita enim primò omnium voluit Bald. in c. querelam. n. 5. de iureiur. vbi inquit: Vltimò concludere, quod ubi est iuramentum, non subintelligitur illa clausula, Si intra biennium non soluerit: sequitur alio allegans Gom. in §. ite si quis postulant. te. nu. 8. de astio. vbi refert Iul. in l. 2. in. 2. q. C. de iur. emphy. tenentem contrarium: quod etiam opin. Bald. tenet expresse allegans Gozadi. consil. 57. col. penul. in fin. Roland. à Vall. consil. 8. n. 41. Hæc etiam opin. alios allegans testatur communem ex testimonio Gozadin. vbi sup. Guar. de pact. in. 6. in. 1. part. relect. §. 4. n. 5. vbi etiam refert Casiodor. de decis. 27. de iureiur. dicentem, hæc opin. vt communè seruari in prætorio Rotæ. Ipse ramè Couar. ibi inquit contraria sententia videri profecto veriorè, & existimat opin. Bal. vbi supra non esse veram, & allegat eam improbantem Carol. Moll. Alex. & Carr. Iun. duobus fundamentis. Primò, quia natura, & proprietates huius contractus emphyteosis est non amitti emphyteosim ob non solutam pensionem intra biennium, sed potest, vt in iuribus supra allegatis; ergo secundò hanc naturam debet intelligi & regulari iuramentum, quod super additur ipsi contractui, iuxta tex. in l. si. C. de non num. pec. cum simil. Secundò, ex tex. in d. c. querelam, vbi adfuit iuramentum de soluenda pensione emphyteosis, & tamè non fuit actum ad priuationem rei nisi post biennium à cessatione solutionis pensionis. Cetera communè etiam primo fundamento supra dicto, tenet Iul. Clar. lib. 4. recept. sententiarum. §. emphyteosis. q. 8. versu. & hoc quidem, di-

cens, quod præd. fundamento per tenentem communem opin. non accõmodatur iudicio suo aliquod concludens responsum, & quod si casus contingeret, de facili inclinaret in contraria sententia, quæ æquior est. Sed his non obstantibus communè opin. aduersus Coua. & Ale. sequitur propter religionem iuramenti dominus Ant. de Padill. in d. l. si quis maior. n. 45. C. de etia fact. vbi refert plures DD. comunè opin. tenentes, & dicentes eam esse communem quam etiam ipse tenendam dico in iudicando, & consulendo. Non obstat primò fundamentum contrarie partis, quia et satisfacit duobus modis Roland. à Vall. vbi sup. n. 41. & 42. Secundum etiam fundamentum non obest, quia in d. c. querelam, nihil contra comunè probatur: nam ibi casus ita cõtingit, non tamen idè negat tex. quin ante biennium, si cesset in solutione, possit agi, & opin. Bal. in d. c. querelam, vltra supradictos sequitur & optimè fundat Ant. Corlet. in rubrica de iureiur. n. 34. & 35. vol. 5. tractat. diuersi DD. fo. 15. & sequitur nouissime cõ R. i. pi. quæ citat, in. c. 2. n. 20. de referri. Iosepho Ludou. decis. Perusi. 22. nu. 14. & quod vbi est appositum iuramentum confirmatorium contractus, præcipuè cum clausula resolutionis contractus, non habeat locum purgationis, late probat cum alijs decis. Perusi. 90. per totam in. 2. part. de quibus nos late agemus infra in. 3. p. c. 17. per totum. in

8. Vno tamen casu limitare ipse communem opin. supradictam, scilicet, quando partes in contractu emphyteotico apposuerunt conditionem expressam, quod si emphyteota non solueret intra dictum tempus, cadat res emphyteotica in commissum. Nam tunc etiam si reus obligauerit se cum iuramento, non cadet res in commissum, nisi post lapsu illius temporis cessationis solutionis, quia partes ita voluerunt, & exprimi fecerunt, conformantes se cum iure communi: & hoc casu proprie dicemus iuramentum sortiri naturam contractus expressam.

9. Vltimò, pro complemento huius. c. est aduertendum, quod extra causam emphyteosis, censuarii, quãtòcunq; tempore steterit quod censum non soluerit, non perdet propter

R hoc

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutier.

hoc res censuales, sed censum totius tēporis teneretur constituere: ita tenet gl. in c. constitutus, in verb. iuxta ratā, in versu. vnde quāto cūq; &c. de religio. domib. & ibi DD. sequitur etiā Iaf. in l. fi. n. 48. C. de iur. emph. & in l. 2. n. 41. C. eodē, dicit cōmunē Ant. Gom. in l. 68. Taur. nu. 3. sequitur, & dicit cōmunem Padill. alios allegans, in l. 3. n. 12. C. de seruit. & aq. & illam gl. refert, & sequitur F. Domini. de Sor. lib. 6. de iust. & iur. q. 5. art. 2. pag. 551. col. 1. vbi aduertit gl. illam loqui in censu referuatiuo, qui nō est vs que adēd in vsu, sed frequentior hodie census est consignatiuus, quas duas species census ibi declarat, licet Bal. consi. 177. vol. 3. contrariam opin. gl. illi cōmunem esse dicat, sed opin. gl. receptio rem contra Bal. esse affirmat Iō. Orof. in l. iuris gentium. §. quinimō, nu. 48. ff. de pact. Quas duas communes opinio. contrarias refert Couar. lib. 3. variar. c. 7. col. 2. ad fi. & colu. 3. in princ. illius, & Mexia in l. Regia Toleti. de los terminos, in 2. fundamento. 2. par. n. 37. fol. 47. vbi & in numeris seqq. optime probat differentiam hoc casu inter contractū census simplicis, & census emphyteosis.

10 Hodie tamen d. l. 68. Tauri, quæ est l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. reco. Regiæ expresse cautum est, quod si in contractū census apponatur conditio caducitatis in commissum, si non soluarur pensio intra certum tempus, seruetur huiusmodi conditio: cuius verba sūt hæc. *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo cō condición q̄ sino pagare a ciertos plazos, q̄ caya la heredad en comisso, q̄ se guarde el contrato. y se jure por el, pnesto q̄ la pena sea grande, y mas de lamidad. Quæ lex expresse loquitur in censu consignatiuo, qui hodie frequentior more est, de quo loquuntur extrauagantes de emptione, & vendit. Calisti, & Martini, vt constat ex eius litera, ibi: *Si alguno pusiere sobre su heredad, & ibi, que sino pagare, &c.* Quia verba hæc vltimō relata referuntur ad dominū hæreditatis constituentem censum super ea: itaq; loquitur in constituyente censum: super sua hæreditate, tertio quōtannis soluendū, rema-*

nente hæreditate censuaria apud ipsum met dominū constituentem censum, & nihilominus dicitur l. regia, q̄ seruetur suprad. conditio caducitatis. Et ita est tenēdū q̄ d. l. regia loquitur etiā in hoc casu; vt tenet, & tenet Ant. Gom. ibi colu. 3. vers. vel aliter, & in 4. col. vers. tecūdū infero, quicquid contra eū, & alios cōmētatores illius. l. teneat Mexia vbi sup. nu. 38. & iterū nu. 43. & seqq. Quæ quidē lex rigidissima est, vt propter non solutionem redditus parui census duorū, vel triū annorū amittat dominus proprietatē hæreditatis suæ multo plura valentē, præcipuē cum l. illa: nō permittat allegari enormē læsionē vltra dimidiā, vt late tradit Matth. de Afflict. ac si legē illam vidisset, decisio. Neapol. 80. per totam, vbi tandem concludit fuisse iudicatum in Consilio Neapol. vt propter reddiditum non solum in casu, quo sit conditio, & poena cōmissi, tantum incidat res in commissum pro valore proprietatis census, qui est impositus super illa res, & nō tota res: quæ p̄fectō decisio æquissima est, essetque tenēda, nisi haberemus expressā. l. regia supradictā præcipientē contrarium: quid dicendū? Inuenio, q̄ Couar. vbi sup. allegans præfatam. l. inquit hæc verba. Praxis tamen, & forēsis vsus apud suprema regis tribunalia eā. l. contractus, etsi omnino expressa sit, tantū admittit, & probat, vbi census perpetuus constituitur absq; redimēdi pacto, & res super qua constitut<sup>9</sup> est, ipse erar, qui pensionē annuam sibi soluendā fore cauerit: alioqui benigno quodā iure nūquam obtinet is, qui rem iure, & ratione cōmissi reddi sibi postulat, & ad hoc allegat Matth. de Afflict. vbi sup. Et inquit præterea Couar. quod poena cōmissi est odiosa, rigoremque habet, à quo equissime fugitur: & idē quod Couar. asserit etiā in terminis Ioan. Orof. vbi supra, nu. 49. dicens, quod ita admittit vtriusque auditorij benigna interpretatio (fuit enim ipse de Pinciano prætorio) Hæc praxim probat me tacito nouissimus Olanus in sua cōcordia iuris lit. A. nu. 97. fol. 23. & ante eū Aluar. Valaf. de iur.



uir. emphyt. q. 31. n. 31. Itaq; secundum hos DD. Hispanos lex illa, licet expressè loquatur in casu, in illo non practur, sed tantum in emphyteosi perpetua. Et addit Oroscius bonam rationem, quasi res tunc facilius ad suam naturam reuertatur, vt in l. si vnus. §. pactus ne peteret, ad fin. ff. de pact. qd non contingit in censu: & hanc etiam practicam ipse accepi esse verissimam, ac vscitam in Pinciano pratorio, ac per consequens erit seruanda in ciuitatibus, & villis iurisdictionis illius pratorij, & curiæ Regiæ, vt tradit id Oroscius in l. de quibus, numer. 25. ff. de legib. Et licet Couar. dicat, hoc solum praxim, & vsum foresem admittere, vbi census perpetuus constitutus est absq; redimendi pacto, & c. idem tamen est, & procedit quodq; l. illa in casu emphyteotico, etiam perpetuo sit, & redimibilis, vt eadem ratione bene probat Mexia vbi sup. nu. 36.

- II. Et an pœna commissi sit iniqua vel licita, vltra Mexiam vbi sup. est videndus Domin. de Sot. lib. 6. de iust. & iur. q. 5. arti. 2. pag. 156. col. 2. ad fi. vbi dicit. Item quod qui in vno vel duobus annis non soluerit, eiusdem obligatis possessionibus spoliatur, non est proflus genere suo iniquum: quoniam potest id quidem in pœnam imponi, & est l. Tauri. 68. approbatum. At tamen vt pœna sit iusta, debet esse moderamine ad culpæ quantitatem temperata. Et quod hæc pœna commissi emptioni census contra venditorem posita sit iniqua, & iniusta, nec excoyptioni tradenda, sicut in foro conscientie, quicquid sit de foro exteriori, probat atq; resoluit Medina in suo. C. de restitu. c. de censu redimibil. fol. 131. col. 2. 3. & 4. quam etiam conuentionem commissi improbat Paulus de Palatio in adnotar. ad summam Cajer. fol. 131. & late Aluar. Velaſcus de iure emphyt. q. 32. nu. 12. dicens, quod senatus illius regni, nempe Portugal, aliquando ita iudicauit. Idem voluit Nauar. in Manual. c. 23. nu. 68. in fine, licet non loquatur

specificè in pœna commissi, sed generaliter in pœna quæ debetur ad satisfactionem eius, quod interest: nã incurrens in eam tenetur in conscientia ad solutionem totius pœnæ, vel ad minus pro ea parte quantum summat interest se verum illius, cui debetur, idem probauit de iure canonico D. Francisc. Sarment. lib. 3. select. interpret. c. 6. n. 10. & 11. nempe nullo modo pœnam esse exigendam, nec in ea iudicem eodem nare debere, si appareat manifeste nihil interesse partis: quòd si ex natura rei veri simile sit damnum stipulatoris passum esse, licet non ita exacte probetur pœnam conuentionalem, etiam iure canonico exigi posse, ne facile conuentione excludatur, ne uel locus calumniosis hominibus deatur, vt ibi latius deducit. Idem tamè Nauar. nouissimè in c. 28. in addit. ad d. c. 23. d. n. 68. querit in specie, an pœna commissi possit per creditorem haberi cum bona conscientia: & respondet, quòd sic, per dicta in d. c. 23. nu. 66. & seqq. quando pœna commissi iuste fuit adiecta, quia si perperam adijceretur pœna commissi, vt contingit in pluribus contractibus modernorum celsuum cum pacto de redimendo, vt amittantur fundi, super quibus census imponitur, si intra certum tempus census non soluat, non possit haberi pœna hæc cum bona conscientia. Quare inquit Nauar. ibi, de nouo factam fuisse. l. Nauarræ, vt pœna commissi tantum intelligatur ad effectum fundum censuarium vendendi, & ex pretio exigere redditus decursum cum principali, quod fuit datum initio pro celsu, & residuum reddatur de mino fundi (idem refert Olanus vbi sup. nu. 96. certe iustissima. l. est meo iudicio supradicta. Sed nos in his regionibus Castellæ, & Legionis, eam non habemus, sed contraria, scilicet d. l. 68. Tauri quæ hodie, vt supra dictum est, ponitur in noua recopilatione legum huius regni, & seruari præcipitur. Sed vt ex supradictis doctoribus colligo, pœna commissi non potest exigi cum bona con-

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierrez.

scientia in huiusmodi censibus constituta cum pacto de retrovendendo super fundis constituentis censum, nisi pro ea tantum parte, quae verè tangit interesse creditoris propter non solutum censum. Itaque in conscientia debitor tantum tenetur soluere censum decursum, non verò amplius: nec ultra creditor poterit securè recipere. Ex quibus etiam colligitur, licitam esse commissi poenam in emphyteosi perpetua, quae constituitur super re creditoris modo supradicta, & sic in casu, quo secundum practicum hodiernam diximus supra posse exigi poenam commissi in iudicio, & non in eo casu, quo exigi non posset secundum supradictam practicum benignioris. Iustitiae igitur forum, & conscientiae in hoc pari passu ambulant. Laudem autem, & quinquagesima hodie non debetur, nec potest peti ratione venditionis rei, super qua est constitutus census quotannis, redimibilis, ut cauetur in motu proprio D. N. Sanctissimi Pij Quinti, anno 1569. decimo quarto Kalend. Februar. concessio: quod etiam ante tenuit Dominicus à Soto ubi supra, col. 2. præterquam in emphyteosi: quod si in censuario iure regni permittitur, inquit Soto, nihil obloqui audeo, sed dicit. 1. regia in emphyteosi perpetua tantum intelligitur, & practicitur, ut supra est d. & in d. motu proprio cauetur pacta commissi, vel poenae nulla esse in censibus redimibilibus de nouo ex tunc creandis, non autem loquitur de emphyteoticis censibus.

12 Quæ autem differentia sit inter contractus census, & emphyteosis, & quomodo dignoscatur vnus ab alio, videndi sunt omnino Doctor. in dict. l. 68. Tauri, præcipuè Antonius Gomez, ibi & Couarrua. ubi supra, & Euerard. in centur. legal. capitulo. 13. de emphyteos. ad cens. & Gregorius Lopez in l. 28. titulo. 8. partita. 5. in glo. a censu: & cum his me expeditio ab hoc cap.

### SVMMARIVM:

- 1 Prodigus cui bonis interdictum est, non potest contrahere, nec quasi contrahere, nec testari, nec codicillari: & requisita ad hoc ponuntur.
- 2 Non sufficit, quod iudex provideat curatorem prodigo, nisi ei interdicit alienationem, nec quod aliquis pronuntietur prodigus à iudice, & fiat praconium, quod cum illo minime contrahatur, nisi ei datus fuerit curator, & interdicta sit ei bonorum administratio.
- 3 Notorius prodigus, non dato sibi curatore, nec interdicta administratione bonorum, an possit contrahere, & cetera facere?
- 4 Prodigus aduersus contractum gestum cum auctoritate sui curatoris datur in integrum restitutio, si in eo ledatur, sicut datur minori.
- 5 Bona curatoris furiosi, & prodigi sunt tacite hypothecata procura & administratione.
- 6 Contractus prodigi, cui bonis interdictum est per iudicem, an firmetur in iuramento ipsius prodigi?

### Cap. XXXII.

#### De prodigo, cui bonis interdictum est.

1 Prodigus, cui bonis interdictum est, non potest contrahere, nec quasi contrahere, nec testari, nec codicillari: text. est capitalis, & expressus in l. is cui bonis. ff. de verb. obli. & in l. 1. & per totum. C. & ff. de curat. fur. & prodig. text. in l. is cui leg. ff. de test. in. Sitem prodigus, inflit. quib. non est permil. fac. testam. l. 5. titu. 11. partit. 5. Ex qua. l. regia probatur, duo requiri copulatiue, ad hoc ut prodigus contrahere non possit, nec cetera facere, scilicet, quod ei detur curator à iudice, quia prodigus, item quod per ipsum iudicem sibi bonis interdicitur: & addit Antonius Gomez 2. tom. capit. de restitut. min. numer. 31. aduertendum in practica circa hoc, quia requiritur causæ cognitio de dilapida-

dilapidatione, item quòd detur sibi curator, itè quòd iudex interdicit ei bonorum suorum administrationem, itè quòd faciat publice præconizare, vt nullus de cætero cù eo contrahat, per iura supra allegata.

2 Ex quo primo infertur, non posse procedere, quòd Bart. existimauit in d. l. is cui bonis, nu. 3. & 4. dicens, quòd dādo iudex curatorem prodigo, videatur ei interdicare: nam lege regia supra, videmus requiri vtrumq;. Et ita contra Bart. aduertit Greg. Lop. ibid: in glo. *defendendo*, dicens, quòd de iure communi opin. Bart. videtur communior, de quo iure cōmuni vidēdus est Rebuff. 1. tom. comment. tit. de sententijs prouis. arti. 3. gl. 4. nu. 3. & sequēt. Secundo infertur, bene dixisse Bart. vbi supra, non sufficere quòd iudex sua sentētia pronuntiet aliquem prodigū esse, vel faciat præconizare, quòd nullus cōtrahat cum tali, nisi curatorem ei dederit, & interdicit ei administrationem bonorum: quia secundum eū, hæc diuersa sunt, & requiritur causæ cognitio, & secundum nos vtrumque requiritur, & curatoris datio, & interdictio bonorum, vt supra est dictum, licet Rebuff. vbi supra, num. 4. contra Bart. in hoc dicat. Doctores communiter tenere, imò quòd sufficiat, vt per ciuitatem proclametur, vt nullus contrahat cum tali, mediante sententia lata eū causæ cognitione.

3 Tertiò infertur, quòd si quis notorie prodigus sit, quia immoderate expendit patrimoniu, si tamē non est facta sibi interdictio per iudicem, & curator datus, poterit contrahere, & cætera facere: ita tenet glo. in d. l. is cui bonis, & ibi Bar. nu. 4. & ibi Aretii. & Alex. nu. 7. & las. col. 3. nu. 9. Claud. & Rip. n. 5. Zas. 16. Cuma. nu. 4. Imol. nu. 3. Paul. 4. dicunt communē hanc primam opin. latè de ea agentes: testatur communē plures referens dicētes Canonistas ita tenere, & ab ea in iudicando, & consulendo nō esse recedēdū, Sebast. Varius de nullit. proce. in tit. de nullit. senten-

tiz ex inhabilit. seu defect. mād. nu. 23. vbi etiā agit, an interdictio, & curatoris deputatio ei facta, qui in effectū nō esset prodigus, neq; furiosus, valeat: dicit etiā cōmunem Paul. de Monte Pico in l. post contractum, nu. 9. ff. de donat. & Cuman. nu. 3. Aretii. 2. in d. l. is cui lege. ff. de testam. & Stephan. Aufferius decif. Tolosan. 362. & dicit eā communem Boerius decif. 23. nu. 37. & in consuetudin. Bituricens. §. 8. in fine, & Greg. Lop. vbi supra, sequitur etiā Ant. Gomez vbi supra, & pro hac opinione Bart. allegat. l. Iulianus. ff. de curat. furios. qua inductione idē etiā probat text. in d. l. is cui bonis. Secundo pro hac opin. vltra Bartol. allegatur. l. tres tutores, versic. fin. ibi, nam aperte prodigo. ff. de administrat. Tertiò. l. sed etiā lege. §. consuluit. ff. de petit. hered. vbi licet cuiuslibet abuti re sua. Præterea dum probat ille tex. nō competere petitionem hæreditatis pro rebus dilapidatis: ergo valuit ibi alienatio facta per eum qui dilapidauit. Quarto. l. non debet. ff. de dol. Quintò; tex. in cap. veritatis de dolo, & contumac.

Contrariam tamen opini. imò quòd notorius prodigus ante interdictione non possit alienare, tenet glo. in d. l. is cui lege. ff. de testam. pro qua opinione Bart. vbi supra allegat duo fundamenta, & eis respondet, quibus etiam responderi Rip. vbi supra, qui num. 7. testatur istam esse veriorē, & æquiorē. Et ita nouissimi communiter cōcludunt Ant. Nisicelum in concord. glossarum cōcord. 70. vol. 1. tractatu diuers. doct. fol. 231. & Hieronym. Butigel. in d. l. is cui bonis, nu. 14. & Feli. in c. sciscitatus. n. 1. de rescript. & secundum hanc opin. fuisse aliquando in re ardua iudicatum accepti ab eximio quodam Doctore Magistro meo Salmanticę cum legeret d. l. is cui bonis, me audiente. Sed his non obstantibus, prima opinio est verior, communior, & tenēda, & gl. d. l. is cui lege. ff. de testa. nō seruatur secūd. Auffer. vbi

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierr.

supra. Quæ opinio prima limitatur, quando contrahens cum notorio prodigo, scilicet prodigum pecunias incertum malum vsu columpetorum, iuxta text. in. l. si quis cum sciret. ff. pro empt. in vers. quomodo, ibi: Nisi forte, & c. Ita tenet, & intelligit illum text. Bart. in d. l. is cui bonis, nume. 4. & est communis secundum Ias. num. 10. & Steph. Aufrer. vbi supra, Cuma, tamen in dict. l. si quis cum sciret, dicēs ab hoc communi intellectu non esse recedendum, tenet contrarium, assignans intellectum ad text. ibi, vt potius probet contrarium, intelligendo, quod ibi dictio, Nisi, non ponitur exceptiue, sed ironicè: quod probat ex dictione, & quæ ibi simul adiungitur: per quas dictiones ironiam Cōsulti facere solent, vt probatur in. l. Labeo in fine ibi, Nisi & eos. ff. de supell. legat. Præterea facit, quia secundum omnem intellectum, est superfluum verbū, Non vsucapier, positum in fine illius text. quod secus est secundum præd. intellectum. Hic intellectus Cumani subtilis est, sed teneo communem, licet aliquo modo diuinet illi text. cui alium intellectum assignat Anton. Gomez vbi supra

Secundo modo cōmunis opinio prima supradicta limitatur, quando notorius prodigus ante interdictionem faceret donationem omnium bonorum suorum: ita tenet alios referens Ripa in d. l. is cui bonis, nu. 13. licet Alex. ibi teneat contrarium. Quod etiam intellige, quando faceret donationem maioris partis bonorum suorum argumento l. omnes, §. Luci. ff. quæ in fraud. cred. Itē & quando aliqua rem donaret omnibus meliorem. l. summa cum ratione. ff. de pecul. ita Ripa vbi supra, nu. 14. & ita intelligenda est hæc materia. Tertio, communis opinio suprad. declaratur, quod licet notoria prodigalitas nõ operetur interdictionem inducit tamen malā fidem, adeo quod emēs ab illo notorio prodigo, non potest præscribere propter malā fidē, iuxta c. vi-

gilanti, & c. fi. de præscrip. ita Rebuff. vbi supra, num. 2.

4 Vltierius est aduertendū in hac materia, quod si prodigus, cui est datus curator, & bonis interdictum, lædatur in cōtractu gesto cū autoritate sui curatoris, cōpetit ei beneficium restitutionis, si cut minori, arg. gl. in. l. 2. verb. ad agnatos. C. de curat. furios. quæ loquitur res lata ad text. in furioso, sed ex verbis rubricæ illius tituli colligitur, idem esse in prodigo. Ex qua gl. dicit Alex. in. l. si curator habens. n. 4. C. de in integ. resti. min. esse cōmunem opin. quod sicut minori, ita furioso, & prodigo cōpetit in integrum restitutio: & ad hoc illam glo. dicit ordinarius Paul. de Castro in. l. tutor pupilli. §. prodigus. ff. de iureiur. & ibi Ias. num. 1. plures allegans, dicit vnicam plures etiam allegans, & eam sequutus Antonius Gom. cap. de restitut. min. nu. 30. & hanc opinio. sequitur etiam Gregor. Lopez in d. l. 5. tit. 1. partita. 5. in glof. defendido, ad finem, vbi an competat restitutio pro gestis ante interdictionem: quod affirmatiue tradit alios allegans dicēs se videri disse in praxi Rebuff. vbi sup. nu. 7.

5 Et ita etiam bona curatoris furiosissimi, & prodigi sunt tacite hypothecata pro cura, & administratione, vt tradit argumento dict. glof. Gregorius Lopez in. l. 23. titu. 13. partita. 5. in glof. magna, vers. sed quid de bonis?

6 Est tamen elegans dubitatio in proposito, an cōtractus prodigi, cui bonis per iudicem interdictum est, firmetur iuramento ipsius prodigi? In quo primò videtur dicendum, quod firmatur, sicut in adulto dispositū extat, vt in auth. sacramenta puberum, cum similib. C. si aduers. vendit. Et quia omne iuramentum, quod non vergat in dispendium salutis æternæ, est seruandum, vt in c. quanuis pactum, de pact. in. 6. & in capitul. cum contingat, de iureiurand. Secundò, quia prodigus delinquendo obligatur, & punitur: argumento eorum quæ notantur in. l. si quis in tantam. C. vnde vi. & ita hanc opinio-

opinionem tenent nonnulli DD. relati per infra allegandos.

Sed his non obstantibus, cōtraria sententia est verior, tenenda & cōmanis, imò quodd contractus prodigi non firmitur iuramento, quam tenet Bart. in d. l. is cui bonis. n. 7. ff. de verb. obl. duo bus fundamētis. Primò, quia ad validitatem & substantiam iuramenti requiruntur in eo tres comites, nempe, iustitia, veritas, discretio, hoc est, iudicium, vt in c. & si Christus, de iureiur. glof. in auth. quod eis, verb. pœna. C. de nupt. sed prodigus non dicitur habere discretionem nec iudicium, quia idèd ei bonis interdictum est à iudice, ergo iuramento non obligatur. Secundum fundamētum Bart. est, venire cōtra præceptum superioris, est peccatum mortale, quia qui non obediētie principi, morte moriatur, vt in c. 2. de maior. & obed. prodigus ergo qui iurat super cōtractu prohibito, iurat ob seruare quod est peccatum mortale, quia iurat contra præceptum, & interdictionem iudicis sibi factam, & idèd ad eius obseruantiam non tenetur, vò in d. authen. quod eis, & in regula non est obligatorium, de reg. iur. in. 6. & in dict. capit. quanuis pactū. & in dict. c. cum contingat, quia iam iuramentum vergit in dispendium salutis æternæ, cum obseruantia illius contractus sit peccatum mortale. Tertiò pro hac opinione facit, quia contrahens cū huiusmodi prodigo, cui bonis interdictū est, certè in mala fide quasi cōstituitur ex eo, quod contraxerit cum eo, qui ob defectū iudicij, & discretionis contrahere prohibetur; & cum nò careat præsumpta fraude is qui cum prodigo contrahit, vt in d. l. quis cum sciret. ff. de vsucap. pro empt. videtur iuramentum ab eo præstitum dolo extortum fuisse, & idèd non firmitur contractum, vt in dict. c. cum contingat, & d. cap. quanuis pactum, cum similib. & contractos à lege prohibitus ratio ne fraudis præsumptæ non confirmatur iuramento, iuxta glo. communiter

approbatam, vt alibi diximus in l. 3. C. plus valer. quod agitur, & c. Quibus fundamētis meritò hæc opinio apud plures, & grauiores autores obtinuit, & ita inuenio, quodd eam sequuntur plures allegati per Anton. Gomez in d. c. de reitit. min. num. 32. vbi eam probat, & est cōmunis opinio, vt alios allegans tradit Greg. Lop. in d. l. 5. tit. 11. par. 1. 5. in glof. no raldria: & hanc opin. cæteris præstantius sequitur, probat, & cōmunem dicit plures allegans Couar. in dict. capit. quanuis pactum, de pact. in. 6. 2. parte relection. §. 4. nu. 8. eandem quoque opin. dicit cōmunem plures referens, sed non hos, præter Anto. Gom. dominus Antonius de Padilla in l. 2. numero. 36. C. de rescind. vendit. communem etiam testatur Menchaca de success. creat. §. 28. numero. 59. licet num. præcedenti, aliqua dicat circa articulum hunc, de quibus non videtur curandum: & ita est tenendum.

Non obstat text. in dict. authentica sacramēta puerum, quia loquitur in adultis iurātibus: qui licet aliquam intellectus imbecillitatem habeant, negari non potest, quin eo non careant sicut prodigus, qui nullam habet discretionem, nec iudicium, ac proinde iuramentum in prodigo deficit in substantia tua, sicut in furioso, cui equiparatur prodigus, cui bonis interdictum est, vt in d. l. is cui bonis, & in l. 1. C. de curat. furios. & in l. Fulcinus. §. ad e. ff. ex quibus caus. in posse. eatur, cum similibus. Non etiā obest text. ille alia ratione supradicta, quia prodigo iurante ad instantiam alterius, præsumitur fraus in contrahente secum, & mala fides, ac per consequens contractus prodigi iuramento non confirmatur, vt dixi in terminis dict. authentice sacramēta puerum. Nec etiam obstat dict. capitul. quanuis pactum, & dict. cap. cum contingat, quia vt supra dictum est, iuramentum hoc non potest seruari absq; interitu salutis æternæ, & dolo extor-

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierrez.

tum præterea præsumitur, ac proinde non est obligatorum, nec seruandum, vt in eisdemmet capit. probatur. Non obest etiam, quòd prodigus delinquendo obligetur, quia punitio delicti pertinet principaliter ad rem publicam, & ei expedit propter quietem, & pacem, ne delicta remaneant impunitæ, & ex eo alijs detur occasio delinquendi: non tamen sic expedit Reipublicæ tales contractus à prodigo celebratos iuramento firmari. Imò oppositum expedit, & est Reipublicæ vtilius, & consultius quia ex eo evitantur infinita mala, & peccata, cum etiam expediat Reipublicæ; ne re sua quis male vratur, vt in. §. fed & maior alperitas dominorum, instituta de his, qui sunt sui vel alien. iur.

### SUMMARIVM:

- 1 **P**actum legis commissoria est reprobatum in pignoribus, in contractu verò emptio nis & venditionis permixtum, & rationes differentie assignantur.
- 2 **P**actum legis commissoria in pignoribus an firmetur iuramento?
- 3 **I**uramentum adiectum in pignoribus pacto legis commissoria, an efficiat actum vale re meliori modo, quo possit?
- 4 **P**actum legis commissoria adiectum in pignoribus in hunc modum, quòd si pecunia non solvatur intra certum terminum, pignus sit venditum creditori, vel datum in solutum pro iusto pretio, bene valet, & tenet.
- 5 **I**uramentum appositum pacto legis commissoria in pignoribus non valet, nec est seruandum, quotiescunq; præcessit primum iuramentum de non apponendo pactum legis commissoria in pignoribus.

### Cap. XXXIII.

#### De pacto legis commissoriae.

- 1 **P**actum legis commissoriae est reprobatum in pignoribus, vt in. l. 1. & 3. C. de pact. pigno. & d. l. commissoria

in pign. rescin. idè probat. l. 4. in 2. par. titul. 5. & in. l. 12. titul. 13. part. 5. licet secus sit in contractu emptionis, & venditionis, vt in. l. 1. & per totum. ff. de leg. commiss. & in. l. commissoria. C. de pact. inter empt. & vendit. & in. l. 38. titul. 5. partit. 5. Ex quibus iuribus constat, tunc dici pactum legis commissoriae in pignoribus, quotiescunq; apponitur pactum in pignoribus, qd si pignus non liberetur, vel si debitor nõ soluat tali termino, res pignorata sit creditoris: & in venditionibus hoc modo, quòd nisi pretium solutum sit infra talem terminum, res sit incepta. Ratio autem differentie inter pignus, & venditionem hoc casu colligitur duplex, ex Ioan. Andr. & Abb. in. c. significante. nu. 7. de pignor. Primò, quia cõmuniter venditio solet fieri pro iusto pretio, & licet aliquando aliud cõtingat, tamen istud est rarò, & iura adaptantur ad ea quæ frequenter contingunt. Inam ad ea. ff. de legib. Vnde etiam si tale pactum valeat in contractu emptionis, & venditionis, non resultat aliqua deceptio, sed è cõuerso pignus magis frequenter solet pignorari pro multo minori quantitate, quam valeat, & idè si tale pactum in pignoribus valeat, debitores multum deciperentur. Secunda ratio est, quia tale pactum videtur quodammodo fouere vsuram, cum tendat ad effectum, vt creditor aliquid ultra sortem consequatur: & quia vsurę sunt prohibita, idè non valet. Has rationes refert, & sequitur Ant. de Fano de pignor. in quarta part. princip. in princip. numer. 2. vbi numeris sequent. late ampliat, & limitat primam conclusionem supra proximè positam, scilicet, quòd pactum legis commissoriae sit reprobatum in pignoribus, ad quem est recurrendum in materia, quoties opus fuerit, quia bene eam legit, & Gregorius Lopez etiã in dict. l. 4. & supradictam primam rationem refert etiam Tiraque. de vtroque retract. titul. 2. §. ad finem tituli, numero 122. foli. 347. vbi refert

aliam,

aliam, & supradict. secundam ratione. Quia si hoc pactum valeret in pignore, vix, aut nunquam aliter creditores mutuarent quam cum hoc pacto spe consequendi lucri eius, quod pluris est: quod profectò contineret speciem vsuræ, quæ omnino cessant in venditione. & in d. ct. l. 4. alia ratio ponitur, quæ est huiusmodi. *E por esta razon non tenemos por bien, que vala tal pleyto, porque los que emprestan dineros a otros sobre peños, no lo querrian fazer de otra guisa. E los homes quando estuviessen muy cuyrados con muy gran menzua que ouiessem, fariã tal pleyto como este: mas quer entendiessem que seria a sa dafno.* Que ratio in effectu consonat cum secunda ratione supra relatata, declarata, vt per Tiraquel. vbi supra, & refertur. etiam in dict. l. 12. & de supra dict. 1. conclusionem videndus est latissimè Couarruu. lib. 3. variar. resolut. capitul. 2. numer. 7. & 8. vbi colu. 4. illius num. in princip. refert secundam rationem supradictam, dicens, Quod eã ll. & earum interpretes passim obseruant, & ipse Couarru. post Grego. Lopez latissime inter alia agit, an istud pactum possit fieri cum fideiussore, & agit de intellectu. l. si. ff. de contrah. empt. Et ad secundam limitationem d. 1. conclusionis quam tradit Anton. de Fano vbi supra, nu. 2. scilicet quando pactum fuit conceptum, quòd pignus esset veditum creditori, vel datum in solutum pro iusto pretio, videndus est etiã Mathæus de Afflict. decisi. Neapol. 368. num. 1. & 2.

Et circa secundam conclusionem supradictam, quod pactum. l. commissorie licitum sit in contractu emptio- nis, & venditionis, videndus est omnino Anton. Gom. in 2. tom. c. 2. de emptio. & vendit. numer. 30. & sequent. vbi plurima vtilia in practica ex hoc inferit, & Gregorius Lopez in dict. l. 38. in glos. que sea desfecha, & Ioann. Oros. in l. ab emptione. numer. 34. & sequent. ff. de pact. vbi late id precipue agunt, an pactum. l. commissorie habeat etiam locum in alijs pactis resolu-

tiuis, alijs verbis conceptis quam in dict. pacto. l. commissorie continetur: sed omitto hæc, condescens ad meam questionem iuramenti in hac materia.

Est igitur questio in proposito, an pactum. l. commissorie in pignoribus firmetur iuramento? In quo videtur dicendum, quod sic, per tex. qui comuni ter ad hoc solet allegari, in c. significate; de pignor. ad quem est aduertèdum, quia prima facie videtur probare totum contrarium, dum tex. ille ad fin. inquit, Pacto tali, vel iuramento nequaquam obstabit. Sed debet induci tex. ille, vt probet opinio. supradictam à contrario sensu, dum in tex. illo dicitur; Mandamus quatenus si ita est, scilicet, quòd debitor facit quantum in eo fuit, vt iuramentum adimpleat, quia misit creditori pecuniã numeratã per nuntium fidelem, qui tamen infideliter agens, sicut ei iniunctum fuerat, non persoluit, vt in illo tex. dicitur. Ergo idèd ibi nõ valet pactum supradictum; nec iuramentum super eo adpositum, quia debitor, quantum in se fuit, iuramenti debitum adimpleuit, & idèd merito ibi Summus Pontifex mandat; quòd si ita est, creditor sit contentus sua sorte, non obstate tali pacto, & iuramento. Ergo à contrario sensu, si debitor ille non adimpleuisset debitum iuramenti, quãtũ in se fuisset, sed omitteret solutionem in termino contento in prædict. iuramento faciendam, bene sequitur, quòd debeat seruari pactum illud, vel saltim iuramentum, vt hoc modo manifestissimè colligitur ex illo text. quod argumentum à contrario sensu fortissimum est in iure, vt in l. 1. ff. de officio eius, cui mãd. est iurisd. in versic. huius rei fortissimum argumentum est. Et hac inductione arguitur ad illum text. glos. ibi in verb. si est ita, & glos. etiam, licet non ita clare, in c. cum contingat. verb. debent, ad finem de iureiurand. & per illũ tex. ita tenet hanc conclusionem Ant. Gomez. in l. 22. Taur. nu. 6. ad finè referes se, circa

R 5 illius

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierr.

illius text. intellectum ad Abb. & Do-  
cto. ibidem, & in d. c. cum contingat.  
Sed aduerte, quod hæc conclusio sum-  
pta à cōtrario scilicet ex d. c. significare,  
debet intelligi, quod iuramentū hoc casu  
sit seruandū, non tamen firmat ipsum  
pactum secundum Innocentium. & alios  
DD. ibi: quod etiam tenet Bart. in l. si  
quis pro eo. nume. 10. ff. de fideiuss. v-  
bi inquit hoc esse magni effectus pro-  
pter multa. Primò, quia statim quod iu-  
rans obseruauit iuramentum suum, est  
absolutus ab illo, & apud creditore re-  
manebit res sine causa, & idèd poterit  
ille qui iurauit, petere, vt liberetur vel  
absoluatur à iuramento, si remaneret  
obligatus, vel poterit agere aduersus  
creditorem conditione sine causa, si-  
cut contingit in casu. c. debitores, de  
iureiur. quod sequitur alios allegans  
Anto. de Fan. vbi supra, numer. 3. & 4.  
& Gregor. Lopez. in d. l. 41. gl. pe-  
nult. ad fin. sequitur etiam plures refe-  
rens Couar. de pact. in. 6. 2. part. §. 3. nu-  
mer. 3. foli. 84. qui apertius loquitur  
quam Bart. licet omnes idem dicat, scilicet  
licet, quod pactum. l. commissoria in  
pignoribus minime confirmatur iura-  
mento, cum id reprobatur sit in odiū  
creditoris, eo quod vsurę vitiū habeat,  
vt supradictum est, sed tamen iuramen-  
tum hoc erit seruandum, donec vel re-  
mittatur à creditore, vel detur absolu-  
tio ab Episcopo, vel eius Vicario, vt  
contingit in d. cap. debitores, & hanc  
testatur communera opin. plurimos re-  
ferens, & alias opiniones Menchac. de  
succes. creat. §. 28. num. 47. & sequent.  
qui variè loquitur: & hoc modo proce-  
dūt, & intelliguntur quæ tradit Tira-  
quel. vbi supra, num. 119. & 120. Nam  
primò refert plures DD. tenentes, quod  
pactum legis commissoria non firme-  
tur iuramento: postea refert plures cō-  
trarium tenentes: quia vera, & commu-  
nis resolutio est, quod pactū ipsum nō  
firmatur iuramento, sed iuramentum  
est seruandū, nisi relaxetur à parte, vel  
imperretur absolutio iudicialis ab eo,  
& eo seruato potest agi cōditione si-

ne causa, vt supra est dictum, sicut con-  
tingit in capitu. 1. & in cap. debitores,  
de iureiur. quia pactum hoc in pigno-  
re sapit vsuram, vt supra dictum est. Et  
ita intelligenda est hæc materia. Imò  
iuramentum appositum in contracti-  
bus suspectis eos reddit suspectiores,  
præcipuè vbi adest pactū de retro ven-  
dendo, gl. & alij allegati per Tiraquel.  
de vtroque tract. in præfatione de re-  
tract. conuent. nu. 16. fol. 274.

3 Subdit tamen Couar. vbi sup. fortas-  
sis iuramentum appositum in pignori-  
bus pacto legis commissoria, cum ef-  
fectum habiturum, vt respignori da-  
ta maneat post redemptionis tempus  
penes creditorem vendita, non quid-  
dem pretio mutue pecunie, sed iusto ar-  
bitrio boni viri definiendo, vt cre-  
ditor possit rem ipsam retinere, adij-  
ciens, eam pecuniam, quæ iuxta boni vi-  
ri arbitrium deficiat quoad iustam ip-  
sius rei æstimationem: quod ipse col-  
ligit ex his, quæ Antoni<sup>9</sup> Rubeus scri-  
psit consi. 134. ad fin. Quæ opinio mihi  
vera videtur de iure, cum sciam hanc  
potissimū inter alias habere iuramentū  
virtutem, vt faciat valere actū meliori  
modo, quo possit, vt in l. cum pater. §.  
filius matrem. ff. de legat. 2. quia pa-  
ctum legis commissoria, licet simpli-  
citer sit reprobatur in pignoribus, vt  
supradictum est,

4 Si tamen concipiatur in hunc mod-  
um, quod si pecunia intra talem ter-  
minum non soluatur, pignus esset ven-  
ditum creditori vel datum in solutum  
pro iusto pretio, bene valet, & tener,  
vt est text. in l. si fundus, in fine. ff. de  
pignor. expressa. l. 41. in. 1. parte. titu-  
l. 5. partia. 5. & in l. 12. titu. 13. partia. 5.  
& tradit Anton. de Fano vbi supra. d.  
numer. 6. & Matth. de Afflict. etiam  
vbi supra, nu. 1. & 2. & est communis  
secundum Couar. d. numer. 8. d. lib. 3.  
var. cap. 2. vbi vltra Greg. in dict. l. 12.  
agit de concordia & intellectu dicta-  
rum legum regiarum in quodam ver-  
bo, in quo videbantur esse contrariæ,  
sed non sunt, vt ipsamet. l. declaratur.

Ergo



**E**rgo iuramentum interpositum super pacto legis commissorie reprobatum in pignoribus, licet non possit firmare pactum illud, ut valeat iure directo, hoc est, ut pignus sit, & efficiatur creditoris pro illa pecunia mutuata, non soluta infra terminum constitutum, quia hoc sapit usuram, faciet tamen valere pactum illud meliori modo quo potest, scilicet, supradicto, ut actus potius valeat quam pereat, & ita existimo tenendum, licet vix obtineri posset in practica secundum hanc opinionem: sed non video cur non sit admittenda, cum sit iuridica, & æqua, & non contradicat communi opin. supra tradita circa intellectum dict. cap. significante.

- 3 Sed inuenio, quod Mench. de success. creat. §. 18, nu. 19, limitat vno modo supradictum intellectum dict. cap. significante, ut non procedat, quotiescunque debitor iurasset primo non apponere pactum dict. l. commissorie in pignoribus, quia hoc iuramentum primum est iuri conforme: vnde si postea apponat præd. pactum, & iuret, non valebit secundum iuramentum: quæ opinio comprobatur per ipsum ex his, quæ supradiximus capit. i. ad fin. circa intellectum glos. cap. licet mulieres, de iure iurand. in sexto.

*SVMMARIVM.*

- 1 **P**actam nudam an firmetur iuramento, ita ut ex eo iure civili actio oriatur, late discutatur.
- 2 **P**actum nudum de iure canonico firmatur iuramento, ut ex eo actio efficax ad agendum, & exceptio oriatur, & ex ipso iuramento tantum, oriatur etiam actio.
- 3 **Q**uotiescunque verba legis vel canonis referuntur ad iudicium, tunc non oriatur actio, nec obligatio, sed officium iudicis.
- 4 **C**onuentio facta hoc modo, promitto tibi per stipulationem, & cum iuramento certum, sequens acceptatione, erit pactum vestitum ratione iuramenti.
- 5 **S**tipulatio non solenniter facta adiecto iuramento, valet meliori modo quo potest.

- 6 **H**odie de iure regio absque dubio ex pacto nudo iurato oriatur actio.
- 7 **I**udex secularis an possit compellere ad observantiam iuramenti præcipue de mandato iudicis ecclesiastici.

Cap. XXXIII.

De pacto nudo iurato, an producat actionem.

**P**actum nudum de iure civili non producit actionem, ut in l. iuris gentium. §. sed cum nulla, ver. legitur nuda. ff. de pact. cum similib. Sed an pactum hoc firmetur, & vestitur iuramento, dubium est? In quo glo. in l. i. verb. impositæ. ff. de oper. lib. tenet, speciale ibi esse, quod pactum nudum firmetur iuramento: ergo in contrarium est ius commune: idem etiam tenet alia glos. in l. vt iuris iurandi. in verb. siue post tempus, ad medium. ff. eodem de oper. lib. quam etiam opinio, tenet Bart. in dict. l. iuris gentium. §. quinimo, num. 16. & idem Bart. in l. i. ius iurandum quod ex conuentione, in prin. nu. 2. ff. de iure iur. vbi las. num. 7. hanc testatur esse veram, & communem opinionem. & hanc opin. testatur esse magis communem Ioan. Oros. in d. §. igitur nuda. num. 5. vbi plures Doct. allegat: & utrumque testatur magis communiter receptum videri, plures allegans, Mencha. de successio. creat. §. 28, nu. 3, hanc etiam testatur communem Couar. in c. Rainaldus. §. 3, num. 10. verbi quarto iuramenti religio, de testam. vbi refert plures Doct. tenentes, quod iure civili quoque producat actionem pactum nudum cum iuramento; dicens hanc esse veriore, & supradictam primam opinionem. constat etiam esse commune ex eod. Couar. de pact. in. 6. 2. parte relection. §. 4. n. 15. verbi 5. & præcipue folio. 98. vbi plurimos allegans refert contrariam opinionem, imò quod pactum nudum iuramento firmatum iure etiam civili actionem producat, & eam sequitur ex duabus

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierrez.

duabus receptis sententijs. Prima, quæ habet, quod iuramentum habet vim duplicis consensus. Secunda quia pactum nudum geminatum producit actionem iuxta. l. fin. C. ad l. Falcid. Et ad hanc secundam sententiam affirmatiuam allegat Bartol. expresse tenentem eam in. l. si quis pro eo, numero. 12. ff. de fideiusor. corrigens eius litteram, dum dicit: Item in pacto nudo, puto quod de iure Canonico per tale iuramentum talis conuentio validatur: sicut poenalis stipulatio super ea apposita valet, vt in dict. §. alteri, &c. quod legendum est hoc modo, Item pacto nudo, quod de iure Canonico validum est, puto, quod per tale iuramentum talis conuentio validatur. Et corruptam esse Bartol. litteram existimat etiam Oroscius vbi supra, allegans eum pro hac secunda opinione, & dicit eam esse communem ex testimonio Alciat. Quæ littera Bartol. sic correctæ, & emendatæ, & alijs rationibus existimant quidem Couarr. vbi supra, Bartol. tenere hanc secundam opinionem affirmatiuam contra primam communem, scilicet, quod pactum nudum etiam de iure ciuili producat actionem, quado est iuratum, & cum hanc opinionem ipse remanet. Oroscius tamen vbi supra, num. 6. & 7. nititur concordare has opiniones, dicens, quod licet verum sit, iuramentum habere vim duplicis consensus, ite & quod pactum nudum geminatum producat actionem de iure ciuili, secundum approbatissimam opinionem, tamen id procedere inquit, quotiescunque pacta nuda non incontinenti, sed cum ex intervallo fiunt, secundum quæ idem in iuramento esse credit, vt pactum quidem vestiat, si ex intervallo non si incontinenti iuretur: quousque opiniones supra scriptæ secundum ipsum componi possunt. Ego video, vt ræque opinionem communem esse, & plurimum doctorum numero sequutam esse: concordia non placet, quia diuinat ad mentem doctorum de

hac re agentium: litteram Bart. in d. l. si quis pro eo. nu. 12. video esse expressam, vt loquatur de iure canonico, & illo iure iuramento adiecto pacto nudo talis conuentio validetur. Et cū ita sit expressa littera illa, non videtur posse pati intellectum supradictum, vt loquatur etiam Bar. de iure ciuili, præcipuè cum idem Bart. in alijs locis supra allegatis de iure ciuili teneat primam opinionem: vnde non est præsumendum Bartol. sibi ipsi contradixisse in hoc, cum eius littera nõ sit cõtraria. Posset quidem melius pro hac secunda opinione allegari glo. in dict. l. iuris gentium. §. quinimo, in glos. magna. prope finem, ibi, item secundum quosdam vestitur iure iurando, vt infra de oper. libert. l. vt iuris iurandi, licet in illa. l. speciale sit, vt pactum nudum vestiat iuramento, vt idem Accurs. ibi, & in dict. l. 1. C. de oper. libert. existimauit: quid tenendum? Mihi adhuc verior videtur hæc secunda opinio affirmatiua propter religionem iuramenti, quod etiam iure ciuili confirmatum a alijs nullum, vt in authentic. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. præcipuè hodie, & ex solo pacto nudo oritur actio, & obligatio iure regio. per. l. 3. ti. 8. lib. 3. ordi. quæ hodie est. l. 2. ti. 16. lib. 5. nouæ recopil. regiæ, ergo ex iuramento orietur actio, & hæc de iure ciuili

De iure autem canonico videtur esse indubitatum, quod pactum nudum firmetur iuramento, & ex eo oriatur actio efficax ad agendum attento capitul. 1. de pact. quo probatur, ex pacto nudo oriri actionem iure Canonico iuxta magis communem sententiam Doctorum, quam refert Ioannes Oroscius in d. §. igitur nuda, numero. 11. & 12. vbi miratur AEmilium Ferretum, qui contrarium asserit: ergo à fortiori oriatur, si pactum nudum firmatum sit iuramento. Imò ex ipso tantum iuramento oriri iure canonico actionem, & obligationem, probatur. Primò, quia iure canonico etiam in foro ciuili seruando iuramentum,

tum, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, & non vergit in detrimentum tertij, si modo vi, metu, vel dolo præstitum non sit, seruandum est omnino, vt in dict. c. quauis pactum, & in. c. cum cõtingat. de iureiur. & in capitul. licet mulieres, eodem titul. in. 6. quia cum iuramentum seruari præcipiant iura illa, videntur ad id actionem, & exceptionem concessisse, iuxta text. in. l. status. ff. de acquiren. rerum dom. & in glos. verbo custodiantur, & ibi Doctores in dict. authent. sacramenta puerum. Secundò, pro hac opinione allego text. in capitul. fin. de foro competent. libro. 6. vbi ratione iuramenti laicus efficitur de foro Ecclesiastico pro obseruantia ipsius: ergo ex iuramento oritur actio, quia nemo sine actione experitur l. quoties. §. item si temporali. ff. de administrat. tutorum. l. vbi pactum, & ibi glos. & Doctores communiter. C. de transactio. Tertio, pro hac opinione allego text. in capitul. non est obligatorium; de regul. iur. in. 6. à contrario sensu: quia si iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, ergo iuramentum licitum, & secundum bonos mores est obligatorium. Et ita merito hanc opinionem videtur tenuisse glos. in capitulo. quoties cordis oculus. in verbo per te. ibi, maxime si interuenit sacramentum. 1. quæstion. 7. & expresse tenet hanc opinionem Bartol. in d. l. si quis pro eo, numero 4. & 12. ff. de fideiuss. & est magis communis opinio secundum Alciat. in d. capitul. eam contingat. numero. 100. Et hanc opinionem plurimos Doctores referens, qui eam sequuntur, & dicunt communem, testatur esse communem eam sequutus dom. Anto. de Padilla in l. si quis maior, nu. 74. C. de transactio. Et hæc est communis opinio; à qua non est recedendum in iudicando, & consulendo, vt plures allegans, & bene probans testatur Ioan. de Selua in tractatu de iureiurando. 3. part. principali in principio, nu. 1. & pluri;

bus sequent. volum. 5. tractat. fol. 4. & sequentibus; vbi limitat. 24. modis, dicit communem plures allegans, & late distinguens Corset. in rubric. de iureiur. numer. 66. & sequent. volum. 5. folio. 18. Innocent. tamen in tribus locis allegatis per Doctores vbi supra tenet contrarium, scilicet, ex iure canonico non oriri actionem ex iuramento promissorio, sed vel per Euangelicam denuntiationem, vel per iudicis officium exilimat iuramentum esse ad iuramenti obseruationem compellendum. Quæ opinio, inquit Antonius de Padilla vbi supra, paucis quibusdam placuit, cum prior quæ retuli, à frequentioribus libèrissime recepta sit. Sed inuenio, quoddam hanc opinionem Innocent. testatur veriore, & communem eam sequutus las. in dict. l. ius iurandum quod ex conuentione; numer. 9. ff. de iureiurand. quam etiam sequitur Alciat. in dict. capitulo. cum contingat, numero. 113. quæ opinio duplex habet, & refertur à Doctores fundamentum. Primum, quia quotiescumque ius Canonicum expresse non contradicit iuri ciuili, seruamus dispositionem iuris ciuilis etiam in foro ecclesiastico, vt in capit. 1. & 2. de noui oper. nunciat. & ibi Docto. & alibi etiam. Quod quidem fundamentum in proposito minime conuenit; neque astringit pro hac secunda opinio. quia de iure canonico expresse habemus decretum hoc casu per tex. in. c. 1. de pact. iuxta cõmunem eius intellectum, vt pactum nudum etiam absq. iuramento producat actionem.

3 Secundum fundamentum huius opinionis est, quia quotiescumque verba legis, vel canonis referuntur ad iudicem, non oritur actio, vel obligatio, sed solum officium iudicis; iuxta glos. in. l. si foror, verbo restitui. C. de collatio. ibi, item ex eo; quam vt alios omittam, testatur communiter approbatam idem Antonius de Padilla in l. 2. numero. 45. C. de rescindend. vendit. Sed iura canonica quando disponunt iuramen-

## -De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierr.

iuramentum seruari referunt verba ad iudicem: ergo oritur solum officium iudicis, & non actio. Quod etiam fundamentum corrumpit ex eo, quod diximus in secundo fundamento primæ opinionis communis, scilicet, quod quando iura dicunt iuramentum esse seruandum, videntur ad id actionem, & exceptionem concedere, iuxta dict. l. statuas, ff. de acquiren. rerum dom. Et ita teneo verissimam esse, & magis communem opinionem, tenendamque, quod de iure canonico ex iuramento promissorio oriatur actio efficax ad agendum, & non tantum per officium iudicis, & denuntiationem Evangelicam seruandum esse dictum iuramentum, sicut secunda opinio exultimabat. Itaque vtraque opinio habet, vt iuramentum iure canonico attento omnimodo sit seruandum, & in hoc nulum est dubium; neque contrarietas doctorum, sed eorum differentia in hoc stat, an ex iuramento promissorio oriatur actio, & exceptio ad illud obseruandum, quod habet verior, & communior opinio: an verò tantum sit seruandum per officium iudicis, vel denuntiationem Evangelicam, ita licet, quod ex iuramento actio non oriatur, quod habet secunda opinio supradicta. Sed, vt dixi, prima tanquam verior, & communior tenenda est, tam in puncto iuris, quam in iudicando, & consulendo. Et postquam hæc scripseram, inueni articulum hunc bene examinantem Couarru. de pact. in. 6. r. parte. §. 2. numero. 3. & sequent. folio. 16. vbi latissimè refert supradictas duas communes opiniones contrarias, & videtur tenere primam, & refert de iure civili esse communem opinionem, quod ex iuramento promissorio, neque actio, neque obligatio nascatur, per text. in dict. l. si quis pro eo; quem text. optime ibi, numero. 5. intelligit, ne illud prober, videndus est omnino, refert etiam eadem communes Mench. §. 28. nu. 3. vbi dict. l. si quis pro eo, eodem modo intelligit.

4 Ex qua prima veriori, & magis communi opinione inferitur, veram esse opinionem Abb. in dict. capitul. cum contingat, numer. 27. de iure iur. existimantis, quod si dixi: Promitto tibi per stipulationem, & ita iuro me datum centum, & tu acceptas, quod pactum erit vestitum ratione iuramenti, quanuis stipulatio supradicta sit nulla ex defectu formæ, quia non præcessit interrogatio, nam cum de iure canonico secundum magis communem sententiam ex solo iuramento oriatur actio, & obligatio, à fortiori in hoc casu oriatur, cum præcesserit pactum nudum, & postea subsequatur iuramentum, itaque erit pactum vestitum iuramento. Et ita est tenendum, quanuis Alexand. consil. 112. libro. 1. existimet in hoc casu esse conuentionem hanc, pactum nudum tantum, cum opinio potest procedere de iure civili, quo attento, ex iuramento promissorio non oritur aliqua actio secunda, & communem opinionem supra relata, & satis est iuramentum operari in supradict. casu, vt stipulatio nulla teneat in vim pacti, absque eo quod etiam illud vestiat. Sed attento iure canonico verior est opinio Abb. & ita intelligit materiam hanc Alciat. in dict. capitulo cum contingat, dict. nu. 100. in principio.

5 Pro quo facit doctrina Bartol. in dict. l. si quis pro eo, numero. 14. dicens, quod quando actus prohibetur ratione defectus solennitatis formalis, vt in stipulatione, in qua debent esse verba ex vtraque parte, si ex altera parte non respondeatur, non valet, etiam si interueniat iuramentum, ad hoc, vt sit stipulatio, prout agebatur, quia forma defecit, quæ dat esse rei, vt in l. Iulianus. §. item si quis, ff. ad exhibendum, valebit tamen quomodo, quo melius potest. Quam doctrinam testatur communem plures res allegans Couarru. de pact. in 6. 2. parte. §. 6. numero. 2. ad finem. licet ibi dicat Bartol. existimare, & assuere

Pœnitentia quando locū habeat  
in cōtractibus innominatis:

asseuerare, quòd valebit tunc in vim  
pacti nudi: hoc tamen non dicit Bar-  
tol. sed quòd valebit meliori modo,  
quo potest: dicit etiam communem  
Menchaca. §. 2. numer. 5. & idem. §. 29.  
numero. 2. & 3. vbi videtur sequi opi-  
nionem Alexand. dicti consil. 12. con-  
tra Couarruias.

6 De iure autem nostro Regio, quo  
attento ex pacto nudo oritur actio ef-  
ficax ad agendum, sicut ex stipulatio-  
ne, vt in dicta. l. 3. titulo 8. libr. 3. ordi-  
nament. non est dubium, quin ex hu-  
iusmodi pacto nudo iuramento fir-  
mato oriatur actio, imò à fortiori id  
procedit, quæ est verissima sententia,  
quam tenuit in terminis nostris An-  
ton. de Padilla in dict. l. si quis maior,  
num. 75.

7 Vltimò adde, quòd iudex secularis  
non potest compellere ad obseruan-  
tiam iuramenti, ex quo tantum de iu-  
re canonico oritur actio, vt tenet a-  
lios allegans Alexand. consil. 151. nu-  
mer. 8. libro 7. de quo ego dubito. per  
supradicta in hoc capit. præcipuè at-  
tenta dicta. l. Regia. De mandato ta-  
men iudicis ecclesiastici bene potest,  
imò tenetur, vt dixi infra in 3. part. ca-  
pitul. 12.

*SUMMARIVM.*

- 1 **I**n contractibus innominatis habet locum  
pœnitentia re integra, & etiam de iure ca-  
nonico, & quid de iure regio?
- 2 **I**uramentū in contractibus innominatis an  
impediat pœnitentiam? & nu sequ.
- 3 **O**blatio implementi facta ab vna parte, an  
collat facultatem pœnitenti alteri in con-  
tractibus innominatis?
- 4 **P**ars, in cuius fauorem præstitum est iura-  
mentum, potest illud remittere.
- 5 **S**ponsalia de futuro iurata mutuo consensu  
parium dissoluantur.
- 6 **I**n contractibus innominatis ille, qui adim-  
pletur ex parte sua, non potest pœnitere,  
& sic repetere, iuncta altera parte.

**I**n contractibus innominatis ha-  
bet locum pœnitentia re inte-  
gra, text. in l. si pecuniam, in prin-  
cip. ff. de condict. caus. data, & in leg.  
3. & per totum. C. eodem titul. & in l.  
ex placito. C. de rerum permut. & in l.  
3. tit. 6. par. 5. vbi bene hoc declaratur,  
& procedit etiam de iure canonico, vt  
plures allegans testatur se non dubi-  
tare esse communem opinio. domi-  
nus Ant. de Padilla in l. naturalis. §. &  
si quidem. numer. 18. ff. de præscript.  
verb. vbi nu. 19. concludit cum Greg.  
Lop. & Mencha. hoc procedere etiam  
iure regio attento cōtra Didac. Perez  
in l. 3. titu. 8. lib. 3. ordin. colu. 1049. &  
sequent. & Anton. Gomez per eum  
relatum, qui existimant iure regio, at-  
tenta dicta. l. 3. non esse locum pœni-  
tentie in contractibus innominatis,  
nisi eo casu, quo altera pars nollet, seu  
differret adimplere, quo casu licita e-  
rit pœnitentia ex defectu causæ ac fi-  
dei non seruatæ, secundū ipsos vltimo  
loco allegatos, qui optimè fundat, &  
probant hanc opinionem negatiuam,  
& idem Grego. Lopez hanc opinionem  
tenet in dict. l. 3. titu. 6. partita. 5. in  
glos. *qualquiera de las partes*, & in glos.  
sequenti, & idem Mench. sibi contra-  
rius. §. 21. numer. 43. Et hanc vltimam  
opi. ion. negatiuam probo, quæ mihi  
vetior, & melius fundata videtur, vt  
per Anto. Gom. allegatum per Didac.  
Perez vbi (supr. scilicet, in 2. tom. var.  
c. 8. numer. 4. quam opin. tenet etiam  
idem Anton. Gomez in l. 40. Taur.  
nu. 32. ad fin. Et nouissime post huius  
operis primam editionem hanc proba-  
uit. & sequutus est appellans eam rece-  
ptiorem, Matienço in l. 2. glo. 2. num.  
6. & 7. qui à n. 4. incipit agere quæstio-  
nem, titu. 16. lib. 5. nouæ coll. regie, &  
postremò Ioan. Gracian. (me tamè ra-  
cito) in reg. 102. nu. 9. & post tertiam  
editionem

## De Iuramento confirmatorio. De Joan. Gutierrez.

editionem D. Azeved. in l. 1. num. 6. tit. 2. r. lib. 4. nouz. Collect. Regiæ.

2 Sed si contractus innominatus iustus sit per aliquem ex contrahentibus, statim orietur actio ex illo ad compellendum partem iurantem, vt adimpleat ex sua parte: ita tenet Corneus in authen. sacramenta. puberum. C. si aduers. vend. cuius opin. veriorum esse existimat Menchac. de success. creat. §. 29. nu. 21. contra Alciat. in cap. cum contingat. ad fin. de iureiur. est in magna impressio. num. 114. vbi dubitat de hac opinioe. Quia aut ille qui vult agere, nondum impleuit, & iuramentum non debet operari, vt sibi detur actio, ex quo talis contractus tacitam habet conditionem si ex parte tua adimpleueris, vt in. c. 3. de iureiur. cum similib. aut iam impleuit ex parte sua, & tunc etiam absque iuramento posset agere, vt probatur in iuribus in princ. huius. c. allegatis. Sed salua pace domini Andrea Alciat. potest responderi suæ distinctioni & argumento, quod ille qui vult agere, offerens ex parte sua implementum, licet realiter non impleuerit, poterit compellere ad uersarium qui iurauit, vt adimpleat ex parte sua, & iurans non poterit poenitere, etiam postquam adimpleuerit, & hoc propter iuramentum, vt tradit Alciat. vbi supra, num. 115. quam opin. tenet etiam cum Corneo & Mencha, vbi supra ostendens dominus Anton. de Padilla in d. §. & siquidem, nu. 20.

3 Quæ tamen oblatio aliàs si iuramentum non interuenisset, nõ sufficeret, vt auferat alteri contrahenti facultatem poenitendi, quæ in his contractibus innominatis à iure conceditur, quia hæc facultas non tollitur nisi reali implemento, iuxta. gloss. in. si iuris gentium, in princ. verb. facias, ibi, item quid. ff. de pact. vbi eam sequuntur Bart. & alij Doct. quam gloss. ordinariam pro hac opinio. appellat Paul. de Cast. in l. si pacto quo poenam, num. 3. C. de pact. vbi Alex. num. 5. l. 1. illa reputant notabilem, & eam probant

ibi Decius, Curt. Iunior, & Alciat. & dicit notabilem idem l. in. l. siue apud acta, num. 22. C. de transact. & est communis secundum l. in. d. l. iuramentum in princip. num. 11. vbi Curza Iun. numer. 61. & sequentibus eam sequitur tripliciter limitans: sequitur etiam ibi Ioan. Orof. num. 16. hanc opinio. plures Doct. referens restatut communem eam sequutus dominus Anton. de Padilla vbi supra, numer. 21. vbi limitat cum alijs, quos refert, respectu poenæ, quia vt ea exigi possit, sufficit hæc oblatio sine implemento. Et ita est tenendum, quanuis contrarius senserit gloss. in. l. si. rem. §. si quis sponsionis, verb. victori, in ff. de prescript. verb. cum qua transeunt ibi Odofred. Bal. & Fulg. & ibi eam approbat Barr. & ordinariam appellat l. in. l. in executione. §. si. num. 3. ff. de verb. obligat. Sed prima opinio communis est tenenda, quia secunda contraria non loquitur, in hoc casu, sed in alio multo diuerso, vt ex gloss. illa, & sequacibus apparet. Et generale quidem est, vt sola oblatio verbalis nõ sufficiat, nisi in quibusdam casibus exceptuatis, vt concludit cum regula, & fallentijs Anton. de Fano de pignor. in. 2. parte, 3. membri quintæ partis princ. num. 1. & sequent. fol. 134. & in terminis contractus innominati idem Anton. in. 3. parte statim sequenti. d. 3. membri, 5. partis nu. 10. fol. 142. & generaliter tradit optime Roland. à Valle consil. 53. nu. 34. & sequent. libr. 1. & Boerius decif. 124. num. 22. & sequentibus. Itaque secundum hoc operabitur iuramentum appositum super contractu innominato, vt altera pars, quæ vult adimplere, & stare contractui, possit offerre implementum, agere ac compellere eum, qui iurauit, vt adimpleat, licet reuera non sit sequutum implementum ex parte agentis, & non poterit iurans poenitere, quanuis possit, si nõ iurasset, nõ sequuto implemento, & tenetur inuitus accipere implementum oblatum ab altera parte, & ex sua adimplere: &

ita

ita saluatur, & approbatur opinio Cornei vbi supra, que etiam confirmatur ex omnibus, quæ dicta sunt in capit. superioribus de virtute & viribus iuramenti ad confirmandum actum aliis nullum, præcipue iure canonico attento: secundum quod, cui etiam in foro civili est standum, iuramentum omnino seruari debet, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, & non tedit in alterius præiudicium. Quiaus Alciat. vbi supra, & non bene theo iudicio, existimet, quod si ille qui recepit iuramentum, non adimpleuisset ex sua parte, iuramentum non operaretur, ex quo deficeret consensus, iuxta. l. fin. c. cum simil. C. de non num. pec. quia teneo cum Corneo, & sequacibus vbi supra, quod iuramentum hoc casu cum oblatione implementi ex parte recipientis iuramentum sufficiat ad hoc vt ille, qui iurauit, non possit pœnitere per supra dicta. Et Cornei opin. late probat Mécha. libr. 3. contro. vlt. freq. c. 59. num. 29. & quod propter iuramentum non habeat locum pœnitentia in contractibus innominatis, tenet etiam Rip. in. c. 1. nu. 59. de iudic. vbi ad hoc allegat gloss. quam dicit esse communiter approbatam, in l. pecuniam. ff. de cõd. caus. dat. de qua infra videbimus alio. c. ex qua gloss. adem etiam alios allegans tenet lal. in. d. l. si pecuniam, nu. 2. col. 2. & num. 26. quando veraque pars iurauit: eandem gloss. ad hoc tenent communiter approb. Couar. in rubrica de testam. n. 2. part. num. 9. col. 2. & vltra cum Anto. Corset. in rubrica de iureiur. num. 29. vlt. tra. & fol. 15. (Et Anton. Gabriel lib. 2. communium opin. conclusion. 5. de iuroinr. pag. 121. col. 1.) Nec etiam tunc obstat. d. l. fin. quia imò eius dispositio cessat hoc casu, cum agès offerat implementum, ac per consequens adsit consensus, & ille qui iurauit, non reperitur deceptus, sicut reperitur in casu d. l. si. quando quidem sibi offertur implementum contractus. Addit Alciat. vbi supra in h. cap. quod si alter contractum, qui non adimpleuit, adhuc

solum iurasset ille, qui adimpleuit, poterit pœnitere, & repetendo censabitur remittere iuramentum prout in sui fauorem est præstitum, per iura quæ ipse ibi allegat.

4 Pro qua sententia facit, quia pars, in cuius fauorem iuratum est, potest remittere iuramentum, vt in capitul. 1. de iureiur. & in cap. 2. de sponsal. vbi Doctor. communiter probant sponsalia de futuro iurata mutuo consensu partium tolli ac dissolui, vt tradit Couar. in 4. de sponsalib. 1. par. c. 5. in princip. nu. 1. & idem de pact. in. 6. 1. part. §. 3. numer. 1.

Nisi ille qui iurauit, incidit iam in periurium, quia tunc pars remittere non potest iuramentum, vt tradit Matth. de Afflict. decis. Neap. 36. num. 2. est communis opinio secundum Roman. à Valle consil. 34. num. 3. lib. 1. vbi num. 2. dicit etiam esse communem, quod quando quis incidit in periurium, non potest peti absolutio à iuramento, imò si petatur, non debet concedi, & inquit numero. 4. quod si de facto concedatur, erit iniusta, secundum communem opinionem, quam ibi refert, imò secundum ipsum numero. 10. & 11. plures allegantem, iudex secularis potest hoc casu de nullitate dict. absolutiohis cognoscere. Imò si pars nimium se arctasset ad finem termini solutionis ad petendam absolutiohem à iuramento ad effectum impediendi solutionem faciendam in termino, non potest impetrare dict. absolutiohem, & perinde est, ac si post terminum solutionis impetrasset, & sic postquam incidisset in periurium, secundum Ioan. And. Anton. de Bur. & Abb. & eos referentem Matt. de Affl. decis. Neap. 31. nu. 2. & 2. 1. 1.

5 Verum tamen est, quod ille, qui adimpleuit, non poterit repetere, & sic pœnitere inuita altera parte, cuius questum est irreuocabiliter ex illo implemento, itaque impedit repetitionem altera pars offerendo implementum suum, quia in hoc casu cessat pœnitentia, cum res

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

non sit integra, vt in iuribus supra allegatis, præcipue ratione æqualitatis seruandæ inter ipsos cõtrahentes. Quia sicut ratione iuramenti pars non potest pœnitere in proposito, & tenetur adimplere oblato implemento ab altera parte, vt supra dictũ est, ita etiam ille, qui non iurauit, si adimpleuit iam ex parte sua, non poterit repetere, & sic pœnitere inuito illo, qui iurauit adimplere ex sua, & offerente implementum: quia idem operatur in proposito respectu irreuocabilitatis contractus innominati iuramentum, quod implementum. Nam sicut ille, qui impleuit, non potest pœnitere altera parte inuita, ita etiam nec ille, qui iurauit, vt supra visum, & probatum est: & ita intelligenda est hæc materia.

*nalis possit exigi ultra interesse, & quomodo hoc intelligatur.*  
12 Pœna apposta in compromisso, vel fideiussione iudiciali, quomodo exequatur.

## CAP. XXXVI.

### De stipulatione alteri per alterum facta, adiecta pœna.

**S**tipulatio alteri per alterũ facta non valet: tex. est. in. l. stipulatio ista habere licere. §. alteri. ff. de verbor. obl. vbi limitat, præterquam si seruus domino, vel filius patri stipuletur: quia stipulationes inuentæ sunt ad hoc, vt vnusquisque sibi acquirat, quod sua interest: sed quotiescunque quis alij stipulatur, stipulanti nihil interest, igitur. Vnde consulit Consultus ibi, quod si quis velit alteri stipulari, adiciat pœnam, qua adiecta, si stipulatio non seruetur, committitur pœna etiam ei, cuius nihil interest: idem etiam probat text. in. §. alteri. instit. de inutilib. stipul. cum simil. l. 38. titul. 11. partit. 5. & in. l. 7. eodem tituli vbi assignantur aliquæ limitationes ad hæc regulam: alias etiam limitationes ponit ad eam Anton. Gomez. 2. tom. c. 11. nu. 18. per totum, & ante eũ posuit plures limitationes gl. in. §. si quis alij, institut. de inutilib. stipul. verb. nihil agit. Et in præd. locis excipiuntur iudex, & notarius, qui possunt alteri stipulari: de quibus videndus est etiã Roland. §. Valle consil. 19. per totum, præcipue num. 16. & 28. libr. 1.

2 Sed an sacerdos tanquam persona publica possit alteri stipulari, dubium est. In quo tenenda est distinctio Bar. in. l. 1. §. 1. numero. 7. ff. de iustit. & iur. qui tenet; quoddam aut sacerdos stipulatur in casu ad eum pertinente, vt si vsuras quis promittat restituere sacerdoti: nomine omnium; quorum interest, & tunc valet stipulatio, vt in cap. quaquã, de vsur. in. 6. aut stipulatur in casu

### S V M M A R I V M.

- 1 Stipulatio alteri per alterum facta non valet de iure communi, & ratio huius ponitur: excipiuntur seruus, filius, iudex, & notarius qui possunt domino, patri, & alij. vel pœnitentia stipulari.
- 2 sacerdos tanquam persona publica an possit alteri stipulari?
- 3 Iure Canonico, & regie esse ordinarium, vt possit quis alteri stipulari.
- 4 Iuramentum confirmat stipulationem alteri per alterum factam.
- 5 Lex non resistit, nec assistit stipulationi alteri per alterum factæ.
- 6 Contractus si nullus sit, vel a lege reprobus, pœna adiectio nihil valet.
- 7 Intellectus. §. alteri. instituta de inutil. stipul. cum simil.
- 8 Cautela ad hoc, vt etiam si principalis contractus nõ valens, pœna adiectio teneat, præcipue adiectio iuramento.
- 9 Pœna adiecta dationi quantitatatis, an censetur adiecta in fraudem vsurarum, plures opinionones referuntur: & quid de iure regio.
- 10 De stylo curiarum non sit condemnatio pœna conuenientialis, nisi quatenus interest, & non ultra. & referuntur aliqui casus practicati.
- 11 Iuramentum operatur, vt pœna conueni-



casu non pertinere ad eum, & non valet, per iura, quæ ibi allegat: quæ resolutionem testatur communem Ad-ditio Bartoli libi litera. l. ex testimonio Decij, & innuit esse communem plures allegans Oróse: ibi numer. 14. vbi alia exempla ponit, scilicet, cum stipulatur ecclesiæ suæ, & generaliter in restitutione male ablatorum potest stipulari.

3 Sed & iure canonico, & regio esse iam hoc ordinarium, vt possit quis alteri stipulari etiam absenti, & quoddam ei acquiratur actio, diximus in repet. l. vnic. C. quand. non pet. par. & c. num. 33. 34. & 35. & ideo hic non repetam: tantum addo de iure regio idem tenentem Antonium Gom. vbi supra, col. 3. d. numer. 18. Et de iure canonico, & regio vltra ibi dicta videndus est etiam latissimè Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 4. per totum, præcipue nu. 2. 4. & 9. vbi concludit, quod cum primum ille tertius absens, cui stipulatur, agnouerit stipulationem, & ratam habuerit, iam incipit consentire, & sic erit pactum validum de iure Canonico, & regio. Et ita est tenendū, quanuis Menc. de success. creat. §. 30. nu. 54. dicat suspectum, & contrarium teneat, nō bene meo iudicio.

4 Sed est casus, in quo de iure communi regulariter valet stipulatio alteri per alterum facta, scilicet, quoties promittens iuravit hanc suam promissionem, nam tunc iuramentum confirmat præd. stipulationem, de iure etiam communi alias nullam, & promittens tenetur adimplere: ita tenet gl. in cap. quoties cordis oculus. 1. quæ st. 7. verb. & per te. ad finē, ibi, maximè si interuenit sacramentum. quam opin. tenet Bart. in. l. si quis pro eo. nu. 12. ff. de fideiuss. & tam glos. quam Bar. loquuntur de iure canonico. Quia cū poenalis stipulatio hoc casu valeat, vt in iuribus in principio huius capit. allegatis, valebit etiam cū iuramento. Pro qua opinione facit etiam, quia vbi agimus de obseruando iuramento, nō attēdimus, an inter sit quicquam ipsi cui iuratum

est, vt in. c. debitores, de iureiur. & ita hæc opinio Bart. communis est, secundum Alciat. in. d. cap. cum contingatur. num. 109. & sequenti, vbi bene declarat, & ideo videndus est: est etiam communis, vt pluribus Doct. allegatis testatur Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 4. num. 11. fol. 94. vbi ipse eam sequitur aduersus nonnullos tenentes contrarium, & intelligit, quod sequuta acceptatione absentis, ceddā sit ei actio per stipulantem (de quo vltimo, scilicet, de cessione an sit necessaria; dicam late infra hac eadem parte. capit. 67.) Hanc eadem etiam opin. testatur communē, eam defendens à fundamentis tenentium contrarium, Mench. de success. creat. §. 30. numer. 37. vbi inquit, quod hæc stipulatio iurata valet de iure Canonico, vt conitar. ex gloss. & Bar. vbi supra, & dubitat, an etiam valeat de iure ciuili, quia Doct. communiter per eum relati simpliciter tenent valere præd. stipulationem iurata: & inquit ita intelligendos esse, licet ignoret, an ita senserint: sed si eorū sensus alius esset, non esset verus secundū ipsum. Ego existimo etiam de iure ciuili validam esse huiusmodi stipulationem iurata alteri per alterum factam,

5 Quia lex huic obligationi non assit, nec resistit, vt tenet Bart. in. d. l. si quis pro eo, num. 12. & est communis opinio, & bene fundata per Couar. vbi supra, nu. 3. & sequent. ergo bene confirmatur iuramento etiam de iure ciuili, argum. l. non dubium. C. de legib. à contrario sensu, præcipue, quia etiam si lex resisteret, adhuc idem dicendum foret. Nam videmus, quod lex resistit alienationi rerum immobilium minorum absque decreto, & auctoritate prædis, vt per totum. C. & ff. de rebus eorum, & c. Et tamen si huic alienationi, & contractui facti absque prædict. solennitate superadditum sit iuramentum, bene confirmatur etiam iure ciuili, vt in authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. igitur ita etiam dicendū est in nostro casu. Illud

## De Iuramentis confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

tamen verissimum esse scio, quod siue iure ciuili confirmetur hæc stipulatio iurata alteri per alterum facta, siue nõ, sed tantum Canonico, illa seruanda est etiam in foro ciuili, quia in materia iuramenti, tanquam concernenti peccatum, standum est iuri Canonico, vt in cap. fin. de præscript. cũm simil. text. in. d. capit. cum contingat. & in dict. cap. quanuis pactum, & in capit. licet mulieres, de iureiur. lib. 6. Vltimo aduerto, quod gloss. d. cap. quoties cordis oculus, loquitur quãdo verba obligationis dirigiuntur in præsentem stipulantem: exequutiua vero in absentem. Verum interueniente dict. iuramento, existimo idem esse etiam si verba obligationis conferantur in absentem cui stipulatur, quia tunc etiam promissio firmabitur iuramento, vel saltem seruandum erit ipsius iuramentũ, cum Deus Optim. Maximus in eo afferatur in testem, qui est summa religio.

6 Sed pro complemento huius cap. restat hic agere de veritate gloss. in. l. si patronus, verb. Fabiana. ff. si quid in fraud. patr. quæ habet, quod vbi contractus nullus est, & à lege reprobatus, pœnæ adiectio tanquã accessoria nihil valet, iuxta regul. iuris accessoriũ. de reg. iur. in. 6. & in. l. cum principalis. ff. eodem, nam contra hanc gl. vide tur esse tex. expressus in. dict. §. alteri, cum similibus, vbi contractus nullus est, & tamẽ valet pœnæ adiectio: quid dicendum? Breuiter gloss. illa est vera, & tenenda, & eam sequitur Doct. varijs in locis, & est communis, vt dixi in mea repet. l. nemo potest. nu. 400. ff. de legat. 1. & vltra ibi dicta opin. illius gloss. dicit approbatam per omnes Iac. in. l. certi condictio. §. si numos. 6. col. num. 36. ff. si cert. pet. & eam sequitur Roder. Suarez in. l. quoniã in prioribus, ampliatione. 7. C. de inoff. test. & Anton. Gom. in. l. 17. Taur. numer. 15. & in. l. 45. numer. 30. & hæc opinio est communis secundũ Couar. vbi supra. nu. 4. est etiam bona gloss. in. l. signifi

cantibus, de offic. deleg. & Tiraquell. de constit. possess. 3. part. limitat. 7. nu. 28. vbi cum Bal. in. l. 1. col. 4. numer. 4. vers. quæro vtrum iuramentum. C. de inoffic. donat. & cum alijs tenet, quod etiam iuramentũ hoc casu nõ valet, & gloss. d. l. si patronus, plurimos allegatis testatur cõmuniter approbatam Mexia in. l. Regia Toleti de los terminos, in septimo fundament. secundæ partis num. 13. vbi num. 14. refert & sequitur illud dictum Bald. de iuramento supra relatum. Et pro hac opinione vltra tex. optimum in. l. quod de bonis. §. 1. ff. ad. l. Falc. facit bona. l. 56. in princip. tit. 5. part. 5. Et hac communi opinione retenta, non obest ei text. in dict. §. alteri. cum simil. quia vt supra dictum est, ibi lex non resistit, nec absistit, ideo valet pœna. gloss. vero in dict. l. si patronus, & communis opinio cum ea, loquitur & procedit, quotiescunq; lex resistit actui, quia tunc actus, nec pœna contra legis præceptum valent. Pro quo intellectũ allego optimam. l. regiam. 38. tit. 11. par. 5. cuius verba sunt hæc, *Poniedo pena algunos homes entre si, sobre promission que fiziesen, maguer la promission no sea valedera, vale la pena, y sera tenudo de la pechar el que la fizo, fueras ende si la promission fue fecha sobre cosa q̄ fueffe fecha contra ley, o contra buenas costumbres, &c.*

7 Secundo modo respondeo ad. d. §. alteri, idẽ ibi annullata stipulatione, valere pœnæ adiectionem, quia principalis stipulatio defecit ab initio, solum ea ratione, quia non interest: at pœna idẽ tunc valet, quia in ea non exigitur, quod interest: ita probat expresse text. in. d. §. alteri. vnde deficiente aliã hac ratione, & militante eadem ratione prohibitionis in principali, quæ in pœna, merito quod nec principale nec pœna teneat, iuxta gl. supra. d. communiter approb. Et præterquam hic intellectus constat ex ipsomet text. illum inuenio assignare Bar. in. l. ita stipulatus. la magna. num. 12. ff. de verb. oblig. quem sequitur ibi

Rip.

Rip. num. 36. & est communis intellectus ad. d. §. alteri. secundum Marian. Soci. ibi num. 143. secundum quem ille text. mirabiliter limitatur, quando ultra defectum interesse, incertitudo etiam versaretur, vt statim dicit Bart. in. d. num. 12. per text. ibi.

8 Nec obstat supra dictis ampliatio ad. d. gloss. l. si patronus, verb. Fabiana, quam supra adduximus ex Bal. in. d. l. 1. nu. 4. C. de inoffi. donat. vt procederet etiam interueniente iuramento, quia illud recte procedit in casu Bald. scilicet, quando iuramentum adijcitur in præiudicium legitimæ filij, vel fratris alterius tertij, vt in casu. l. si vnquã, C. de reuoc. don. & in alijs casibus, in quibus iuramentum in præiudicium tertij non valet, vt dixi supra, capit. 9. nu. 10. nec confirmat actum vbi fraus interuenit iuxta gloss. cõmuniter approb. in. l. 3. C. plus vale. quod agitur, & c. at nos hic, in casu scilicet d. §. alteri. non agimus de præiudicio, vel fraude alterius tertij.

9 Vltimo circa intellectum glo. dict. l. si patronus, verb. Fabian. communiter approbatæ est addenda optima cautela, ad hoc quod licet principale non teneat, pœna tamen valeat, etiam si. l. resistat contractui, scilicet, quod contrahens promittat cum pœna non allegare nullitatem actus illius, quia tunc si alleget, bene incidit in pœnam, & præcipue erit hæc promissio seruanda, vbi ei adiectum est iuramentum, vt bene probat & fundat alios allegans Alexand. consil. 32. num. 4. & sequen. libr. 2. Quod est intelligendum, quando ex tali pacto, quo promittitur nullitatem non allegari, oritur consensus, secus alias, vt quia simulatio, vel fraus intercedat, vt dixi in repetitio. l. nemo potest, nu. 378. ff. de leg. 1. item est intelligendum, quando dictum iuramentum nõ vergit in præiudicium tertij, secus si vergat, vt modo dicebamus ex Bald. in. d. l. 1. nu. 4. C. de inoffi. donat.

10 Vltimo est aduertendũ, quod licet

de iure communi essent opinionones super illo articulo, an pœna adiecta dationi quantitatis, præsumatur adiecta in fraudem vsurarũ, ita vt exigi nõ possit, quia glo. in. l. Iulianus libr. 15. §. ibidem Papinianus, verb. excedit. ibi, vn de dic æquius. ff. de action. empti. tenet, quod semper præsumatur fraus ex quantitate pecuniæ, quæ excedit legitimum modum vsurarum, similis gloss. in. l. cum allegas. C. de vsur. & in l. sed & si quis. §. fin. gloss. fin. ff. si quis cautio. Quam opinionem tenet Abb. contra Innocent. in. c. suam, de pœna, qui testatur esse communem. Imol. in. l. cum seruus. ff. de condi. & demonst. & idem in. c. dilecti. nu. 14. de arbitris, & hanc testatur communem Ant. de Prato Veteri, inter consilia Alexand. consil. 49. nu. 19. volum. 4. & dicit cõmunem Alexan. consil. 50. volum. 4. & testatur eam esse communiorẽ plures allegans Gregor. Lopez in. l. fin. in gl. vsura. tit. 11. par. 5.

Rursus gl. in. l. pœnam, verb. potest. ff. de vsur. tenet, hoc iudicandum esse ex qualitate facti, & personarum, quia pœna adiecta dationi quantitatis, non præsumitur adiecta in fraudem vsurarum, nisi quando ille qui pœnam stipuletur, sit solitus furnerari. Similis gl. in d. §. alteri verb. quantitas, & gloss. fin. in. l. vtrũ. ff. de petitio. hæred. & gloss. in. c. illo vos, de pignor.

Et in hoc articulo refert duodecim opinionones Doctor. Rebuffus in repe. l. vnica. in gloss. Proferuntur. num. 9. & sequentib. C. de senten. quæ pro eo quod interest, & c. vbi num. 32. testatur esse magis communem opinionem Innocentij in cap. sacro. de sent. excõmunica. tenentis, quod pœna conuenionalis etiam vltra quadruplum potest exigi, & numeris sequentib. pluribus modis ampliat, & limitat eam, & numer. 40. agit, an in foro cõscientiæ possit in totum exigi: quod etiã prius egerat ibidem super d. gloss. numer. 23. Et an inter mercatores, inter quos proceditur de bono & æquo, possit exi-

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

gi pœna cõuentionalis, vltra id quod interest videndus est bene agens Benuenut. in tractat. de Mercatura. 4. par. principali. titul. de contract. mercat. numero. 121. & sequent. fol. 141. & sequentib. licet enim hæc ita se habeant de iure communi, iure tamen regio hodie expressè approbatur illa opinio, quæ habet, quod pœna adiecta dationi quantitatis in fauorem hominis soliti fœnerari, non potest exigi, si vero sit adiecta in fauorem illius, qui nõ sit solitus fœnerari, possit exigi. Ita disponit. l. fin. tit. 11 par. 5. in vers. *mas si la pena*. Et ibi Gregor. Lopez in gl. vlura notat illã. l. dicens, Habes hic expressum, quod pœna adiecta dationi quantitatis, non præsumitur facta in fraudem vsurarum, nisi qui pœnã stipulatus sit, solitus fuerit fœnerari: & inquit, quod approbat. l. illa opinionem Innocent. in. c. suã. de pœnis. & gloss. in. d. l. si pœnam. ff. de vsur. cum similibus, & tandem limitat illã. l. aliquibus modis: cui etiam addere potes limitationes & declarationes Rebuffi vbi supra, quia sunt necessariz.

10 Inuenio tamen Petrum Nuñez. de Auendañ. in suo Dictio. verb. pœna cõuentionalis, dicentem ex Matthæ de Afflict. decis. Neapol. 135. quod de stylo curiarum non fit condemnatio pœnæ conuentionalis, nisi quatenus interest, & non vltra: quæ opinio mihi placet, & nos citans sequitur nouissime post huius operis tertiam editionem Doct. Azueced. in. l. 4. numer. 97. cum sequent. tit. 2. lib. 4. nou. collect. reg. vbi alios etiam allegat.

Vidiã ego in practica versari quãdam litem super executione cuiusdã pœnæ conuentionalis adiectæ factõ, scilicet, de non pascendo quãdam defensam cum certo quodam genere pecorum, & quia contrauentum fuit, actum fuit ad pœnam conuentam, executioque facta fuit, & executatus op posuit se executioni, allegauit, & probauit, nullum interesse, nec damnum causatum fuisse locatori defensæ ex

conditionis illius violatione: & consuetudine introductum esse, non exequi similes pœnas, quotiescunque nihil interest. Idque vtrumq; recte probatum fuit, vt ipse vidi, quia eram aduocatus actoris, & cum vidissem probationes rei, dixi meo clietulo, ne prosequeretur causam illam, quia ei iustitia non fauebat attentis probationibus rei, & illum dereliqui, & postea fuit prolata sententia liberatoria in causa illa, qua reus fuit liberatus, absolutusque ab executione, ea prius annullata, & reuocata: & bene quidem meo iudicio, licet de rigore iuris adhuc esset condemnandus, pricipuè in casu illo, quia pœna fuit adiecta factõ, & non dationi quantitatis, quo indistinctè omnes tenent pœnam exigi posse, & probatur hodie in dicta. l. fin. Partitz in princip. Sed cum nullum damnum, neque interesse actoris sequutum fuerit ex contrauentione, insuper & consuetudo probata fuerit, quod similes pœnæ nunquam exequantur neq; exigantur, iniquum profectò esse, si iuberetur per iudices illas exequi. Et ita videtur tenendum his duobus simul concurrentibus, scilicet, quod non sequatur vllum damnum, nec præiudicium, vel interesse parti ex conuentione non seruata: item & quod probetur consuetudo non exigendi similes pœnas, quia consuetudo excusat à pœna, vt in cap. cum venerabilis, de consuetud. tradit Doct. in. l. de quibus. ff. de legib.

Sed habui etiã in practica dictam. l. Regiam. Quidã officialis recepit adulescentem instruendum certo tempore in suo officio, & alendum interim in sua domo, certo quodã salario ipsi officiali præstando, pro qua conuentione adimplenda vtraq; pars se obligauit instrumento publico, in quo inter alias cõditiones illa fuit adiecta, quod si officialis ille ante tẽpus discipulum domo expelleret, solueret pũercentia millia dipondiorum nomine interesse, & pœnæ conuentionalis. Successit, quod

quòd discipulus fuit de domo ante tèpus per officialem sine causa expulsus, itaque commissã fuit stipulatio pœnalis aduersus officialem: adolescens petijt exequutionem prædicti instrumēti pro illa pœna aduersus magistrum, & produxit quandam protestationem per eum factã dicto magistro post expulsionem supradictã, vt eũ reciperet in domum, & aleret, & instrueret iuxta formã conuentionis. Tãdem in prima instantia fuit condemnatus Magister, quia probauit Discipulus fuisse expulsus per officialem, & solere exequi similes pœnas in calu supra dicto, & sibi interesse versari ex adimplemento illius conuentionis, & per cõsequens damnum ex defectu adimplenti ipsius: & ego in secunda instantia patrocinium præstiti pro magistro condemnato, allegauique iustam causam expulsionis, sed quia non fuit probata, confirmata fuit sententia primæ instantiæ.

Rursus & tertio habui etiam alia vice. l. illam in praxi. Nam quidam creditor exterus petijt exequutionem in hac ciuitate Placentiæ contra quandam clericum coram iudice ecclesiastico virtute cuiusdam obligationis publicæ, & guarentigię pro certa quantitate pecuniæ in ipso contractu contenta, in quo etiam continebatur, quòd si reus obligatus tempore statuto non solueret, teneretur etiam ultra sortem principalem soluere nuntio, qui ad exigendum veniret, quatuor argenteos pro vnaquaque die occupationis in exactiõne debiti (prout sæpissime solet apponi in obligationibus, aut altera maior, vel minor quantitas salarij) creditor misit famulum suum equitem ad exigendum à prædicto clerico, & ego fui creditoris aduocatus, & petij exequutionem, tam pro debito principali, quàm pro salario occupationis quatuor argenteorum pro vnaquaque die, iuxta formã conuentionis. Reus opposuit se exequutioni, & allegauit dictum salarium

non esse soluendum, quia erat pœna adiecta quantitati, ac per consequens præsumi vsurarium. Respondi, non esse pœnam, sed interesse, & præterea, quòd licet esset pœna, poterat licite exigi, quia creditor non erat solitus sœnerari, iuxta dict. l. Regiam, præcipue cum certum & notorium esset, expensas vnus hominis equitis, qui erat in hac ciuitate ad exigendum, prout constabat ex testimonio tabelionis, & ex protestatione facta debitori, antequã fieret, nec peteretur exequutio, completere summam dictorum quatuor argenteorum, & plus singulis quoque diebus, & informau iudicem super hoc articulo, ei que allegau, & in scriptis dedi dict. l. fin. titul. ii. part. 5. ultra alia. Et tandem protulit sententiam in fauorem meæ partis, qua ultra sortem principalem iussit solui, & fieri exequutionem pro prædicto salario, vt petitum fuit, iuxta formam contractus. Et pro parte debitoris fuit appellatum ab hac sententia ad iudicem Metropolitanum, vbi causa iterum ventilata fuit, & confirmata prima sententia, & data exequutoria ipsius, quam ipse vidi, & tenui in manibus, & petita fuit exequutio virtute ipsius, & debitor soluit.

Et idem factum fuit in alia simili causa, quam postea habui in practica, nam fuit appositum salariũ vnus ducati pro quolibet die eorum, quibus creditor occuparetur in exactiõne debiti obligationis publicæ, qui quidem creditor erat forensis, & venit ad hanc ciuitatem ad exigendum debitũ suũ, petijtq; exequutionẽ virtute contractus publici obligationis, tã pro principali, quàm pro salarijs, & iudex moderauit salarium vnus ducati in sex argenteos pro vnoquoque die occupationis in exactiõne debiti, quibus iudici visum fuit egere creditore pro expensis suis perlonę & equi, quia erat homo diues, & honoratus. Et idem dicendũ esse existimo in alijs similibus obligationibus, scilicet, respectu dicti

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

salarij, quando est honestum, & non excedit interesse, secundum qualitatem personarum, quae venerit ad exigendum debitum, & ita audio alibi practicari, & est practica iuridica, vt constat ex supradictis, & extraditis per D. Azeu. in terminis in l. i. tit. 22. libr. 4. nouae collect. reg. nu. 30.

- II Sed est addendum optimum verbum in nostra materia de iuramento, quod licet poenae conventionales non possint exigi ultra interesse, tamen si est appositum iuramentum, indistincte possunt peti ultra interesse: ita refertur tenere Petrum Ancharran. consil. 146. incipienti apud antiquos, & modernos: mouetur per text. in l. si quis maior. C. de transact. vbi dicitur teneatur ad poenam, & interesse. Et sic ista poena imponitur a lege, & poenae legales sunt exigibiles etiam ultra interesse, cap. statuius, decima sexta quaest. 1. sequitur Marc. Anton. in tractat. de virtute & viribus iurament. numer. 139. volum. 5. tractat. diuersor. Doctor. fol. 25. ad finem, vbi temperat hoc procedere, dum tamen talis poena non excedat quadruplum verae fortis, secundum eundem Ancharran. & Roman. in dict. l. stipulatio ista habere licere. §. alteri. Et quod supra dictum est de iuramento, procedit non tantum, quando poena adiecta est in fauorem hominis non soliti foenerari, quo casu exigi potest, vt in dict. l. Regia probatur, sed etiam si apponatur in fauorem soliti foenerari, quia hoc casu etiam exigi poterit, licet post solutionem possit a creditore repeti, iuxta text. in cap. debitor. de iureiurand. cum similibus, nisi absolutio a iuramento petatur ante lapsum terminum solutionis, quia tunc procedenda est praedicta absolutio respectu poenae vsurariae, & ea obtenta non tenebitur debitor, etiam si iurauerit, praedictam poenam vsurariam soluere, argumento text. in cap. 1. & quae ibi notant Doct. de iureiur. Et licet is qui ex conventionem vel l. poenam exigit, & extorquet, nullum peccatum committat,

quando lex est iusta, vel poena conventionalis licite in contractu deducitur, vt alios allegas testatur apud omnes probatissimam opinionem Couarruias in . 4. de sponsalibus secundum c. 6. §. 8. numer. 11. non tamen tenetur quis in foro conscientiae poenam etiam conventionalem soluere, nisi ab alio petatur, secundum eundem Couarr. vbi supra plures allegantem, qui sic dicit esse intelligendum Ancharran. in regul. possessor. de regul. iur. in sexto, dicentem simpliciter poenam conventionalem in foro conscientiae deberi, nam debet intelligi, scilicet, si petatur: & ita ampliatur glo. communiter approb. in cap. fraternitatis. 12. quaest. 2.

- II De poena autem appositae in compromisso, vel in fideiussione iudiciali de aliquo praesentando intra certum terminum sub certa poena applicata fisco, quod exequatur, si promittens in eam incurrat, si poena fideiussoris iudicialis supradicta petatur intra annum postquam in eam incurrit, est. l. 11. tit. 16. libr. 5. & l. 3. tit. 26. lib. 8. nouae recopilatio. Regia.

---

### S V M M A R I V M.

- 1 **I**urans soluere pecuniam sibi mutuam, potest opponere intra biennium exceptionem non numeratae pecuniae: quod etiam procedit in doris causa.
- 2 **I**uramentum regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, & ipsam sortitur.
- 3 **I**uramentum assumit naturam actus principalis, non vero accidentalem, & secundum conditiones, & qualitates actus debet intelligi, & quae dicantur naturalia & accidentalia, cuiuscunque actus.
- 4 **R**esoluitur grandis difficultas aduersus. l. fin. C. de non num. pecm. oblata.
- 5 **I**n casu. d. l. si. defecit consensus, ideo iuramentum ibi non confirmat actum.
- 6 **D**icta. l. fin. procedit etiam iure Canonico.

Abso.

- 7 *Solutio sine relaxatio iuramenti non est necessaria in casu dict. l. fin. C. de non numerat. pecunia.*
- 8 *Iuramentum appositum super receptione pecunie minus receptæ tollit exceptionem non numerat. pecun.*
- 9 *Olim & hodie an possit, vel possit renuntiari exceptioni non numerat. pecun.*
- 10 *Renunciari potest cum iuramento exceptioni non numerat. pecunie.*
- 11 *Iuramentum de non expellendo conductorem à locazione durate tempore locationis, intelligitur, nisi in solutione cessauerit eo tempore, quo, si deficiente iuramento cessasset, possit expelli durante dicto tempore.*
- 12 *Dolus dans causam contractui bonæ fidei, red dit illum ipso iure nullum, etiam si contra ctus sit iuratus.*
- 13 *Committens se arbitrio alterius, etiam cum iuramento, intelligitur, si æque arbitratus fuerit.*
- 14 *Arbiter licet possit ledere partem, non tamē id potest immodice.*
- 15 *Offendens committens se arbitrio, & iudicio offensi, si ledatur, reducitur iudiciū offensi ad arbitrium boni viri.*
- 16 *Promittens stare dicto, vel iuramento alterius de expensis, vel interesse, si ledatur ex dicto, vel iuramento illius, potest petere reductionem eius ad arbitrium boni viri.*
- 17 *Iuramentum adiectum renuntiationi reductionis ad arbitrium boni viri, habet tacitam conditionem, si æquum arbitratus fuerit: quod procedit, etiam si adiecta sit pœna, & dictum in compromisso, siue æque, siue iniq̄ue, &c. & quod possit de iure vnius partis dare alteri, nu. 18.*
- 19 *Potestas tam lata nunquam dari potest arbitratoribus, etiam cum plenissima renuntiatione, quin interueniente maxima lesione possit peti reductio ad arbitrium boni viri, quo casu sufficit probare predict. lesionem ex actis, vel quod arbitrator fuit in lata culpa nu. 20.*
- 21 *Renunciare reductioni ad arbitriū boni viri an valeat, & an possit renunciari enormior, & enormissima lesio?*
- 22 *Magna quantitas in proposito, qua dicitur*

*il hoc ut possit peri reductio ad arbitriū boni viri.*

- 23 *Caute traditur à doctoribus ad hoc, quod non possit peri reductio ad arbitriū boni viri, an sine veræ.*
- 24 *L. 3. tit. 26. lib. 8. nouæ recopilatio. Regiæ in tellectus.*
- 25 *Iurans stare sententiæ alicuius, potest appellare ab ea, si in ipsa granatur.*
- 26 *Patrum iuratum de non agendo de nullitate, non tollit quin possit agi de nullitate sententiæ arbitri excedētis formam compromissi.*
- 27 *Approbato arbitramento, an possit agi remedio. l. secundæ. C. de rescind. venditione aduersus id.*
- 28 *Promissio facta hoc modo, Promitto soluere quicquid Titium consiterit debere, an obliget, etiam si in vita Titij liquidatio non fiat, si postea fieri potest.*

CAP. XXVII.

De iurante soluere pecuniam mutuatam.

**I**urans soluere pecuniam sibi mutuatam, poterit opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia iuramentum hoc casu habet tacitam conditionem, si numeretur pecunia. Ita probat text. in l. fin. C. de non numerat. pecuni. cuius verba sunt hæc. Indubitati iuris est, non numeratæ pecuniæ exceptionem locum habere, & in talibus hominibus, vel fœneratijs, vel alijs cautionibus, quæ etiam sacramenti habent mentionem. Quæ enim differentia est in huiusmodi exceptione, siue iusiurandum positum est, siue non, tam in fœneratijs, quàm in alijs instrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt? Quæ lex licet non aperiat super quo interpositum fuit iuramentum in casu ipsius, intelligit tamen debet, secundum gloss. ibi, quod fuit appositum super reddenda pecunia, quam debitor confiteatur se mutuo recepisse, & ita tenet ibi

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

communiter Doctores, & est communis opinio, vt plures allegans dicit Méchac. de successione. creatio. § 9. num. 19. & probatur hæc communis opinio. in. l. 27. in ver. *orro si dezimos*, tit. 11. par. 3. quæ ita se habet, *Orro si dezimos, que demañando alguno emprestido a otro, si jura re ante que lo reciba, que lo pagara a finçia, que se lo dara aquel a quien e' lo demanda, sino gelo diere, no es tenuto de lo cumplir. Ca bien de uemos entender, que tal fue su intencio del que juro que lo pagaria a aquel plazo, si gelo diessen*. De quo etiam infra dicitur hoc cap. Et procedit etiam hoc in dote causa, secundum Ant. Gomez. in. l. 53. Taur. num. 52.

- 2 Cuius decisionis ratio est, quia cum in ipso contractu simplici confessionis numeratæ pecuniæ, & obligationis ad reddendum factæ absque iuramento, intelligatur conditio illa, si pecunia numerata sit, quia debitor id cõfiteretur, & se obligat spe futuræ numerationis, vt in dict. l. regia expresse probatur, & ita infra biennium competit exceptio non numeratæ pecuniæ, qua appolita, trãsfertur onus probandi numeratam fuisse pecuniam, in creditorem, vt in princip. in lit. de liter. obla. & in toto tit. C. de non numer. pecun. & in. l. 9. tit. 1. par. 5. eadem conditio intelligi merito debet in ipso iuramento super illo contractu muni interposito, quia iuramentum regulatur secundum naturam contractus super quo interponitur, & ipsam fortitur, vt in. d. l. fin. quæ communiter per Doct. ibi & alibi sæpissimè ad hoc notatur, & quotidie allegatur, & allegat plurimi relati per Tiraque. de cõstit. possessio. 3. parte limitatione. 7. numer. 35. & in præfatione. l. si vnquam, num. 165. C. de reuocand. donat. & per Mexiam in. l. Regia Toleti, in septimo fundamento secundæ partis num. 21. vbi num. 35. ex hoc infert cum Innocen. & alijs, quod iuramentum simpliciter præstitum in materia de sui natura alternatiua, debet etiam intelligi alternatiuè, vt principale, super quo interpo-

nicur: & ibi aliud satis singulare infert. Ad idem etiam allegatur text. in cap. quemadmodum, de iure iurand. vbi qui iurat aliquam in vxorem se ducturum, non tenetur eam vxorem ducere, si post hanc promissionem ipsa fuerit fornicata, quia proprium est promissioni sponsalitiæ, quod sponsa nõ fornicetur: igitur iuramentum non mutat hanc promissionem huius actus naturam. Idem etiam probat text. in. l. vlt. ff. de liber. caus. & in. l. fin. C. qui satisfacta. cogan. † Testatur communem plures allegans Anton. Gabriel lib. 2. cõmun. opinio. cõclul. 10. de iure iur. pag. 121. & seq. vbi quinque limitationes congerit.

- 3 Ex quibus iuribus hæc est communis, & recepta sententia doctorum, quod iuramentum assumit naturam actus primordiale, non verò accidentale, quia accidentalis plerumque mutatur propter vim, & virtutem iuramenti, vt tradit plures referens Rolad. à Valle cõnsil. 6. num. 37. lib. 1. & Couarr. de pact. in. 6. 1. par. §. 4. in princip. nu. 1. vbi etiam dicit, quod iuramentum est intelligendum secundum naturam, conditiones, & qualitates, quas actus cui accessit ab exordio, & proprietate eiusdem, per. l. Canonicam, & Ciuile consequitur, & Mexia vbi supra num. 21. & 22. & quod, secundum Bald. in. l. 1. col. 1. C. commodat. ea dicuntur naturalia cuiuscunq; actus, & quæ procedunt virtute quadam ab initio à propria rei specie, accidentalia verò, ea, quæ veniunt accidentaliter: quod tribus rationibus contingit, ratione, scilicet, moræ, culpæ, vel conuentionis. Pro quo est bonus text. in. l. pacta conuenta. ff. de contrahend. empr. & in. l. item veniunt. §. cum prædiximus, & ibi gl. ff. de petit. hæred. secundum quod est cognoscendum, quando iuramentum actui additum sortitur, vel non sortitur ipsius actus naturam. Et plures casus, in quibus in iuramento intelligitur excepta aliqua conditio, vel qualitas, secundum ipsum contractum, cui adij-



adijicitur, refert in præfenti Bal. qui eft videndus quoties opus fuerit: & latius Marcus Anton. Bouerius in tractatu de virtut. & virib. iuramen. effect. 72. num. 124. & fequentibus, volumin. 5. tractat. diuerfo. Doct. fol. 25. & quod iuramentum fortiatu contractus naturam principalem & naturalem, & non accidentalem, quæ prouenit cõtractui ex mora, vt in dict. §. cum prædiximus. tenet etiam D. Hieronymus Zaneti in tractatu de differētij vtrius que iur. differentia. 67. nu. 125. volum. 1. tract. fol. 179. & Aymo Crauet. cõf. 102. num. 7. vbi etiam tenet, quod qualitas quæ requiritur ad validandum, non intelligitur repetita in iuramento, quia per solum iuramentum validatur actus, vt ibi exemplificat. Imò quod magis est, iurans aliquam capere in vxorem, alio non expreffo, intelligitur mediante dote congrua, vt cū Iaf. Lanzeloto & Palat. Rubi. concludit Silua nupt. in prima conclus. numer. 46. vol. 6. tract. fol. 18. addit Palatius Rub. in repetition. capit. per vestras. 3. notab. §. 2. nu. 4. hoc maxime procedere, si pater mandaret filiam nuptui tradi, vel consentiret.

4 Sed contra tex. in dict. l. fin. cum similib. C. de nõ numer. pecu. & aduersus supra dict. veram & receptam sententiam, quæ habet, quod iuramentum fortiatu naturam primordiale actus, cui adijcitur, adfunt quam plura iura, & doctorum receptissimæ aliz sententiæ, quæ hic allegare superfluum esset, præcipue cum in hoc tractatu supra multa adducta sint, & alia adducentur in sequentibus capitulis, quibus probatur, iuramentum regulariter alterare naturam contractus, & actus super quo interponitur. Itaque si contractus, vel actus est aliàs nullus, vel à lege prohibitus, vel reuocabilis de sui natura, per appositionem iuramenti efficitur validus, licitus, & irreuocabilis, aded vt nullo modo contraueniri queat, & sit omnino seruandú iuramentú regulariter, quia ipsum tribuit vires & robur

actui in ualido. Igitur ita & eodẽ modo in proposito videtur dicendú, quod iuramentú nullo modo sequatur naturam obligationis literarum, nec in illo tacita conditio subintelligatur, quæ in fœneratitij cautionibus inest, scilicet, si pecunia numeretur, cum iuramentum sit omnino seruandum, cum possit in proposito absque interitu salutis æternæ, & sine dispendio tertij seruari: argumento text. in dict. capit. quauis pactum, cum similib. de pact. in. 6. præcipue, quia ratione periuirij euitandi promittens soluere vlturas cū iuramento, quas quidem soluere alias non tenebatur, licet promississet, quia non recepit eas, sed tantum sorte principalem, tenetur eas soluere, & sic adimplere iuramentum, & eo per solutionem impleto, statim potest eas repetere, vt sunt iura expressa in cap. 1. & in. c. debitorum, de iure iurad. Igitur ita in proposito videtur dicendum, quod iurans soluere pecuniam, quam mutuo confiteretur recepisse, licet eam non receperit, non possit excipere de non numerata pecunia, quia videtur id allegando, periculum periuirij incurrere, sed quod teneatur soluere sicut iurauit, & adimpleto iuramento per solutionem possit statim pecunias solutas repetere, quia sibi non fuerunt numeratæ, & spẽ futuræ numerationis confessus fuit se recepisse, & iurasti reddere, quid dicendum? Certe ingens est hæc difficultas: & inuenio, quod Iaf. in lege, si pecuniam, nu. 25. ff. de condict. caus. dat. caus. non seq. & idem Iaf. in l. si conuenerit, col. 2. ff. de iurisdiction. omn. iudi. sententiæ has difficultates, tenet esse casum specialem in. d. l. fin. C. de non numer. pecun. vbi iuramentum sortitur naturam actus super quo interponitur, & regulam esse in contrarium, scilicet, quod iuramentum non debeat reltringi secundum naturam actus super quo interponitur, sed quod semper addit actui, & ei robur, viresq; præstet pluribus modis, quos ibi ipse adducit: cuius opinionem sequuntur alij,

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

alij, quos refert Rolan. à Valle conf. 8. num. 38. & iterum conf. 77. numer. 2 r. lib. 1. & confil. 70. num. 26. & fequent. lib. 2. Imò in proprijs terminis. d. l. fin. C. de non numer. pecun. inuenio Méchac. de fucceffion. creation. §. 29. nu. 6. verf. quid tenendum. dicenté, quòd d. l. fin. procedit de iure ciuili, quo iure per interuentum iuramenti actus vetitus non foluatur, vt in l. non dubiù. C. de legib. & in l. fi quis inquilinos. §. fin. ff. de legat. 1. Sed de iure Canonico inquit, quòd cum periurium fummo pere, vel etiam periculum periurij vitandum eft, vt in iuribus fupra allegatis, fi iurauit me foluturum pecuniam mutuam, non potere opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, argumento. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. vbi iuramentum facit actù valere meliori modo, quo potefi: imò amplius fentit Menchac. vbi fupra, quòd nec etiam poft folutionem poftim opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & refpondet ad dict. cap. debitore, quòd ibi iurauit me foluere vfuras, quæ indubitanter funt indebitæ, hic autem iurauit me foluturum pecuniam mutuam, quam certum nõ eft numeratam non fuiife.

His tamen omnibus non obftantibus, tenenda eft fupra dict. communis & recepta fententia probata in dict. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in iuribus fimilibus fupra allegatis, fcilicet, quòd iuramentum fortiatur naturam actus primordiale, & non accidentalem, & quòd hoc fit regulare in omnibus cafibus, & non fpeciale in dict. l. fin. Cui receptiffimè, & verè fententiæ non obftant fupra dict. omnia, neque quæ infra dicentur, & allegata per Iaf. vbi fupra & fequaces, in quibus iuramentum alterat naturam contractus, fiue actus, fuper quo interponitur, & ei addit robur & virtutè, quia his refpondendum eft. Primò, quòd procedunt, & loquuntur in ijs, quæ nõ funt de natura primordiali actus, fed accidentali tantum, quo cafu fecundum fu-

pradictam communem diftinctionè, & refolutionem, iuramentum bene præftat robur, & firmitatè actui aliàs inualido, vel reuocabili, vt potefi videri in exemplis assignatis per Doct. habendo femper præ oculis diftinctionem Bal. fupra poftitam, ad sciendum, quæ dicantur naturalia, & accidentalia cuiufcunque actus. Et ita eft intelligenda opinio Iaf. vbi fupra, & fequacium, fecundum hanc diftinctionem munem, dum exiftimant, regulariter iuramentum non fortiri naturam actus, fed eam alterare, nam intelligi debet refpectu naturæ accidentalis actus, non vero primordialis: ita huic difficultati refpòdèt Rolandus à Valle d. conf. 6. nu. 37. & Couar. vbi fupra.

Secundò & veriffimè refpondeo fupra dictæ difficultati, quòd in cafu d. l. fi. C. de non numerat. pecun. in actu ipfo confelfionis numeratæ pecuniæ defecit cõfensus, quia ita demum ibi debitor cõfelfus eft fe recepiffe, & obligatur ad foluendum, fi fibi numeretur, quia id facit fpe futuræ numerationis, quia licet adfuit initio aliquis confensus, fuit tamen conditionalis, fi fequeretur numeratio, qua conditione deficiente, defecit etiam confensus. Vnde iuramentum de foluendo illam pecuniam, quam confitetur fe recepiffe, præftatur habito refpectu ad fequuturum, fcilicet, pecuniæ numerationem, ac per confequens iuramentum recipit eandem conditionem, imò fub ea præftatum intelligitur: & ita non magis obligatur iurans foluere pecuniam mutuam, ac fi non iuraffet, ad hunc fcilicet, effectum, vt poftit intra bien-nium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ficut fi iuramentum interpoftitum fuiffet fub expreffa conditione, fi fibi numeretur pecunia: quo cafu dubium non effer, quin optimè poftet opponere iurans exceptionem hanc, quia defecit confensus fe aliter obligandi, & foluendi, quæ fi fibi prius foluta (hoc effer) numerata fuerit pecunia. Ita & eodem modo idem dicendum effer,

est, si prædicta conditio non exprimat, quandoquidem ab initio ex ipsa primordiali natura actus, & cōtractus subintelligitur, & eius mentis videtur fuisse cōsētens, & obligās se cum iuramento ad mutuum reddendum, nēpe si sibi numeretur pecunia, & non aliās, vt iure communi est notum, & præterea iure regio probatur in. l. 27. tit. 11. par. 3. in dict. ver. *Otro si dezimos, ibi, Cabien deuemos entender, que tal fue su intencion del que juro que lo pagaria a aquel plazo, si gelodiesen.* Et ita non facit vllomodo contra iuramentum, si opponat prædictam exceptionem, cum altera pars secum non adimpleuerit, nec fidem seruauerit: quo calu tātum (hoc est) fidei seruare per realem numerationem iurans voluit se iuramento obligare. Pro quo sunt argumento optimi textus in cap. veniens, & in cap. peruenit, in secundo de iureiurād. & in cap. Quintauallis. eodem tit. & in cap. cum iuramēto. de homicid. vbi, probatur, quod iuramentum nullam interpretationem patitur præter cōsensum iurantis: at verò in iuribus supra allegatis in supradicta difficultate mota contra dict. l. fin. & communem resolutionem supradictam iurans cōsensit pure, & ideo iuramētum firmat actum, & ei addit vires, vt constat ex eisdem iuribus, & hic est verus intellectus dictz. l. fin. C. de non numer. pecquem ibi Doctor. omnes sentiunt, & tenet Bar. licet sic non declaret, in. l. si quis pro eo. in octauo membro, num. 15. ff. de fideiuss. & l. si mihi, & tibi. §. in legatis. prima lectura num. 18. ff. de legat. 1. & dict. l. si pecuniam, num. 25. tenet etiam Rip. in cap. 2. num. 57. de iudicijs. & Marc. Anton. Baue. vbi dicit secus esse, vbi adest cōsensus, quia tunc iuramentum addit robur, & cōfirmat: eundem etiam intellectum sequitur plures allegans Roland. à Valle dict. consil. 6. numero. 38. & in dict. consil. 8. num. 42. & dict. consil. 77. nu. 23. lib. 1. & in dict. consil. 70. numer. 31. lib. 2. consiliorum, & bene Couar. hos

non referens in rub. de testamen. in. 2. part. num. 11. in vers. illud vero, vbi inquit, quod iuramentum nunquam interpretandum est præter iurantis intentionem, & quodd intra cōsensus limites iuramentum obligationi addit religionis vinculum (sequitur plures referens Antonius Gabriel vbi supra. num. 2.) Et hæc est communis opinio & intellectus ad d. l. fin. vt colligitur ex omnibus supradictis, & præcipue ex Menchac. dict. §. 29. numer. 6. & est profectò verissima resolutio, & tenēda, tam in iudicando, & consulendo, quàm in puncto iuris: quem intellectum etiam tenet alios allegās Aymó Crauert. d. conf. 102. num. 7.

6 Ex quibus omnibus inferuntur plures verissimæ resolutiones. Primò, nō bene dixisse Menchac. & omnino ab eo esse cauendū, vbi supra, dum existimauit, de iure Canonico non procedere re. d. l. fin. C. de non numer. pecun. sed tantum de iure Ciuili, quia verissimè est dicendum, procederet etiam. d. l. fin. attento iure Canonico. Ius enim Canonicum, cū sit iustissimū, & æquum, obligat tantum cōsentientem, non verò eum, qui non cōsentit, sicut est ille, qui iurauit soluere pecunias iuratas, quas cōfiteretur recepisse in casu d. l. fin. Nam ita demum cōfiteretur, & iurat, si sibi numerentur, & non aliās: vnde pecunijs sibi non numeratis, nō remanet obligatus, nec iuramentū habet locum, nisi secundum intentionem iurantis, vt iuris Canonici pluribus iuribus supra probatum fuit. Itaq; nullo modo potest dici periturus, neque periculum periurij incurrere, qui in tali casu opponit exceptionem nō numeratæ pecuniæ, cum eius cōsensus, & iuramentum non antea incipiant vires habere, eumque arctare, & obligare, quam sibi numerata sit pecunia, quam cōfiteretur recepisse, & iurauit soluere spe futuræ numerationis. Et ita meritissime Bald. Nouell. in tract. de dote in. 10. part. num. 6. dixit dispositionem. d. l. fin. habere etiam locum, & ob-

## De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutiérrez.

& obtinere de iure Canonico, & sic contrarium expresse eius, quod tenet Menchac. & pro expedito, & sine dubio id tradit Bald. Nouell. vbi supra, nihil allegans, sed verissimum est ex omnibus supra dictis, quæ oportuit considerasse Mench. vt opinionem falsissimam, quam in hoc tenet, respueret, imo eam non intenderet, quia absurdum est viro graui id tentasse.

7 Secundò ex supra dictis inferitur, nõ esse necessarium in casu. d. l. fin. petere relaxationem, nec absolutionem iuramenti, cum iurans hoc casu non contraueniat iuramento, opponendo prædictam exceptionem, & sic nõ incidit in perituum, quia tunc est necessaria relaxatio, & absolutio iuramenti, quando ea non impetrata iurans contrauenit iuramento, & efficeretur periusus, vt in cap. 1. & in cap. debitores, & ibi Doctò. de iure iuran. & alibi etiam sæpissimè: sed in proposito iurans opponere huiusmodi exceptionem nõ venit contra iuramentum, nec efficitur periusus, vt supra bene probatum est. Igitur antequam opponat hanc exceptionem, nõ est necessarium petere, nec obtinere prædictam relaxationem, & absolutionem iuramenti: ita in specie tenet Bal. in. d. l. fin. num. 1. & alios allegans Couar. in. 4. de sponsa. 2. par. cap. 3. §. 5. num. 3. & est sine dubio, licet Petr. Rebuff. in tract. de chirograph. & cedula. recognit. art. 2. numer. 24. 1. tom. comment. ad constit. Gallic. teneat cõtrarium, dicens, quòd ita praxis seruat, & quòd est tutius.

8 Tertio & præcipue ex supra dictis inferitur ad intellectum huius. l. finali: quòd in casu ipsius iuramentum fuit appositum super mutuo reddèdo soluendoque, vt supra dictum est, nõ vero super receptione pecuniæ mutuatae, quia si super ipsa receptione poneretur iuramentum, confitens debitor cù iuramento se recepisse pecuniam mutuatam, vel omnia cõtenta in instrumèto esse vera, & in nullo contra facere, yel venire, non quidem procederet. d.

l. si. nec eius dispositio, & minimè posset opponi exceptio nõ numeratae pecuniæ, quia cum debitor cõfessus fuerit cum iuramento pecuniam recepisse, si opponat exceptionem nõ numeratae pecuniæ, contradicit directò iuramento, quo firmavit numeratam fuisse, nec hoc casu deficit consensus iurantis, cum illud cõfiteatur cum iuramento, & idem confessio iurata nõ recipit conditionem si pecunia numeretur, nec eam soluitur. Quam obrem iuramentum confirmat ipsam confessionem, eique vires præstat, vt aduersus eam non opponatur exceptio nõ numeratae pecuniæ: & ita optimò iure differentia constituitur inter hæc duo, quod maxime conducit ad intellectu d. l. fin. Et ita inuenio, quòd intelligit materiam hanc Bald. in. d. l. fin. numer. 6. Paulus de Calt. num. 4. Salic. 2. vbi eius additio alios allegat: tenet etiam alios allegans Stephan. Auferrius de cif. Capellæ Tolosan. 374. glos. 3. incipit. Idem voluit: & est communis hic intellectus, secundum Emanuel. Costam. in. l. si ex cautione, in nona fallent. C. de non numerata pecunia: sequitur etiam cum Ioane de Imol. què refert Bald. Nouel. vbi supra, & cum Marc. Anton. Bauer. Marian. Soc. Iun. conf. 50. num. 7. libr. 1. & Petr. Rebuff. vbi supra numero. 25. licet numer. 24. secus esse existimet in confessione de recepto iurata: nisi adiectum sit vere numeratam esse pecuniam. Sed idem tenendum est in vtroque casu, vt scilicet, non habeat tunc locum exceptio non numeratae pecuniæ, secundum supra dictos, & hæc est cõmunis opinio, secundum Menchac. vbi supra. d. §. 9. num. 19. vbi allegat plures Doctò. tenentes contrarium, imò quòd hoc casu etiam possit opponi exceptio nõ numeratae pecuniæ. Sed cõmunis opinio supra dicta est verior, & tenèda per supra dicta, & ita d. l. Regia. 27. verlic. Oro si dezimos, titul. 1. 1. part. 3. cù mysteriorio loquitur in eo casu tantum, quo iuramentum adjicitur super obligatio

ne de

ne desoluedo motu, vt tunc possit opponi exceptio nõ numeratæ pecuniæ ex ratione iam supra relata; quasi innuat secus esse dicendum, quotiescunque iuramentum apponitur super ipsa confessione de recepto, quod est notandum. Vnde infertur vera ratio ad d. c. debitores, de iureiurand. quòd idèõ ibi iurans soluere vsuras, tenetur id adimplere, quia vere promisit cum iuramento eas soluere, absq; aliqua spe numerationis, & sic iuramentum adiectu fuit actui puro, & deliberato soluèdo eas vltra sortè, in quo nulla conditio inest: & quãuis Rebuffus vbi supra dict. numer. 25. intelligat supradicta in creditore iurante omnia in instrumento contenta esse vera deferente debitore, idem tamen est in debitore iurante id, secundum supra dictos Doctores.

9 **Quarto** ex supra dictis infertur, quòd licet olim de iure communi maxime concertatum fuerit inter Doct. an possit renuntiari exceptioni non numeratæ pecuniæ in continenti, vel post ex intervallo, vt tradunt resoluèdo communia Couar. libr. 2. var. resolut. cap. 4. numer. 3. & Anton. Gomez in l. 33. Taur. num. 52. & Gregor. Lopez in dict. l. Regia in verb. carta, & Mench. de luceff. creat. dict. §. 29. num. 6. & in d. §. 9. num. 22. & nu. 25. vbi allegat. l. Regiam. 9. tit. 1. par. 5. quæ tollit omne dubiu, quod erat de iure communi, quia expressè. Illa regia disponit, vt possit renuntiari exceptioni non numeratæ pecuniæ etiam in continenti in ipso met instrumento: & ita seruatur, & practicatur quotidie, quã l. vltra Glossam nouam ibi Gregorij, circa alia declarat idem Mencha. d. §. 9. d. pumet. 2. & seq.

10 **Tamen** si renuntiationi non numeratæ pecuniæ adiungatur iuramentum, minime poterit opponi exceptio supra dicta, cum renuntians hoc casu habuerit consensum, quando quidem renuntiat prædictæ exceptioni, cogitans sibi eam competituram, & volens te-

neri ad solutionem, etiã si sibi non numeretur pecunia: quod optime ipse facere potest, cum possit renuntiare iuri pro se introducto, ex regula iuris vulgari: quæ renuntiatio exceptionis non numerat. pecun. licet iure communi non valeret, vel saltem sit dubium an valeat, quotiescunque in eodem instrumento adijcitur, & secundum opinionem communem de iure communi minime valeat prædictæ renuntiatio, maxime quando in ipso met instrumento est posita, & facta, licet alij contradicant, vt constat ex doctoribus supra allegatis: quia eadè facilitate qua confessus est se recepisse, eadem renuntiat: argumento. l. doli mali. §. diuersum. ff. de nouat. interuentu tamen iuramenti optime confirmatur, quia consensus non deest, imò deest se obligandi, etiã si pecunia sibi non numeretur. Et præterea renuntiatio illa non habet conditionem tacitam, nec naturam subintellectam, nec expressam, si pecunia numeretur: & ideo iuramentum super ea appositum non regulatur secundum ipsam, nec in eo adest tacita illa conditio, quæ adest in obligatione de soluèdo, scilicet, si pecunia numeretur: sed confirmat, robur, viresque præstat ipsi renuntiationi, aliàs inualidè (licet hodie, vt dictum est, non sit necessarium iuramentum ad validandam ipsam renuntiationem, cum ipsa sola absq; iuramento rectè valeat, vt in d. l. 9.) Et in specie renuntiationis cum iuramento, quòd valeat, tenet Salicet in l. 1. nu. 25. C. de non numerat. pec. post Barr. in d. l. fin. dicentem, quod post solutionem poterit petere pecuniam. argum. tex. in cap. 1. & in cap. debitores, de iureiurand. & ita fuit decisum in Capella Tolosa. decis. 374. Et hanc opin. plures Doctores referens, qui eam sequuntur, testatur communem Menchac. d. §. 9. nu. 12. vbi eam sequitur, probat & defendit aduersum Alciat. què refert teneñtem contra communem: quæ communis opinio probatur optime ex supra dictis in hoc. c. circa intellectum d. l.

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

dict. l. si licet contra eam, tam de iure civili quam Canonico, & etiam contra communem intellectum. d. l. fin. supra traditum in tertia illatione, teneat priuato quodam argumento Angel. in §. idem iuris, num. 37. instituit. de except. quem refert Stepha. Aufre. vbi supra, & refert eundem Angel. in. d. l. fin. tenentem communem opinionem supra dictam, scilicet, quod renuntiatio exceptionis non numeratur pecuniæ firmatur iuramento, & quod si debitor solueret, posset postea repetere: argumento. d. cap. debitores, vbi tenet Bart. in dict. l. fin. & allegat etiam hoc vltimum tenentem Salic. in. l. si ex cautione. C. de non numer. pecun. & eundem Angel. in. l. in contractibus, eodem tit. & ibi Ioan. Fabr. & Hostien. & Ioan. And. in cap. fin. de solut.

Hanc communem opinionem limitat idem Menchac. de success. creatio. §. 18. nu. 168. si a principio quis iurasset se non renuntiatum exceptioni non numeratæ pecuniæ, quia tunc renuntiatio postea facta, etiam cum iuramento, esset nulla, per dicta per eum superius, ad que ibi se refert, scilicet, quia primum iuramentum de non reuocando, fuit consonum iuri communi: at vero secundum contra ius, quo casu valet prius iuxta concordiam assignatam inter gloss. c. licet mulieres de iure iur. in. 6. communiter approbatam, & gloss. etiam communiter approbatam in cap. fin. de procurat. libr. 6. de quos diximus hoc eodem tractatu supra cap. 1. ad finem. Sed hæc limitatio Menchac. & eius ratio & fundamentum possent quidem habere locum attempto iure communi, secundum quod iuxta communem opinionem doct. non valet renuntiatio simplex non numeratæ pecuniæ absque iuramento facta in eodem instrumento. Sed hodie, attempto iure regio d. l. 9. qua expresse cauetur & disponitur valere huiusmodi renuntiationem, etiam in eodem instrumento factam, imò videtur. l. illa requirit, quod prædict. renuntiatio fiat

in eodem instrumento, maxime videtur periclitari limitatio Menchac. supra dicta, & eius fundamentum, cum primum iuramentum de non renuntiendo exceptioni non numeratæ pecuniæ, sit contra ius, hoc est, contra d. l. regiam, secundum autem iuramentum, quo renuntiat eidem exceptioni, sit consonum legi. Vnde videtur quod vltimum iuramentum sit seruandum, quantum iurans remaneat periuarus, iuxta latius per me d. in. d. c. 1. ad fin. licet aduertitur possit, quod adhuc primum iuramentum in proposito huius limitationis factum non sit contra. l. quia lex illa non prohibet quod non renuntietur, quia aliàs esset præcipere, quod semper renuntietur non numeratæ pecuniæ, & sic corrigeret totum ius commune, quod minime est dicendum, sed tantum dicit, & disponit dict. l. regiam, quod si renuntietur dict. exceptioni, valeat prædict. renuntiatio, quominus possit opponi prædict. exceptio, necessitate tamen renuntiandi semper dict. exceptioni miime imponit, vnde dubito de hac limitatione Menchac.

<sup>10</sup> Quinto ex omnibus supradictis inferitur intellectus ad tex. in. l. quarto. §. interlocutorem. ff. loca. & in. l. 2. de C. eod. tit. vbi probatur, quod licet in locatione adit pactum de non expellendo conductorem a locatone durante tempore locationis, intelligitur tamen, si soluerit pensionem: vnde si per biennium soluerit cessauit, poterit expelli non obstante prædict. pacto; & perna: idem etiam probat. l. 6. ad fin. tit. 2. part. 5. vbi loquitur etiam si non adit prædict. pactum, licet. l. 5. eiusdem tituli probet, quod etiam si statutum per annum cessauerit in solutione, potest expelli. Sed d. l. 5. intelligi debet, quoties locatio est tantum facta ad biennium vel triennium. d. l. 6. quado locatio est facta ad quadriennium, vel longius tempus: ita. l. illas intelligit, & hoc concordat Gregorius Lopez in dict. l. 3. in gl. deinde ad elense, vbi alium etiam intellectum assignat, & Ant. Gom. 2. tom. cap.

cap. de locat. & conduct. numero 6. & Couarruias in rubric. de testamē. tis in 2. part. numer. 11. fol. 7. col. 2. 3. & 4. illius folij, vbi late agit, quid hoc casu de iure communi statutum sit. Dico nunc, quòd etiam si in prædict. locatione, & pacto de non expellendo, interueniat iuramentum, hoc iuramentum debet intelligi eodem modo quo & contractus, si pensionem soluerit, quia si cessauit temporibus supra dictis, potest expelli non obstante iuramento, quod regulatur secundum naturam cōtractus, cui adijcitur, præcipue deficiente consensu, quia iurās hoc casu, ita demum promittit & iurat non expellere conductorem tempore conductionis durante, si sibi soluat, & non aliàs. Et in proprijs terminis ita tenet Archidiaconus post Vincent. in cap. alienationis, numer. 15. 12. quæstion. 2. quem refert, & sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 5. in glo. Por quatro razones, ad finem, & in gloss. *Cae la casa*, post medium: pro quo etiā facit, quia iuramentum semper intelligitur rebus sic stantibus, vt dictum est supra pluries, & sic ita demum si soluat, & non aliàs.

- 12 Sexto ex supradictis omnibus inferitur, quòd dolos dans causam contractui bonæ fidei, reddit illum ipso iure nullum, etiam si contractus fuerit iuratus, quia cum interueniente dolo deficiat consensus obligantis se cum iuramento, merito quòd iuramentum non confirmet talem contractum, sed intelligatur potius secundum naturam ipsius contractus, quæ est, vt sit nullus propter dolum dantem ei causam, cum sit contractus bonæ fidei, iuxta communem resolutionem per Doctores traditam. Et in specie in contractu bonæ fidei iurato, cui dedit causam dolus, quòd sit nullus, testatur hanc esse communem opinionem plures referens dominus Anton. de Padilla in l. 2. nume. 4. C. de rescindend. vendition. pro quo facit primè text. in cap. quauis pactum, ibi, Si tamen

iuramento, non vi, nec dolo præstito, vbi dixi, de pactis, in 6.

- 13 Septimò ex supra dictis inferitur ad intellectum tex. celebris in materia, in l. si libertus ita iurauerit. ff. de oper. lib. vbi probatur, quòd si libertus iurauerit se patrono datum tot operas, quot ipse patronus arbitratus fuerit, non aliter ratum erit arbitrium patroni, quam si æquum arbitratus sit: & reddit tex. ratione, quia ea est mens personam arbitrio substitutentium, vt quia sperent eam rectè arbitratam, id faciant, nõ quia vel immodicè obligari velint. Ecce igitur tex. vbi iuramentum intelligitur secundum mentem contrahentium, & naturam obligationis, super qua interponitur, & hæc est vera ratio ad illum tex. quare iuramentum ibi non operetur confirmationem actus.

- 14 Ex quo tex. sic intellecto plura sunt notanda. Primò, quòd licet arbiter possit modicè lædere partem, non tamen id potest immodicè: ita per illum text. tenet Bald. in lege cum antea, numer. 5. C. de arbit. quem sequitur Paul. de Cast. in l. si quis arbitrato, num. 6. ff. de verb. oblig. & innuit esse cōmunem Antonius de Butt. in cap. Quintauallis, colum. 16. de iure iurand. num. 46.

- 15 Secundò ex supra dict. l. si libertus, inferit eleganter gloss. in l. penultim. gloss. fin. ff. de arbit. quòd si compromiserò in aliquem, quem offendi, vt iudicet me secundum quod voluerit, valet, sed reducitur ad arbitrium boni viri: quæ gloss. est communiter approbata, secundum Couarr. lib. 2. variar. resolut. capit. 13. colum. 2. & eam sequitur Auend. capit. 1. præc. nume. 29. fol. 15. colum. 3. & 4. vbi bonæ in fauorem dict. gloss. allegat. pro qua est bonus text. in cap. veniens, & in cap. Quintauallis. de iure iurand. vbi probatur, quòd ille, qui iurauit stare mandato alicuius offensi, non tenetur parere, si præcipiat illicita, vt quòd filium ex hæredet, vel à se propriam re-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

moueat uxorem, quia licet iuramentum licitum sit, mandatum tamen est illicitum eidem ad literam probat; l. 27. in versiculis de mass dezimos, tit. 1. par. 3. vbi alia plura exempla ponuntur, quae poterunt videri; & id. gloss. approbatur expresse in l. 2. 4. versiculis, *empero si*, tit. 4. part. 3. cuius verba sunt haec. *Empero si accaccesse, que yn home ouiesse fecho tuerro, o deshonra a otro, e se metiesse en su mano, dixiento que ge lo queria emendar; assi como el mismo mandasse: sobre tal cosa como esta bien podria ser auentador del pleyro, aquel en cuy. mano lo metiesse. Mas deuse ser muy mesurado en aquello que hi mandare, que sea con razon y guisada cosa: castrando qual fue el tuerro. o la deshonra que recibio, e otro si qual es la persona de aquel que se mete en su mano: e librando desta guisa, valdras lo que fizieres. E si cosa de mesurada mandasse, dese se endereçar por aludrio de. homes buenos, e no seris tenuta. el otro de fuzcar por ella, ni magner el pleyro huiesse metido en su mano, e jurado de fazer lo que el por bien entiesse.*

16 Tercio ex dict. l. si libertus ita iuraverit, probatur doctrina Bart. in l. fin. numer. 3. ff. de pret. stipul. vbi tenet, quod si quis promittat stare de expensis, & interesse dicto vel iuramento aliterius, valet licet promissio, & si arbitrabitur bene, stabitur suo dicto, aliàs reductur ad arbitrium boni viri, vt in dict. l. si libertus, & in alijs iuribus allegatis per Bart. cuius opinionem, & doctrinam plurimos referens testatur communem dominus Anton. de Padilla in l. r. numer. 9. ff. de legat. 2. sequitur alios allegas Matthaeus de Afflicis de decisio. Neapolita. 91. numer. 9. & sequentibus, vbi numer. 12. inquit, quod altera pars poterit probare contrarium: sequitur etiam plures allegans Ferrarius cautela octava. quam communem opinionem limitat las. in l. iusiurandum quod ex conuentione, in princip. numer. 6. ff. de iure iurand. in tutore, qui faceret talem conuentionem, nam talis conuenticio facta a tutore, non valeret, cum Bartol. quem

alij sequuntur, vt ipse las. dicit. Eandem Bartol. sententiam crebriorem alios allegas testatur Beneuenut. in tractatu de Mercatur. in titul. de contractibus. Mercat. 4. part. numero. 6. fol. 133. vbi bene agit de hac Bart. doctrina.

17 Quarto ex dict. l. si libertus, infert eleganter idem Bartol. in l. si societatem. §. arbitrorum, numer. 31. ff. pro soc. quod si in compromisso est iuramentum adiectum renuntiationi reductionis ad arbitrium boni viri, habet in se illam conditionem, quam habet pactum praambulum, scilicet, non venio contra, si aequum arbitratus fuerit, vt in dict. capit. Quintrauallis, & in dict. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in l. q. final. in principio. ff. ad municip. itaque iuramentum hoc casu nihil addit nec tollit reductioni ad arbitrium boni viri, si ad sit laesio magna. Quam Bartol. doctrinam tenent omnes Canonistae in dict. capit. Quintrauallis, secundum Ioannem Bapt. in tractata de arbitrio capit. 16. lib. 7. volum. 3. tractat. fol. 102. vbi agit, & tenet, non esse necessarium hoc casu petere abolitionem a iuramento, sed quod esset vitiosa, etiam impetrare ad cautelam eburnitas opinionones: est etiam communis, secundum Vital. de Camban. in tractatu clausul. in capit. an reductioni ad arbitrium boni viri possit renuntiar. nu. 29. & sequentibus, vbi late probat contrarium, & fundat esse necessariam abolitionem iuramenti, & late agit, an debeat ad eam citari altera pars: eandem Bartol. doctrinam testantur communem relati per dominum Anton. de Padilla vbi supra num. 37. vbi numer. sequenti inquit esse etiam communem opinionem, quod compromittentibus liberum est renuntiare huic reductioni ad arbitrium boni viri. Sed si esset excessus in magna quantitate, etiam post renuntiationem posset peti reductio ad arbitrium boni viri, & eadem doctrina Bartol. sequitur Guido Papae de decis. 519. per totam.

Vbi



- 18 Vbi ampliat, etiã si renuntiatio fiat cum pœna & iuramento, quia nihilominus potest recurri ad arbitriũ boni viri absque metu pœnæ, & periurij, si grauis læsio prætendatur, ex supradictis iuribus: vbi addit etiam, quod non corroboratur talis renuntiatio, si dictum fuerit, siue æquè, siue iniuicè, &c. & quod de iure vnius partis possit alteri dare, &c. eo quod talis clausula præbet apertam occasionem delinquendi, & ita nihil operatur, neque firmatur iuramento, & ibi refert alios Doctores ita tenentes, & dicentes practitari in ciuitate Paduana, & ipse asserit ita vidisse determinari in curia Parlamenti, contra Angel tenentẽ contrariũ in l. 1. §. 1. ff. quibus appell. nõ lic. Et an reductionis ad arbitrium boni viri possit renũtari cum iuramento, vel sine eo, videndus est late Vitalis vbi supra per totũ illud caput. fol. 631. & sequentibus, post Ant. de Butri. in dict. capitul. Quintauallis, numer. 44. & sequentibus. de iureiuran. qui optime iudicabit. Et Antonius Gabriel lib. 2. cõmunium opinio. concl. 3. de arbit. nu. 35. & sequent. vbi refert plures auctores tenentes præd. priorem & communem sententiam, & numer. 38. eam dicit videri magis communem aduersus aliquos tenentes contrarium; quos ibi. nu. 37. reuulerat, & agit pro, & contra, an hoc casu sit necessaria absolutio à iuramento.
- 19 Et inquit Alex. cõf. 131. num. 12. lib. 2. plures Doctores allegã, quod nunquã dari potest tã lata potestas arbitratoribus, & cũ plenissima renũtiatione, quin semper, quãdo in maxima quantitate, seu in toto læsio facta est, possit peti reductio ad arbitrium boni viri, etiam si iuramentum interueniat, per supra dicta iura, & Ferrat. vbi supra, vbi ampliat, etiam si esset statutum in ciuitate, quod tolleret reductionem.
- 20 Imò dicunt Doctores, secundũ ipsum Alex. vbi supra nu. 13. quod dicto casu, quãdo latissima forma esset data potestas arbitratoribus ledendi in ma-

xima quantitate, cum renuntiatione reductionis, ad hoc vt possit peti reductio, nedum ellet factus probare de dolo arbitratoris in forma prædicta, scilicet, ex actis, sed etiam sufficeret probare arbitratorẽ fuisse in lata culpa, quia dolo comparatur.

- 21 De qua materia, quãdo valeat renũtatio reductionis ad arbitriũ boni viri, & an possit renũtari enormis, enormior, & enormissima læsio, videndus est omnino Ioan. Baptista, vbi supra. c. 15. lib. 7. per totũ, vbi melius omnibus resoluit cõmunes opinionẽs. Et quod renũtatio reductionis ad arbitriũ boni viri cũ iuramento facta valeat, quãdo non apparet dolo, fraus, vel gratia arbitratoris, neque interuenit læsio enormissima, & in maxima quantitate, & laudũ propter iuramentũ sit seruandũ, quantum læsio in parua, magna, enormi, vel enormiori quantitate, dicit videri communem esse sententiam Marc. Anto. Bauer. in tractatu de virtut. & viribus iuramenti nu. 115. vol. 5. tractat. diuers. Doctor. fol. 24. vbi allegat Paul. dicentẽ ab hac opinione tanquã cõmuni minime in iudicando, & consulendo fore recedendum. Sed intelligo ipse hanc cõmunem opinionẽ secundum ea, & per ea quæ iam supra dicta sunt, non verò ita strictè, sicut Marc. Anton. sentit.

- 22 Et Bartol. in dict. §. arbitratorum, numer. 25. existimat, quod magna quantitas in proposito, ob quam possit peti prædicta reductio ad arbitrium boni viri, dicatur sexta pars totius: cuius doctrina in hoc est communis, secundũ D. Ant. de Padill. vbi supra numer. 41. vbi refert aliam veriorẽ, & communem opinionẽ in hoc, quæ habet, hoc relinquatur arbitrio iudicis, & numer. 41. refert esse etiam communẽ opinionẽ cum Bartol. in dict. §. arbitratorum, contra Specul. quod intra 30. annos possit peti hæc reductio, & nõ postea. Et supradictas duas opinionẽs circa illud, quæ dicatur magna læsio in proposito, refert, dicens ambas

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

esse magis comunes Ferrat. d. caut. 8. col. 3.

23 Vbi refert Cæpol. caut. 199. assignantem quatuor cautelas ad hoc, vt non habeat locum reductio, quas ipse dicit in effectu claudicare, & de iure nõ procedere, & addit alias duas, quas veras esse reputat, quod ego nõ credo. Septem ponit Ioan. Bap. vbi supra cap. 17. lib. 7. quas reprobat excepta vltima, quam tenet, & dicit perpetuo nõ rãdam, & esse de communi intentione, ne nostrorũ Doctõrum, scilicet, quod partes concedant arbitratori liberam, & absolutam potestatem, ius vnus partis in totum, vel in partem alteri concedendi, & donationis titulo conferendi. Quoniam sicut potest constitui procurator ad donandũ, vel dilapidandum bona ipsius constituentis in totũ, vel in partem, cum rei suæ quilibet sit moderator, & arbiter, vt in l. in remã data. C. mandari, sic etiam eadem potestas potest concedi huiusmodi arbitratori, neque est qui repugnet, cum omnis eius potentia ex compromisso sumatur, vt in l. non distinguemus. §. de officio, ff. de arbit. Et ita concipiendo pactum ex læsione etiam enormissimã circumscripõ dolo arbitratoris, nullo modo poterit peti reductio, quæ enim hoc casu læduntur, prætest eorum voluntatem, vt in regul. scienti, de reprob. in 6. cum similibus. **Hæc tenus ille, † Ex hoc vltimum, nempe quando expresse renũtiatur reductio, ni cum iuramento, etiam ex enormissimã læsione, quod tunc non possit peti præd. reductio ad arbit. boni viri, tenet plures relati per Ant. Gabriel. vbi supra prædict. conclus. 3. de arbit. numer. 39. vbi numer. 46. dicit eam videri magis comunem. Sed hæc cautela mihi nõ placet, tũ ex prædictis, præcipuè ex traditis per Guid. Pape vbi supra, tũ etiam per ea, quæ ipse dixi in rep. autent. Sacramenta puberum, numer. 100. & sequentib. C. si aduers. vend. vbi quod clausula donationis adiecta in renũtiatione enormissimæ læsionis,**

non semper impedit rescissionem contractus, nisi quibusdã concurrentibus, quæ ibi ex Alciato dixi. Vnde cum in cautela suprad. verba donationis nimis generalia sint, neq; constet ex eis partes donare voluisse per cõiecturas, quibus debet cõstare, secundũ Alciat. vbi supra relatũ, merito q̄ prædicta potestas data arbitratori cũ potestate cõcedendi, & donationis titulo de iure vnus partis in alterã transferendi, nihil valeat, neq; impediat reductionem ad arbitriũ boni viri. Minus mihi placet quod vltimo loco dicitur Ioã. Baptista tradit. d. c. 17. scilicet, quod si breuiter in compromisso diceretur, quod arbiter potestatem habet lædendi partes etiã in quãtitate enormissimã, hoc solum sufficeret, vt nulla reductio petatur nisi ex dolosa læsione, quod quidẽ falsissimũ esse existo, & contra sõmnes & receptas sententias supra positas † in hac materia. † & hæc quam sequor, tenent etiã plurimi, & communẽ dicunt, & in practica seruari, quos refert idẽ Ant. Gabriel. vbi supra num. 41. & sequent. Ipse tamẽ Ioannes Baptista in dict. cap. 15. ponit nouem iudicia probandi dolum in arbitratoris in proposito videndus est.

24 Ex quibus omnibus infero ad intellectũ. l. 3. tit. 26. lib. 8. nouæ recopilatio. Regiæ, vbi dicitur, *que todos aquellos que se obligaren por compromisso, o en otra qualquier manera, a fazer, o cumplir algunas cosas se cierran, penas para la muestra camara, que las tales personas sean tenidas de las pagar, auiendo incurrido en ellas, vt procedat præterquam si magna læsio interueniat in sententia arbitraria, quia tũc non incurritur in pœnam, si petatur reductio ad arbitrium boni viri, & d. l. Regia loquitur tantum eo casu, quo in eam incurritur: ita colligitur ex traditis per Guidon. Pap. vbi supra, d. decif. 519. per totam, sequitur nouissime D. Aze. in l. 4. nu. 69. tit. 21. lib. 4. nou. colle. reg.*

Quintò ex d. l. si libertus, inferitur, quod ille qui iurauit stare sententiæ alicui-

alicuius potest appellare, si in ea grauat, iuxta gl. in c. ad hęc, el. 2. de appellat. non enim potest cōmodē impleri sententia iniusta, vt gl. ibi probat, cui est similis in c. quod bene. 6. quæst. 4. quam cū multis alijs cōmendat Deci. in dict. capitul. ad hęc, dicens esse pro eis text. in dict. l. si libertus. quem ad hoc commendat Alexand. conuil. 42. numer. 2. lib. 1. Ias. in l. quidam cum f. hum. numer. 22. ff. de verborum obligatio. Paulus de Cast. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. & in l. si vnus. §. illud nulla pactione. ff. de pact. dicens, quod propter modicam in commoditatem non potest deleri iuramentum, sicut nec restitutio potest concedi propter modicam læsionem, vt in l. scio. ff. de in integ. restit.

26 Sexto ex supra dictis inferitur, quod tradit Lanfranc. de Oriano. in tractatu de arbit. quæst. 55. num. 102. & 103. vbi tenet bene probans, quod etiam si in cōpromisso pactum iuratū apponatur, siue renuntiatio, quod non possit agi nec dici de nullitate, adhuc sententia arbitri excedētis formā cōpromissi poterit dici nulla, argumento tex. in c. eū dilecti, de transact. cū forma tradita sit seruāda, & iuramentū subiectū tali renūtiationis, easdem recipiat cōditiones, & moderaciones, quas ipsa renuntiatio, per tex. in d. l. fin. C. de non numerata pecun. & in l. ita demum. C. de arbit. cum similib. Et ita tenet hanc opinionem pro veritate dictus author dicens, eam tenuisse excellentissimum Doct. dominū Raoha. Fulgos. in cōsil. incip. viso processu cauzæ mortæ inter Bartholomæum.

27: Vltimò citat hanc materiam cōpromissi iurati, quid dicēdum sit, quādo cōpromissum est iuratum, & arbitramentum specificē approbatum fuit simpliciter, seu acceptatū sine iuramento, an hoc non obstante possit agi remedio. l. secunda. C. de rescind. den. vendit. aduersus dictum arbitriū, stante læsione vltra dimidiam, videndū est omnino Ioannes Baptista de

Cacialup. in tractatu de transactio. 12. questio. numer. 11. 12. & 13. volum. 3. tractat. doct. fol. 25. vbi agit pro & contra, & tādē inquit, se nihil decidere in hoc puncto, ne sumatur aliqua cōiectura tenuis iudicii sui, quod tunc nō aperit pro bono respectu, dicens se velle etiam melius cogitare, & se putare cōuenire, vt consideretur per sona acceptās, vtrum simplicitate, vel leuitate id faciat. Ego autem existimo hoc casu, quod si sibi legatur arbitramentum, & consentiat illud, vel approbet, nullo modo aduersus id possit venire, per plures regulas cōmunes, quæ traduntur in materia dict. l. secunda, nisi minor, rusticus, vel mulier esset, qui consentit, quia hi bene possent restitui aduersus suum cōsensum præstitum sui facilitate & ignorantia, vt ibi traditur.

S V M M A R I V M.

- 1 Statuta ciuitatis vel ville ad hoc vt obseruentur, & secundum ea iudicetur, requiritur quod sint confirmata per Regem, vel vsu approbata.
- 2 Confirmatio statutorum in locis dominorum temporalium sufficit quod fiat per ipsos dominos.
- 3 Populus non potest statuere contra leges cōmunes regni, quando recognoscit superiorum.
- 4 Statuta que sunt bona, & secundum exigentiam, & conseruationem publicam, vel que sunt super victualibus, vel similibus negotijs que spectant ad bonam Reipublice gubernationem, non egent confirmatione, sed seruanda sunt statim, imò nec quod vsu approbentur uu. 12.
- 5 Quotiescunque requiritur confirmatio statuti, vel priuilegij, ea inducitur per iuramentum reijs de seruandis statutis, vel priuilegijs illius ciuitatis, vel ville.
- 6 Confirmatio generalis statutorum, vel priuilegiorum non extenditur ad statuta iniusta, illicita, vel ini contraria, vel quæ possunt aliquod ius nouū inducere, tñ

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

- si præd. confirmatio fiat cum clausula ex certa scientia, & præterea referatur ad actus validos, & non ad invalidos.*
- 7 *Iudex qui iuravit seruare statuta, non teneatur seruare, quæ sunt contra libertatem ecclesiasticam.*
  - 8 *Statutum ciuitatis, vel villæ, si non est confirmatum, ad hoc vt obseruetur, debet probari eius usus.*
  - 9 *Leges, quæ semper sunt in viridi obseruancia, & nõ requirunt probari earum usum, debent recipi à populo, aliàs non obligant.*
  - 10 *Differentia inter leges, & statuta.*
  - 11 *Allegati leges fori, vel statuta loci, incumbit probare eorum usum, nisi in duobus casibus hic positis, & cuius usus probatio sufficiat.*
  - 12 *Iudex an teneatur de necessitate iudicare, secundum statutum, licet non sit in iudicio productum?*
  - 13 *Iuramentum de seruando statuta ecclesiæ edita, quam edenda, non extenditur ad statuta moribus gentium non recepta, vel per contrariam consuetudinem abrogata, & alia similia hic ponuntur.*
  - 14 *Casus practicius circa hoc.*
  - 15 *Statutum factum à ciuibus, an possit per eosdem reuocari?*

### CAP. XXXVIII.

De statutis seu ordinationibus ciuitatis, vel villæ obseruandis, vel non.

**S**Tatuta seu ordinationes ciuitatis, vel villæ, ad hoc vt obseruentur, & secundum eas iudicetur, requiritur, quòd sint confirmata per regem, vel vsu approbata. De primo dico, quòd confirmatio debet fieri in Consilio regali, vt latissime probat, & concludit Auiles in c. 17. prætor. in gl. *Proueer sobre ello*, & Gregor. Lopez in l. 12. tit. 1. partit. 1. gl. magna: Idem in effectu tenet & probat Matth. de Afflict. in constit. veriusque regni: Sicil. in præludijs question. 3. num. 3. quantum contrarium, imo, quòd statuta sint

seruanda, etiam si nõ sint confirmata, late probare conetur Petrus Nuñez de Auendañ. 1. parte. capit. 8. ad fin. & capit. 19. præter. numer. 4. & sequentibus. vbi concludunt, quòd in Consilio regali faciliter conceduntur quotidie ad instantiam cuiuscunque provisiones regales, vt non seruentur statuta populi, quæ non sunt confirmata per regiã Consuetudinem.

2 **Quæ confirmatio in terris dominorum temporalium**, vt sunt Duges, Comites, & Marchiones, & simil. sufficit, quòd fiat per ipsos dominos, vt bene etiam probat Auiles vbi supra. num. 18. limitans in statutis, quæ sunt contra ius, & Gregor. Lopez bene vbi supra, vbi ad hoc ponderat. d. l. 12. & Auendañ. vbi supra, numer. 9. dicens ita vidisse in practica, licet alij aliter concludat. Licet etiam Matth. de Afflict. vbi supra dicat, idem solitum se consulere aliquibus Baronibus, quòd quando præsentantur eis huiusmodi statuta, vt illa confirmet, quòd non confirmet singulariter quodlibet statutum de per se, sed generaliter in fine dicant, Confirmamus & approbauimus, & c. quia talis confirmatio se nõ extendit ad aliquod statutum illicitum, vel inhonestum, vel contra. ll. vel constitutiones regni, vel aliquod capitulum regis, vt ibi late probat, & alia addit in proposito.

3 **Et quòd populus etiam non possit statuere contra. ll. communes regni** (intellige, quando recognoscit superiorè) tenet, & probat Greg. Lop. in d. gl. mag. 3. limitatione; pro quo ego in uenio expressam. l. primam. Tauri, ibi: *No sacren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas*. Nihilominus tamen, vt inquit Auiles num. 18. contrarium fit per senatores Consilij regalis etiam in terris dominorum temporalium, quia ad petitionem, cuiuscunque inobediens dicta statuta ad Consilium deferri, & quòd non vtriusque, donec per eos sint approbata & confirmata, & ita ego vidi tam in statutis ciuitatis regie

regiæ quam villæ domini temporalis.

4 Quod quidem fallit in statutis, quæ sunt bona, & secundum exigentiam, & conseruationem publicam illius loci, vel quæ sunt super victualibus, vel similibus negotijs, quæ spectant ad bonam reipublicæ gubernationem: nam hæc non egent confirmatione, sed seruanda sunt statim, quia confirmata sunt ex propria naturali iustitia, vt cum Bald. & Alijs tradit Auijes vbi supra num: 2. & Auendañ. in. 1. part. c. 8. prætor. nu. 6. & iterum. d. cap. 19. numer. 5. fol. 115. versic. supradicta conclusio, sequitur Matth. de Affuct. vbi supra numer. 7. Et in hoc casu potest intelligi. c. 17. prætoru, quatenus dicit, quòd Corrector seruet statuta ciuitatis bona, & l. 13. tit. 1. lib. 7. ordin. quæ iubet, ordinamẽta ciuitatis, & populorum seruari, secundum Greg. Lop. vbi supra. Pro qua opinione facit pragmat. 47. versic. 1. in volumine pragmat. quæ ita se habet:

*Primeramente, porque nos somos informados, que muchas vezes se siguen muchos inconvenientes de recibir vos, los dichos nuestros Presidente è Oydores, todas las apelaciones indistintamente, è mandar sobre seer en la execucion, mayormente en las cosas que se demandan en las ciudades, villas, y lugares, cerca de la guernacion dellas, è cerca de las cassas de los mantenimientos, è de la guarda de las ordenanças que tienen, è de las cosas que cada dia se ordenan, conuernientes al buen regimiento del pueblo, è cerca de las labores, è limpieza de las calles, y cuentas y gastos de los propios, y otras semejantes cosas, porque por esto se impide mucho la buena gouernacion de las dichas ciudades y villas y lugares. y es mucho perjuizio para las comunidades, y causa de muchos gastos, è por la mayor parte en execucion destas cosas es de menos perjuizio a las partes que dellos se agrauan, Ordenamos y mandamos, que quando semejantes cosas viieren a la nuestra auiliencia en grado de apelacion, o nulidad, o por simple querrela, o en otra qualquier manera, a re que vos los dichos nuestro Presidente, o Oydores, sobre ello proneays, lo mireys mucho, e que an-*

tes de inibir, o mandar sobre seer, mandays a los dichos nuestros Corregidores. y otros oficiales de las tales ciudades, villas, y lugares, q embien la raxon de lo ante vosotros, e la causa que los mouio à hazer lo que hizierõ. y mandaron, &c. Et aduerte, quòd verba supra d. pragmat. cum leantur cum verbis. d. c. 17. pr. et. & si eodẽ casu loquuntur, & debet intelligi supra d. modo.

- 5 Et quotiescunq; requiritur confirmatio statuti, vel priuilegij, ea inducitur per iuramentum regis de seruandis statutis, vel priuilegijs ciuitatis, vt concludit Hippolytus de Maris. singu. 71. vbi allegat Bald. quem refert, & sequitur Roland. à Valle conf. 29. nu. 31. lib. 1. & Auijes vbi supra. num. 5.
- 6 Et confirmatio statutorum, vel priuilegiorum generalis non extenditur ad statuta iniusta vel illicita, nec ad ea, quæ sunt iuri contraria, vel quæ possunt aliquod ius nouum inducere, cù talis confirmatio intelligatur per obreptionem impetrata. Quod etiã procedit, vbi talis confirmatio generalis facta fuisset cum clautula. Ex certa sciẽtia, quoniã non est verisimile, principem voluisse talia statuta iniusta approbare, & quia etiam capienda est interpretatio, per quam minus derogetur iuri communi. Præterea talis confirmatio referri tantum debet ad actus validos, & non ad inualidos, vt late hæc omnia tradit plures Doct. ad ea allegans Roland. à Valle. d. consil. 29. num. 32. & sequentib. vsque ad num. 36. & Marian. Soc. Iun. consil. 32. num. 43. lib. 3. ad quos est omnino occurrẽdũ, quoniam opus fuerit, & ad Auijes vbi supra num. 4. & sequẽtib. vbi aliqua supra d. per Roland. tradit, amplius in Papa confirmante generaliter statuta alicuius ecclesiæ, vt nõ videatur confirmare iniusta, nec ea, quæ sunt cõtra bonos mores & iustitiam, nec cõtra libertatẽ ecclesiasticam, sed tantum iusta.

- 7 Et quòd iudex iurãs seruare statuta, non teneatur seruare, quæ sunt cõtra libertatẽ ecclesiasticam, tenet idẽ Aui-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

les. c. 17. przt. in glos. *buenas*, nu. 7. fol. 158. & dictus Auiles vbi supra in glos. *proueer sobre ello*, per totam illam gloss. tradit alia plura in materia confirmationis statutorum, vel priuilegiorum, quæ ad nostrum propositum non spectant ideo non refero. Adde Ferdinandum Loazes in allegatione iuris pro Marchione Velez, in responsione ad quintum fundamentum num. 46. & sequentib. pag. 330. vbi plura in proposito iuramenti refert, de iurante seruare statuta, vt intelligatur de iustis & honestis, validis & obliuatis.

8 De secundo, quod statutum ciuitatis, vel villæ ad hoc vt obseruetur, si non est confirmatum per superiorem, requiratur quod visu approbatum sit, probat expresse. l. 1. Taur. in illis verbis, *En lo que por ellas no se pudiere determinar* (scilicet per. ll. ordinamēti, & pragmaticas) *Mandamos, que se guarden las leyes de los fueros, ansi del fuero de las leyes, como las de los fueros municipales que cada ciudad, o villa, o lugar tuuieren, en lo que son, o fueren vsadas y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos, y pragmáticas.* Et de iure communi idem tenet, & probat Czpola consil. crimin. 13, & licet Roder. Suar. in proœm. ll. fori in princip. teneat contrarium, imo quod vsus statuti, sicut iuris communis non sit necessarius: quia semper sunt in viridi obseruantia, nisi contrarium probetur, præcedens tamen opinio communis, & magis communis est, scilicet, quod ad hoc, vt statutum valeat, & sit obseruandum requiritur, quod sit moribus vtētium approbatum, vt cōcludit alios allegans Rol. à Valle cōf. 99. numer. 5. & 6. libr. 2. quam etiam tenet Auiles simpliciter vbi supra col. fin. dicens. Quicquid sit de iure, semper video, quod talia statuta maximè in supremis audiētis regalibus non custodiuntur, nisi sint confirmata per regiam potestatem, nisi dicta statuta sint antiqua, & vsitata. Quæ opinio probatur expresse in d. l. 1. Taur. in ver-

bis supra relatis, & ideo nõ est amplius de ea dubitandum, quicquid non bene meo iudicio nouissimè velit, & in cōtrarium intelligat. d. l. 1. Taur. reprobandans Rod. Suar. Ioã. Bap. Tolet. in suo ærario cōmunium opin. liter. A. n. 251.

9 Imò & ll. quæ semper sunt in viridi obseruantia, & non requiruntur probari earum vsus, vt in l. Arrian. C. de hæretic. & Manich. est necessarium, quod à populo recipiantur, quia tunc instituuntur cum publicantur, & firmantur, cum moribus vtentium approbantur, vt inquit text. in c. in istis §. leges. 4. distinctione. Nam lex nullam vim obtinet, si ab initio recepta nõ fuerit à subditis ea enim lege, & intentione datur, vt non aliter obliget quam si fuerit recepta à republica, vt testatur commune esse dominus Coar. libr. 2. var. c. 16. numer. 6. versic. 5. de quo videndus est latè Dominicus à Soto de Iust. & Iur. libr. 1. q. 1. art. 4. fol. 13. & sequent. & Czpola consil. criminal. 13. per totum, & bene Roland. à Valle. d. consil. 99. numer. 6. vbi concludit, quod quotiescunque aliqua lex seu reformatio edita à principibus fuit recepta, nec moribus vtentium approbata, qui legem illã non seruat non dicitur ipsius transgressor. videlicet est etiam Gregor. Lopez in l. 16. in glos. *el pueblo*, tit. 1. par. 1.

10 Sed est differentia inter ll. & statuta, quia ll. iuris communis regni si recipiantur à populo facite, vel expresse debent seruari licet non probetur earum vsus, quia lex semper est in viridi obseruantia, vt in d. l. Arriani: statuta vero populorum vltra receptio, nõ requirunt vsus, vt supra probatum est. Et de his statutis seu ordinationibus vsus, vel moribus approbatis potest secundo intelligi. dict. c. 17. correctorum, dum præcipit correctoribus seruare statuta villæ vel ciuitatis, quæ fuerint bona, vel de confirmatis per superiorem, & d. l. 1. tit. 1. lib. 7. ordin. supra relat.

11 Ex qua communi opinione, & l. regia

gia approbata infero, quòd cum alleganti. II. fori incumbat onus probandi esse vſitatam, non verò neganti earum vſum, & hic vſus probetur etiã ſit teſtes non dicant, nec concludãt de diurnitate tẽporis nec de actibus, ſicut requiritur in conſuetudine, vt tradit optimè Rod. Suarez in proœmio legũ fori, vbi limitat duobus modis dict. I. 1. Tauri. in quibus nõ est neceſſarium probare vſum. Primò, quando vſus. I. eſt notorius, puta quòd lucra ſoluto matrimonio diuidantur. Secũdò, quãdo caſus. I. fori nunquam, aut rarò accidiſſet (nedum in ciuitate, ſed nec in regno, ſecundùm Gregor. Lop. in. l. 7. glo. Paladino. in fin. titul. 2. partit. 1.) quia cũ tunc non poſſit probari vſus ſufficit probare. ſãtẽ ex fama, & præſumptione, quòd teſtes non recordãtur tale negotium vidiffe in ciuitate, eadem omnia dicenda ſint, & tenenda in ſtatutis ciuitatis vel villæ, ſcilicet, vt eorum vſum allegãti incũbat onus probandi, eſſe vſitata, non vero hoc neganti, præterquam in duobus caſibus ſupra poſitis per Roderic. Suar. Et quòd vſus ſtatutorũ probetur etiã eodem modo, quo probari dicit Roder. vſum legum fori conſtat ea ratione, quia. II. fori, & ſtatuta ciuitatis, vel villæ æquiparantur in hoc per d. l. 1. Tauri, vt vſum eſt. Igitur eadem debet eſſe iuris diſpoſitio in vtriſque per regulã iuris vulgarem, quæ de æquiparatis loquitur. Sed exemplum primi caſus ſupradicti non placet quia quòd lucra conſtante matrimonio quaſita diuidantur inter coniuges alijs legibus regijs ordinamẽti confirmatũ eſt, vt probat Burgos de Paz in d. l. 1. Taur. nu. 133. vbi num. 156. & ſequent. latè agit de ſecundo caſu, & limitatione Roder. Suar. ſupra relata: & tandem probat contrariũ, & refert aliã limitationes, & nu. 172. & ſeq. latiffime agit pro & contra de opin. Roder. Suar. ſupra relata circa modum probandi vſum.

12 Supradicta tamen in hoc, ſecundo caſu de vſu ſtatutorũ poſſunt limitari

in ſtatutis, quæ ſunt à populo propter bona gubernationem, & propter exigentiam publicam, vt contingit in viciſſimalibus & ſimilibus. Quia hæc ſi ſunt bona, iuſta, & conuenientia reipublicæ cum ſecum afferant iuſtitia, & neceſſitatem vſus, ſtatim cuſtodiri & obſeruari debent abſque vſus probatione per ea, quæ ſupradicta ſunt in primo caſu huius. c.

Hinc ſuſtinetur vſus quotidianus, quem videmus mandatorũ pro bona gubernatione, quæ ſunt à cõcilijs ciuitatis, vel villæ quotidie, nam ſtatim quòd publicantur iubentur cuſtodire & cuſtodiantur, quorum vſus nõ probatur, nec poteſt probari cum ſint de recenti condita & ordinata.

13 Et an iudex teneatur de neceſſitate ſeruare ſtatutũ licet non ſit in iudicio productũ (intellige in caſibus in quibus debet ſeruari, ſecundũ ſupradicta) videndus eſt omnino, Auiles in proœmio. cap. prætorum in gloſſ. *en los caſos*, num. 12. fol. 17. colum. fin. vbi ſequitur diſtinctionem Barr. in. l. omnes populi, num. 67. ff. de iuſt. & iur. & iur. quos refert, quæ eſt huiusmodi. Quod ſi litigo in vna ciuitate, & volo fundare intentionem meã ex ſtatuto alterius ciuitatis debeo illud ſtatutum producere aut volo fundare intentionem meam ex ſtatuto eiufdẽ ciuitatis, & ſunt ſtatuta publicè nota in volumine ſtatutorum infera, & illa non oportet produci, aut ſunt ſtatuta nõ ſic publicè nota ſed extrauagantia, & illa debet produci cũ quis poſſit ipſa probabiliter ignorare, ſicut eſt in conſuetudine. Et hæc doctrinam Barr. ſequitur, & declarat ibi Ioan. Oroſc. nu. 204. cũ ſequen. Vide etiam Mont. in. l. 1. titul. 7. libr. 1. for. in gloſſ. *en el concejo*, colum. 2. vbi idem ipſe Bal. vbi cum Barr. dicit, quòd ſtatuta ligant ex quo ſunt in archiuo publico, & cõmuniter habetur ipſorum copia licet non appareat, quòd fuerint publica, vel reſtatuta.

Adde quòd iudex qui iurauit ſeruare

T 5 ſtatuta

## De Iuramento confirmator. D. Joann. Gutier.

statuta loci, teneret de necessitate sequi statutum loci illius, & secundum illud pronuntiare, licet non sit allegatum, nec productum in iudicio: licet secus sit in consuetudine, & in statutis extravagantibus non positis in volumine statutorum, secundum Parid. de Put. in tract. de syndico in verb. statutum, nu. 5. & c. 7. volum. 2. tract. fol. 424.

14 His sic prehabitis, est addendum, quod iuramentum de seruando statuta ecclesie, tã edita, quã edenda, non extenditur ad statuta moribus vtentium non recepta, vel per contrariam consuetudinem abrogata, secundum Bal. in prælud. feud. colum. 5. versic. item nos dicimus: cuius ratio assumi potest ex l. fin. C. de non numer. pecun. & ex his quæ late circa eius intellectum diximus supra. c. præcedenti, quia iuramentum debet intelligi secundum naturam actus, super quo interponitur, & recipit illas conditiones, limitationes, interpretationes & exceptiones, quas recipit principalis dispositio, vt supra c. præced. dictum est, & tradit etiã Roland. à Valle conf. 70. nu. 10. lib. 2. Sed de natura statuti huiusmodi est, vt non seruetur, nec eo decidantur lites, & causæ, nisi probato eius vsu, vt in dict. l. 1. Taur. cum supradictis latius. Igitur iuramentum dictum sic generaliter prestitum de seruandis statutis ecclesie, intelligi debet secundum ius, scilicet, de statutis vsuratis, vel non abrogatis contrario vsu: & hanc Bal opin. sequitur Rolan. à Valle d. conf. 99. n. 7. vbi ad hoc allegat gl. singularè, Bar. & ceteros in l. si quis priore. ff. ad Trebell. vbi confirmatio statutorum non extenditur ad statuta nõ recepta, vel alijs abrogata, quia amplius nõ sunt statuta: & allegat etiam Alexan. & Gozad. ad hoc, vt idem sit in statuto moribus vtentium recepto, quod per contrarium vsu decem annorum extinctum fuit: & hoc procedere, secundum ipsum Gozad. & alios quos refert, nedum ad tollendã. l. ciuilem, verũ & canonicã. Hanc etiam illationem tenet & sequi-

tur alios allegans Auiles in proœm. c. præc. in glo. en los casos, num. 10. fol. 17. dicẽs, quod si iudex iurauit seruare statuta, intelligitur de statutis, quæ sunt in vsu, nõ de illis, quæ sunt sublata consuetudine, & sic quæ nõ sunt in vsu, vt in l. 2. §. sed quia. C. de vet. iur. enucl. & allegat hoc tenentem Parid. de Puteo, & Angel. in d. l. omnes populi, in fine, dicentẽ, quod qui iurat seruare statuta, & consuetudines, nõ omnino tenetur seruare, nisi laudabiles & præscriptas, secundum Innoc. in c. dilecti, de maior. & ob. & iterum repetit dictum Angel. & Innoc. idem Auiles cap. 17. præc. in glo. buenas, vbi allegat quãdam iura generalia pro eis: tradit Burgos de Paz in l. 1. Tauri, nu. 365. & sequen. fol. 118. dicẽs, quod iurans seruare leges regias, intelligitur de receptis, & vsu non abrogatis.

15 Et hũc casum iam habui ego in pratica in quodã processu ad me delato, vt in eo sententiam diffinitiuam dare tanquam assessor iudicum *del regimierro*, sociorum iudicis ordinarij recusati. Accusabatur quidam custos montium huius ciuitatis, eo quod denuntiationes contra statuta, & ordinationa huius ciuitatis delinquentium, siue indebitum facientium, nõ attulisset ad Correctorem huius ciuitatis, singulis quatuor, vel tribus menses, iuxta formam cuiusdam ordinationis huius ciuitatis, vt delinquentes punirentur: allegabaturque contra ipsum custodem, esse periurũ, & amisisse salariũ dicti officij, eo quod tempore quo suscepit, & acceptauit dictum officium, iurauit seruare in eo ordinationes siue statuta huius ciuitatis, inter quæ erat illud, quo præcipiebatur, vt singulis tribus, vel quatuor mensibus, custos montium afferre teneretur ad iudicẽ huius ciuitatis denuntiationes à factas coram iudicibus ruralibus, sub poena infamiz, & amissionis salarii, exilijque. Ipse serus probauit, sibi non lectam fuisse ordinationem supradictam, nec ad sui notitiã peruenisse, & quod



quòd nunquam fuit vſu approbata, quinimo probauit recte contrarium eius vſum, & præterea præſentauit dict. iudici denuntiationes, quas in dicto officio feciſſet coram iudicibus ruralibus, licet eas non produxiſſet tempore contento in præd. ordinatione, probauit tamen eas ſe produxiſſe in tempore vſitato, & antea, & inſuper ſuam bonam famam, & vſum fuiſſe officio illo recte fideliterque, & melius alijs cuſtodibus præteritis. Ipſe cum huius processus merita, & iuſtitiæ cauſæ cum correctore reſuſato conferens, ſicut moris eſt, allegauit ei ſupradicta, quæ ſunt expreſſa, meo iudicio, in propoſito, ſcilicet, quòd iurans ſeruare ſtatuta, non teneatur ſeruare illa, quæ ſibi non producuntur, nec oſtenduntur, præcipue ſi ea ignorat: tum præterea quòd etiam ſi ſibi exhibitæ forèt & lectæ, adhuc nõ tenebatur ſeruare, quæ vſu aprobata non ſunt, nec illa, quæ vſu contrario ſunt abrogata, ſicut in propoſito contigit, præcipue cum ex parte accuſatoris nõ fuiſſet probatum ſtatutum illud eſſe, vſitatu, imo licet id intendit, probare non potuit, dictus Corrector (aliquo forſan priuato reſpectu, quod non affirmo) noluit concedere ſupra dictis. Quo viſo, ego ſententiam meam firmam, qua protuli dictum cuſtodem eſſe abſoluendum, & eum tantum cõdemnaui in expenſis processus iuſtè factis, & hoc quia debuit videre præd. ordinationes huius ciuitatis, quandoquidẽ eas ſeruare iuramento promiſiſſi tempore, quo ſuſcepit officiu, licet in periurium nec aliam poenam non incurriſſet, per ſupradicta: iudex vero ordinarius condẽnauit dictu cuſtodem in amiſſione ſalarij, & vt fertur, in quodam exilio voluntario. Me tamen nõ poenitet, ſuprad. meam ſententiam, vt dixi, protuliſſe, quia exiſtimo eam iuſtam, & iuri conformem fuiſſe, per ſuprad. omnia quæ ſunt ſuprad. opere notanda in præctica.

16 Ex ſupradictis inferre 10. propoſi-

to, quod tradit Ioãnes Andreas in Nouel. in capit. 1. de hijs, quæ ſunt à mai. part. capitul. vbi ait, quòd ſi canonici iurant ſeruare ſtatuta, intelligitur, quouſque durabũt, & poſſunt ſtatuta reuocare, & non ſunt periuri, cum de natura ipſorum ſtatorũ ſit, quòd reuocari poſſunt, ſicut teſtamentum, vt per Bart. & Doctores in. l. omnes populi, nu. 32. &. 33. ff. de Iuſtitia & Iure. communiter aporbatũ, vt infra dicã in 2. parte capit. 1. num. 4. & eſt tex. in capit. cum accēſiſſent. de conſti. hanc illationem ſequitur Auiles in dicto. capitulo. 17. prætor. in gloſſa. *las hana*, numer. 21. vbi in fine dict. gloſſ. addit etiã, quòd ſi omnes de Cõſilio iurauerunt ſeruare ſtatuta, poſſunt ea pro bono publico reuocare ſine metu periurij, quia iuramentum intelligitur dum ſtatuta fuerint ſtatuta, id eſt, non fuerint reuocata. Si tamen iuraſſent non reuocare, tunc bene eſſent periuri reuocando ea, niſi habita eſſet conſideratio ſtatuti tanquam à cauſa finali, quia tunc defectus cauſæ finalis excuſat à periurio, ſecũdum Montal. quem ibi refert, & in dict. num. 21. late agit, an ſtatuta facta per populos conſeſſione regis per illum text. poſſint poſtea reuocari? & diſtinguit vt ibi per eum. Et circa dict. illationem de ſtatorũ iurato factõ à ciuibus, an poſſit tolli, mutari & reuocari per eoſdẽ, videndus eſt præterea late Gandin. in tractatu malef. in rubrica de obſeruat. ſtatorũ. num. 18. fol. mihi. 2 18. col. 3. & 4.

*S V M M A R I V M.*

- 1 Obligatus ad factum, non tenetur præſe facere, ſed liberatur ſoluido iureſſe.
- 2 Intereſſe, quod ſuccedit in obligacionibus ſi. Eli, poteſt peti iure actionis.
- 3 Obligatus ad factum, liberatur præſtando in reſſe, etiam ſi in obligatione ſit adiecta clauſula rato manente pacto.
- 4 Obligatus ad factum, de iure canonico præciſe cogitur facere, & e liberatur præſtando intereſſe.

Obli-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutiérrez.

- 5 *Obligatus ad factū, de iure regio præcise cogitur facere, nec liberatur præstando interesse, nisi in casibus specialibus hic positis.*
- 6 *Obligatus ad factum, qui inuauit promissionem suam, præcise est cogendus facere.*
- 7 *Empor tenetur stare colono, si pro securitate locationis in iuramentū intercedat cum hypotheca bonorum.*

### C A P. XXXIX.

#### De obligatis ad factum.

- 1 **O**bligatus ad aliquid faciendum, nõ tenetur præcise facere, sed liberatur soluendo interesse: tex. in. l. stipulationes non diuiditur, versic. Celsus. ff. de verbor. obligati. cuius verba sunt hæc: Celsus ait, posse dici iuxta æstimationem facti dandam esse petitionẽ. Idẽ etiam probat text. in. l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudic. per quæ iura ita tenet Bartol. reprobans glo. ibi contrariam in. l. vnic. numer. 28. in versic. itẽ estlet. C. de sententijs, quæ pro eo quod interest, & c. & ibi Curti. numer. 60. dicit communem, qui aliquo modo vult defendere contrarium: tenet etiam Bar. in. dict. l. stipulationes non diuiduntur, in principio. quæstion. 8. & cæteri omnes. hanc etiam opin. per. dict. versic. Celsus. sequitur, & dicit communem plures referens Antonius Gomez. 2. tom. c. de indiuiduis, nu. 22. vbi bene agit, & limitat aliquibus modis.
- 2 Et aduerte, quod hoc casu potest peti interesse iure actionis, vt probat tex. in. d. versic. Celsus, ibi, iuxta æstimationem facti dandã esse petitionẽ, per quem text. ita tenet Bartol. in. dict. l. vnic. numer. 28. in principio, cuius opinio est communiter approbata secundum Rebuff. ibi super gloss. in alijs, numer. 1. & Ioan. Igne. in. l. quatenus ff. de regul. iur. numer. 31. & Angel. in §. actionum, numer. 26. in stiruta de act. dicit communem Curt. in. dict. l. vnic.

nu. 60. & Abb. in. c. cum venerabilis, nu. 18. de except.

- 3 Ampliã primam communem, etiam si adijciatur claufula, Rato manẽte pacto, secundum Bald. in. l. si de fundo. 2. lectura. C. locat. qui allegat. l. si fundus. ff. eod. sequitur Gregor. Lopez in l. 34. in gl. a todo, tit. 11. part. 5.
- 4 Sed de iure canonico qui facere promisit, præcise facere cogitur, argumẽto text. in capit. 1. & in capit. qualiter, de pact. vt pluribus huius opinionis doctoribus relatis dicit & sequitur Couar. de pact. in. 6. 1. part. §. 4. num. 6. contra Ioan. And. & Feli. qui tenebat etiam de iure canonico promissorem facti liberari præstando interesse, nec cogendum esse præcise facere, per tex. in cap. dilecti, de arbit. cui tex. respondet Couar. ideo ibi non cogi quẽ præcise ad factum, sed liberari præstatione pœnæ, quia alternatiuẽ censetur obligatus ad factum, vel ad pœnam, quia facere sub pœna promisit. Pro quo ipse bonum text. cõsidera in liqui fidem, & quæ ibi notant gloss. & Doctor. ff. de transact. & l. 34. titul. 11. partita. 5. Hanc eandem opin. quod de iure canonico obligatus ad factum, si adimplere potest, præcise possit cõpelli vt faciat, tenet alios allegãs Gregor. Lopez in. l. 3. in gloss. *puisse habere*, ad fin. tit. 14. partit. 5. Et ita est tenendum, quanuis contrarium teneat etiam D. Hieronymus Zaneri in tractatu de different. vtriusque iur. differentia. 66. numer. 121. volum. 1. tract. diuerso dõcto. fol. 179.
- Faure etiam causæ piz. obligatus ad factum tenetur præcise facere, nec liberatur præstando interesse, vt in. l. qui Romæ. §. Plauius, qui text. loquitur in libertate. ff. de verbo. obligat. & ibi Doctores, quos refert & sequitur Tiraquell. de priuileg. causæ piz. priuilegio. 122.
- Iure tamẽ nostro regio est dubium, an obligatus ad factum, præcise sit cogendus facere, vel liberetur præstando interesse? Nam videtur, quod com-

communis opinio supradicta de iure communi, sit correcta de iure regio, & quòd eo attentò obligatus ad factum, cogatur præcise adimplere, si possit facere, primo per. l. 13. tit. 11. partit. 5. ubi probatur quòd obligatus ad dandum, vel faciendum, debet per iudicem loci cogi, vt adimpleat: nota verba, *dene le apremiar que lo cumpla luego*, quia hoc expresse denotat præcislam coactionem. Secundò pro hac eadem opinio. est. l. 35. eodem titul. 11. partit. 5. ubi probatur, quòd obligatus ad dandum, vel faciendum aliquid sub pœna, tenetur alterutrum facere, vel dare vel facere, vel pœnam soluere ad electionem stipulatoris. Ergo si stipulator velit, quòd promissor faciat sicut promissit, cogendus est facere præcise, licet de iure communi in illo de electione, aliud esset dispositum, secundum communem opin. vt aduertit Greg. Lopez ibi in gloss. *qual mas quisiere*. Tertiò pro hac opinio. videtur alia lex regia. 3. titul. 14. partita. 5. in versic. *Otrofi dezimos*, ubi probatur, quòd si obligatus ad factum, non possit illud facere modo quo promissit, debet illud per æquipollens adimplere ad arbitriũ boni viri, & vltra id tenetur soluere alteri parti damnum, & præiudicium, quod ei superuenit ex eo, q̄ nõ adimpleuerit sicut promissit. Ergo à cõtrario sensu (quod argumentũ est fortissimi in iure, innuit lex illa) quòd si potest facere, cogitur præcise facere, & nõ liberatur soluendo interesse: quòd etiam alia inductione probatur in. d. l. 3. nam si liberaretur soluendo interesse etiam eo casu, quo posset facere, lex illa non eum obligaret in casu impotentie ad faciendum alio modo arbitrio iudicis vltra damna & interesse, vt expresse lex obligat, quia aliàs in plus teneretur, & cõpelleretur, qui nõ posset factum adimplere, quam qui posset: quod non est dicendum, quia est contrarius: igitur obligatus ad factum tenetur præcise implere, & ad id cogendus est si potest facere. Quod etiam

probatur in. d. l. 34. titul. 11. partit. 5. in versic. *Otrofi dezimos*, el. 2. ibi. *que el pue de demandar lo que le fue prometido con todos los daños, y los menoscabos que recibio, por razon que no cumplio aquello que prometio*, ergo tenetur præcise adimplere vltra damna & interesse. Probatur etiam in eadem l. ad finem, ibi. *Pero si aquel que hizo la promission, quisiere luego començar a cumplir lo que avia prometido en ante que respondiesse al otro en juyzio, de me ser cabido, e si lo cumpliere, entonce no seria tenuto de pechar los daños, ni los menoscabos que de sujo diximos*. Ergo ecce, quo modo aliter non admittitur in iudicio obligatus ad dandum, vel faciendum, nisi adimpleat promissum: quod si qui dem faciat antequam respondeat (hoc est litem contestetur) satisfacit, & non tenetur ad damna & interesse, aliàs secus, & ad vtrunque tenetur. Certe hæc. Il. regie manifestissimè videntur probare hanc opinionem. contra communem, & sic opinio communis supradicta corrigitur hodie illis legibus, & ita inuenio quòd tenet expresse Greg. Lopez in dict. l. 3. in gloss. *puudiesse fazer*, per totam. Quartò pro hac eadem opinio. allego. l. 4. titul. 27. partita. 3. versic. *E si la sentencia, cuius verba sunt hæc: E si la sentencia fue dada contra el demandado, en razon de alguna cosa que deuiesse fazer, denelo apremiar que lo haga, assi como fue puesto, o lo prometio*. Ecce ergo. l. expresse probantem, obligatum ad factum, compellendum esse facere sicut promissit: nota verbum, *denelo apremiar*, & ita text. ille constat eadem inductione, qua dict. l. 13. titulo. 11. partita. 5. Sed inuenio, quòd Antonius Gomez in dict. 2. tom. cap. 10. de indiuid. num. 22. inquit communem opin. supradictam non corrigi per dict. l. 4. tit. 27. part. 3. quia debet intelligi secundum ius commune, scilicet, quod compellatur facere, aliàs soluat interesse. Sed hic intellectus mihi nõ satisfacit, quia illa. l. dicit, *denelo apremiar a que lo haga, assi como fue puesto, o lo prometio*. Poderam primò verbum, *denelo apremiar*, quod non

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierrez.

non admittit suppletionem Antonij Gomez vbi supra: quia tex. in d. vers. Celsus, qui de iure communi probat, obligatū ad factum, liberari præstādo interesse, non loquitur his verbis, sed alijs coactionem non significantibus hoc modo: Celsus ait, posse dici iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem. Secundo pondera verba statim sequentia illius. I. simul cum præcedentibus, scilicet. *De uolo premiari, que lo faga assi como le fue puesto, o lo promerito.* Ecce ergo. I. expressam præcipientem pro forma, vt obligatus ad factum, compellatur facere sicut promisit: ergo alio modo non admittitur, quia quando lex aliquid requirit pro forma, debet illo modo adimpleri, & non sufficit si adimpleatur, per æquipollens, vt sunt iura vulgaria, & dixi in repet. I. nemo potest, in princ. ff. de legat. 1. Non obstat etiā si secundo modo respondeatur illi. I. regia, scilicet; quod loquatur in obligato ad factum per sententiam, vt constat ex ipsa. I. ibid. *Et si la sentencia fuese dada contra el demandado en razon de alguna cosa que demiesse hazer.* Quo casu etiam de iure communi tenetur condemnatus, potest, & debet compelli præcise, vt faciat, vt in I. qui restituere, & ibi glos. & Doct. ff. de rei vendic. & tradit Antonius Gomez vbi supra versic. quintus casus, & Roderic. Suar. in. l. post rem iudicatam, in. 3. extensione. ff. de re iudic. quia satisfacio huic responsioni, quod lex illa regia non solum loquitur in condemnato per sententiam ad factū, pro vt loquitur in sui. 1. part. sed etiā in promittente facere, vt dicitur stat ex eadem. I. statim. ibid. *o lo promerito.* Et ita nullo modo, saltem bono, meo iudicio, potest responderi illi legi, nec cæteris supra allegatis, quominus corrigāt communem opin. supra dictam probatam in d. vers. Celsus, & ita teneo per illas. I. regias cum Greg. Lop. esse correctam illam communem opin. & hodie iure regio non procedit, sed tenendum esse, quod obligatus

ad factum, debeat præcise compelli ad faciendum, si potest facere, & non satisfaciatur, nec liberetur soluendo interesse: quāuis Greg. Lop. vbi supra sic non declaret. † Eandem sententia nouissime probauit Matienço in. l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. collect. reg. glos. 6. num. 2. notans eam. I. ibi pro hac parte, secund. vnā lectionem, & Ioan. Gracian alios allegans in reg. 184. num. 3. Et ita vidi aliquando praticari in istis ministrabilibus qui obligatur ad faciendum aliquod opus sui officij: nam si id non adimpleant, & altera pars petat, incarcerantur per iudices, donec adimpleat promissa; vel satisfaciant alteri parti de adimplendo. Si autem parti petenti nihil magis interesset in adimplimento præcise facti, quā in solutione eius quod interest ob non impletum factū promissum, idque notorie constat, & obligatus offert cum effectu interesse; allegans difficile sibi fore adimplere præcise, non video, saltem attenta equitate, cur permittere debeat iudex, vt hic debitor satisfecisse non videatur. Et hoc casu censerem equidem esse limitandas dictas. II. regias, quia videtur creditor hoc casu esse in malitia aliud petens.

Secundo limitatur, quādo promissor non potest facere, vt in dictis. III. regijs probatur, & supra quoque dictum est.

6. Si tamen obligatus ad factum iurauit, promissionem suam, tenetur præcise, & ad ad compellendus est etiam de iure communi abique dubio, ita tenet glos. in. l. si pecuniam. ff. de condi. caus. dat. in verb. necesse habeas, dum dicit; Vt quia iurasti, quam testatur communem Ias. ibi. num. 23. & est similis glos. in cap. ex literis. el. 2. verb. sub iuramento, de pōsalib. Abbas cap. in, per text. ibi, ne prælat. vices suas, dicit communem idem Ias. in. l. quōtius, numeri 36. q. de reuendic. & idem Ias. in. l. infirmam, num. 35. ff. de verb. oblig. Curt. in. l. 1. nu. 10. ff. si quis in ius vocatus non ier. & idem in. l. 2. §. 1. num. 35. ff. si cert.

cert. pet. sequitur plures allegas Boer. conf. 14. num. 9. vbi inquit, quod iuramentum compellit præcise ad factum, ita quod non euaditur per iurium soluendo interesse. Hanc dicit communior, solidior, & verior, Gomezius in §. item si quis postulant, num. 7. de action. vbi eam bene probat: & defendit: & hanc opin. testatur communem eam sequutus, & bene probans & defendens ab impugnationibus aliorum tenentium contrarium Couar. de pact. in 6. parte §. 4. num. 6. Communem quoque testatur Anton. Gomez. 2. tom. cap. 2. nu. 20. col. 5. illius num. versic. 5. principaliter, & in capit. de indiuidis numer. 22. versic. quartus casus, & Additio. Abb. in cap. 1. nu. 21. litera. E. de iudic. dicit etiam communem alios allegans Auend. in c. 2. prætor nu. 4. fol. 22. colum. 4. hanc etiam dicit magis communem plures Doct. referens & eam late probans, & defendens Rolandus à Valle consil. 6. num. 32. & sequent. libr. 1. quam etiam tenet Syluest. in sua summa verb. iuramentum, cl. 4. numer. 21. licet ex illimet communiter Doct. tenere contrarium, sed fallitur, nam communis opin. hoc tenet, vt videtis: hanc etiam testatur magis communem opin. glot. & ab ea non esse in iudicando recedendum, D. Hieronymus Zanetti in tractatu de differentijs vtriusque iuris, differentia. 67. nu. 123. vol. 1. tract. fol. 179. vbi pro ea allegat bona iura, scilicet. c. debitorum, de iure iur. cap. ex literis, cap. commissum, de sponsal. c. breui, de iure iur. per locum ab speciali, & in c. si ne prælat. vic. suas, & in l. si quis maior. C. de transact. & bene respōdet ad regulā. l. fin. C. de non num. pecun. scilicet, quod ibi iuramentum non erat præcisum, sed habebat tacitam conditionem à lege: sed in casu nostro iuramentū erat præcisum secundū verba, idē obseruandum: item quia interesse nō venit ex natura primordiali obligationis faciendi, sed ex accidentali propter moram, vt in iuribus supra al-

legatis in princ. huius capit. Eandem glot. in hoc sequitur, & bene probat plures allegans, & dicens, quod hanc partem tenet eōmunitē Canonista, & Legiste, Antonius Corsetus in rubrica de iure iur. numer. 26. & duobus sequēt. vol. 5. tract. fol. 15. & est communiter approbata gloss. illa, secundum Marant. disputacione. 7. numer. 1. fol. 730. vbi allegat Corse. vbi sup. & alios plures, sequuntur etiam alij relati per Kerdin. Loazes in allegacione iuris pro Marchione Velez in 6. fundamento pro parte oppidi de Mula nu. 2. pagin. 56. † Testatur magis communem plurimos referens Anton. Gabriel libr. 2. commun. opin. concius. 8. pagin. 120. vbi duobus modis limitat.

7. Ex qua communi opinio. infertur, quod licet emptor non teneatur stare colono regulariter, vt in l. emptorē. C. locat. si tamen pro securitate locationis iuramentum intercedat cū hypotheca bonorum, tunc vigore iuramenti posset conductor præcise petere sibi locationem obseruari, vt alios allegans tradit Anto. de Fano de pig. nor. 2. parte princip. in princip. nu. 9. dixi in repetitione. l. nemo potest. nu. 45. ff. de legat. 1. Possunt etiam inferri alie plura. ex suprad. communi opin. que sunt dicta in cap. præcedentibus, & dicentur in inferioribus, idē ea hic omitto.

*S V M M A R I V M.*

1. **T**vor licet iure communi possit à papillo emere palam, & bona fide, iure tamē regio non potest sub certis pœnis.
2. **L.** 4. tit. 5. part. 5. in vers. pero dezimos, ibi, fueras ende, an corrigatur per. l. 23. tit. 11. lib. 5. nouus recipit. reg.
3. **V**enditio facta à minore in fauorem sui ad ministratoris, an iuramento confirmetur, & num. seq.
4. **A**ctus, qui non est contra bonos mores naturales, sed cōmiles tantum, an firmetur iuramento.
5. **L**ex potest per circuitū tollere vires iuramenti,

## De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

- memi, hoc est. presumendo fraudem, & si mutationem in contractu, quo casu licet, lex non tollat iuramentum, sed ipsum presumitur simulatum, sicut contractus, & utramque non valet.
- 6 Refutationes, quas faciunt minores administratoribus suis cum iuramento super administratione facta, sunt valida.
  - 7 Hoc limitatur praequam, si constet priorē computationē aut fuisse erroneam, aut nō plenā, etiam si minor cū autoritate curatoris decreto iudicis, & cū iuramento fecerit generalem liberationem tutori.
  - 8 Confessio erronea etiam iurata potest revocari usque ad sententiam.
  - 9 Ratio semel reddita iterum revidenda est, si allegetur error calculi.
  - 10 Liberatio, vulgò dicta fin y quitō, si dicitur, quod fuit facta nō viso libro rationū, qui ex consequentia actus administratorij venit ostendendus, non valet, etiam si habeat plures reminitiones, & poenae adiectiones de non contraveniendo.
  - 11 Rationes intricatae ita ut non facile intelligi possint, non videntur reddita.
  - 12 Rationes causam clavam consistere debent, quod si incerta, vel obscura causa sit, non sufficet.
  - 13 Minor, qui generalem liberationem fecit cū iuramento administratori suo, allegans eā esse erroneam, vel rationes non plenē redditas fuisse, an id probare debeat, vel sufficiat constare ex ipsomet instrumento liberationis, quod nulla ratio bona uel mala reddita fuerit?
  - 14 Post conclusum in causa non potest probari error, sed bene potest revocari, quando nihil venit probandum.
  - 15 Alleganti rationes non fuisse plenē, & legitime redditas, incumbit onus probandi.
  - 16 Qui semel rationem praestitit, non tenetur eā iterum reddere.
  - 17 Ex quacunque scriptura publica oriatur duae praesumptiones, altera veritatis, & altera solennitatis.
  - 18 Tutor, vel curator, & alius quicumque administrator tenetur rationem reddere usque ad triginta annos, & librum rationis exhibere, in quo continentur sigillatim quae hic referuntur, & inventarium legitimè factum tenetur etiā exhibere, alias praesumitur dolus aduersus eum, & potest in rari in litem.
  - 19 Ratio debet reddi à capite usque in finem, computando prius introitus & accepta, & postea data, ut his visis fiat calculatio, & liquideatur, an sit residuum, nec ne contra vnam, vel alteram partem?
  - 20 Modus conscribendi rationes ab officialibus, qui multa recipiunt, & multa transferunt ad alios.
  - 21 Iura volunt, & requirunt, quod ad huius redditione rationum fiat, scilicet, quod administrator rationes reddat, legendas offerat, & computandas, an accepta & data proprie, & vere relata fuerint, vel non, & reliqua restituat.
  - 22 Aliud est rationem redditam esse, aliud redditam conscribi.
  - 23 Officiales, qui non edunt codicem rationum, occultare praesumuntur, quapropter in actionibus bonae fidei iuratur in licem.
  - 24 Contra omittentem scribere aliquid in libro rationum, praesumitur dolus & subtractio, quae praesumptio transfert onus probandi in aduersarium.
  - 25 Liberatio generalis etiam iurata non extenditur ad administratione doloſam, ex qua adfuit aliquid administratori.
  - 26 Absolutio à iuramento est petenda, & impetranda, antequam minor agat contra liberationem generalem cum iuramento à se factam administratori suo.
  - 27 Iuramentum eius, qui reddit rationes ad probandum quod non sunt in fraude conscriptae, quando sufficiat?
  - 28 Error potest allegari cōtra instrumentū habens clausulam guaranteeigiam.
  - 29 Exceptio erroris est legitima exceptio ad hoc ut possit opponi aduersus executionem instrumenti guaranteeigij.

### C A P. XL.

De tutoribus, & curatoribus; an emere possint à minoribus suis, & de rationibus reddendis.

Tutor

**T**Vtor licet iure communi potest emere à pupillo palàm, & bona fide, vt in l. cùm ipse tutor, & ibi gloss. & Doct. præcipuè Salicet. C. de contrahend. emptio. & in l. si in emptio. §. fin. ff. cod. tit. cõmunis est secundum Rebuff. in comment. ad constitut. Gallic. 2. como, in tractatu de don. & alijs disp. & c. glo. 2. numer. 4. fol. 359. hodie tamen, id nullo modo potest facere iure regio per l. 1. tit. 5. libr. 5. ordinam. & per l. 14. tit. fin. libr. 8. ordinam. quæ. ll. hodie ponuntur in l. 23. tit. 11. libr. 5. nou. recopilat. reg. vbi si aliter fiat, imponitur pœna administratori, vt emptio non valeat, & reddat quadruplum fisco. Quam materiam vltra Socin. in regul. 278. videndus est latissimè declarans Petrus Dueñas in regul. 31. per totam, vbi etiam loquuntur in quocunque officiali publico, qui ratione sui officij prohibetur cõtrahere, & antequam Petrus Rebuff. vbi supra per totum illum tractatum, vbi procedit per ampliaciones, & limitaciones.

**2** Sed est dubium, an per has. ll. nouas corrigatur. l. 4. tit. 5. part. 5. in versic: *Pero dezimos, ibi, fueras ende,* quatenus lex illa exceptit duos casus à regula supra dict. scilicet. *si el guardador com-prasse del que tiene en su guarda con otorgamiento del juez, o de alguno otro que lo quiesse orroso en guarda tambien como el.* Quibus casibus dict. l. requirit, quòd venditio fiat in utilitate minoris, & non in damnum, allàs si læsus, vel deceptus reperiretur minor, posset contractum retractare intra tempora à iure concessa, scilicet, vsque ad vigesimum mōnum annuū, quod ipse intelligo per beneficium restitutionis in integrum, vt patet ex legibus ad quas prædict. l. 4. se refert, quæ sunt. l. 5. & 8. tit. fin. part. 6. in quo dubio videretur dict. l. partitæ. 4. corrigi per. ll. posteriores ordinamenti, cū per eas expresse prohibeatur administrator minoris emere à minore, signo quodam vni-

uersali, scilicet. *No pueda ni deua comprar ninguna cosa de sus bienes, ibi, E si la comprarre publica o secretamente, pudiendose pronar la compra que asii fue fecha, no vala y sea desfecha, &c.* Ergo nullo modo potest emere. Sed contrarium est tenendum, scilicet, quòd hi duo casus excepti per d. l. partitæ non corrigantur per. ll. ordinamenti, vt tenet benè probans Greg. Lopez ibidem in gloss. *De aquel,* dicens hoc videri verius. Ad do ipse rationem, quòd administrator his casibus emit tanquam extraneus, cùm emat iudice, vel contutore authoritate, & idè non debet esse deterioris conditionis, quã extraneus, quia officium suū nemini debet esse damnosum, vt in. l. sed & si quis ex signatoribus. ff. quemadm. testam. aper. & dict. x. ll. ordinamenti prohibentes administratori res emere à suis minoribus clam & palam sub certa pœna non loquuntur in his duobus casibus, de quibus agimus, sed eo casu quo tutor, qui emit à suo minori authoratur sibi ipsi in illo contractu, quod de iure communi facere poterat tutor palàm & bona fide, secū dum suprad. communem opinio. quã etiam refert Grego. Lopez vbi supra: & hoc est, quod d. ll. ordinamenti corrigunt. Et quòd ipse non loquantur, nisi quando ipse tutor emens sibi authoratur, probatur ibi, *De aquellos que administraren.* Nam innuunt verba hæc, quod vnus tantum administrabat, isq; emebat, & non constat ex illis ll. quòd minor ibi haberet alium, vel alios administratores, nec quòd loquatur quando authoritas iudicis interuenisset in emptioe suprad. Sed hoc intelligit Petr. Dueñ. vbi supra, in 9. ampliat. & in 1. & 7. limit. magna causa in reueniente, hoc est, si esset nimis vile minori quòd fieret præd. venditio, vt constat ex d. l. partitæ. Pro qua etiam opini. facit, quia lex noua generaliter loquens non corrigat casus speciales. tantiquam iuxta glo. ordinariam, & cõmuniter approbatam in l. 3. gl. 1. C. de silent. libr. 12.

V Sed

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

3 Sed vltra Petrum Dueñas vbi supra adest in proposito difficilis quæstio, an scilicet venditio facta à minore cū iuramento in fauorem sui administratores confirmetur, eo casu, quo aliàs absq; iuramento nihil valeret propter dictas. ll. regias & administrator incidere in pœnam quadrupli secundum ipsius? In qua quæstione videtur, primo dicendum, qd nō firmetur iuramēto huiusmodi contractus. Primò, quia inter alias rationes, quare non valet contractus hic absque iuramento, est illa præcipua, ne tutores vel alij administratores spolient suos pupillos, & alios, quos regunt, vt cum Alberic. tenet Rebuff. vbi supra numer. 1. & Petrus Dueñas vbi supra colum. 2. ad fin. vers. tertia ratio, & sic vt collatur occasio delinquendis: sed propter solam occasionem delicti remouendam non valet contractus, nec pactum etiã iuratum, vt tradit esse receptum in pacto de succedendo Mench. de success. creat. §. 29. num. 18. quod fortificatur, quia est contra bonos mores, ac perinde non seruandū in reg. non est obligatorium de reg. iur. in 6. Secūdo, pro hac opinione facit, quia vbiunq; lex vel statutum præsumit fraudem, dolū vel simulationem in aliquo contractu iuramentū interpositū super illo contractu, eū non firmat, vt tenet gl. communiter approbata in l. 3. C. plus val. quod agitur, &c. vt latè dixi in rep. l. nemo potest nu. 381. ff. de leg. 1. & tenet latè plures allegans Pet. Dueñ. in regi. 224. in §. limit. in fi. fol. 78. col. 4. Sed ratio suprad. ob quam fuit prohibitū tutoribus & alijs administratoribus, cum suis minoribus contrahere concludit ob hoc nō valere huiusmodi contractus inter minores, & eorū administratores factos, quia tã propter superioritatē administratorū, qui locū domini habentur, quã propter reuerentiam & subiectionem minorū, quã habent erga suos administratores, tū præterea propter intellectus imbecillitatē minorū præsumit lex administratio-

res de facili decepturos minores suos, itē & simulatores maius pretium, quã reuera interuenerit: ergo merito, qd iuramento non confirmetur huiusmodi contractus.

Rursus & secundò videtur, qd licet iuramentum hoc casu non confirmet cōtractus huiusmodi per supra dicta, iuramentum tamen ipsum sit omninò seruandū, sicut videmus quocienscūq; prohibetur in odium creditoris, vt in creditore extorqueute promissionem, vsurarū cū iuramento à debitore suo. Nam hoc casu, ille qui iurauit statim, cū obseruat iuramentum soluendo est absolutus ab ipso, & apud creditorem remanet res sine causa, & idē poterit ille qui iurauerit soluere vsuras, postquã soluit agere aduersus creditorem conditione sine causa, & repetere vsuras solutas. Sed si non soluit, quia non potest, vel nolit tunc antequam labatur terminus solutionis poterit petere à superiore absolutionem à iuramento, quia impetrata non tenebitur soluere, quia contractus nō fuit confirmatus per iuramentū, vt in c. 1. & in c. debitor de iur. iur. Quo arguendo hanc opinio. in terminis. (sed generatim in eo, qui prohibetur emere occasione officij, vt in l. non licet. ff. de contrahen. empt. vbi gl. refert. l. illam, tam ad eos qui ratione officij publici, vel iudicij quàm priuati, vt tutor à pupillo prohibentur emere, & id. l. non licet potest pœnam quadrupli si contra factū fuerit, sicut in nostro casu per. ll. regias ordinamenti supra dictas (statutum est) tenet Bar. in l. si quis pro eo, q. 1. et versu vt in officiali, &c. ff. de iudic. cuius opinio. tenet & sequitur Greg. Lopez in l. 5. tit. 5. p. 3. in gl. Para comer, & Auiles in c. 2. correct. in gl. Mercaderia, nu. 381. fol. 8. vbi allegat Parid. de Puteo, idē tenentē, & illa opinio Bar. est cōmunitatis, secundū Mench. §. 28. nu. 56, 57. & 58. vbi vult petere contrarium, & quod hoc casu contractus firmetur iuramento, si ceteram dicat ratio rem esse cōmunitatem opinio.

Tertia



Tertia opinio principalis poterit esse quoddam contractus huiusmodi prohibitus inter administratores & eorum minores firmetur omnino iuramento, eo modo, ut obseruato iuramento, vel non obseruato etiam impetrata absolute iuramenti adhuc impleri & seruari debeat contractus. Primum, quia contractus alius a lege prohibitus & nullus, qui olim iure antiquissimo iuramento non firmabatur, ut in l. non dubium. C. de legibus. hodie iuramento firmatur, ut in l. t. & in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. ubi dixi & resolui, cum communi & vera opinioni adeo firmari contractus puberum iuramento ipsorum, ut procedat etiam in alienatione rerum immobilium facta, sine autoritate curatoris & iudicis quod omnino alias requireretur sub pena annullationis actus. Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in proposito, quod contractus emptionis factus inter minores & curatores firmetur iuramento. Secundum pro hac opinio facit, quia attento iure canonico, cui est standum etiam in foro ciuili, in materia concernenti peccatum sicut est presentis, ut supra non semel dixi, iuramentum appositum super contractu alio dolo & reprobato per l. ciuilem confirmat contractum, & omnino seruari debet si non vi, nec dolo prestitum est, quando potest seruari sine interitu salutis eterne, & non vergit in preiudicium tertij, ut in capit. quauis pactum, de pact. in 6. cum similibus. sed in proposito iuramentum est huiusmodi, ergo seruandum omnino est. Tertium pro hac opinio facit, quia si verum est, prout supra conclusum fuit, quod contractus hic de quo agimus etiam, absque iuramento valet, quoties administratoris contractus, cum suo minore, factus est autorante contutore, vel iudice, ergo etiam valebit quando interuenit iuramentum tantum ex communi opinio. quam modo retuli per me tradita in d. auth. sacramenta puberum.

Quod etiam suadet, quia iuramentum habet vim transactionis, & maiorem auctoritatem habet quam res iudicata, ut in l. 2. ff. de iureiur. Ergo si contractus hic factus auctoritate iudicis valet, & tenet, ut in d. l. 4. tit. 5. p. 5. a fortiori firmabitur iuramento. Quarto, hæc eadem opinio potest corroborari ex doctrina Bal. in d. auth. sacramenta puberum, nu. 14. C. si aduers. vend. de qua statim dicemus in nu. 6. & seq. Posset etiam ista hæc opinio confirmari ex pluribus casibus supra in discursu huius operis traditis, & enucleatis, ubi actus alius inualidus, & a lege reprobatus firmatur iuramento: quid tenendum in re hæc?

Profecto existimo hanc esse difficilem questionem, ipse tamen saluo iudicio melius sentientis existimo hanc tertiam & vltimam opinio. supra proxime positam veriore esse, scilicet, quod contractus hic emptionis & venditionis inter administratorem & minorem factus iuramento firmetur, & sit omnino seruandus propter religionem iuramenti per fundamenta supra proxima, quibus existimo bene fundari hæc opinio. Qua retenta non obstant fundamenta primæ opinio. supra relata, quia primum fundamentum loquitur in pacto de futura successione in quo datur occasio delinquendi in futuro, & si pactum valeat, & ideo iuramento non confirmatur, ut late dixi in repet. d. c. quauis pact. de pact. in 6. At verò in nostro casu non datur occasio delinquendi, quia contractus celebratus est, & sic summus in actu præterito, qui iam habet consummatum effectum suum, & postquam est celebratus hic contractus non remanet, nec datur occasio, nec votum captandæ mortis, nec aliquid aliud in futurum conferatur, ex quo delictum committendum esse timeatur, sicut aliis contingit in pacto de futura successione. Secundum respondetur, quod tunc iuramentum, ex quo oritur occasio delinquendi est nullum, quando ex tali facto lex præsumeret

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

meret ex causa rationabilidelictū. Sed si simpliciter fiat prohibitio ad remouendum delictum, quod posset interuenire, nec lex firmiter per actum prohibitum hoc præsumat, iuramentum reperi, vt probat Akiar. in d. cap. cum contingat, num. 76. in. versu. Præterea non est verum. Nec obstat, quod dictū fuit, esse contractum hunc contra bonos mores, ac proinde iuramento non confirmari, vt in regula non est obligatorium, de reg. iur. in 6.

4 Quia licet contractus hic sit contra bonos mores ciuiles, non tamē est contra bonos mores naturales, cum nulla, l. diuina, vel canonica sit prohibitus, vel damnatus expressim, quo casu bene firmatur iuramento talis actus, vt tradit cōmunē opinionē esse plures doct. referēs Mench. de suc. crea. §. 28. in u. 9. vbi ipse latissimē de hoc agit.

5 Ad secundum fundamentum supra dictæ primæ opinionis respondetur, quod illud procedit, quoties l. vel statutum expresse præsumit actum aliquē simulatum, vel in fraudem factū, quia tunc potest lex per circuitū, hoc est, præsumendo fraudem & simulationem in contractu, tollere vires iuramenti, vt diximus in d. auth. sacramenta puberum: imò licet non tollat, iuramentum interpositum est simulatū, & non valet, non tantum quando contractus vere apparet, aut probatur simulatus, iuxta d. gloss. comuniter approb. in l. 3. C. plus val. quod ag. sed etiam cum contractus præsumitur simulatus, vt alios allegans tradit Tiraquel. de constitut. possess. 3. part. limitat. 7. numer. 34. At in proposito hoc non videmus lege aliqua expressum, licet ex mente eius percipi possit, vnde confirmabitur contractus hic iuramento, ex omnibus supra dictis pro tertia opinione veriori, quia multum interest in proposito inter tacitum & expressum, argumen. l. eum, qui. §. l. ff. de verb. oblig. ibi, Quia diuersa causa est voluntatis expressæ, & eius, quæ inest. Nec etiā obest, quòd

tenendo supra d. tertiam opinionem. minores remaneant decepti, & læsi ex contractibus factis cum suis administratoribus, quia respondeo hoc non esse in consideratione interueniente iuramento, vt in d. auth. sacramenta, nisi cum enormissima latio intercesserit, quo casu venditio, etiā iurata retrahari potest, non oblatse iuramento, vltatissimē dixi in d. auth. sacramenta, vbi examinaui, an tunc requiratur, quòd præcedat absolutio, à iuramento.

Non obstat primum fundamentum secundæ opinionis supra relatæ, scilicet c. 1. & cap. debitores de iur. iuran. quia illud procedit in creditore turpe aliquid extorquente à debitore suo, non tantum iure ciuili reprobatur, sed etiam canonico, imò omni iure sunt vsuræ prohibitæ. Nos vero non agimus in his terminis, nec in similibus, sed in multum diuersis, vbi non datur turpitudine aliqua, nec reprobatur de iure canonico, sed tantum ciuili, vnde diuersum quidem hoc casu, quam in illo dicendum est. Nec obstat etiam, quòd vbi contractus odio creditoris prohibitus est, non firmetur iuramento, licet iuramentum ipsum sit seruandum, quia in proposito contractus de quo agimus, non tam in odium administratorum prohibitus videtur, quam in fauorem minorum, vt patet ad sensum: firmabitur igitur iuramento. Non obest etiam, quòd Bart. vbi supra, & sequaces teneant supra d. secundam opinionem generaliter in quocūq; officiali prohibito contrahere, vt contractus ipsius non firmetur iuramento, licet iuramentum sit seruandum: quia contractus tenent Ant. & Imol. in d. cap. cum contingat, de iure iur. imò quod contractus ille firmetur iuramento, & non debeat concedi absolutio ipsius ad effectum, vt contractus remaneat rescissus, quam opi. videtur sequutus Alcia. ibidē, nu. 75. & 76. dicens veriore opinione. Eandē etiam sequitur Marcus An. Bauer. in tractatu de virtut. & virib. iur. nu. 33. fol. 21. v. 1. tract.

tractat. diuersi. doct. vbi refert ad hoc Anton. vbi supra, & Roman. in rubr. ff. de arbit. & cum his remanet expeditus articulus hic, & questio satis difficilis.

Limbo tamen supra dictam opin. in donatione iurata facta à minore ad ministratori suo, quia ipsa non valebit, vel saltem non firmabitur iuramento, licet ipsum sit relaxandum, vt late & bene probat Ripa respons. 238. numer. 11. & sequent. alijs respons. 4. de donat.

- 6 Ex qua opin. suprad. tenenda inferitur, veram esse opin. singularē quidem in practica Baldi in d. auth. sacramenta puberum, num. 14. C. si aduers. vendit. vbi tenet, quod refutationes, quas faciunt minores tutoribus, & curatoribus suis de administratione tutelæ, cum iuramento sunt validæ, aded, quod à tali iuramento non potest peti relaxatio. Quæ opinio eo vel maxime probatur, quoniam d. l. regie tantum prohibent contractum emptionis & venditionis inter minores & administratores ipsorum, vt ex eisdem legibus patet: ergo contractus hic, hoc est, liberatio facta à minoribus tutoribus & administratoribus suis administrationis bonorum suorum, maxime cū iuramento, valebit, & tenebit, si fiat ab adulto, præcipue per text. in d. auth. sacramenta puberum, cum similibus, idem in effectu tenet idem Bal. in l. 3. §. contrarium, super glo. liberatione. ff. de contra. act. & vtil. tut. per glo. ibi. quæ hoc expresse tenet allegans Doct. & per text. in dict. capit. quantumvis pactum, de pact. in 6. allegat etiam Bald. ibi gloss. idem tenentem in §. item sacramenta, de pace iuramento firmand. in vrbibus feud. & inquit Corsetus in rubrica de iureiur. nume. 43. vol. 5. doct. fol. 16. quod eandem opinio. tenet idem Bald. in dict. rubrica extra de iureiur. & omnes in dict. authentica sacramenta puberum, quos ipse non video tenere in dict. authentica.

- 7 Sed hæc opinio Bald. debet intelligi, & limitari, præterquam si confiteri priorem computationem, aut fuisse erroneam, aut non plenam, vt cū Iaf. conf. 219. nu. 2. lib. 2. & Pet. Anch. cōf. 331. vifa facti narratione, tenet Baeca de decim. tutor Hispan. iur. præf. c. 2. nu. 162. & sequent. fol. 31. vbi ex Ancha. hoc extendit, etiam si minor cū autoritate curatoris, & decreto iudicis fecerit generalem liberationem tutori, & asseruerit rationem administrationis sibi fuisse redditam, & insuper iurauerit, adhuc enim ex his non non liberatur tutor à reddenda ratione administrationis: & allegat etiam ad hoc Soc. latissimè rem hanc & materiam agentem conf. 159. nu. 11. lib. 2. Eandem etiam opinionem & limitationem sequitur Rolan. à Valle conf. 49. nu. 66. lib. 3. vbi allegat Paul. de Cast. cōf. 307. Soc. conf. 190. col. 3. in fi. & Dec. conf. 110. col. fin. in fin. & est nu. 9. quia eum vidi.

- 8 Quæ opinio verissima est, & confirmari potest, ex eo quod confessio erronea etiam iurata potest reuocari, vsque ad sententiam, vt tenent Bald. & Iaf. col. fi. in l. error. C. de iur. & fact. ign. vbi dñs Anton. Padill. nu. 12. eos, & alios referens, testatur hanc videri communem opin. licet referat Fabrū ibi contrarium tenere, & Ant. de But. in c. fi. col. antepen. vers. item ex hoc habes, & c. de confess. existimantem, hoc esse concedendum cum magna causa cognitione. Sed magna causa profecto dicetur, meo iudicio, error, quia nihil tā contrarium consensui, quam error, vt in l. cum testamētum, C. de iur. & fact. ign.
- 9 Et inquit Auen. 2. p. c. 10. prætorum, nu. 39. & 40. quod ratio semel reddita, iterum reuocanda est, si allegetur error calculi, & veritas præfertur errori, vt in l. vnic. C. de error. calcul. & in l. calculi. ff. de adm. rerum ad ciuit. pert. in. & in l. 30. tit. 11. p. 5.
- 10 Et addit, quod si contra liberationem, quæ vulgo dicitur *Fin y quito*, dicatur, quod

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutier.

quod fuit data non viso libro rationum, qui ex consequentia actus administratoris venit ostendendus, & sic cum non dicatur legitime reddita ratio, non valebit liberatio, imò administrator dicitur fuisse in dolo, & dolosa redditio rationis, & eius liberatio nullo modo valet, etiam si talis liberatio habeat plures renuntiationes, & poenae adiectiones de non contrahendo, quia sunt ipso iure nullae, & tanquam accessoriae regulantur à principali, quod nullo modo valet, ut pluribus allegatis, ibi late probat & tenet Auend.

11 Dicens nu. 41. idè esse, si ostendatur liber, & rationes praesensissent tam intricatae, quae non facile possent intelligi, nam intricata ratio non est ratio, nec data videtur, ut in l. cum seruus. ff. de cond. & demonst. cum simil.

12 Quod adèdè verum est, ut rationes causam continere oporteat: quod si incerta, vel obscura causa sit, non sufficiat, comparantur enim haec, vel causam non adjicere, vel talè adjicere, quae intelligi rectè nequeat. Ita ex facto consultus respondet Alex. conf. 172. incip. lectis, vol. 2. nu. 6. què & alios ad hoc refert, & sequitur Benvenuto. Anthon. in tractat. de merc. 2. p. in prin. nu. 60.

13 Sed est dubium circa hoc, si minor, qui praed. confessionem redditionis generalis ab administratione cum iuramento praestitit suo curatori, alleget erroneam fuisse. d. rationis redditione, aut non plenam, quod potest facere, ut modò diximus, ac perinde petat retractari, & quod iterum verè reddatur, an ipse minor probare debeat errorem, vel rationem ipsam non plenè, vel in sufficienter redditam fuisse, ad hoc ut supradicta conclusio locum habeat, an verò sufficiat, quod constet ex ipsomet instrumento in quo confitetur minor rationem redditam fuisse, & liberationem generalem fecerit, quod nulla ratio bene, nec malè praestita fuerit, sed quod tantum minor id cõ-

fitetur. Et primo videtur necessarium requiri, quod minor debeat probare errorem, ut in d. l. error. ibi, errore probato, & in l. de ætate. §. fin. ff. de interrogat. action. in cap. fin. de confes. l. 5. tit. 13. vers. *Otrofi deximos*, par. 3. & hæc reuocatio, & erroris probatio, vsque ad sententiam fieri debet, ut in dictis iuribus probatur.

14 Vnde post conclusum in causa non potest probari error, sed bene potest reuocari, quando nihil venit probandum, ut tradit Matth. de Afflict. decif. Neapol. 44. numer. 2. vbi numer. 3. dicit, quod dicitur constare de errore, quando constat de contrario eius quod fuit confessus.

Secundò pro hac opin. facit regula generalis, quae habet, quod ei qui dicit, incumbit onus probandi, non vero ei qui negat; quia actor non probat, reus etiam nihil praestiterit, obtinebit, ut in l. 2. ff. de probat. & in l. actor quod asseuerat. C. eodem, & in l. qui accusare. C. de edend. & in c. vni. ut ecclesia. ben. sine dimin. confer.

15 Tertio in expressis, quod autem terminis, isthaec opinio probatur, quia alleganti rationem non fuisse plenè, & legitime redditam, incumbit onus probandi, ut pluribus consilijs doctorum relatis testatur Roland. à Valle vbi supra nu. 50. Quae opinio coadiuuatur, quia cum minor in instrumento publico confessus fuerit rationem redditam fuisse, & fecerit in eo liberationem generalem, cum iuramento de non contrahendo, videtur quod contra id amplius venire non possit.

16 Primo, quia qui semel rationem praestitit, non tenetur illam iterum reddere, ut cum alijs tradit Rolan. à Valle, num. 39.

17 Secundò, quia ex quacunque scriptura publica oriuntur duae praesumptiones, altera veritatis, & altera solennitatis, ut tradit Bal. in c. 1. §. si instrumentum, numer. 2. de notis feudor. & qui contrarium dixerit, tenetur id probare, ut in l. cum precibus. C. de probat. & in l.

in. l. optima. C. de contrah. & com-  
mit. stipul. & in l. fin. vers. fin. autem.  
C. arb. tut. & in l. si post diuisionem.  
C. de iur. fact. ignor. vbi nouissimi nu-  
mer. 3. hoc notant.

Tertio, quia supradictum iuramé-  
tum adiectum infrumcto supradict.  
confessionis, & liberationis, confir-  
mat id, & omnino seruandum est, per  
ea quæ supradicta sunt in hoc eodem  
c. ergo nullo modo poterit minor ve-  
nire, nec aliquid allegare cõtra præd.  
instrumentum, etiam si prius petierit  
absolutionem, & relaxationem à iura-  
mento suo, vt supra visum est: imò se-  
cundum Bald. in d. auth. sacramenta,  
num. 14. non potest peti relaxatio dic-  
ti iuramenti.

His tamen omnibus non obstanti-  
bus, contrarium in proposito tenet Ro-  
land. à Valle vbi supra dict. num. 50.  
& seqq.

- 18 Primò, quia tutor & curator, & qui-  
cunque alius administrator tenetur  
reddere rationem, vsque ad 30. annos,  
& librum rationis exhibere, in quo  
descripti sint redditus & fructus qui  
percipiuntur ex bonis administratis,  
nò confuse, nec in genere, nec sub in-  
uolucro verborum, sed sigillatim, & di-  
stinctè: itè accepta & data: debita &  
credita, introitus, & exitus: itè exhibe-  
re tenetur in uisum bonorum admi-  
nistracionis, quod confecerit initio  
administracionis, legitime factum;  
quæ si non exhibuerit, vel minus le-  
gitime, præsumitur ex eo solum ad-  
uersus eum, & tenetur ad interesse  
parti, declarandù per iuramentum in  
litè ipsius partis. Et tenetur circa hoc  
alia plura facere, quæ mirè & optime  
ponit & declarat Roland. à Valle. d.  
conf. 49. à prin. & per totum illud cõ-  
siliu: quod profectò est signandum, &  
ad id semper recurrendum in materia  
reddendæ rationis, tã per tutores &  
curatores minorum, quã per alios ad-  
ministratores, & latissime Baeca de  
decimatur. Hisp. iur. præst. c. 2. nu. 171.  
& seqq. vsq; in fin. c. & bene Bonue-

nutus in tractat. de mercatura in 2. p.  
in prin. nu. 56. & seqq. fol. 74. vbi a le-  
gat. tex. in d. l. cõseruus, circa mediũ,  
ff. de cõd. & demonst. Et latissime etiã  
candè materiam agunt & declarant  
Castel. in l. 27. Tausan gl. *De restitucione*  
per totu, & Auen. vbi supra nu. 30. &  
seqq; qui loquitur in rationibus red-  
dendis per administratores reipublice,  
& etiam aliqua agit de administratio-  
ne tutorum, & curatorum, & Menoc.  
de arbit. iud. lib. 2. cent. 3. casu. 209. per  
totum. De filio administrante bona  
patris, q; teneatur de eis cæteris fratri-  
bus rationè reddere, Pinell. alios alle-  
gans in l. 1. 2. part. nume. 39. C. de bon.  
mat.

- 19 Et supradicti Doct. concludunt, q; ra-  
tio debet reddi à capite vsq; in fin. cõ-  
putãdo prius introitus, & accepta, &  
postea data, vt his visis fiat calculatio,  
& liquidetur, an sit residuum, necne,  
cõtra vnam, vel alteram partem.

- 20 Et inquit elegantissime Bart. in l. 2.  
C. de nauicu. lib. 11. hæc verba: Ex hac  
l. nota modũ conficiendi rationes ab  
istis officialibus, qui multa recipiunt,  
& multa transferunt ad alios, debent  
enim ea quæ receperunt scribere, & à  
quo receperunt nominatim, & ex qua  
causa, vt supra de exactor. tribut. l. ap-  
paritores. Item debent scribere, cui de-  
derunt nominatim, vt supra de suscep-  
& arch. l. neminem. Debent etiam po-  
nere diem receptionis, vt hic. Si enim  
istà singulariter non scripserint, non  
videtur ratio reddi: quia non potest  
ille, cui ratio redditur, eam intellige-  
re, nec comprehendere, si aliquid ma-  
chinationis in ea habitum sit, vt dicit  
tox. in d. l. neminem, ratio enim quæ  
non potest intelligi, nò videtur reddi,  
vt in l. argentarius §. cdi. ff. de eden.  
In hoc verum, nisi in expensis valde  
minimis, in quibus statuitur sacramento  
administratores, vt in l. scimus §. in  
computacione supra de iur. delib. &  
de demer. l. si quis pro redemptione,  
& ff. si erit plus quàm per l. Falcid. l.  
Diuus. Hactenus Bart. quæ verba re-

## De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutirer.

fert, & sequitur Benuenutus vbi supr. nu. 57. sequitur plures allegans Baeça, vbi supra nu. 175. & seqq.

21. Itaque iura volunt, & requirunt, qđ actualis redditio rationum fiat, scilicet, qđ administrator rationes reddat, legendas offerat & computandas, an accepta & data proprie & verè relata fuerint, vel non & reliquæ restituat, vt in d. l. cum seruus, & sic lex necessario requirit factum. l. argentarius. ff. de e. dend. Sed quādo lex requirit factum, & actualem redditionem, non statut assertioni, vt in l. si forte. ff. de castren. pecul. quia vbi opus est facti, verba non sufficiunt. l. ait p̄tor. §. si quis. ff. de nou. oper. nunt.

22. Secundò, quia aliud est rationem redditam esse, aliud redditam confiteri, vt in l. falsidus, cum glo. C. qui potior. in pigno. hab. l. Diuo Pio. §. sed si emptor. ff. de re iudi. & sic non sunt eiusdem efficaciz assertio & actualis traditio, siue redditio. & ita in terminis consulit Petr. Ancha. & alij relati per Rolandum à Valle vbi supra, nu. 53. & 54.

Præterea, quia, vt supra dictum est ex Auend. administrator, qui p̄d. modo reddit rationem, non exhibendo librum rationum eo modo confectum, quo supra dictum est, & etiam in uentariis, dicitur esse in dolo, & rationis redditio dolosa.

23. Vnde inquit Benuenutus vbi supri. n. 68. qđ si officiales non edunt codicè rationum, occultare p̄sumuntur, qua propter in actionibus bonæ fidei iuratur in litè, vt ibi ipse probat alios allegans: & probatur ex eo secundum ipsum, quia dolus est omittere id, quod ex officio facere astringuntur. l. dolus. ff. mand. capitul. cum æterni, de re iudic. & tenet Bald. consil. 152. volum. 3. & Decius consil. 110. num. 7. & quenti. & Ias. consil. 111. volum. 1. relati, per Benuenutum vbi supra. Sed in nostro p̄senti casu de quo agimus, nullus liber exhibitus fuit, nec inuentarium bonorum, nec apparet de recep;

tis, nec datis, nec de alia computati oñe mala, nec bona, ex quibus satis p̄sumitur, & probatur dolus curatoris, & deceptio, & imbecillitas minoris: igitur nihil valet, etiam si liberatio sit generalis, & habeat plures renuntiationes, & p̄nè adiectione, itè etiã & iuramentu, quia iuramento non confirmatur actus, quotiescunque dolus verus, vel p̄sumptus p̄cessit, vt in cap. quauis p̄ctũ, cum similib. de p̄ct. in 6. sicut contingit quotiescunque tutor, vel curator, vel alius administrator omittit scribere in libro aliquid, quod receperit ratione bonorũ, quæ administravit.

24. Quia contra omittentem p̄sumitur dolus & subtractio, vt in l. tutor qui repertorium. ff. de administ. tut. l. si pupillus. §. sed & si quis. ff. de neg. gest. Baeça vbi supra, numer. 178. quæ p̄sumptio transfert onus probandi in aduersarium, secundum Socin. & Dec. relatos per Roland. à Valle vbi supra, numer. 55. & 56. vbi nu. 57. concludit, quod non dicitur plenè reddita ratio, sed quòd dicta liberatio fuit dolose extorta, quæ tanquam iniqua, & nulla, non est sequenda, secundum alios quos refert.

25. Quoniam quando dolosa fuit administratio, & ex tali administratione aliquid adest tutori, vel curatori, & utilitatem consequitur, liberatio & quietatio, quantumcunque generalis, ad talem administrationem non extenditur, etiam si liberatio sit iurata, secundum Roland. à Valle vbi supra nu. 57. & sequent. qui bene probat, & alios ita tenentes refert. Et quòd diuisio & cuiuscunque rationis redditio & generalis liberatio super ea facta nõ extendatur ad subtracta, & dolo occultata, probat expresse tex. in l. tres fratres. ff. de p̄ct. & in l. 30. tit. 11. part. 5. ac per consequens iuramento non fit mabitur talis liberatio, quia p̄cessit dolus, vt supra dictum est.

Et tenendo hanc secundam opinionem, quæ profectò verior videtur, non obstant

stant primum & secundum fundamētum supra adducta pro prima opinio. quia loquuntur, & procedunt, præterquā si ex ipso met instrumento appareat defectus redditionis rationis, ac per consequens constet de errore, & de minus legitimo factō, prout in nostro casu cōtingit per supra dicta pro hac secunda opin. & eodem modo responderi potest ad quartum fundamentum supra adductum pro dicta prima opin. Aliud fundamentum de iuramento non etiam obest, quia ipsum intelligitur iuxta naturam contractus, super quo interponitur, & sic ubi adest consensus, aliās non, vt in l. si. C. de non nu. pecun. de quo latissimē egimus sup. c. 17. Sed ubi est error vel dolus; non est consensus, vt supra est probatum, igitur iuramentum hoc casu non confirmat actum.

- 26 Erit tamen petēda absolutio ipsius & impetranda antequam allegetur cōtra præd. instrumentum, quanuis Bal. ubi supra dicat non esse hoc casu cōcedendam; sed concedi debet & solet, cum ex hac sola absolutionis concessione ad effectum agendi, vel excipiendi impetrata nullum præiudiciū alteri parti fiat, cum per eam non detrahatur viribus actui attributis per iuramentum, si eas attribuit; sed tantum habilitetur pars quæ iurauit; ad agendum, vel excipiendum, absque petitorio aduersus actum, vel contractum, quem iurauit, vt latē diximus in dict. auth. sacramenta puberum. Et quodd si quis deceptus iurauit, sic concedenda absolutio à iuramento, tenet Alc. in d. c. cum contingat, nu. 76. ergo cū in proposito sit deceptus minor, concedenda est sibi absolutio. Et iam ego vidi concessam absolutiōnem iuramenti in his proprijs terminis, de quibus loquimur, quia minor fecit instrumentum publicum suo curatori, in quo confessus fuit redditam sibi fuisse rationem plenē, & fecit liberatiōnem generalem, cum iuramento de non contraueniendo, & confessus fuit

præterea se teneri curatori suo ex reliquatione, quod vulgo dicitur *Mancance contra el fecho de la dicha confesion de dacion de cuentas*, in certam summam & quantitatem pecuniarū, & se obligauit, illas soluere curatori ad talem terminum. Nam minor hic petijt à iudice ecclesiastico absolutionem & relaxationem à præd. iuramento, & sibi concessa fuit ad effectum agendi, vel excipiendi. Qua obtenta, cū à se peteretur dictum debitum per suum præteritū curatorem, opposuit se minor executioni, produens d. absolutionem iuramenti, & allegans supra dicta aduersus dictū instrumentū: iudex hinc non obstantibus, pronuntiauit instrumentum illud esse exequendū, & fuit minor postea citatus ad extremā venditionē bonorū suorum, quod vulgo dicitur, *Para remate*, & iterum se opposuit allegans supra dicta, per quod existimo ipse de iure absoluum fore minorem, & eas esse partes iudicis, vt id instrumentum annullat, & iubet reddi rationem inter curatorem præd. & minorem, & ad id nominandos computatores per partes ipsas.

27 Nec supra dictis obstat, quodd ad probandum, quodd rationes non sunt in fraudem conscripser, sufficit iuramentum eius, qui eas reddit, vt in l. si quis pro redemptione. C. de donat. & si videtur hoc arbitrio, quodd sufficeret iuramentum curatoris hoc casu iurantis quodd nulla fraus interuenerit in prædictis rationibus; sed quodd sunt veræ. Nam respondeo quod hoc procedit, quando rationes scriptæ, & redite ostenduntur extenses, sed quia dubitatur, an sint veræ, id iuramentum reddentis eas exigitur, imò illud non sufficit, quia committitur arbitrio boni viri inspecta quacitate causæ, & qualitate personarū, per l. nō omnis. §. à barbaris. ff. de re mil. quia mala fama iurantis extenuat iuramentū, secundū Bal. in c. bonæ, el. 1. de elect. ita tradit Io. Fr. cif. de offi. & potesta. capituli sed ead. q. 8. 2. p. prin. n. 17. vol. 15. tract. diuers.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

*S P M M A R I V M.*

doct. fol. 185. At nos in proposito nostro loquimur, quando nulla rationes calculicæ ostenduntur, sed tantum confessio earum, & generalis quietatio & liberatio, vel si aliqua ostenduntur, suum framen minus sufficenter reddita, idque ex eis constat: ergo nullo modo legitur iuramentum administratoris affirmantis eas veras esse.

Ex quibus omnibus videtur resultare, non ita absolute veram esse traditionem Baldi dicti. autentica sacramenta puborum, num. 14.

28 Vltimum est aduertendum pro complemento superadditorum, quod licet supra dixerimus, errorem posse allegari, & non esse reuocari posse confessionem vsque ad sententiam, & non post, hoc esse intelligendum de sententia iudiciali, non vero conuentionali, prout est illa, quam partes in iuramento publico apponi faciunt, scilicet, clausulam guaranteeigiam, quia ea non obstante, poterit opponi hæc exceptio erroris, & quæ eam reuocari confessio aduersus instrumenti guaranteeigiam, & executionem, nisi de malitia opponentis constiterit, vel nisi super calculo sententia lata fuisset, per. l. 1. C. de error. calcul. vt in terminis cum Boerio quest. 115. conclusio D. Anton. de Padilin. d. l. error, num. 171.

29 Quod est utile ad ampliandam. l. 44 c. 1. lib. 3. ordin. quæ hodie est. l. 1. tit. 28. libro. 4. Noua recipiat. regiar. qua promouetur exceptio, quæ tantum debent admitti: aduersus executionem instrumenti publici, vel sententiam: nullatenus addere poteris exceptio nerroris, ex superadiotis, dum modo probetur infra decem dies datos à lege statim sequenti. ad probandum prædictas exceptiones, vel si statim constiter de errore & mala redditione rationum ex ipso instrumento, vt supra latissime conclusum est, cum quibus ad laudem Dei expedio me ab hoc capiti.

- 1 **I**nter patrem, & filium sub eiusdem patris potestate constitutum, tantum oritur naturalis obligatio ex contractu inter eos gesto nõ vero civilis, præterquam in castrensibus, vel quasi.
- 2 Rationes differentie ponuntur, quare tunc oritur naturalis obligatio, non vero civilis.
- 3 Obligatio que acquiritur filio in potestate à patre, non reacquiritur ipsi patri.
- 4 Obligatio naturalis, que acquiritur seruicō: trahendo cum proprio domino, nõ reacquiritur ipsi domino.
- 5 Iuramentum efficit, vt inter patrem, & filium constitutum sub ipsius patris potestate oritur obligatio efficax de iure canonico ex contractu inter eos gesto.
- 6 Inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate oritur ex contractu actio & obligatio efficax ad agendum etiam sine iuramento, & mim. sequent.
- 7 L. placeo. ff. de acquir. hæred. quæ habet, vt quicquid acquirit filius, acquirit patri, nõ habet locum in dote aduentitia.
- 8 Donatio inter patrem & filium in potestate bene valet ex causa dotis, vel augmenti ipsius.
- 9 Pater potest in vita soluere legitimam, & non est donatio.
- 10 Pater in aduentitijs obligatur filio civiliter.
- 11 An idem sit in aduentitijs, in quibus pater habet vsusfructum.
- 12 Patri, qui filium emancipatum retinet in domo, & administrat illud quod ei donauit, non quæritur vsusfructus, imò tenetur filio rationem reddere: & idem est in omnibus, quorum patri non acquiritur vsusfructus.
- 13 Pater tator filiorum emancipatorum tenetur eis rationem reddere de tutela & eaduerere, & eas bonæ sunt facie hypothecata.
- 14 Inter patrem & filium velatum hodie præstigi gerit quicunque contractus, licetis tamen, & inde illationes fiunt.

CAP.



Quæ actio, siue obligatio oriatur ex contractu celebrato inter patrem & filium constitutum sub patria potestate.

**I**nter patrem & filium sub eiusdem patris potestate constitutum, tantum oritur naturalis obligatio ex contractu inter eos gesto, non verò civilis, vt probat tex. in l. frater à fratre, ff. de conditione indebit. & ibi gloss. Bart. & Doct. & quod non oriatur civilis obligatio, vltra Doct. ibi, est communis opin. secundum Ioan. Oros. in l. 2. nu. 10. ff. de origin. iur. vbi ex hoc durare hodie inter patrem & filium manum regiam affirmat: & quod obligatio civilis non oriatur inter patrem & filium in potestate, nec inter dominum & seruum, tex. in §. item inutilis, instit. de inutilib. stipul. & l. 6. titul. 11. part. 5. vbi limitatur in castrensibus, vel quasi.

**2** Sed est dubium in proposito, quare obligatio civilis non cadat, nec oriatur inter patrem & filium constitutum sub eius potestate, nec inter duos fratres constitutos sub eiusdem patris potestate, naturalis autem sic: In qua res tres rationes differentiz refert Bart. in d. l. frater à fratre, nu. 12.

Prima ratio est, quam Bar. inquit esse communem rationem doctorum, quia patria potestas est de iure civili, vt in princ. instit. de patr. potestat. & in l. nam ciuium. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. sed de iure civili pater & filius censentur vna eademque persona, vt in §. ei vero qui, instit. de inutilib. stipulat. & in l. fin. C. de impub. & alijs subst. Sicut ergo idem non potest sibi ipsi esse obligatus, ita nec pater & filius; & eadem ratione, nec plures filij in eiusdem potestate constituti: sed de iure gentium pater & filius sunt diuersæ personæ, & ideo obligatio na-

turalis, quæ est de iure gentium, cadit inter eos: & cum hac prima ratione transeunt omnes secundum Ias. ibi in lect. nu. 25. & dicit communem iterum numer. 33. & in repet. nu. 1. & 20. & est communis secundum Paul. de Castr. ibi nu. 7.

Secunda ratio Bar. vbi supra est, nã actiones & obligationes sunt introductæ propter iudicium. Est enim actio ius persequendi in iudicio, &c. Sed inter patrem & filium non potest esse iudicium, vt in l. lis nulla. ff. de iudic. ergo, &c. Hanc etiam rationem communem appellat Bart. vbi supra, & testatur etiam communem Ias. ibi in lectura. nu. 34. vbi reprobatur singularem illationem, quam ex hac communi ratione faciebat Martin. Laud. dicens, quod cum iure canonico inter patrem & filium in ipsius potestate constitutum possit esse iudicium, vt in c. si annum, cum similibus, de iudic. in 6. hodie de iure canonico sit correctæ dict. l. frater à fratre, & sic quod oriatur etiam actio civilis inter patrem & filium constitutum in eius patria potestate: hanc etiam secundam rationem Bart. dicit communem idem Ias. in repet. dict. l. frater à fratre, numer. 20.

Aliam & tertiam rationem deducit Bart. vbi supra ex Iureconsulto in l. serui, & filij, in princ. ff. de furt. quam Bar. dicit meliorem & firmiterem, scilicet, quod de iure gentium, antequam essent productæ actiones illæ, qui debebat aliquid recipere, consequebatur illud manu regia, seu per potestatem regiam, vt in l. 2. in princ. ff. de origin. iur. & istud est commune omnibus gentibus, nam regia potestas de iure gentium est, vt in l. hoc ex iure. ff. de iust. & iur. & postea de iure civili fuerunt introductæ actiones, per quas quis in iudicio persequatur, quod sibi debetur, & considerauit ius civile, quod patri erga filium, vel domino erga seruum remanebat illa potestas regia, qua sua autoritate potest auferre

ferre à seruo, vel filio, illud, quod sibi debet, idē ipsi patri, vel domino non proiudit de remedio actionis, vel obligationis ciuilib. Et hanc rationem testatur meliorem Ioann. Orosc. in. l. 3. num. 3. ff. de his, qui sunt sui, vel alii. iur. Sed hæc ratio solum concludit quare pater non habeat filium obligatum ciuilit. Sed ratio quare filius nō habeat patrē obligatum ciuilit, est, secundūm Bart. ex duabus iuris regulis. Vna regula est, quæ habet, Quod quicquid acquirit filius, acquirit patri. l. i. in princ. ff. si quis à parent. fuer. manum. & in l. placet. ff. de acquir. hæ. red. vbi dicitur, quod nec vel momento subsistit in persona eius per quem acquiritur. Alia regula est, Quod ex quacunque causā recipiendo ab alio tu acquisis mihi, ex eadem stipulando à me tibi non obligor, vt in. l. si seruo. §. & regulariter. ff. de vsur. & in. l. liber homo, in princ. ff. de verb. oblig. Cum ergo filius obligando sibi alium ciuilit, quærat patri, meritō patrem sibi obligare non possit.

3 Viterius est aduertendum, quod licet glo. in. l. quis pro eo. §. i. verb. tenetur. ff. de fideiuss. teneat, quod hæc obligatio naturalis, qua acquiritur filio stipulanti à patre, reacquiritur statim ipsi patri, per regulam text. in d. l. placeat, cum simil. tamen contra gl. illam est tex. clarus, imò quod non reacquiratur patri præd. naturalis obligatio, sed remaneat in persona ipsius filij, in d. l. frater à fratre, in versic. contra si pater. vbi inquit & probat tex. quod si pater, quod filij debuisset, eide emancipato solueret, non repetet; nā hic quoq; manere naturalē obligationem, inquit tex. ille. Ergo remanet illa naturalis obligatio in persona filij, & non fuit reacquisita patri: & ita Bart. ibi per totam illam. l. & præcipue numer. 10. & 37. glo. suprad. reprobatur, & las. eam ibi in lectura, nu. 8. & num. 28. contrarium etiam tenet glo. magna, ibi ad finem, in versic. est & alia ratio, vbi idem las. in lectura,

num. 38. testatur, quod hæc glo. vltimo loco allegata est approbata per omnes, & idem in rep. num. 37. dicit, quod est melior quam sit in corpore iuris: & testatur ab omnibus approbatam, idem las. ibi in lectura, nu. 44. in princ.

4 Et idem est in seruo: nam obligatio naturalis, quæ sibi acquiritur ex contractu per eum gesto cum domino, non reacquiratur ipsi domino, ita voluit glo. ff. in. l. si quod dominus. 64. in ordine, verb. in conditione dāda, vel non, ad finem, ibi, solutio. ff. de cond. inde. quam sic intelligunt ibi Bar. nu. 3. Paul. l. las. ante nu. 1.

5 Sed si contractui gesto inter patrē & filium constitutum sub ipsius patria potestate accedat iuramentum, orietur efficax obligatio de iure canonico, vt in c. cum iuramento, de homicid. vt tenet additio Bart. in d. l. frater à fratre, nu. 40. liter. B. quam opin. ibi sequitur las. in lectura, nu. 40. dicens, hoc non probari in d. c. cum iuramento. Et quod eam opin. tenet Ioan. de Anan. ibi nu. 2.

6 Ex quibus omnibus inferitur planissime, quod inter patrē & filium emācipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate, orietur ex contractu actio & obligatio efficax ad agendum, etiam non interueniente iuramento. Quod probatur primò, argumento ab speciali omnium supra dictorum, nā loquuntur eā iura, quā dicitur in filiis constitutis in patria potestate, & ea ratione probatum fuit, non oriri inter eos actionem, neque obligationem efficacem, sed tantum naturalem, vt constat ex d. l. frater à fratre, & ex d. l. placet, cum similibus, & d. l. regia. 6. & ex rationibus supra assignatis. Secundò, quia non tantū donatio facta à patre filio emācipato valet, & non potest reuocari, sed etiam si fiat filio in potestate, si potest ea sui iuris effecto, ac tenenti rem donatam non adimatur, vt in. l. siue emancipatis. C. de donation. & in. l. do.

donationes in concubinam. §. pater. ff. eodem.

7 Hinc est, quòd tex. in d. l. placet, quòz loquitur in filio in potestate, vt quicquid ipse acquisierit, acquirat statim patri, non habeat locum in dote aduentitia, quòz olim illo iure acquirebatur filiaz, vt tenet Pau. de Cast. per tex. ibi, dicens esse speciale, in l. Caius, nu. 2. ff. solut. matrimo. & testatur communem opinionem: Bal. Nouell. de dote 6. part. priuileg. 33. fol. 18. & etiam hodie pleno iure acquiritur filiaz, quia nec per. l. C. acquiritur vsufructus patri in huiusmodi dote, secundum Bald. Nouel. vbi supra, & quòd in dote recepta per filium pro vxore, videndus est Bal. Nouel. vbi supra priuileg. 36. per totum. Ergo cum filius emancipatus nihil acquirit patri, sed tantum is, qui est in potestate patris, bene potest esse, & cadit inter eos obligatio civilis efficax ad agendum.

8 Secundò hinc etiam est, quòd inter patrem & filium ex causa dotis bene valeat & consistat donatio, licet filius sit constitutus sub patria potestate, vt probat tex. expressus in l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciscund. & ibi notant gloss. fin. Bar. & ceteri scribentes.

Et idem erit ex causa augmenti dotis, secundum Ias. in rubri. ff. solu. matrimo. num. 39. dicentem ita Placentiz consuluisse.

Et idem est ex causa legitimæ, quia pater potest filio soluere legitimam in vita, & non est donatio, vt tradit Roderic. Suarez in repetit. quoniam in prioribus, in princ. num. 1. & sequent. C. de inoffic. testam. de quo dixi in mea repeic. quanuis pactum, de pactis in 6. in verbis filia, nu. 1.

10 Hinc etiam & tertio est, quòd pater in aduentitijs obligetur filio civiliter, vt probat tex. in l. iubemus. an. §. in supra dictis. C. ad Trebel. quem text. ad hoc notant ibi Bar. & communiter DD. & idem Bart. in d. l. frater à fratre, num. 16. allegans plures gloss. ita

tenentes, vbi Ias. in repet. nu. 28. testatur hanc esse communem opin. & in lecta. nu. 37. qui retorquet tex. in d. §. in supradictis contra communem opinionem, supradictam: sed comunis opinio est tenenda.

11 Quam communem opinionem intelligit Bar. d. nu. 16. in d. l. frater à fratre, in casibus, in quibus in aduentitijs patri non queritur vsufructus, nec est legitimus administrator, quia in illis rebus non potest patriam potestatem exercere, sicut nec in castris, vel quasi, vt in l. si quis vxori. §. 1. ff. de furt. Sed in aduentitijs, in quibus pater habet vsufructum, & in quibus est legitimus administrator, & potest patriam potestatem exercere sine reprehensione, vt in l. 1. C. de bon. mar. tunc inquit Bart. se non putare, quòd obligetur filius patri civiliter, quia subest adhuc ratio præd. Et hanc Bar. distinctionem sequuntur Doct. secundum Paulum in d. l. frater à fratre, nu. 15. quanuis Ias. ibidem in prima lecta. nu. 37. in princ. reprobet eam, existimans vtroque casu consistere obligationem civilem inter patrem & filium, ex tex. quem inducit, in l. si quis vxori. §. 1. iuncta l. serui & filij, in principio aditum, dicens, per rationem d. §. 1. videri confundi differentiam supra dictam Barr.

Vnde cum filius emancipatus sibi, & non patri acquirat, sequitur quòd inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate, oriatur actio & obligatio civilis, efficax ad agendum, vltra naturalem, quòz etiam inter constitutos sub patris potestate oritur, vt supra dictum est.

Tertio & principaliter pro supra d. conclusione, quòd inter patrem & filium emancipatum oriatur actio civilis, efficax ad agendum, est text. expressus in l. litis contestata tempore. §. si ff. de negot. gest. cuius verba sunt hæc: Pater si emancipati filij res à se donatas administrauerit, filio actione

ne-

## De Iuramentō confirmat. D. Ioan. Gutier.

negotiorum tenebitur, vbi glo. si. hoc intelligit, venia petita, si est emancipatus, alias nullo modo agit, vt in l. 2. C. de in ius voc.

12 Et ex d. §. fin. notant ibi Bart. & alij Doct. quod si pater emancipat filium & retinet eū in domo & administrat illud quod ipsi donauit, non queritur vsusfructus patri, imò tenetur reddere rationem filio, idem eadem ratione dicit Bart. esse in omnibus, quæ queruntur filio, quorum patri non querit vsusfructus, vnde si pater administrauit bona præbendæ filij tenetur ei actione negotiorum gestorum reddere rationem administrationis, vt tradit Arias Pinel. in l. 1. in 2. part. nu. 29. & 32. C. de bon. mat. de quo ipse dixi latius supra. c. 4. nu. 19.

13 Ex quo etiam text. tenent Doct. qd pater tutor filiorum emancipatorum tenetur rationem reddere filijs de tutela & cauere, & quod eius bona sunt tacite hypothecata sicut si esset extraneus, licet secus sit in patre legitimo administratore filij, quem in potestate habet, vt plures allegans tradit Ari. Pin. vbi supra nu. 27.

14 Ex quibus inferitur, quod cum hodie per l. 47. Taur. quæ est. l. 8. tit. 1. lib. 5. nouæ recop. Regiæ, *El hijo, o hijacastado velado, sea auido por emancipado en todas las cosas para siempre*, quod inter patrem & filium, vel filiam velatam valebit & poterit geri quicumque contractus (licitus tamen) & ex eo orietur inter eos actio & obligatio efficax civilis ad agendum, sicut inter extraneos, & ibi Ant. Gom. num. 3. plurima inferit ex hac emancipatione legali. Inter quæ, primo illud, quod d. l. placet, cum similibus non habebit locum in filio velato, quia is non acquireret patri, sed sibi ipsi. Secundò, quod licet filius qui est in potestate patris nõ possit esse in iudicio absque licentia patris, vt in l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. tamen hodie filius coniugatus, adde tu, & velatus, sic. Tertid, qd licet his nulla possit esse inter patrem

& filium, vt in l. l. nulla. ff. de iudic. hodie tamen sic, post contractum matrimonij, adde tu, & velationem. Quæ illationes meo iudicio sunt verissimæ & præcantur quotidie, eo addito, vt si filius patrem conueniat in iudicio semper petat ab eo veniam, vt dixit gloss. f. d. l. l. tit. cõtestatæ. §. si. per text. quem allegat. Vnde est, quod lex. 48. Taur. statim sequent. statuit, vt pater post velationem filij tenetur filio restituere bonorum aduentitiorũ vsum fructum à tempore velationis, ita qd apud eum nihil vsusfructus remaneat & ipse filius post velationem frui debet vsufructu dictorum bonorum. Et ita ex supradictis, & alijs pluribus fundamentis, quæ nunc omitto, quia propositio verissima est, teno firmissimè, quod inter patrem & filium emancipatum possit celebrari quilibet contractus licitus, qui potest inter extraneos: & inter eos etiam orietur actio civilis efficax ad agendum vltra naturalem;

### S Y M M A R I V M:

- 1 *Substitutus pupillaris nõ potest pacisci super hereditate pupilli viuentis.*
- 2 *Hoc tamen non procedit quando in tali pacto, vel renuntiatione interuenit iuramentum, de quo vide numericis sequentibus, vsque ad finem. c. quia est dubia questio præcipue. nu. 5. & 6.*
- 3 *L. 2. §. illud. ff. de here. vel actio. vendit. intellectus.*
- 4 *Ius patronatus ecclesiasticum non potest vendi, bene tamen trãsit cum vniuersitate vendita, nulla facta mentione de eo.*
- 5 *Renuntatio iurata hereditatis pupilli tantum facta per eius substitutum, an valeat?*
- 6 *Renuntatio iurata substitutionis pupillarij facta consentiente pupillo, & perseverante in hoc consensu, vsque ad mortem bene valet, & tenet.*

CAP.

De substituto pupillari an pos  
sit pacisci super hereditate  
pupilli viuentes.

**S**ubstitutus pupillaris nõ potest  
pacisci super hereditati pupilli  
viuentis: quia pactum de futu-  
ra successione, & sic de hereditate vi-  
uentis est reprobaturum à lege, tanquam  
contra bonos mores, vt in l. fin. C. de  
pact. & in l. pactum dotali. C. de colla-  
cum similib. sed per substitutionem  
pupillarem succeditur directè pupillo  
& non testatori, vt in l. 2. §. ad substitu-  
tum. ff. de vulg. & pup. ergo eius suc-  
cessioni & hereditati dum viuit, renũ-  
tiari non potest. Secundò, pro hac o-  
pinione facit, text. in l. ita tamen. §. à  
patre. ff. ad Trebellia. vbi probat text.  
ille, quod substitutus pupillaris graua-  
tus restituere hereditatem pupilli nõ  
potest cogi ipsam adire viuo pupillo.  
Reddit text. rationem quia non pro-  
be de hereditate viuētis pueri agitur,  
igitur optime probatur illo text. sub-  
stitutum pupillarem non posse pacisci  
super hereditate pupilli viuentis,  
ac perinde eius successione remitte-  
re, siue renunciare. Et in expresso hæc  
opinionem tenet Bar. in l. qui Romæ.  
§. fin. num. 20. ff. de verbor. obligatio.  
& ibi sequuntur alij doct. hanc etiam  
opinio. tenent, & sequuntur Salicet:  
num. 13. Alexand. 6. in l. 1. C. de pact.  
& ibi testantur hanc opinio. commu-  
nem esse, Curt. Senior in rep. num. 3. 12  
in fin. & Curt. Iunior nu. 53. hanc etiã  
sequitur alios allegans Anton. Gome-  
z in l. 22. Tauri, num. 16. hanc etiam tes-  
tatur communem Menchac. de suc-  
cessio. creat. §. 17. num. 29. qui supra di-  
ctos non refert.

**H**æc tamen communis opinio non  
procedet quando in tali pacto, vel re-  
nuntiatione interuenerit iuramentũ  
de non contrahendo, per text. in.

cap. quauis pactum de pact. in 6. vbi  
renuntiatio, & pactum iuratum de fu-  
tura successione firmatur iuramento,  
quauis lege ciuili elicit improbatum  
pactum illud: ergo eodem modo di-  
cedum est, in proposito per illum tex.  
Et ita in terminis tenet cum Paul. de  
Castr. numer. 6. & Modernis in dict.  
l. qui Romæ. §. final. Anton. Gomez  
vbi supra, contra Bald. in capit. cum  
contingat, de iureiurand. column. 6.  
vers. ex his apparet, & est in num. 26.  
qui tenet contrarium, eo quòd pactũ  
de successione non deferenda, vel di-  
minuenda viuentes eo, & cuius heredi-  
tate agitur non valet, nisi ipse con-  
sentiat, sed pupillus consentire non  
potest, vnde non valet iuramentum  
quod infringit libertatem testatoris,  
vt in d. l. final. C. de pact. Sed hoc non  
obstante Anton. Gomez vbi supra, te-  
net opinionem affirmatiuam Pauli,  
primo loco supra positam & eam com-  
probat quinque alijs fundamentis cõ-  
tra Bald. & ideo, ea non referam, sed  
tantũ vnum, quod est ceteris præ-  
stantius, Vel duo, scilicet, quod substi-  
titus pupillaris hæc casu non renun-  
tiat successioni debitæ ab intestato iu-  
re sanguinis, sed potius desistit à suc-  
cessione debitæ ex dispositione homi-  
nis, & sic testatoris defuncti, & ap-  
plicat eam venientibus ab intestato  
pupilli, & sic potius est pactum de cõ-  
seruandâ successione, quam de per-  
dendâ. Et ita videtur valere, argumẽ-  
tò tex. in l. si ab eo. C. de legit. hæred.  
& in §. final. institut. de legitim. agnat.  
succeff.

**S**ecundò, pro hac opinione allegat  
Anton. Gomez text. in l. 2. §. illud. ff.  
de hæred. vel actio. vendit. vbi pro-  
bat text. quòd substitutus pupillaris  
potest vendere hereditatem pupilli,  
maximè si sibi iam sit delata, ex quo  
verb. maximè, præsupponitur idem  
esse si non sit delata, & sic licet viuat  
pupillus, nam hæc est natura huius di-  
ctionis, maximè. Et quauis gl. ibi ver-  
bo, maximè, primò existimet illud ver-  
bum

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

bum abundare, quod etiam tenet glo. in l. quidam in iure. §. fin. ff. de donat. & gloss. in l. final. verb. pacisci. C. de pact. tamen Curt. Senior ibi numer. 25. testatur hunc intellectum esse communiter reprobatum, quia diuinat illi text. & violat eius literam, & in iure nihil debet esse superfluum, nihilque diminutum, vt in prima constit. C. §. quibus, cum similib. quare tenendus videtur ad illum text. secundus gloss. ibi intellectus. Ex quo confirmatur & probatur opinio Anton. Gomez. vbi supra, contra Bald. scilicet, quod ibi ideo tenet venditio hereditatis pupilli, vt in accessoria, quia in paterna tenet, argumento. l. immodicis. ff. de contrahend. emptio. & in l. patris & filij. ff. de vulgar. & pup. substit. & hunc intellectum sequitur Bartol. in dict. l. final. numer. 1. prope fin. licet non alleget gloss. illam, & ibi Ias. numer. 15. sequitur hunc intellectum, & dicit communem ibi Curt. Junior numer. 27. Deci. numero. 21. Cagnol. 79. Et licet secundum hunc intellectum, etiam videatur dari, votum captandæ mortis, tamen tenendus est, tum quia communis, tum etiam, quia videtur quadrare literæ illius text. quia votum captandæ mortis, ita militat in substituto, sicut in emptore, reiecto alio intellectu Fulgos. in dict. l. final. numer. 8. existimantis in dict. §. illud, fuisse mortuum pupillum, substitutionem tamen pupillarem fuisse factam sub conditione, & ideo valere eius venditionem antequam defera- tur hereditas mortuo tamen pupillo, quia hic intellectus, & diuinat, & est contra literam illius text. ibi maxime, non etiam admitto alium, & quartum intellectum Curtij Senioris in dict. l. final. numer. 25. existimantis, quoddam verbum illud maxime intelligatur conditionaliter, quia hoc etiam est improprie significacionem vocabuli. Vnde teneo communem intellectum supra dictum ad illum text. ex quo red- ditur vera nostra opinio de iuramento,

quod confirmet pactum, & renuntia- tionem substituti pupillaris super iure pupillaris substitutionis, tanquam accessorij ad hereditatem patris substituentis, in qua principaliter consistit renuntiatio iurata substituti. Qui intellectus communis, primò, confir- matur per text. in l. quædam. ff. de ac- quirend. rer. dominio, vbi probatur quoddam sunt quædam, quæ non possunt sola alienari, & tamen transeunt cum vniuersitate ad heredem, vt fundus dotalis, vel res, cuius commercium ali- quis non habet: nam & si legari non possit, tamen hæres institutus domi- nus eius efficietur. Ergo ita in pro- posito dicendum est. Nec obstat quoddam l. illa non loquatur in nostro casu, sed in fundo dotali, cuius non habemus commercium, nam illa sunt exempla, quæ non arctant regulam, vt sunt iura vulgaria.

4. Secundò, communis intellectus supra dictus ad text. in dict. l. 2. §. illud, confirmatur, quia ius patronatus ecclesiasticum, cum sit spiritali annexum non potest vendi, & contractus venditionis factus est irritus, vt in cap. de iure. de iur. patron. quia esset simonia, vt in cap. querelam & per totum de simon. tamen bene transiit cum vniuersitate vendita in emptorem nulla facta de eo mentione, vt in cap. ex literis, & in cap. cum secundum. de iur. patron. tradit bene Abb. in cap. quanto, numer. 9. de iudic. & optime in hoc distinguens Rochus de Curt. in tractatu de iur. patron. in verbo, ipse velis, quæstion. 24. numer. 44. & sequentibus folio. 78. & Couarrua libro. 2. variar. resolution. capit. 18. numer. 8. Ergo ita, & eodem modo, licet hereditas pupillaris sola de per se non possit renuntari, simul tamen cum hereditate paterna, hoc est, ius substitutionis pupillaris, quia sub eo & patris, & pupilli hereditas comprehenditur, bene potest pacto iurato renuntari, quia incidenter & accessorie venit hereditas pupilli viui. Vnde non

non est in consideratione, quòd pupillus uiuat, & non consentiat pacto siue renuntiationi substituti, cū etiam intercedat iuramentum.

- 5 Ex quo communi intellectu uidetur inferendum, quòd si renuntiatio cum iuramento expresse fieret super hæreditate pupillari tantum, nisi etiã fieret simul cum hæreditate paterna, vel super ipso iure vniuersali substitutionis pupillaris, quo utrumque comprehenditur, non valeret renuntiatio, & pactum prædict. cum iuramento, sicut in venditione decisum extat iuxta suprãdict. communem intellectum dict. §. illud, quod profecto est subtile & menti tenendum, si verum est, sed id non affirmo. Nam in renuntiatione iurata amplius reperitur, quam in dict. venditione, scilicet, iuramentum: unde retenta opinione, Pauli vbi supra, & sequacium, videtur quòd valeat pactum & renuntiatio iurata facta per substitutum pupillarem, siue fiat vniuersaliter, siue hæreditatis tantum pupilli, cum pactum hoc de non succedendo iuramento confirmetur, iuxta dict. cap. quanuis pactum, & quæ ibi latius diximus, quòd secus esset in pacto affirmatiuo de succedendo. Nec adhuc obstat, quòd in dict. cap. quanuis pactum intercessit consensus eius, de cuius hæreditate tractatur, vt ibi diximus: in nostro verò casu non, quia pupillus non potest consentire, quia substitutus hic non renuntiat successioni debite abintestato iure sanguinis, sicut contingit in filia renuntiante, in casu dict. cap. quanuis pactum, sed potius desistit à successione debita ex dispositione hominis, & applicat eam venientibus abintestato, vt considerauit Anton. Gomez vbi supra. Et sic indistinctò videtur tenendum, cum ipse, & Pauli opinione, scilicet, quòd pupillaris substitutus possit pacisci cum iuramento super substitutione pupillari, & ei renuntiare adhuc vitio pupillo, & hoc quando in fauorem

rem venientium abintestato sit factum, siue renuntiatio. Quam etiam opinionem sequitur Alexand. in dict. l. qui Romæ: §. duo fratres, numero 57. licet opinio contraria Bald. adhuc verior videatur de iure, quam sequuntur in dict. §. duo fratres. Angel. 4. quæstion. lal. numer. 7. & Ripa. numero. 8 2. & Alciat. numero. 2 7. & 2 8.

- 6 Vbi limitat, præterquam si renuntiatio iurata fieret consentiente pupillo, & perseverante in hoc consensu vsque ad mortem, per dict. l. final. C. de pact. quod est ex mente Bal. vbi supra, & sequacium, præcipue Ripæ. dict. numer. 82. Et ita potest saluari prima opinio Pauli, & sequacium, scilicet, vt procedat consentiente pupillo, & perseverante in eodem consensu vsque ad mortem, aliàs secus: & hoc tenere est securus in articulo ita dubio, & difficili.

SVMARIA IVM.

- 1 Iuramento an possit renuntiare Senatusconsulto Macedoniano per filiumfam. Et an tunc iuramentum tantum sit seruandum, vel etiam renuntiatio? Et numeris sequentibus.
- 2 Actus à iure prohibitus in adiutorem creditoris non firmatur iuramento.
- 3 Filiusfamil. qui cum iuramento renuntiat Senatusconsulto Macedoniano, si soluat an possit repetere id, quod soluit.
- 4 Filiusfamil. accipiens mutuum contra prohibitionem Senatusconsulti Maced. in iure ad id reddendum obligat, tam civiliter, quam naturaliter.
- 5 Filiusfamil. non potest simpliciter, absque iuramento renuntiare Senatusconsulto Maced.
- 6 Filiusfamil. qui mutuum recipit, an teneatur in foro anime id reddere?

# De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

## Cap. XLIII.

### De renuntiatione Senatuscon- sulti Macedoniani.

**F**ilius familias si renuntiet Macedoniano Senatusconsulto cum iuramento, tenetur soluere propter iuramentum, & postea condicet, argumento capit. debitor, de iureiur. vel possit petere se absolui ad causam ante lapsum termini, ita tenet Bart. in l. si quis pro eo, num. 10. ff. de fideiuss. ea ratione, quia prohibetur contractus hic mutui, cum filiofamil. à iure in odium creditoris mutuantis, vt in l. Tamerli, & ibi gl. ff. ad Macedon.

**2.** Quo casu iuramento non confirmatur actus, nec contractus à lege vetitus hac ratione, vt in capit. 1. & in dict. capit. debitores, de vsuris, & in cap. significante, de pignor. Quæ ratio Bart. (non dico eius dictum de Macedoniano) communiter approbatur per Doctores. secundum Couarru, qui corroboret, de pact. in sexto. 2. part. §. 3. per totum præcipue, num. 1. Eandem quoque rationem Bart. cum ipsius illatione in Macedoniano inquit videri esse magis communem Mèch. de successio, creat. §. 28. numer. 51. & sequentibus. vbi eam sæpe appellat communem & probat, tam de iure ciuili, quam canonico in eo, quod dicit, quod contractus hic mutui iuramento filij non confirmetur, licet communem in utroque dicat opinionem Bart. quam in eius dicto speciatim de Macedoniano dicit etiam communiter approbatam, idem Menchac. §. 28. num. 44. Sed in præfenti casu de Macedoniano adest secunda opinio glossæ in §. item sacramenta, verb. super contractibus, in versic. quid si filiusfamil. minor renuntiauerit Macedoniano de pace iuramento firmand. in vsibus feudo. Vbi tenet, quod etiam si filiusfamil. minor renuntiauerit Macedoniano, & iura-

uerit, non tenetur, quia nec maior renuntiare potuisset, cum non sit fauore eius inductum, sed odio creditorum, sic enim daretur materia peccandi, quod est contra publicam vtilitatem, vt in l. 1. in princip. ff. ad ad Macedo. & in principio, instituit. quod cum eo. Hanc eandem opinionem videtur expressius tenere Abb. in cap. cum contingat, numer. 22. de iureiurand. vbi inquit iuramentum hoc casu omnino nullum esse, nec indigere absolutione, ea ratione, quod contractus hic occasionem peccandi præbeat, quam etiã opinionem sequitur Menchac. vbi supra numer. 53. dicens eam tenere Couarruu. vbi supra: sed fallitur, quia Couarruu. opinionem Abbatis non tenet, vt constat ex ipso Couarruu. imò in fine, numero. 4. tenet contrarium cum alijs, quos refert, hanc etiã tenet Iacob. de Bellouis. & Ioan. Andre. relati per Alciat. vbi infra statim eum allegabo, & Menchac. dict. §. 28. num. 44.

Rursus, & tertiam opinionem supradictis contrariam, tenent in articulo proposito Anton. & Ioan. de Imol. in dict. capit. cum contingat, nu. 67. quos sequitur Corneus in authentic. sacramenta puberum, quæstio. 11. numer. 37. C. si aduer. vendit. existimantes, quod imò non competat absolutio ex tali iuramento, quo filiusfamil. renuntiauit Senatusconsulto Macedoniano; ex quo ex parte mutuantis non est dolus, nec peccatum, licet lex eum odio prosequatur: & hoc limitant supradicti, præterquam si essemus in loco, vbi tantum scelus soleret fieri. Et hanc tertiam opinionem testatur sibi videri veriorem, & magis communem Alciat. in dict. cap. cum contingat, numero. 76. in versic. secundo inferitur, hanc etiam opinionem, licet Alciat. non referat, tenet Couarruu. vbi supra ad finem, num. 4. in vers. ultimo existimo.

Et in hoc articulo ponit concordiam Ioann. Faber. in §. quæ diximus, instit.



instituitur, quod cum eo, numer. 4. scilicet, quod in preiudicium filij teneat huiusmodi renuntiatio iurata Macedoniani, videlicet, quando factus fuerit sui iuris, quia tunc potest seruari sine preiudicio tertij, & absque detrimento salutis æternæ, aliàs secus, hoc est, dum filius est in potestate patris. Et hanc concordiam sequitur inter has opiniones, & eam dicit probabilem Anton. Gomez. 2. tomo. capit. 6. de contract. mut. numer. 2. colum. 2. illius numeri: qui eam probat ex doctrina Innocent. in capit. scripturæ de voto: vbi tenet, quod votum filij in vita patris non obligat, postea verò sic.

Ipse verò in hac varietate teneo tertiam opinionem supradictam Antonij, & Imolz, & sequacium, quæ communior & verior est, secundum Alciat. vbi supra, & constat præterea ex omnibus, qui articulum hunc examinâr. Opinio verò Bart. in hoc articulo de renuntiatione Macedoniani cum iuramento, non est communis, nec aliquis hoc dicit, quia Menchac. vbi supra dum dixit, eam communem esse, non rectè perpendit terminos Doct. quia verum est, quod ratio & fundamentum Bart. scilicet, quod vbi lex prohibet aliquem actum, odio creditoris, non confirmatur iuramento, sic in genere communiter approbatur per Doct. Eius verò species, & exemplum in renuntiatione Macedoniani iurata non approbatur communiter per Doct. quiniò in contrarium se habet communior opinio, vt supra visum est, scilicet, quod absolutio à tali iuramento non detur, nisi in casu supra posito.

3. In eo etiam, quod Bart. vbi supra dicit, quod si filiusfamil. qui cum iuramento renuntiavit Senatui consulto Macedonian. soluat, potest statim repetere, argument. dict. cap. debitores de iureiurand. eius opinio non videtur, nec est verà, quanuis eam communem dicat Menchac. vbi supra nu.

52. quia etiam si filiusfamil. accipiens mutuum non iuret, nec renuntiet, si tamen soluat non potest repetere, vt l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb. & in l. sed & si pater. §. final. ff. ad Macedonian. vbi inquit tex. quod hi demum solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quibus conclusionem Bar. supradict. falsam esse existimat Covarruu. vbi supra dict. numer. 4. nam si absque iuramento promissum soluerit filiusfamil. mutuum, quod acceperat, minimè haberet repetitionem: à fortiori igitur, nec repetere poterit, si contractum iurauerit, cum multò maior sit tunc vis contractus. Nec obstat dict. capit. debitores, ratioque Bart. supradict. communis, quia illud verum est, quando creditor inique, & illicitè ex contractu acciperet & contraheret, vt in vsuris, quarum contractus, & receptio sunt illicita & iniqua reprobataque omni iure. At in præfenti casu, etiam si creditor cõtra prohibitionem iuris contraxerit mutuum a filiofamil. non tamen iniquè accipit pecuniam à filiofamil. quam ei mutuum dederat, cum suum hoc casu consequatur creditor, & tractat de damno vitando, non verò alienum; nec tractet de lucro captando. Hanc etiam opinionem contra Bart. quod non cõpetat repetitio tenet expressè Alciat. dict. num. 76. ad fin. vbi limitat quando constaret, quod timore iuramenti filiusfamil. soluit, vt quia sic in solutione profestus est. Et in hoc tantum casu esse intelligendum & saluandum Bart. affirmat Alciat. vbi supra, aliàs secus; scilicet, quod non competat repetitio hanc etiam opinionem, cum eadem limitatione tenet, & sequitur Menchac. vbi supra numero. 52. licet dupiter de supradict. limitatione, quia parum probabile & verosimile sit, quod qui pius fuerit in iuramenti obseruatione, is impius sit in repetendo, quod iure per soluerat.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

Ipsè verò, omnibus supradictis re-  
tè visis & consideratis existimo ten-  
endum esse etiam in hac vltima con-  
clusionè indistinctè contra Bartol.  
scilicet, quòd filiusfamil. qui iuravit  
renuntiationem Macedoniani, si solu-  
uat, nullo modo repetere, possit per iu-  
ra supra dicta, quæ hoc probant non  
interueniente iuramento: nam potior  
debet esse hoc casu conditio possiden-  
tis, qui suum consequutus est. Quæ  
deceptiones & rationes etiam militante  
eo casu, quo filiusfamil. soluat timore  
iuramenti: nam eodem timore non  
debet repetere alienum postquam solu-  
uit, cum solutione à se facta desierit  
esse suum, & effectum fuerit credito-  
ris, cui solum fuit, & sublata fuerit  
obligatio solutione eius quod debetur,  
vnde alienum nullo iure repetere  
potest.

4 Quia filiusfamil. accipiens mutuū  
contra prohibitionem Senatusconsul-  
ti, mero iure ad id reddendum obliga-  
tur, tam ciuilitè, quàm naturalitè,  
licet sit tutus ope exceptionis, vt in l.  
r. & per totum. C. & ff. ad Macedo-  
nian. tradit Anton. Gomez secundo  
tomo. capit. 6. de contractu mutui,  
numer. 2. Et ita nullo modo potest fi-  
liusfamil. post solutionem mutui iu-  
stificare petitionem suam de reddendo,  
cum etiam si alleget se soluisse timore  
iuramenti, & vt illud adimple-  
ret, superest contra eū alia ratio, quòd  
soluit debitum, ac per consequens nō  
possit repetere quod suum non est,  
nec sibi competere: item quia si prædicta  
limitatio vera esset, semper filiusfam.  
soluens mutuum protestaretur, se timore  
iuramenti solvere, ac ita de mutuo  
posset semper repetere, quod non est  
verum, igitur. Et ita existimo tenen-  
dum, tam in puncto iuris, quàm in iu-  
dicando & consulendo, licet Menchi.  
vbi supra dixerit opinion. Bart. supra  
dict. contrariam esse communem,  
quia id nego, nec vnquam, id proba-  
bit Menchac. scilicet, in casu specia-  
li Senatusconsulti Macedoniani, in

quo loquitur Bart. licet in eius gene-  
rali ratione communiter sit approba-  
tus Bart. vt supra dixi, sed illud nihil  
ad nos, cum sit in casu multum diuer-  
so à nostro, scilicet, in casu dict. ca-  
pitul. 1. & capitul. debitores, de iure  
iurand.

5 Illud autem absque dubio est, filium  
famil. non posse renuntiare simplici-  
tè, absque iuramento Senatuscon-  
sulto Macedoniani. quod si renuntiet,  
nihil facit, & constat hoc esse veris-  
simum ex supradict. & esse commu-  
nem opinionem, & tenendam testatur  
Covarruias vbi supra dict. numer. 4.  
in versic. ego verò aduersus Zasium  
libr. 2. singul. respons. capit. 28. qui  
existimabat contrarium, scilicet, pos-  
se filiumfamil. absque iuramento renun-  
tiare huic exceptioni Senatusconsul-  
ti Macedon. & cum his remanet expli-  
catus casus hic.

6 Vltimo illud tantum addam (quod  
memor sum me iam dixisse in repetit.  
authentic. sacramenta puberum, nu-  
mer. 83. & 84. C. si aduers. venditio.)  
scilicet, an filiusfamil. qui mutuum  
recepit, teneatur in foro interiori ani-  
mæ non obstante Macedoniani excep-  
tione mutuum soluere? In quo dixi  
dict. numer. 83. & 84. cum Innocent.  
Abbate, & Anton. Gomez, non tene-  
ri præterquam, si in ipsis filiusfamil.  
utilitatem mutuum versum sit. Nunc  
idem dico & teneo, quod vltra à me  
ibi allegatos, tenent Iasi. Alciat. & A-  
drian. relati per Covarruu. vbi supra  
dict. numero 4. quanuis ipse existi-  
met & teneat, in vtroque casu teneri  
filiumfamil. in foro conscientie solu-  
endum reddere mutuum, quod accepit,  
cuius opinionem sequitur etiam  
& probat Menchac. vbi supra nume.  
55. Itaque secundum supradictos om-  
nes, in quando nulla latio illata fuit  
filiofamil., nec vllum malum ex his,  
quæ lex presumat ex mutui datione  
contingerit, sed versum est mutuum  
in utilitatem filiusfamil. & eius patris,  
tunc tenetur minor illud reddere, &  
soluere

soluere in foro conscientie, sine dubio. Et hæc est communis & vera opinio & resolutio, secundum Menchac. vbi supra. Si verò, ex illo mutuo damnum, vel malum illatum & sequutum sit, nullamque vtilitatem senserit ex eo paterfamil. tunc frequentiores tenent non teneri in conscientia filiumfamil. reddere mutuum illud & soluere creditori à quo accepit licet Couarruu. & Menchac. vbi supra teneant contrarium, ego in hoc submitto iudicio ecclesie & voto meliori Theologorum.

*S V M M A R I V M*

- 1 **P**romissio facti alieni non inducit obligationem, pœna tamen, vel interesse hoc casu promitti potest, valet autem promissio, qua quis promittit se facturum, & curaturum quod talis homo dabit vel faciet: item promissio facti alieni facta in iudicio valet.
- 2 Promissio facti alieni, de iure canonico in hunc sensum valet, vt promissor teneatur se facturum & curaturum, &c.
- 3 Promissio facti alieni iuramento præstito concepta, eundem sensum habet, & quomodo hoc intelligatur.
- 4 Difficultas excusat à mora, pœna, & periurio.
- 5 Iusta causa non excusat à pœna conuentionali, nisi iusta causa procedat à difficultate vera, quæ in hoc consistit, vt debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit.
- 6 Promissio facti alieni hodie de iure regio valet meliori modo, quo potest valere, scilicet, vt promissor teneatur se facturum & curaturum.

Cap. XLIII.

De promissione facti alieni:

1 **P**romissio facti alieni non inducit obligationem: pœna tamè vel interesse hoc casu promitti

potest, text. est in l. stipulatio ista, in princip. ff. de verbor. obligatio. text. in §. si quis alium, in sit. de iurilib. stipulat. l. 11. titul. 11. partit. 5. vbi tres conclusiones probantur. Prima, quòd promissio facti alieni non valet, nisi promitteret quis suos hæredes aliquid facturos, vel daturos, quia tunc valet promissio hæc. Secunda quod si quis promitteret se facturum & curaturum, quòd talis homo dabit vel faciet, valet talis promissio, quia tunc non solum promittitur factum alienum, sed proprium, & hoc casu si ille non adimpleat, promittens tenetur adimplere cum damnis, quæ hæc ratione contingerint creditori. Tertia conclusio, quòd si promissio facti alieni fiat in iudicio, vt de iudicio sistendo aliquem, vel illum ratum habiturum, quod iudicatum fuerit, aut rem pupilli saluam fore, valet hæc promissio, vt in dict. l. Regia totum hoc probatur. Et hanc materiam de facti alieni promissione bene legit vltra ordinarios, Anton. Gomez. 2. tomo. capit. 10. de indiuid. numer. 23. & omnium optimè insignis Couarruu. de pact. in 6. secunda parte. §. 5. per totum folio. 100. vbi plurimas conclusiones & resolutiones verissimas & cõmunis, & in huiusmodi materie declarationi ponit, tam circa validitatem huius promissionis facti alieni iure civili & canonico, & quando adimpleat, qui promissit se facturum & curaturum sub pœna, vt liberetur ab ea & ab interesse, & an iuramento confirmetur promissio facti alieni, & quid tunc operetur iuramentum, & an difficultas, & quibus casibus excuset à pœna, mora, & periurio, quàm de promissione facti alieni in iudicio facta, & alia plura ita mire & exactissimè examinat, vt nihil supra, adèd, vt eius sola allegatione in hoc cap. nos contenti essemus, nisi vt adimpleam intentum de virtute & robore iuramenti hoc casu, ex eiusdem authoris scriptis repetere cogeret.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierri.

2 Promissio itaque facti alieni, sicut iure canonico in hunc sensum valet, vt promittens teneatur se acturum & curaturum quoddam alter faciat, quia hoc dicitur æquitas canonica, vt tenet gl. in cap. Eleuterius. 9. r. distinction. quæ est communis opinio, vt alios allegans testatur Couarru. vbi supra, vbi idem vtroque iure in matrimoniali causa obtinere probat.

3 Ita etiam promissio facti alieni iuramento præstito concepta eundem sensum habet; vt qui iurauit promississe videatur se acturum & curaturum, quia iuramentum hoc operatur, vt faciat actum valere meliori modo, quo potest, vt in l. cum pater. §. filius matrem ff. de legat. 2. Et in terminis huius conclusionis de promissione facti alieni iurata, quoddam habeat supra dictum effectum tenet gloss. in cap. ex rescripto, gloss. final. de iure iurand. quam ibi sequitur Abb. & cæteri Doctores & Gregor. Lopez in dict. l. r. in glo. 1. ad finem, & Anton. Gomez vbi supra dicens, quod ita tenent Romani, & communiter Moderni in dict. l. stipulatio ista in princip. Et hanc sententiam crebriori calculo esse approbatam affirmatur in. 1. com. commu. opi. lib. 9. q. 7. de iuramento. pagin. 619. pluribus eiusdem authoribus relatis, vbi ampliatur etiam si dicatur, se facturum & curaturum cum effectu: quia hoc verbum importat quod non simuletur, sed vere & bona fide quantum in eo erit curabit id fieri non tamen obligat promittentem ad impossibile: quæ ampliatio mihi placet quantum alij relati per Anton. Gabr. nu. 8. vbi infra allegabitur teneant contrarium non bene meo iudicio. Hanc etiam opinionem tenet, & sequitur Roland. a Valle conf. 6. nu. 33. lib. 1. vbi inquit promissorem hunc compellendum fore, vt præcisè adimpleat factum ex gloss. & doctoribus in l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus. Cuius opinio. in hoc vltimo ipse in hunc sensum accipio, scilicet, quod promittens hoc casu cogatur

factum adimplere præcisè in ea forma qua valet, & interpretatur valere promissio interuentu iuramenti, scilicet, se facturum & curaturum, hoc namque præcisè compellendus erit promissor hic, vt faciat & curet, sed si id fecerit & curauerit, prout sibi possibile sit, adimplebit & ad nihil aliud tenebitur & liberatur à pœna & interesse, iuxta latè tradita per Couarruu. vbi supra per totum. §. dicendum esse communem opinionem. quoddam promissor hoc casu & in alijs, quibus promittens factum alienum tenetur se facturum & curaturum liberatur si diligenter, iuxta proprias vires curauerit, quoddam alter faciat. Quam etiam testatur communem opinionem alios referens Gregorius Lopez in dict. l. 1. in gloss. *Tenendo seria el*, qui in fine dict. gloss. aduertit, quoddam illa. l. partitæ satis virget contra hanc communem opinionem, sed debet intelligi prædict. lex secundum communem opinionem supra dictam dum dicit: *Si el otro no lo cumpliere, teniendo seria el de lo cumplir, ó de lo pechar con los daños y menoscabos, &c.* Scilicet, eo casu, quo promissor non adhibuerit omnem diligentiam sibi possibilem adhuc, vt alius adimplet, quo casu iustum est, vt promissor adimpleat vel soluat damna & interesse. Si verò fecit & curauit, iuxta proprias vires, vt tertius adimpleret qui adhuc noluit adimplere, tunc hoc casu lex Regia non dicit, quoddam promissor teneatur. Unde intrat nunc communis opinio supra dicta, quoddam promissor quandoquidem fecit & curauit sicut promissus, vt ille tertius faceret, liberatur à pœna & interesse. Et sic est intelligenda. l. illa partitæ, nec enim credendum est, in sua generalitate velle corrigere hanc comunem opinionem, præcisè cum graue sit & contra ius, vt iste promissor sine culpa puniatur in solutione damnorum, pœna, vel interesse, quandoquidem fecit quicquid potuit, vt ille tertius adimpleret licet ipse tertius noluisset adimplere, contra regulam

l. sancimus. C. de pœnis, vbi probatur, quòd pœna suos debet tenere aucthores, & eos non egreditur, & contra aliam regulam iuris, quòd vbi nō est mora non est culpa, & vbi non est culpa, non est pœna. Præterea, quia aliàs compelleretur hic promissor in plus quam promissit, quia ipse promissit se facturum & curaturum, quod ille faciet sub tali pœna: Si igitur fecit & curauit quicquid potuit, vt ille faceret iam adimpleuit & soluit promissa, licet tertius ille non fecerit: vn de solutione eius, quòd debetur tollitur omnis obligatio, vt sunt iura vulgaria, & obligatio est stricti iuris, & non est extendenda in plus, quam sonat, vt in l. quicquid astringendz. ff. de verb. oblig. & in l. veteribus. ff. de pactis, quia ad impossibile nemo obligatur.

4 Et difficultas excusat à mora & pœna, vt in l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad l. Rod. de fact. & etiam à pœna per iurij, vt in c. breui. de iureiuran. & ibi gloss. & latè Tiraquel. de vtroque retractu. tit. 2. §. 1. gloss. 6. num. 56. quod limitatur quando difficultas inerat à prin. vt tenet Nauar. in manu. c. 12. n. 22. & tradit bene Couar. vbi sup.

5 Vbi inquit, quòd licet secundum communem opinionem iusta causa non excuset à pœnà cōuentionali, attamē vbi iusta causa procedit à difficultate vera, quz in hoc consistit, vt debitor possibilem apud se diligentiā adhibuerit existimat ipse eā iustā causam à pœna cōuentionali excusare. Reducendo igitur ad dictum Roland. à Valle vbi supra, dum dixit promissorē facti alieni cum iuramentō cogi: præcise facere non intelligas, quod cogatur præcise facere, vt illa tertius omnino adimplere debeat taliter, quod si non adimpleat, licet promissor fecerit diligentiam sibi possibilem, reneantur ad pœnam & interesse: sed tantum, quòd ipse promissor faciat, quòd possit iuxta vires suas, vt ille tertius adimpleat. Et hoc factō & curato licet ter-

tius adimplere nolit liberetur promissor, iuxta supra dictā opinionem. probatā supra dictis iuribus & rationibus: quā etiā alios plures allegans testatur communem, & in practica seruari ex testimonio, Feli. additio Matth. de Afflict. decif. Neap. 295. quam decisionem & alios allegauit Coua. vbi supra. Eandem etiam testatur communem plures referens Ant. Gab. lib. 3. cōmun. opin. conclus. 2. de pactis & conuent. nu. 1. & seqq. vbi exemplificat in promittente facere aliquem consentire, vel ratificare, vel quod talis capiet talem mulierem in vxorem vel è contra: nam faciēdo omnem diligentiam, vt effectus sequatur, licet is cesset, absque culpa tamen sua liberatur huiusmodi promissor ibique ampliat & limitat pluri bus modis.

6 Vltimo pro complemento huius c. est aduertendum, qd hodie iure regio, attenta l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. quz hodie est l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. recop. Reg. etiā iure ciuili promissor facti alieni, absq; iuramento tenetur adimplere meliori modo quo potest, & sic videtur promississe se facturum & curaturum, vt interpretetur actus, vt magis valeat quam pereat, vt in l. quoties in stipulationibus. ff. de verb. oblig. & in cap. Abbate sancti Syluani, de verb. signif. Et ita inuenio quòd in terminis attenta d. l. Regia, tenet Greg. Lop. in dict. l. 1. glo. 1. dicens hoc à dict. l. ordinamenti probari, secundum veram literam dum dicit, *O se obligo de dar otro, o de fazer, & nō quod dicat, O q̄ se obligo alguno de dar a otro, o fazer.* Nam illa littera A. superflua videtur, & quòd non debeat esse, quia esset dicere idē quòd dixerat supra secundum ipsum, qui optime loquitur & bene ponderauit dictā litteram. Nam in dict. nou. recopilatio, qua dict. l. ordinamenti posita fuit, ponitur & transcribitur eodem modo, quo dixerat Greg. Lopez. esse veram litteram illius. l. nam dicitur in d. l. nouz recopilat. *O que se obligo alguno q̄ daria otro, o haria alguna cosa.* Nā secundum

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

dum hanc veram & communem literam illius. l. expresse probat. l. illa, quod hodie promissio facti alieni valet & tenet. Nam cum dixisset lex in sui principio. *Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obliga.* Inter alias exceptiones de iure communi competentes, quas collit nunc lex, vt minimè admittatur obligatus quominus destinat adimplere, quod promissit, hanc adijcit de facto alieno his verbis, *O q se obligo alguno, que daria otro, o haria alguna cosa.* Et inquit lex in fin. *Mandamos, que toda via vala la dicha obligacion y contrato que fuere fecho en qualquiera manera que parezca que vno se quiso obligar a otro.* Ecce igitur. l. exprelissimam qua probatur, valere promissionem facti alieni, qui e cum valeat interpretanda est in eum sensum, quo melius consistere possit, scilicet, vt promissor teneatur facere & curare, vt ille tertius faciat, & non teneatur ad amplius, cum iuramentum hoc etiam operetur, & nõ amplius. Item pro hac opinione facit etiam communis opinio supra dicta, quod iure canonico promissio facti alieni valeat, & teneat in eundem sensum, vt promissor teneatur facere & curare quod in se fuerit, vt ille tertius adimpleat, cum ius regium & canonici cum in hoc de valore pacti, quod alijs de iure communi non valebat, pari passu ambulent, iuxta tex. in cap. i. de pact. & eius communem intellectum; & iuxta dict. l. regiam ordinamenti. Vnde optimè dixit in proposito Gregor. Lopez vbi supra, quod de iure regio valeat. d. promissio facti alieni, vbi promissor videatur promittere se facturum & curaturum: & hoc sonant & volunt supradicta verba finalia. d. l. regie dum dicit. *Mandamos, que toda via vala la dicha obligacion y contrato que fuere fecho, ibi, en qualquiera manera que parezca que vno se quiso obligar a otro.* Nã verba hæc expresse insinuant valere obligationem respectu eius, quod pro-

missor voluit se obligare alij. Et sit cū promissor facti alieni in hoc tantum visus fuerit se velle obligare creditori, scilicet, quod ipse faciet & curabit, vt ille tertius det, vel faciat quid tale, quia se obligare præcise, vt ille tertius faciet, reputatur impossibile cū dependeat à voluntate tertij, qui se nõ obligauit, nec cõsensum præd. promissioni præstiterit, merito, quod in eo tantum valeat obligatio facti alieni, in quo promissor voluit se obligare, scilicet, se facturum & curaturum, iuxta d. l. Regiam in dictis finalibus verbis, quã profectò expressam in hæc sententiam existimo esse. Et ita est tenendum in iudicando & consulendo quanuis Anton. Gomez vbi supra nõ rectè existimauerit contrarium, tam de iure canonico, quàm regio, etiam attenta dict. l. regia, scilicet, quod nullo modo valeat promissio facti alieni, quia eius opinio non est vera, nec tenenda meo iudicio, quanuis eã sequatur probet & defendat contra Gregor. Lopez. Dida. Perez in dict. l. 3. colum. 1060. & sequentibus, & tandem columna 1063. inquit hanc sententiam Anton. Gomez, contra Gregor. iuridicam se existimare salua semper saniori doctrina rectius, ac melius sentientis, & quod secundum eam fuit iudicatum Salmanticæ, & quod his versatur per appellationem apud supremos regios Senatores in Pinciana cancellaria, & quod non valet correctio Gregorij Lopez posita ad dicta. l. 3. cum inducat destructionem & correctione; dict. l. 1. it. partitæ, & cõtius juris communis, quod nõ est firmandum, & quod per dict. l. 11. defendenda est opinio contra Gregor. Lopez vbi supra. Sed huus nouissima authoria fundamenta omnia per supra dicta pro opinione Gregor. Lopez præcipue hodie, quod iure nouissimo regio dict. l. nouz recipit. approbatur correctio & lectura Gregor. & est sine dubio hodie eius opinio, quam post huius operis. I. editionem probauit ad-

aduersus supra dictos iure canonico, & regio Matienço in dict. l. 2. gloss. 6. num. 4. & 5.

*S V M M A R I V M.*

- 1 **P**rohibitio contrahentium de non alienando non impedit dominium translationem, si res de facto alienetur.
- 2 **P**receptum nudum testatoris sine causa de non alienando non impedit dominij translationem, si fiat cum causa.
- 3 **P**actum de non alienando in contractibus inuictum cum hypotheca speciali impedit dominij translationem.
- 4 **P**actum de non alienando iuratum sine hypotheca speciali non impedit dominij translationem.
- 5 **P**receptum nudum testatoris sine causa, iuratum tamen, an impediatur dominij translationem.

CAP. XLV.

De prohibitione contrahentium de non alienando.

**P**rohibitio contrahentium de non alienando non impedit dominij translationem, si res de facto alienetur: text. est in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. text. in l. ea lege. C. de cond. ob. caul. & in l. nemo, quæ est l. penul. ff. de pact.

Sicut etiam in vltimis voluntatibus præceptum nudum testatoris sine causa, vt quis non emanauit in fauorem alicuius personæ, non valet, neq; impedit dominij translationem præterquam si fiat cum causa, vel fauore alicuius personæ, vt est text. capitalis in materia, ita distinguētis in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. & ibi notat glo. Bar. & communiter Doct. & in l. cum pater. §. mando. ff. de leg. 2. & in l. pater filium. §. Iulianus, Agrippa. ff. de legat. 3. & in l. cum pater. §. libertis, & in l. Titia Seyo. §. Seya libertis. ff. de legat. 2. & in l. 44. titul. 5. partit. 5.

3 Et ad hoc vt in contractibus pactū de non alienando impediatur dominij translationem requiritur, quod simul adit specialis hypotheca rei pro obseruatione ipsius contractus, quæ simul, iuncta cum pacto de non alienando impedit dominij translationem, hic est text. in l. si creditor. §. si ff. de distract. pignor. ibi, nullam esse venditionem. Cuius text. hic est communis intellectus, vt dixi latè in repetitione l. nemo potest, num. 28. & sequentibus, & approbatum in l. fin. tit. 5. part. 5.

4 Et adeo verum est, quod solum pactum de non alienando sine hypotheca speciali non impedit translationem dominij, vt procedat etiam si prædictum pactum iuratum sit, vt tradit Ant. Gom. in l. 53. Tauri, nu. 58. colum. 2. illius numeri. in vers. Secundo principaliter, vbi dicit ita tenere Innocent. num. 4. Abb. & communiter doctor. in cap. dilecto de præbend. & refert etiam alios Doct. ita tenentes, & hanc testatur esse magis communem opinionem, Roland. à Valle consil. 6. num. 26. lib. 1. tradit simpliciter cum Imol. idem Roland. à Valle consil. 62. nu. 3. libr. 2.

Ex quo inferitur ad intellectum, & ampliacionem text. in l. quoties. C. de reuendicat. vt procedat, etiam si prima venditio fiat cum iuramento, de non vendendo alij eandem rem. Nam si postea vendatur, & tradatur alij, valebit hæc secunda venditio, licet vendens sit periturus, vt dixi supra c. 30. num. 4.

Si tamen cum hypotheca speciali esset appositum iuramentum, tunc hoc casu bene impediatur dominij translatio, quia iuramentum habet vim pacti de non alienando, quod iunctum cum dicta hypotheca speciali impedit, pro vt dictum est, dominij translationem, vt cum Anton. de Fano. in d. l. nemo potest, num. 45. & eiusdem sententia videtur fuisse Boerius decisio. 182. nu. 53.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier .

5 Sed annis vltimis voluntatibus, quoties testatur prohibuit alienationem sine causa, in quibus suum præceptum tanquam nudum non impedit dominij translationem impediatur dominij translatio, si ad fit iuramentum ex parte, tantum testatoris prohibentis alienationem, vel etiam ex ipsius & hæredis parte, videndus est, Anton. Gêmez in l. 40. Tauri, numer. 39. qui refert in hoc opiniones contrarias doctorum, scilicet, Ripæ in dict. §. diui, num. 21. tenentis, quod adhuc non impediatur dominij translatio, licet alienans sit periurus, quia iuramentum non afficit ipsam rem, vt propter id impediatur dominij translatio, & Ferdinan. de Loazes in dict. §. Diui, numer. 21. tenentis contrariû, quasi ex tali iuramento resultet testatorum voluisse in perpetuum non alienari rem illam fauore familiaræ, argum. tex. in l. cum ita legatur. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2.

In qua controuersia ipse veriozem esse existimo opinio. Rip. vbi supra, quia præcepti nudi de non alienando, ea est natura quando fit sine causa, vt non impediatur dominij translationem, vt in dict. §. diui: ergo iuramentum super eo interpositum regulari debet secundum eandem naturam, vt in l. fi. C. de non numer. pecun. & quæ super ea diximus.

Præterea probatur benè hæc opinio Ripæ ex alio fundamento, quod ipse adducit, iam supra relato, scilicet, quod quando facultas alienandi dependet à sola voluntate iurantis, iuramentum de non alienando non impedit alienationem licet alienans sit periurus, secundum Innocent. & Abb. in dict. cap. dilecto, de præbend. sed in casu nostro facultas alienandi dependet à voluntate testatoris, & hæredis prohibiti, ergo valebit alienatio, etiam si vterque iurauerit non alienare. Sed si cum præcepto nudo de non alienando sine causa, & iurato concurreret hypotheca specialis ipsius rei ( quæ

quidem potest constitui in testamento, vt in l. Luti. ff. de aliment. legat. & in l. non est mirum. ff. de pignorat. actione ) crederem profectò, absque dubio, vt ob hoc impediatur dominij translatio in vltimis voluntatibus sicut in contractibus dictum fuit, cum valeat argumentum regulariter de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra, vt in dict. l. non est mirum. ff. de pignorat. actione, & in l. seruum filij. §. cum, qui chirographum. ff. de legat. 1. & in l. final. C. de legat. cum similibus. Præcipuè cum in vltimis voluntatibus facilius admittatur prohibitio de non alienando & impediatur dominij translationem, quam in contractibus, quia in vltimis voluntatibus valet prohibitio, seu præceptum de non alienando factum cù causa, vt in dict. §. diui: in contractibus autem non, nisi interuenerit hypotheca specialis, vt supra est dictum. Sed videtur, quod licet simus in casu, in quo præceptum de non alienando non impediatur dominij translationem, quia fit nudum & sine causa, & non fauore alicuius certæ persone factum, tamen per interuentum iuramenti, videatur cum causa factum præceptum, & per consequens impediatur dominij translationem, quia iuramentum habet vim causæ, vt patet ex illis, quæ infra dicemus in cap. de promissione sine causa iurata, an valeat: sed nihilominus adhuc existimo videri veriozem opinionem Ripæ vbi supra, vbi scilicet, præceptum nudum de non alienando, sine causa minimè firmetur iuramento, ita quod per id impediatur dominij translatio, nisi interuenerit hypotheca, quæ licet possit in testamento contrahi, vt supra dictum est raro, aut nunquam inuenietur posita: & ita resideo, cum opinione Ripæ, saluo meliori iudicio.

SVM-



- 1 **T**acita hypotheca inducitur à iure in rebus mariti pro restitutione dotis, & in bonis mulieris pro dote promissa præstanda, vel rebus dotalibus euictis.
- 2 Tacita hypotheca in bonis mariti quando inducatur pro restitutione bonorum paraphernalium?
- 3 Pater potest compelli, vt consentiat, & se obliget, quòd filius in potestate restituet dotem, & ex solo consensu partis in matrimonio & receptioni dotis per filium pater obligatur.
- 4 Pater non potest dicere nolo, quòd bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo data.
- 5 Bona mariti sunt tacitè hypothecata pro alimentis præstandi vxori.
- 6 Bona mariti, au sunt tacita hypothecata pro dimidietate lucrorum, quæ vxori competent ex acquisitis constante matrimonio.
- 7 Tacita hypotheca præfertur omnibus hypothecis posterioribus siue tacitis, siue expressis.
- 8 Tacita hypotheca in lucta à iure in bonis mariti pro restitutione dotis à quo tempore incipiat & contrahatur.
- 9 Mulier cuius vir post dote promissam & contractum matrimonium ante solutionem famen dotis contraxit cum alijs creditoribus cum expressa hypotheca non præfertur dictis creditoribus.
- 10 Hypotheca expressa facta per maritum pro restitutione dotis incipit à tempore promissionis & contracti matrimonij, etiam ante traditionem dotis, & hoc casu præfertur mulier creditoribus contrahentibus cum marito post ipsam promissionem ante traditionem dotis.
- 11 Mulier an tempore, quo dat vel promittit dotem marito, possit pacisci, quòd res viri non obligentur pro ea restituenda: & quid si interueniat iuramentum? numer. 13.
- 12 Tacita hypotheca in lucta à iure pro restitutione dotis non cessat si mulier ad id recipiat speciale pignus.
- 13 Mulieris renuntiatio cum iuramento hypo-

thecæ introducendæ in bonis viri pro restitutione dot. an valeat.

## CAP. XLVI.

De tacita hypotheca à iure induc-ta pro dote.

- 1 **T**Am in bonis mariti pro restitutione dotis, quàm mulieris pro dote promissa præstanda, vel rebus dotalibus euictis inducitur à lege tacita hypotheca, vt in l. 1. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio. cui cõsonat. l. 17. tit. 11. part. 4. & in l. 23. titu. 13. p. 5. & ibi latè agit de materia Greg. Lopan d. l. 17.
- 2 Hoc ampliatur etiã pro restitutione honorũ paraphernaliũ mulieris, quia pro eis etiã inducitur à lege tacita hypotheca in bonis viri, vt in l. fi. C. de pact. conuen. & d. l. 17. quatenus de bonis paraphernalibus, loquitur. intelligit Greg. Lopan ibi in glo. *Ausi son obligados*, in bonis paraphernalibus, quorũ administrationem tacitè, vel expressè vxor concessit marito. Nam si nullam administrationem vir habuit, sed vxor administrauit, tunc bona mariti non sunt tacitè hypothecata, seu obligata: quod probatur in illa. l. præcipuè in illis verbis, *Ca. luego que el marido reciby la dote, a las otras cosas que son llamadas parapheryas, son obligados forende a la muger todas sus bienes, &c.* Ecce ergo quomodo, cum maritus acceperit illa bona paraphernalia obligantur eius bona & non antea. Eodem etiam modo intelligit illam. Anton. Gomez in l. 53. Tauri, aut. 49. colum. penult. & final. & addit, quòd hæc tacita hypotheca, quæ inducitur in bonis mariti pro restitutione bonorum paraphernalium vxoris non est priuilegiata respectu prælationis sicut illa, quæ competit pro bonis dotalibus, & ad hoc plures Docto. allegat, quod etiam sequitur Gregor. vbi supra, allegans Bartol. ad idem in authentic. de pri-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

- privileg. dot. hæred. mult. non præstā: collatione 8. & D. Couar. libr. 1. varia. resol. c. 7. nu. 1.
- 3 Sed antequam ad quæstionem de iuramento condescendam pro intellectu huius materiæ non nullam tradam vtilia in practica, & primo, quod pater potest compelli, vt consentiat & se obliget, quod filius restituet dotem, & tali casu per solum consensum patris in matrimonio, & in receptione dotis per filium pater obligatur, secundum Bart. in l. si cum dotem. §. transgrediamur, numero 7. ff. solut. matrimon. vbi eius additio litera. B. inquit, quod bona patris sunt tacite obligata. Sed hoc intelligit Gregorius Lopez in dict. l. 23. gloss. 2. quando filius est in potestate patris, secus si sit emancipatus. Vnde ipse ibi infert, quod si filius recipiat dotē postquam sit velatus, patris bona non teneantur pro restitutione ipsius dotis, cum hodie filius, vel filia per contractum matrimonij, & velationem eximat a patria potestate, & fiat emancipatus per l. 47. Taur. Et opinionem supradict. Bar. sequitur alios allegans Marth. de Afflic. decisio. Neapolit. 332. numer. 2. vbi amplius tenet, scilicet, quod quilibet ex hæredibus fore ri favore dotis potest conueniri in solidum ad dotem, argu. l. cum ab vno. ff. de legat. 2. & allegat Cynum, Bart. Imol. ita sentientes. Est etiam videndus latissimè in hoc articulo Anton. de Fano. de pignorib. 4. membro. secundæ partis, numer. 36. fol. 30. qui plures allegans opinionem supradictum Bart. tenet, scilicet, quod pater & eius bona tacite obligentur pro restitutione dotis, dum tamen pater cōsentiat, non tantum matrimonio, sed etiam dotis receptioni, & ibi refert Bald. Nouell. de dote. sexta parte principali privileg. 20. vbi numero 1. dicit communem opinionem Bar. vbi supra, quod pater possit compelli, ve se obliget expresse, & ibi limitat pluribus modis, & ideo est videndus omnino.
- 4 Adde etiam, quod pater non potest dicere nolo, quod bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo datæ, secundum Ias. & cum referentem, & sequentem Pala. Rub. in repet. c. per veltras. §. 14. numer. 3. de donat. inter virum & vxorem, folio mihi 205. qui idem esse dicit in marito recipiente dotem.
- 5 Vltcrius & secundo est addendum, quod sicut pro dote, ita etiam pro alimentis præstandis vxori bona mariti sunt tacite hypothecata, vt tenet Iacob. de Aretio, & cum referens Bart. in l. si cum dotem. §. si in autem in seuilimo, n. 7. ff. solu. mar. vbi Pau. de Cast. nu. 3. sequitur eandem opinionem dicens, se habuisse de facto quæstionem hanc, & quod secundum eam obtinuit per tres sententias conformes, & ibi eius additio allegat consilium. 8. eiusdem Paul. & alia consilia Abb. & Roma. sequitur etiam alios referens Anton. de Fano vbi supra num. 47. & 51. vbi in num. medijs latissimè tenet contra Paulum dict. consil. 8. dum existimat hoc procedere respectu alimentorum quæ petuntur constante matrimonio, non verò in ijs, quæ petuntur eo soluto: nam Anton. de Fano vbi supra, probat idem esse vtroque casu. Vltcrius circa alia plura pro intellectu materiæ dicto. §. & vt plenius videndus est omnino Anton. de Fano vbi supra à numero. 24. cum pluribus sequentibus, folio. 29. & Anton. Gomez in dict. l. 53. Taur. num. 17. 37. & sequentibus.
- 6 Vnum tamen affirmat Anton. Gomez ibidem num. 41. ad finem, quod mihi semper dubium, & non verum visum fuit, scilicet, qd pro medietate lucrorum, quæ pertinent vxori erunt bona mariti tacite obligata, si forte maritus ea alienauit mortua vxore, vel ea viuente in casu prohibito, non tamen competit ius prælationis: sed ego malè suspicer de hoc suo dicto, quia loquitur sine fundamēto. Hypotheca enim nō est in hoc casu inducta à iure,

à iure, quia inter plures casus, quibus tacitè à lege inducitur, hic non inuenitur expressus, neque à iure, neque à Doctoribus: item quia inter socios non inuenitur introducta hæc hypotheca; igitur neque inter coniuges induci debet, ratione horum lucrorum, quandoquidem æquiparantur ex mente omnium, vt constat ex. ll. regijs de his. lucris loquentibus, & in specie Palat. Rub. in rep. rubr. §. 66. num. 24. & sequent. & Gregor. Lopez benè in l. 55. tit. 5. part. 5. glo. magna. colum. 3. ad medium. Et ita contrariam opinionem. videtur tenere, idem Author ibidem numer. 74. in quantum constituit formam, & ordinem, remediumque, quo consulatur mulieri ad hoc petendum. Et audiui iam iudicatum in regali cancellaria Pinciarum in causa occurrenti cuiusdam hominis huius ciuitatis duabus sententijs conformibus, quod hæredi mulieris pro bonis consumptis ei pertinentibus ex dimidietate lucrorum, solutio & complementum fieret de bonis mariti, postquàm eius creditores omnes hypothecarij habentes hypothecam in bonis mariti essent satisfacti. Quod intelligitur de creditis post mortem vxoris contractis, nam de habentibus hypothecam in vita vxoris contractam, non esset dubium, quia non dicuntur bona lucrata, nisi solutis debitis constante matrimonio contractis. Et ita prædictis duabus sententijs fuit iussum, vt prædictis creditoribus satisfieret de bonis cõmunibus: & postea proprijs oculis vidi prædictas duas sententijs contentas in executoria super eis lata, primam sententiã 22. mensis Augusti, anno. 1563. secundam. 3. Augusti, anno. 1565. quibus ita expresse iussum fuit, vt supra dictum est. Possent tamen dici hæc sententijs magnæ curiæ fuisse, iuxta opinionem Ant. Gom. d. n. 41. quandoquidem ipse dicit, quod licet competat pro prædictis bonis lucratis cõstante matrimonio tacita hypotheca, non tamen competat ius prælationis.

Sed melius, & verius est, dicere, quod non competat tacita hypotheca: nam nullo iure id probatur, quod ea sit inducitur: quia si à lege induceretur, nullo etiam iure probatur, quod illa non sit priuilegiata. Præterea, multum interest inter hæc duo, quod non sit inducitur prædicta tacita hypotheca in hoc casu, vel quod sit inducitur, sine priuilegio prælationis, quãuis quibusdã videri posset idem esse, sed reuera nõ est.

7 Quoniam si hæc tacita hypotheca fuisset inducitur, præferretur omnibus hypothecis posterioribus, siue tacitis, siue expressis, vt probat optimè text. (loquens in tacita hypotheca priori competenti pupillo in bonis suis: rãdõ ris) in l. 1. C. rem alien. geren. vbi pupillus habens tacitam hypothecam præferretur expresse posteriori, etiam ficti. Et in expresse hanc opinionem quod tacita hypotheca prior tempore præferatur posteriori tacitæ, vel expresse, ( præterquam in dote, in qua tacita posterior præferretur anteriori tacitæ, vt in l. assiduis. C. qui potiores in pign. hab. ) tenent Din. Cyn. Salicet. & alij, quos refert eos sequutus Anton. de Fano. de pign. quarto membro, secunda partis, numero 97. & 98. folio. 43. vltra quem eandem opinionem tenet expresse Abb. consil. 182. numero 2. secunda parte consiliorum; folio 116. At verò si prædicta hypotheca, tacita nõ esset introducitur, sed tantum competeret actio personalis pro hac dimidietate lucrorum consumptorum contra maritum; vel eius hæredes, non est dubium quin creditores mariti hypothecarij, etiam posteriores, sint præferendi ratione suæ hypothecæ, vt in d. l. assiduis. & lbi Doct.

Ex quibus inferitur, quod cum in dicta regali cancellaria prædictis duabus sententijs conformibus fuerit iudicatum, quod creditoribus omnibus mariti hypothecarijs esset satisfaciendum prius, quàm hæredi mulieris solueretur, & fieret complementum

*Tacita ante  
vignipote  
ca. fo. pug.  
ferentur. p.  
teriori. et  
quomodo*

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

de bonis mariti pro bonis consumptis ab eo ex adquisitis durante matrimonio, nullam hypothecam introductam fuisse pro prædictis bonis multiplicari consideratum fuit. Quia si eâ prædicta bona haberet, licet non præferretur prædicta tacita hypotheca creditoribus anterioribus hypothecarijs quia esset sine prælatione, posterioribus tamen etiam habentibus hypothecam expressam, præferri deberet prædictus hæres mulieris ratione dic. hypothecæ & tamen non fuit prælatum, sed omnes creditores hypothecarij mariti eidem heredi mulieris prælati fuere. Vnde personalis, tantum obligatio est, quæ competit contra maritum, & eius hæres ipsius uxori, eiusque hæredibus pro complemento & solutione suæ dimidieratis lucrorum soluto matrimonio consumptorum, vel etiam eo durante in casu prohibito alienatorum, non verò competit tacita hypotheca cum prælatione, vel sine ea, per omnia supradicta, quæ sūt notanda.

8 Vterius est aduertendum, quod tacita hæc hypotheca inducta in bonis mariti pro restitutione dotis contrahitur, & incipit à tempore datæ dotis & non ante, vt tenet, & probat glos. in l. asiduis ver. hypothecam. C. qui potior. in pign. hab. quam etiam opinionem tenet Speculat. in titul. de solut. §. ante omnia ad fin. in versic. sed pone, per text. in dict. l. asiduis, ibi, si tamen re ipsa, & in l. 1. ibi, re ipsa. C. de dote caut. non num. quam, opinio- nem dicit veriore, alios allegans, Anton. Gomez in dict. l. 53. Tauri, num. 33. & quauis illam glos. reprobet in proprio loco Barrab. nume. 5. dicens, quod à tempore dotis datæ, seu pro- missæ incipit prædicta tacita hypothe- ca, cuius opinionem contra illam glos. prælatam communem Soci. consil. 2691 incipienti, pro inuestigatione, num. 4. lib. 2. consiliorum, & illum falso & corrupte referens dicit communem esse opinionem Bartol. Crocius in re-

petit. l. 1. num. 49. ff. solut. matrimo- ni. qui hanc opinionem Bartol. de iure defendit, & optimè in proposito Bal. Nouell. de dote, prima parte, num. 39. Quam etiam opinionem sequitur, & probat, dicens esse communem, com- muniorem, & veriore, allegans Ale- xand. & Socin. vbi supra, & alios An- ton. de Fan. dict. quarto membro, se- cunda part. numer. 80. & esse contra glos. magis communem restatur An- ton. Gomez vbi supra dicto numero. 38. vbi allegat Anton. de Fan. vbi su- pra. Opinio tamen glos. approbatur hodie in dict. l. 17. titul. 11. part. 4. lib. 1. *Ca luego que el marido recibe la dote*, Et ita est tenendum, quauis eam non al- leget Anton. Gomez vbi supra, neq; eam contra glo. & communem notet Greg. ibidem.

9 Ex quo inferitur planissimè, quod si post contractum matrimonij, & do- tem promissam maritus contraxit cum alijs creditoribus cum expressa hypotheca, & postea dos est sibi tra- dita, non præferatur mulier prioribus creditoribus per supra dict. glos. & ita in terminis tenet Anton. Gomez vbi supra. Sed hæc dilatio tanquam contra communem opinionem non esset tenenda, nisi approbaretur ho- die glos. illa, sicut approbatur in dict. l. 17.

10 Hypotheca autem expressa facta per maritum pro restitutione dotis in- cipit à tempore promissionis, & con- tracti matrimonij, etiam ante tradi- tionem dotis, & ita præferatur mulier creditoribus contrahentibus, cum ma- rito post ipsam promissionem ante tra- ditionem dotis, ita probat tex. expres- sus in l. 1. ff. qui potior. in pign. hab. & ibi notant glo. & Doct. tenet, & decla- rat Negul. vbi supra numer. 77. & se- quent. & eum, & Bald. Nouell. refe-rens Anton. Gomez dict. numer. 38. quæ opinio approbatur expressè in l. 33. in versicul. *Otrofi dezimos*, titul. 13. part. 5. quam allegat Anton. Gomez vbi supra.

Vltimo

11 Ultimò loco restat videre, an mulier tempore quo dat dotem, possit pacisci, quòd res viri non sint obligatæ pro dote, & sic renuntiare huic tacitæ hypothecæ, quæ à lege inducitur in sui fauorem, saltim cum iuramento? Et primo videtur, quòd etiam absque iuramento possit mulier ab initio huic tacitæ hypothecæ contrahendæ renuntiare, quia licet reipub. expediat mulieres esse dotatas, & hac ratione tot, tantaque priuilegia iura dotibus concesserint, & tacita hypotheca à iure inducta fuerit, vt in l. i. ff. solut. matr. cum materia, id tamen est secundariò, principaliter autem in fauorem ipsarum mulierum, & suarum dotium introducta sunt priuilegia dotalia, vt tradunt communiter Doct. in dict. l. 1. sed quando aliquid principaliter respicit fauorem priuatum, secundariò autem publicum, bene potest renuntiarì per eum in cuius fauorem introductum est, iuxta gloss. in capit. de causis de officio delegat. & ibi Doctor. secundò, quia facilius quid impeditur à principio naruitatis, quam exprofactò tollitur, vt in l. patre furioso, cum similibus. ff. de ijs qui sunt sui, vel alie. iuris: ergo licet postquàm sit introducta hæc hypotheca tacita in fauorem mulieris, mulier ei renuntiare non possit, præcipue constante matrimonio, quia eo constante donatio inter coniuges est prohibita, vt in toto titulo. C. & ff. de donat. int. vir. & vxorem, ramen antequam inducatur videtur quod optimo iure possit renuntiarì per mulierem.

Sed his non obstantibus, contrariâ opinionem, imò quòd hæc remissio, siue renuntiatio pignoriss, vel hypothecæ nõ teneat, tenet Nicol. de Mat. & cum referens Bald. in l. etiam, nu. 2. C. ad Vell. quia aliàs si valeret remissio hæc, esset contra naturam dotis, quæ est, quòd res mariti sint tacitè obligatæ pro dote, vt in dict. §. & vt plenius, cum similibus, & pactum contra naturam contractus non valet, per

tex. in l. cù precario. ff. de precar. Neq; obstat d. l. etiam, vbi valet renuntiatio hypothecæ rerum dotalium factæ per mulierè certo modo, & forma ibi traditis, quia illud procedit in hypotheca voluntaria ex alia causa contracta, quã dotis, nos verò loquimur de hypotheca necessaria à lege inducta. Sed Sal. in d. l. etiam, nu. 4. referens hanc opinionem Nicolai, relinquit cogitandû, donec legat. l. si mulier. de pact. dotal. vbi dicit, quòd gloss. videtur tan gere hoc dubium.

12 Et inuenio, quòd gloss. in d. l. si. verbo, contentam, in fin. tener, quòd mulier, si accipiet speciale pignus pro restitutione dotis, non præiudicat sibi in tacita hypotheca, quæ à lege inducitur, licet in bonis paraphernalibus aliud disponat text. ille in d. l. final. & illam gloss. sequuntur ibi Cyn. Bal. & Salicet. numer. 3. qui assignat rationem, quia per pactum non potest constituere ius dotis deterius, vt in l. de die, cum similibus. ff. de pactis dotalibus. & tandem inquit, quòd gloss. illam tenent omnes. Et sic gloss. illa approbata per omnes, iuncta sua ratione bene probat, & verificat hanc opinionem Nicolai de Mat. & eandem gl. opinionem Salicetum, & alios referens, testatur esse communiter approbatam, eam sequutus per supra dictam rationem Salicet. Ant. de Fan. vbi supra nu. 82. & 83. Et ita remanet bene confirmata hæc opinio Nico. & Bald. quæ habet, quòd mulier ab initio non possit pacisci, & renuntiare tacitæ hypothecæ, quæ in sui fauorem à lege inducitur in bonis mariti recipientis dotem.

13 Sed si hoc pactum fiat cum iuramento, tunc inquit Bal. in d. l. etiam. dict. num. 2. ad finem, quòd canonistæ dicunt, quòd apposito iuramento omnia valent (loquens in nostris terminis) propter vinculum, & robur iuramenti, per text. in capitul. licet Mulieres, de iure iurando. in. 6. quod est intelligendum (inquit ipse) nisi mulier ad hoc

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

adhoc fuerit induc̄ta dolo, vel metu mariti, vel propter nimiam reuerentiã auſa non fuit contradicere, vt in l. i. §. quæ onerãdã. ff. quarum rerum act. non det. Et ita refidet Bal. in hac opinione, quam ipſe veram eſſe exiſtimo per tex. quem allegat, & per tex. etiam optimum in cap. quauis pactum, de pactis in 6. & in cap. cùm contingat, de iureiurand. & ex omnibus ſupradictis in. cc. præceden. vbi plura ſunt viſa quæ confirmantur robore, & virtute iuramenti, aliã inualida. Neq; obſtat ſiquis obijciat, quòd cum natura contractus dotis ſit, vt inducatur tacita hypotheca pro reſtitutione ipſius, vt in dict. §. & vt plenius, cum ſimilibus: iuramentumq; debeat intelligi ſerundùm naturam contractus cui apponitur, vt in l. final. cum ſimilibus. C. de non numerata pecunia, hu iuſmodi pactum non firmetur iuramento, nam reſpondeo, hoc procedere, quando ſimpliciter iuramentum apponeretur per mulierem ſuper promiſſione dotis: nam cùm tunc non ad ſit conſenſus, nec voluntas renuntian dæ tacitæ hypothecæ inducendæ in bonis viri per receptionem dotis, meritò quòd iuramento præſtito non inducatur prædicta renuntiatio. At vero in noſtro caſu non interuenit pactum, & ſpecialis renuntiatio ipſius tacitæ hypothecæ, quòd pactũ licet in ſe ſit inualidũ rationibus ſupradictis, confirmatur tamen iuramento, quia iam expreſſè reſcuſum fuit à natura contractus dotis, cum iuramento, adfuitq; conſenſus, & voluntas expreſſa ad id: ac per conſequens optimo iure iuramentum validat prædictum pactum, & renuntiationem tacitæ hypothecæ, præcipuè, cum iuramentum hoc poſſit ſeruari, abſque interitu ſalutis æternæ, & ſine præiudicio tertij, quo caſu eſt omnino ſeruandum, præterquam ſi dolo, vel metu iuramentũ extortum ſit, vt inquit Bal. vbi ſupra, & probatur in iuribus ſupra allegatis. Solum aduerto, quòd dum innuit Bal.

vbi ſupra non valere prædictum pactum iuratum, quando mulier propter nimiam reuerentiã auſa non fuit cò tradicere, iuxta d. l. i. §. quæ onerandę in quo voluit allegare glo. ibi, hoc debet intelligi, quando vltra reuerentiã maritalem præceſſerint minę, & maritus erat ſolitus exequi ſuas minas, & non aliã, quia glo. illa ſic communiter intelligitur, vt ipſe latiùs tradidi ſupra cap. i. ad finem, & dictum Bald. ſupradictum de iuramento, inuenio reſlatum per Gre. Lop. in d. l. 23. in gl. *Finca obligados*, ad medium, ad quem ipſe ſe remittit, cum eo tranſiens, quòd & ipſe itidem facio.

### SUMMARIVM:

- 1 **S**tipulatio, promiſſio, ſeu quilibet alius contractus ſine cauſa factus, licet mero iure valeat, ſi tamen ex eo agatur, poteſt obijci exceptio doli mali, ita quòd ſic obligatus ſoluere non teneatur.
- 2 **I**dem eſt in confeſſione, & fideiſſione ſine cauſa: cauſa autem debet eſſe apta, certa, & intelligibilis.
- 3 **S**ufficit tamen cauſa hæc, conſiteor me teneri in centum, vel debere, quæ ex tua pecunia peruenierunt ad me, vel qua à te recepi.
- 4 **C**auſa etiam de iure regio requiritur in contractu, vel promiſſione.
- 5 **E**xceptio hæc, quòd contractus eſt ſine cauſa, poteſt opponi aduerſus executionem inſtrumenti guarentigij, & numero 15.
- 6 **S**ufficit, quòd cauſa non expreſſa per debitorem in obligatione, vel confeſſione probetur per creditorem.
- 7 **P**romiſſio ſeu obligatio ſcienter ſine cauſa, valet & tenet, nec poteſt aduerſus eam opponi dict. exceptio, quia hoc caſu inducitur donatio.
- 8 **I**ndubio promiſſio, ſeu obligatio ſine cauſa, quando non fit ex certa ſcientia, non valet oppoſita exceptione.
- 9 **C**onditio, etiam de præterito, ſufficit pro cauſa in propoſito.

- 10 *Causa apposta in instrumentis precedentiibus, conseruetur reperita in sequenti, item in confessione sponte facta, & quia sic fieri placuit, & in confessione obliuionis realis non requiritur causa.*
- 11 *Causa requiritur in cessione iurium, & actio num, & sic in mandato in rem propriam.*
- 12 *Mandati causa cessante, cessat mandatum.*
- 13 *Causa non expressa in mandato in rem propriam potest probari per mandatarium, ve quod praecesserint bene merita, vel alia causa.*
- 14 *Iuramentum an suppleat defectum causa.*
- 15 *Confessus in iudicio sine causa habetur pro condemnato.*
- 16 *L. 2. ff. de iur. iur. procedit etiam in iuramento voluntario extraiudiciali.*
- 17 *Fideiussio iurata valet sine causa.*

C A P. XLVII.

De contractibus sine causa celebratis.

1 **S**tipulatio, primissio, seu quilibet alius contractus sine causa factus, licet mero iure valeat, si tamen ex eo agatur, potest obijci exceptio doli mali, ita quod sic obligatus soluere non teneatur, vt probat text. capitalis in materia, in L. 2. §. circa. ff. de dol. mali, & met. except. & ibi notant gl. ver. sine causa, & alij Doct. tenent etiam plures alia, gloss. de quibus per Bart. ibi. & in locis ordinarijs, quas congerit Ial. in l. iuris gentium §. sed cum nulla numer. 28. ff. de pact. & idem in l. quo minus numer. 168. ff. de flumin. vbi dicit comunem, dicit etiam comunem late declarans Angel. in §. de constituta, numer. 2. colum. 3. post principium. de action. & Felin. in cap. si cautio. per text. ibi nu. 8. de fide instrum. vbi refert. 16. limitationes, dicit etiam comunem Ioan. Orosco. in d. iuris gentiu. §. igitur nuda. n. 7. & asserit in iudicijs seruari Alber. in l. generaliter. per text. ibi. C. de non numer. pecun. & probat latissime afsignas huius rationem Anton. Gom. 2. tom. cap. 11. de

qualitat. contract. num. 3. & 4. & testatur comunē plurimos referens D. d. Perez in l. 3. tit. 8. libr. 3. ord. col. 102. Et ita est tenendum, quanuis Bart. in d. §. circa. & Paul. in l. quæ dotis numer. 9. ff. solut. matrim. teneant expresse contrarium, quorum opinionem nouissimè, & copiose defendit Riquetus in rub. numer. 21. ff. de verb. oblig. Sed contra Bart. & sequaces tenent comuniter Doctor. vt supra uenim est, & testatur præterea, Alex. cont. 13. nu. 3. lib. 1. consiliorum. Sequitur latissime omniū Hippol. in l. 1. §. præterea, nu. 106. & sequent. ff. de quæstion. vbi more suo plurima accumulans, quæ non valent sine causa, vide etiam Rebuff. in. 1. tom. super const. Gallic. in tit. de chirogra. & schedul. recog. in præfat. num. 66. & sequent. fol. 190.

2 **Q**uæ communis opinio procedit etiam in confessione sine causa, vt in d. l. generaliter, & ibi gloss. & probat expresse. l. fin. titul. 15. partita. 3. in versic. *Otrouideximos*, & l. cum de indebito. ff. de probat. & ibi gloss. verbo. indiscretè, & tradit plures allegans Hippol. in rubr. ff. de fideiuss. numer. 318. allerens idem esse in fideiussione facta extra iudicium sine causa, cum sit obligatio. Sed hoc de fideiussione debet intelligi respectu principalis obligationis quia si ea non, habeat causam fideiussio ob eam præstita non obligabit, si vero obligatio principalis habeat causam ipsa sufficit ad obligationem fideiussoriam, nec alia requiritur, alioqui destrueretur. l. si ita stipulatus, & totus titul. ff. de fidei. vbi non habetur consideratio alicuius cause præter ipsam fideiussionem, & ita debet intelligi Hippol. vbi supra: aliter autem si intel ligatur simpliciter eius opinio non est de iure vera, vt notantes asserit Marc. Soc. lun. consil. 106. nu. 6. 23. & sequent. volum. 3. vbi numer. 26. asserit quod etiam si opinio Hippol. esset vera simpliciter, nõ procederet quando fideiussor iurauit suam obligationem. Et Hippol. vbi supra allegat Alex. dicentem,

Y quòd

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

quòd nedum requiritur, seu debet esse causa in obligatione, sed etiam requiritur, quòd si apta, certa, & intelligibilis, quia paria sunt, quòd causa nò sit expressa, vel expressa, & non aptè, ac incertitudinarie, & in intelligibiliter, sequitur idem Hippol. in. d. §. præterea, num. 106. Et quòd confessio sine causa tam in ciuilibus, quam in criminalibus, non plene probet, sed semiplenè, tenet idem Hippo. in rubrica. C. de probat. num. 77. & 78. & in d. §. præterea, num. 108. & num. 115.

3 Sufficit tamè causæ hæc, confiteor me teneri in centum, vel debere, quæ ex tua pecunia peruenerunt ad me, vel quæ ante recepi, vt tradit & probat Barbat. consil. 25. numer. 6. column. 3. illius numeri, ad finem volum. 1. Quæ conclusio procedit etiam de iure canonico, quo oritur actio ex pacto nudo iuxta. cap. 1. de pacto. secundum eius communem intellectum, ita in terminis tenet Bal. in. l. si diuisione, ad fin. C. famil. hærcisc. quem & alios referens eandem opini. sequuntur Ant. Gom. & Didac. Perez vbi supra.

4 Imò etiam procedit supradicta conclusio communis de iure regio, attend. d. l. 3. quia lex illa tantum tollit solennitatem requisitam de iure communi, non vero formètum, & substantiam. Quam opinionem optime pluribus fundamentis tenent, & probant Ant.

† Gomez. & Didac. Perez vbi supra, & post hæc scripta, idem tenet Matienço in. l. 2. gloss. 1. numer. 8. tit. 16. lib. 5. nou. collect. regię, & post huius operis primam æditionem, vsus tamè post hæc secundam, idem probauit in simili. statut. Franc. Beccius còf. 5. num. 13. lib. 1. pro qua est hodie bona. l. 4. tit. 11. libr. 5. nouæ recopil. regię, quæ est huiusmodi. *Mandamos, que de aqui adelante en los contractos en que las partes se obligan, por razon de mercaderias, se ponga y declare la mercaderia que se vende por menudo y ensio. Por manera, que se entienda que es lo q se vende y el precio q se da por ella, &c.* Ecce ergo. l. regię expressam in còtractu

vèditionis requirètem particularè, & specialissimã, (vt ita dicã) expressiõnè causæ. Et licet. l. illa respectu causæ ex primendæ, tantum loquatur in còtractu emptionis, & venditionis, idem tamen intelligi debet in quacunq; alio còtractu per supradicta. Et ita est tenendum quanuis Petrus Dueñas in regula. 118. in fin. asserat, quòd hodie de iure regio, attenda dict. l. 3. videatur non habere locum d. regulam, & quãuis Seg. in. l. si ex legati causa col. 30. fol. 104. ff. de verbor. obligat. & Ioan. Baptist. Toletanus in sua iuris anti-nomia, numero. 24. & 25. aliud velint.

5 Ex quibus omnibus infertur posse opponi exceptionè hanc aduersus executionè instrumèti guarètigij, quod iure regio habet paratã executionè etiã stante. l. regia, quæ habet, vt aduersus executionè non admittatur aliæ exceptiones, quã solutionis, quitationis, & ceteræ positæ in. l. 4. tit. 8. lib. 3. ord. Nam adhuc poterit opponi exceptio, quòd còtractus & scriptura est sine causa. ita tenet expresse las. in d. l. Iuris gentium. §. quòd ferè. num. 14. ff. de pactis, & Didac. Perez vbi supra. Sed contrarium tenet Bald. quem refert Roderic. Suarez in. l. post rem iudicatam versicul. sed pro euidèntia, numer. 11. fol. 317. ff. de re iud. & Alexand. cons. 4. numer. 10. & 11. libr. 1. & Gregor. Lopez in dict. l. fin. in gloss. *señalada razon*, post medium, in versicul. & in instrumèto guarètigio, qui simpliciter referunt dictum Baldi, & cum eo transeunt: tenet etiam Bened. de Barc. in tract. de guarètig. secunda parte princip. 10. quæstio. volumin. 5. tractat. fol. 291. Sed præcedès opinio, quod possit opponi prædicta exceptio etiam còtra executionè instrumèti guarètigij est verior, & tenenda per supradicta, & opinio contraria potest procedere, quando guarètigium est factum à iudice, eo modo, quo dicit Bened. de Barc. in dict. tract. 1. parte princip. 1. quæstio. fol.



fol. 285. & Rebuff. in tractatu de liter. oblig. in præfat. num. 15. & sequent. 1. tom. fol. 56.

Et quod causa requiratur etiam in guarétigio tenet alios allegans Aueda. 1. part. cap. 30. num. 5. in versicul. septimo. vbi etiam refert ad hoc. l. 118. titul. 18. part. 3. Ioan. verò Orosci. in l. tale pactum, in principio, nu. 40. & sequen. ff. de pact. perpendens hanc contrarietatem sequitur concordiam Imolz & Iaf. quos refert inter has opiniones, scilicet, quod differt, quibus verbis lex lata est, quia si dixerit, eiusmodi instrumentis exceptionem aliquam non posse opponi, neque hæc opponi poterit cōfessionis sine causa factæ: quod si dixerit lex, ne aduersus ea instrumenta aliqua exceptio admittatur, tunc hæc opponi sat potest: secundum quæ, & legem regiam supradictam declarandam esse affirmat, quæ exceptiones cōtra huiusmodi instrumenta non esse admittendas statuit. Penè enim (inquit ipse) in instrumēto publici notarij manu confectio te (sine causa tamen) confiteri, eiusque cōfessionis exequutionem aduersum te peti, an exceptione hac iuuari possis, si non sine causa extra iudicium confessus sum? Et ipse respondit, iuuari illa posse neque, obstabit, quod certæ exceptiones ibi ponuntur, quæ opponi possint, quia similes lex non excludit iuxta doctrinam Decij, quam allegat in capitul. ex parte de offic. delegat. & ita ipse Orosci. sequitur, & probat supradictam primam sententiam, quā nos supra quoque probauimus, quam nouissime sequutus est D. Suarez de Paz in sua praxi cap. 3. num. 10. 4. part. 1. tom. & Azeued. in l. 1. tit. 21. libr. 4. nou. collect. reg. nu. 17.

6 Supradicta sunt primo limitanda, præterquam, si causa non expressa in contractu, seu confessione probetur per creditorem, quod fieri potest, ut sentit, & tenet. gloss. in dict. l. generaliter, versic. eam quæ, versicul. sed an stipulatio. C. de non numer. pecun. &

ibi sequitur Bald. column. penultim. vbi agit, qualis debeat esse ista causa, quam etiam opinionem sequitur Gregorius Lopez in dict. l. final. in gloss. señalada razõ, ad finem, qui in principio illius glossa tenet aliud, scilicet, quod sufficit si ex antecedentibus cōstet de causa; ut in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de epend. & tenent Doct. relati per eum ibi, & quod causa non expressa possit probari per creditorem allego bonum tex. in l. cū de indebito. §. sine. incipienti. si autē cautio, ibi, debitum esse ostenderit. ff. de probatio.

7 Secundo limitantur, vt procedant præterquam si quis promittat, & obliget se sine causa, scilicet: & sic si in instrumento exprimeretur, quod ex certa scientia sciens se non teneri promittit, & c. quia hoc casu inducitur donatio, & valet hodie etiam pacto nudo attentata suprad. l. 3. titul. 8. libr. 3. ordin. & de iure cōmuni probatur in l. Campanus. ff. de opera. lib. quæ. l. hoc casu loquitur & procedit, scilicet, quod constat: quod quis sciētē promissit sine causa, secundum Ant. Gomez vbi supra, & in num. 5. ad fin. & Did. Perez etiam vbi supra colum. 1053. versic. 2. declara, & Matienço, vbi supra, num. 11. Ex quibus & præcipue ex Ant. Gomez colligitur, idem esse si ex instrumento non appareat, quod promissit debitor scienter sine causa, si tamen id probetur per creditorem quod verum existimo, & tenet expresse, dict. gloss. in d. §. circa, in versic. sed quid si ego, qui promitto sine causa scio causam non in esse, tu credas in esse, respōdeo, videor donasse, & sic teneor. Quæ etiam opinio tenet, & probat Alex. d. cōf. 4. nu. 60. & seq. lib. 1.

8 In dubio autem, quando talis scientia non probatur, promissio sine causa, & obligatio non valet, quia præsumitur aliquo errore facta, & non ex certa scientia, & tunc debitor nõ tenetur effect. opposita exceptione doli, quia donatio in dubio nõ præsumitur,

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

vt in. l. cum de indebito, cum similib. ff. de probat. & ita procedit communis opinio suprad. in princip. huius. c. tradita per dict. §. circa, vt late tradit sic intelligens, Antonius Gomez vbi supra num. 4. ad fin. Adde quod, secundum communem opinionem quam tradit Iaf. in. l. i. numer. i. ff. de condict. sine caus. in casu dubio non presumitur tacita causa donationis.

9 Tercio, communis opinio suprad. limitatur præterquam si promissio obligatio, vel confessio sit facta sub conditione, quia conditio habetur pro causa in proposito & sufficit, vt excludatur præd. exceptio, vt probat tex. in. l. à Titio. & ibi notant Bar. & Iaf. numer. 5. latissime & optime. ff. de verb. obligation. sequuntur Gregor. Lopez & Didac. Perez vbi supra, & Matienço vbi supra, numero. 10. quod amplia etiam in conditione de præterito, ita Bartol. per text. ibi in. l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. & ibi late Iaf. numer. 2. & Andre. Alciat. numer. 7. Iaf. etiam in. l. filiusfamil. §. Diui in. 1. lectura, numer. 7. ff. de legat. 1. & in. 2. numer. 10. de qua etiam limitatione videndus est Mathæus de Afflict. decif. Neap. 389. per totam, sequitur etiam supra dict. Azeued. vbi supra, nu. 171.

Sed & sunt aliæ plures limitationes huius communis opinio. quas ponit Felin. vbi supra, & Doct. in dict. l. generaliter, & Petrus Duesñas in regul. 118. per totam, vbi refert Hippolyt. in. l. i. §. præterea, nu. 59. ff. de quæst. limitantem quatuor modis, & latissime agentem materiam hanc.

10 Et ipse limitat alijs tribus modis. Primò, quando in protocollo notarij instrumenta præcedentia continerent causam. Nam licet sit vnum instrumentum, sequens non habens causam plenè probat eo, quia causa præcedens censetur in sequenti repetita (intelligo inter eandem personas.) Secundò, quando apponeretur hæc verba, sponte, & quia sibi sic fieri placuit confiteatur dare, vel debere decem, nam ista cõ-

fessio etiam sine causa plenè præiudicat propter illa verba. Tercio, actione reali, putà, si quis confiteatur talem rem meam esse, quo casu mihi acquiritur reuindicatio ex tali confessione sine causa, & allegat authores has limitationes tenentes. Supra relatæ limitationes sunt præcipue, cæteræ videri possunt per suprad. Doctorem.

11 Ex quibus omnibus, præcipue ex cõmuni opinione supra tradita in initio huius cap. manifestissime inferitur, & probatur idem esse in cessione iurium, & actionum, & sic in mandato in rem propriam: quia cum nunquam presumatur donatio in dubio, hoc mandatum ad hoc, vt valeat debet continere causam, scilicet, debiti, emptionis & venditionis, commodati, vel donationis, vel aliã similit. causam, alias exceptione opposita reuocabitur, & annullabitur mandatum, tanquam sine causa. Ita in terminis alios allegans, tenet Ioan. de Graffis, in tractatu de cessione iurium, & action. fienda. numer. 5. & c. 6. & ibi eius additio. volumin. 5. tractat. diuersi. doct. folio. 495. & Iacob. de Arenis in eodem tractatu, statim sequenti in rubrica. numer. 13. & sequent. eodem volumine, fol. 497. & tenent etiam Cynus, & Salice. in. l. per diuersas, numer. 10. & 11. C. mandat. & Hippolyt. in. l. i. §. præterea, numer. 120. ff. de quæstion. vbi se ipsum allegat singul. 45. Pro qua opinione facit bonus tex. in. l. qui stipendia ibi, qui honesta, & verecunda præcedente causa, mandatas sibi actiones exercuerit. C. de procurat. & hodie est quædam. l. optima regia pro hac opinione. in. l. 64. tit. 18. part. 3. quæ ponens formam instrumenti cessionis iurium, & actio num inquit. *Por raxon de tantos marauedis, &c.* Quam. l. ibi in hoc notat Gregor. Lop. in gl. *por raxon*, qui post alios, quos refert, tenet etiam hanc opinionem, quam etiam tenet practicus quidam Monteros. in sua practica. 7. tractatu in practica mandatoru in caus. prop. fol. 126. vbi d. l. 64. refert. Et ita exi-

existimo tenendum, quia causa tacita donationis in dubio non est sumenda, vt supra dictum, & probatum est, & iam vidi hic Placentiæ iuxta hanc opinionem pronuntiarî. Quia opposita exceptione per debitorem, quod mandatum in rem propriam, quo agebatur contra se ad debitum consequendum, erat sine causa, fuit annullatum per sententiam decurionum huius ciuitatis mandatum illud, & referuatum fuit ius suum parti, vt posset iterum petere ius suum meliori via & modo, quibus sibi videret expedire. Ampliatur in præd. opinio etiam si celsio contineat causam, si tamen causa ipsa est falsa, quia falsa causa celsionis vitiat celsionem, vt cum Bal. in l. fin. in fin. C. de fals. caus. adiect. legat. tradit, & probat Decius cons. 464. numer. 4. & ita vidi practicum per sententiam patrono: idem est, quando promittens credit se esse debitorem, & adesse causam, quæ non erat: nam non oritur actio hoc casu, secundum Ioan. Bapt. Toletan. in sua Antinom. iuris num. 25.

12 Si tamen mandatum causam habet, cessante causa, cessabit quoque mandatum, ita probat text. in c. si pauper. in fine, de præb. in. 6. & ibi gl. ver. cesset, & Dom. & Tiraq. deci. caus. 1. par. nu. 175.

13 Est tamen limitanda hæc opinio, & illatio modis supradictis, scilicet, quando causa non expressa in mandato in rem propriam probatur per mandatarium, hoc est, celsionarium, vt puta, quia benemerita præcelsissent, ex quibus præsumatur, mandantem voluisse donare, vel remunerare, quia licet aliis in dubio non præsumatur donatio, vt supradictum fuit, merita tamen præcedentia faciunt, non tantum simpliciter præsumi donationem, sed vt actus gestus, aliis dubius, præsumatur donatus, vt probat text. notabilis in l. si vero non remunerandi. §. idem Papiinianus, & ibi gloss. Bartol. & alij, ff.

mand. & in. l. vtrum. ff. de donat. inter vir. & vxor. & in. l. quæ dotis, & ibi Bal. ff. solut. matrim. & tradit latæ, plures ita tenentes referens, Tiraquell. in l. si vnquam ver. donatione largitus, num. 56. pag. 203. C. de reuocand. donat. Ergo ita dicendum est in proposito, quod si mandatum in rem propriam sit sine causa, & mandatarius probet benemerita ex parte sua præcelsisse se mandatum, præsumatur donatio, & actus ille mandati dubius, tanquam sine causa expressa, in eo præsumatur donationis causa factus, ac per consequens sit validus. Et in quacunque promissione sine causa, quod valeat præcedentibus benemeritis, quia præsumitur ex eis donatio, tenet las. in. l. ex hoc iure, numer. 59. ff. de iustit. & iur. quæ profecto optima limitatio in proposito, & menti tenenda est, quæ non tantum procedit in his terminis, sed etiam quotiescunque probatur alia causa datum fuisse prædictum mandatum, licet in ipso non exprimitur per supra dicta in prima limitatione. Potest vltcrius, & alijs modis limitari hæc illatio de mandatis in rem propriam sine causa, quibus limitata fuit prima conclusio, & communis opinio supra posita in principio huius capituli, de promissione, siue obligatione sine causa. Potest etiam limitari interposito iuramento, ex ijs, quæ statim dicuntur super articulo principali de promissione, seu obligatione iurata sine causa. Et ita remanet bene declarata prædicta limitatio de mandato in rem propriam sine causa. Quartò, supradicta omnia limitantur fauore causæ piæ, quia is fauor satis est pro causa, vt cum Abb. & Felin. in cap. si cautio, de fid. instrumen. tradit Tiraquell. de priuileg. caus. piæ, priuileg. 109.

14 Sed adest in hac materia optimum dubium, an promissio, obligatio, siue confessio sine causa cum iuramento valeat, & teneat, ita quod iuramentum suppleat defectum causæ? In

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

quo dubio inuenio Iaf. in. l. à Titio. n. 5. ff. de verbor. obligation. dicentem, quòd iuramentum non supplet defectum causæ in promissione, secundùm Bald. in rubric. C. de rerum permut. & est in numero. 4. loquitur tamen ibi Bald. in rustico, & minore promittentibus sine causa; quo casu dicit, quòd sibi non nocet, quia iuramentum debet relaxari per episcopum tanquam iniustum iuramentum, nõ vero loquitur Bald. generaliter in quacunq; persona. Sed pro hac eadem opinione facit. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in capitul. quemadmodum. de iure iur. vbi probatur, quòd iuramentum intelligitur iuxta naturam contractus, cui adijcitur. Cùm ergo contractus, siue promissio sine causa debeat reuocari, & annullari opposita exceptione, vt supradictũ est, idem dicendum videtur, licet promissio fuerit iurata, & ad Iaf. in dict. l. loco, ad hanc questionem de iuramento se refert Gregor. Lopez in. l. fin. titul. 13. partita. 4. in dict. glossa. *señalada razón*, cum eo transiens, eadem etiam opinionem in terminis inuenio tenere Anton. Gomez in dict. 2. tom. capitul. 11. de qualitat. contract. numer. 5. versicul. & in tantum est verum, & eundem dict. 2. tom. capitul. 14. de restitut. minorum, numero. 23. cum Rosfredo & Bal. quos allegat. & hoc probat tribus fundamentis. Primò, quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus, vt supra dictum est. Secundò, quia iuramentum debet continere tria substantialia, scilicet, iudicium, veritatẽ, & iustitiam, quę omnia hic deficiunt. Tertio, per dict. l. fin. C. de non numerat. pecun.

Sed pro contraria parte, imò quòd iuramentum in hoc casu suppleat defectum causæ, & sit seruandum saltim attento iure canonico in foro ciuili etiam seruãdo, facit, Primò quia ex solo iuramento absq; alio actu, neq; causa oritur actio efficax ad agendũ regulariter de iure canonico, secundũ ma-

gis cõmunem sententiã supra latẽ traditã, & probatã in. c. 34. nu. 2. quia omne iuramentũ, quod potest seruari sine interitu salutis æternæ, & non vergit in præiudiciũ tertij, neq; vi, dolo, vel meru præstitũ sit, seruandũ est omnino, vt in. c. 2. de pact. in. 6. & in capit. cum contingar, de iure iurand. cum si milibus, ergo cum hoc iuramentũ, de quo in proposita quæstione, sit huiusmodi, seruandum est; & supplebit defectum causæ. Secundò, pro hac opinione facit, quia conditio etiã de præterito sufficit pro causa, vt supra conclusum est in tertia limitatione: quare igitur non sufficit iuramentum, cum habeat tot vires, & virtutes? Absurdum profecto videretur esse, si iuramentum, quo principaliter fit promissio Deo, & secundariò parti, non esset seruandum hoc casu, tanquã deficiente causa, cum aliàs videamus, quòd iuramentum habeat vim expressæ renuntiationis Velleiani, & excusationis, vt supradictum est cõ communibus, & receptis sententijs; capit. 20. & c. 23. Cuius quidẽ Velleiani expressio pro forma requiritur in renuntiatione, aded vt non obligetur mulier pro alio intercedẽs, nisi proprio ore, certio rata de auxilio Velleiani, ei renunciet, & nihilominus si iuret contractũ fidei iusionis, nõ potest iuari Velleiano, etiã si eius non meminerit, vt dictum fuit suprad. capit. 20. Cur igitur secus dicendum est in obligatione, & promissione sine causa iurata?

15 Tertio & principaliter, pro hac eadem parte facit, quia confessus in iudicio habetur pro condemnato, etiam si confessio fiat sine causa, & informiter, ita probat text. in. l. sicut. C. de repud. hæred. quod sequitur Roder. Sua rez in. l. post rem iudicatã, in. 3. notab. numero. 8. folio. 254. ff. de re iud. quam opinionem sequitur, plures allegans, & benè probans, Hippol. in rubric. C. de probat. numero. 81. & sequent. & idem in. l. 1. §. præterea. num. 111. ff. de quæst. & cam limitat ipse Hippolyt,

in

in dict. rubrica de prob. num. 88. quādo confessio apud acta est facta principaliter, secus si fiat incidenter tantum, vt in exemplis ibi per eum politis, quæ sunt notabilia, hanc etiam opinionem, quod confessio facta in iudicio sine causa valeat, tenent omnes secundum Ioan. Orosi. in l. tale pactum in principio. numer. 28. & 29. ff. de pact. Ex quo infert Roderic. Suarez vbi supra, quod in instrumento guarantee non requiritur causa, cum sit ibi præceptum iudicis cartularij factum in confellum, quod videtur factum in iudicio, secundum Cin. in l. vnica. C. de confell. & ita tenet Bald. in dict. l. sicut & alij supra allegati, nu. 5. Sed eorū opinio debet intelligi, pro vt supra dictum est, quando dictū præceptum guarantee fit per iudicem habentem iurisdictionem contentiosam, vel per tabellionem, qui habet iurisdictionem concessam ad hoc per privilegium in sui creatione, & non per notarium cartularium tantū, quia ipse non est proprius iudex necessarius, qui reddat iudicium, & præceptum in inuitum, sed voluntarius acceptus ex conuentione contrahentiū. Et ideo si quæ ipsa condentio contrahentiū non valet sine causa, secundum communem opinionem suprad. ita nec præceptum cartularij, quia est voluntarium præceptum illud ( hoc est acceptum voluntate, & conuentione contrahentiū, quod secus est in iudice habente iurisdictionē à lege vel à principe, quia reddit eius in inuitū, vt in l. inter stipulātem. §. si Stichum. cū similib. ff. de verbor. obligation. & supra quoq; hoc dixi remissiue referens Benedict. de Barzis. Si igitur confessio in iudicio facta sine causa valet, & tenet, & contra eam non potest excipi de defectu causæ, a fortiori idē erit dicendum in promissione, & confessione iurata, quia iuramentum habet speciem transactionis, maioremque vim quam res iudicata, vt in l. 2. ff. de iureiurand.

16 Et licet glo. 2. ibi, versicul. & est ratio, sentiat, tex. illum procedere in iuramento delato à parte parti in iudicio, & secus esse in iuramento voluntario extrajudiciali, reprobatur. an. ibi per Doctor. secundum Rodericum Suarez vbi supra in. 2. notabil. num. 5. ff. 239. Præcipue cū iuramentū promissorium. extrajudiciale maximam vim habeat, & firmitatē tribuat, vt in authentica sacramenta puberum cū materia. C. si aduers. vendit. & in terminis nostræ quæstionis inuenio Couarru. in capit. quauis pactum de pact. in. 6. 1. part. relection. §. 2. numer. 3. fol. 16. ad fin. dicentem, quod si quis iureiurando polliceatur se daturum, aut facturum aliquid nulla causa expressim nominata, nihilominus ex hac promissione oriatur obligatio, & actio: ad quod ibi allegat plures Doctores. hoc tenentes, & dicentes esse communē opinionem. Qui quidem non expresse loquuntur, quando non exprimitur causa, sed tantū loquuntur in quæstione illa, de qua feci supra primū fundamentum huius opinionis, scilicet, an ex solo iuramento promissorio (hoc est) obligationis nūciatorio oriatur obligatio & actio, & concludunt esse communem opinionem quod oriatur, & est magis communis opinio, & tenenda in hjs terminis, vt dixi supra in. d. cap. 34. Sed licet supradicti Doctores hoc non expriment, bene tamen colligitur ex terminis suæ quæstionis, quod loquuntur in hoc casu, quia fingunt casum & quæstionem, an ex solo iuramento absq; alio cōtractu obligationis inductiuo oriatur obligatio & actio? & concludunt quod sic. Igitur manifestissime patet. eos loqui sicut Couarruias vbi supra expræsit, & intellexit, scilicet, quando nulla causa exprimitur nec nominatur. Et in terminis tenet idē Couarr. alios allegans vbi supra in. 2. parte relection. §. 4. numer. 15. ad fin. folio. 99. quia iurata promissio præsumitur præuia deliberatione cōcepta. Et vltra cū inuenio quod in

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

nostris proprijs terminis, scilicet, in promissione sine causa iurata, vel cum causa generali cum requiratur specialis per d. l. cum do indebito. §. fin. ff. de prob. ut valeat talis confessio iurata, etiam sine causa, late fundat, & tenet Barbatius conf. 2 §. num. 6. per totum libr. 1. vbi allegat idem tenentes Ludouic. Rom. & Imol. & ibi etiã probat quomodo iuramentum hoc nõ sit indilcretum. Eandem etiam opinionẽ tenet cum Bald. & Rom. Marc. Ant. Bauri. in tractatu de virtut. & virib. iuram. num. 114. volum. 5. diuers. doct. fol. 24. & Hippolyt. in l. 1. §. præterea, num. 109. ff. de quæst. & in rubric. C. de probat. nu. 79.

- 17 Et quod licet fideiussio sine causa facta extra iudicium non valeat, vt supra est dictum, tamen si in ea sit appositum iuramẽtum, valeat & teneat, tenet cum Roman. Ioan. Baptist. & Bal. Hippolytus in rubrica. ff. de fideiussio. nu. 321. & ita est tenendũ in quæstione hac, saluo semper meliori iudicio.

### *S V M M A R I V M.*

- 1 Societas plurium morte naturali vnus ex socijs finitur nisi aliter conuenit à principio.
- 2 Hæres socij cõtinuans societatem cum ceteris socijs videtur eam renouare.
- 3 Societas licet morte finiatur, videtur tamen prosequuta & renouata ex tit. seu præfatione codicis, & si in præfatione. C. fit mẽtio vnus tantum socij, eo videtur soluta.
- 4 Societas videtur renouata inter coningem superstitem, & hæredes mortui coningis, remanentibus & perseverantibus simul non diuissis.
- 5 Iuramentum facit tenere societatem in persona hæredum.
- 6 Societas vt Etigalium transit ad hæredẽ defuncti si hoc actum sit.
- 7 Societas iurata pro se, & hæredibus suis, an transeat ad primos tantum hæredes, vel ad vteriores etiam?
- 8 Societas vt Etigalium pro se, & hæredibus,

*an transeat ad primos tantum hæredes, vel etiam ad vteriores?*

- 9 Hæredum appellatione an omnes in infinitũ comprehendantur?

## C A P. XLVIII.

### De societate iurata.

- 1 **S**ocietas plurium, morte naturali vnus ex socijs finitur, nisi aliter conuenit à principio, scilicet, quod cæteri socij mortuo vno eorum remanerent in societate, vt in l. actione. §. morte. ff. pro soc. in. §. soluitur. instituta eodem tit. & in l. 10. tit. 10. par. 5. Quia societas non transit in hæredem. etiam si id à principio agatur, vt in dictis iuribus, & in l. verum. §. in hæredem. ff. eodem & in l. furti. §. fin. ff. de ijs qui notat. infam. & in l. adeo. ff. pro soci. & in l. 1. & fin. d. titul. 10. par. 5. Sed inter alias limitationes, quæ habet regula, hæc sunt duæ potissimæ, quas hic examinabo.

- 2 Prima est, si post mortẽ defuncti socij, hæres ipsius cum socio cõtinuaret societatem, quia videtur tunc renouata cum eo, vt singulariter tradit Bal. in l. mandatum num. 3. C. mandat. dicẽs, quod societas, quæ est cum patre, quæ finitur morte, si iisdẽ institutoribus vtitur filius cum socio patris sicut prius, quod non intelligatur cum filio renouata, nec etiam cum pupillo si habeat tutorem, & interueniat talis patientia. Et si tu dicis (inquit Bald.) tutor non potest authorari nisi loquatur vt in l. vbi non voce. ff. de regul. iur. & in l. 1. in fine. ff. de authorit. tut. respondeo, illud est verum in actionibus expressis, secus in tacitis, argumento text. in l. de quibus. ff. de legib. & hoc dictum est verum, vt credit ibi Bal. allegans bonum tex. pro eo in argumẽtum in l. in eum. §. si dominus. ff. de institutor. tenet etiam eadem opinionem, Salicet. in dict. l. mandatum. num. 5. & idem Bald. in l. si patruus. num. 3. C. commun.

mun. vtriusque iudic. & ibi sequitur Salicet. num. etiam. 8. sequitur etiam alios referens additio Bald. in. d. l. mandatum, nu. 3. litera. A. quæ est Andreæ Barbatij, vbi inquit se cõsuluisse apud Rhegium, quod videbatur renouata societas, ex eo quodd quidam post finitam societate retinuerat capitale per magnum tempus, & erant fratres, & erat maximum capitale quinque milia librarum, & vltra. Et omnia supradicta in hac limitatione tradit etiam latissime Alexand. conf. 132. incip. per lectis, per totum, volum. 5. & Barbat. conf. 10. nu. 8. & sequent vsque ad nu. 22. vol. 4. & Abb. confil. 87. per totum vol. 2. & Gregor. Lop. in dict. 1. in glos. por la muerte, in. 2. limitatione, vbi alios Doctor. allegat, sequitur etiã bene declarans Petrus de Vbaldis in tractatu de duob. fratribus. 3. par. in principio. num. 6. vol. 5. tractat. diuers. doct. fol. 428. ad fin. & sequete. Vbi hoc intelligit, quando pater iam defunctus negociabatur cum pecunia, secus si solum ponebat operam ex qua percipiebat emolumentũ, quia tunc circapersicienda iam incepta, continuatur societas, secus si de nouo incipit quia alia est opera patris, aliã filij, vt in. l. si non sortem. §. libertus. ff. de conditio ne indebiti. Et opinio Bald. sequitur etiam allegans alios Palatius Rub. in repetit. rubricæ de don. int. vir. & vx. §. 61. nu. 1. & §. 62. num. 28. & §. 63. nu. 23. Sequitur nouissime, post huius operis. 1. editionem alios allegans, Matien. in. l. 2. tit. 9. lib. 5. nouz collect. reg. glo. 12. qui nu. 16. ibi ad fin. hoc intelligit verum, dummodo concurrat quæ pro Oldr. & Bara tradunt. in. l. Titium. §. alter. ff. de administrat. tut. prout in simili respondet Decius colum. 21. num. 6. versic. & ita ex omnibus supradictis.

3 Et quod societas licet morte finiat, sit tamen prosequuta, & reuocata ex titulo seu præfatione. C. tenet additio Bartoli in. l. Titium & Mæuium §. altero. ff. de administrat. tut. quã sequitur Bembenutus Anconitanus in

tractatu de Mercatur. in. 2. part. num. 54. fol. 73. vbi refert, quod elegat ex facto consultus dixit Paulus de Castr. confil. 314. incip. omisso. 1. vol. 2. eandem quoque sententiã tenet Barbat. vbi supra. d. confil. 10. num. 18. & duobus sequent. vbi infert, quod si in tutela, & præfatione. C. fiat mētio vnus tantum socij, per hoc videatur soluta societas. Quod est notandum in practica, & iam hunc casum habui in facti contingentia, scilicet, in terminis Baldi. in dict. l. mandatum nu. 3. & sequacium, & in eo patrocinium meum præstiti, secundum opinionem supradictam, quæ meo iudicio est verissima præterquam, quod eã tenent tot tantiq; Doct. tandẽ partes conuenerunt certo modo, & lis non fuit amplius prosequuta.

4 Et ex lupradictis infertur, idem esse inter coniuges, vt altero eorũ mortuo videatur contracta societas, & du ret remanentibus, & perseverantibus bonis simul non diuisis inter superstitem, & defuncti hæredes: nam tunc lucra & damna, quæ ex tali negotiatione prouenient, essent inter eos diuidenda, vt tenet, & probat duabus. l. fori, & alijs rationibus Palatius Rubeus in. d. rubrica de donatio. inter vir. & vxor. † dict. §. 62. nu. 25. & sequent. Et Greg. Lop. in. l. 10. in gl. magna prope fin. tit. 10. par. 5. & Chassan. in cõsuetu. Burg. Rubric. 4. §. 2. in verb. & participant. nu. 5. in fin. & in princ. d. §. 2. licet contrarium velit Burgos de Paz cõf. 143. nu. 13. Sed nouissime articulum hunc expressõ examinant Matienç. vbi supra. d. gl. 1. nu. 9. & pluribus sequent. qui nu. 17. & sequentib. ponit resolutionem distinguendo casus, & est omnino videndum cum casus acciderit.

5 Secunda & principalis limitatio in hac materia, est si societatis cõtractus iuratus fuerit: nam tunc morte vnus nõ finitur societas, imd si expressõ contrahatur societas pro se, & hæredibus iuramento hinc inde appposito, iuramentum facit tenere societate in persona hære-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

hæredum. Ita tenet expresse Ioan. Faber. in dict. §. soluitur, num. 3. instituta de societ. cuius verba sunt hæc, Sed quid dices? decē socij iurauerunt sibi fidelitatē in itinere Romano, vel Hierosolymitano, vnus moritur, nūquid alij liberati sunt iuramento? videtur quòd sic per hunc text. Ego non credo, quia ibi nedum fuit societas, imo iuramentum singulare, & mutuū hinc inde. Sed quid si aliquis contraxit societatem sibi, & hæredibus iuramento hinc inde appposito? Forte de iure canonico iuramentum faciet tenere in persona hæredis, nec viui poterūt cōtrauenire. extra de iureiuran. c. cū cōtingat. Ecce igitur casum singularissimum, vbi iuramentum efficit, vt societas plurium, quæ aliàs morte vnus dissoluebatur, etiam quoad alios non finitur, sed remaneat cum cæteris socijs: item aliud operatur vt cōtractus societatis, qui etiam ex conuentione particulari non poterat ad hæredes transire, adiecto iuramento efficiatur trāsitorius ad hæredes, quod profecto est notandum, & menti tenendum.

6 Pro quo facit, quia societas vectigalium transit ad hæredem defuncti, si hoc à principio actum fuit, speciali favore vectigalium, vt in d. l. adeo vers. at in societate, & in l. verum. §. in hæredem. ff. pro soc. & vtrouique notat glossæ & Doctor. Ergo à fortiori idē erit regulariter adiecto iuramento in quacunque societate propter summū fauorem, & magnum robur religionis iuramenti, quia aliàs esset absurdum quòd societas vectigalium trāsiret ad hæredes hoc acto ab initio, & quòd cæteræ societates iuratæ non transirent. Et inuenio, quòd Gregor. Lopez in. d. l. 10. in glos. *por la muerte*, refert, & sequitur hoc dictum Ioann. Fabri dicens, se non meminisse alibi hoc vidisse, & credit esse verum, quando simpliciter non exprimendo personā hæredis contracta esset societas cum tali iuramento, prout loquitur Ioan. Faber, si tamen persona hæredis nomina

retur, tunc quia esset restringere libertatem testadi, vt in l. cum duobus, aliàs incipit, si fratres. §. idem respōdit, c. l. ff. pro socio. non cōfirmatur iuramento, quia cōtra bonos mores, vt in reg. non est obligatorium. de regul. iur. in 6. & notant. Barr. & Doctor. in. l. stipulatio hoc modo cōcepta. ff. de verborum obligation. Quando vero certa persona hæredis non exprimitur, cessat ista ratio, de qua in dict. §. idem respōdit, & licet sint aliæ rationes prohibendi, ne contrahatur societas cum incerta persona, & quia videtur in societate electa industria certæ personæ, tamen nimirum, cū hæc nō dicantur cōtra bonos mores, si contra fiat, vt tunc obligentur virtute iuramenti. Et ita intelligit casum hunc Gregorius Lopez vbi supra, quod mihi placet.

7 Sed an societas iurata transeat tantum ad hæredem, vel hæredes primos defuncti, vel etiam transeat ad hæredem hæredis, dubium est: cum iure statutum sit, quòd hæres hæredis primi testatoris dicatur hæres, vt in l. fin. C. de hæredi. instit. Et videtur quidem dicendum, quòd ad primū, vel primos hæredes tantū defuncti transeat, non etiam ad vltiores arguēto. glos. in. l. Nulla. ff. pro socio.

8 Quæ tenet, quòd societas vectigalium in casu supradictō, quo actū sit, vt transeat ad hæredem, intelligi debet ad primū hæredem, non vltra vt in vsufructu sic relicto, vt ad hæredē transeat, vt in l. antiquitas. C. de vsufruct. Ergo idem videtur dicendum in nostro casu, cum hi duo casus æquiparentur respectu trāsitus societatis ad hæredem, scilicet, quando est societas vectigalium, item & quando alia quælibet societas est iurata, vt supradictum est. Et illam gloss. sequitur additio Christoph. Porcij, in. §. manet autem, ad finem nu. 3. instit. de societate. Sed inuenio quòd Bald. in dict. l. nulla dicit. glos. illam fortè non esse veram: imo magis erit transmissibilis prædicta



Et a societas vectigalium ad vteriores hæredes, per l. videamus. ff. quod metus causa, Neque obstat dict. l. antiquitas, secundum eum, quia ibi verbum proferebatur ab homine contra naturam societatis vectigaliũ: & cum lex dicat trãfirẽ ad hæredem, intelligo de quolibet hærede, argumento. l. sciendum. ff. de verbor. signific. ita Bald. Inuenio etiam, quod Salicet, in dict. l. nulla, postquam retulit opinionem gloss. ibi, inquit, Quod nota, quia non videtur simile (supple in dict. l. antiquitas) cum ibi proprietates remaneret inutilis, sed non ita vectigal penes fiseam, vt supra eod. l. actione. §. nonnũquam. Et ita etiam videtur dicendum istis quacũque societate iurata pro se, & hæredibus, cũ tunc nõ militet inconuenies, quod in dict. l. antiquitas, militabat, si vsusfructus pertineret ad alios, quã ad primum hæredem. Quid tenendum in hoc articulo? Mihi videtur dicendum in hoc casu, quod siue loquamur in societate vectigalium, siue alia quacũque societate iurata accepta pro se & suis hæredibus, intelligatur non solum de primis hæredibus, sed etiam de vterioribus, nisi aliud constiterit ex mente, & voluntate contrahentium: Et ad hoc tenendum moueor ex resolutione verisimã meo iudicio, quam ponit, & tradit Anto. Gomez. 2. tom. capit. 11. de qualitat. contract. nu. 14.

9 Vbi dicit, quod quando fit mentio hæredum, si loquimur in contractu, vel dispositione super re merè transitoria ad hæredes, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitũ per tex. in l. hæredis appellatio, & in l. hæredis appellatio, & in l. sciendum. ff. de verbor. signific. & in l. in annalibus. C. de leg. cum alijs iuribus ibi allegatis per eum. Si verò loquimur in contractu, vel dispositione super re, quæ de sui natura non est transitoria ad hæredes, si fiat mentio hæredum, talis contractus, vel dispositio extenditur tantum ad primos hæredes: & ibi allegat. Bart. Bald. Sali. & cõmuniter

DD. ita tenentes tam in d. l. antiquitas quã in l. Gall. §. etiã si à parẽte. ff. de liber. & posthu. & in dict. l. fin. C. de hæred. instit. Sed sic est, quod societas vectigalium, & alia quacũque societas iurata, quando est conuenientum in eis à principio, vt extendatur ad hæredes, de sui natura sunt transitoria ad hæredes, vt supra dictum, & probatum est, igitur transit ad omnes hæredes in infinitum. Neque obstat, si dicatur, quod secundum hoc, societas erit perpetua in infinitum, quod est contra ius, quia ad hoc responderi potest, prædictas societates posse multis alijs modis solui, vt iure introductis, & sic cessabit prædictum inconueniens. Et ita existimo intelligendam esse materiã hanc, saluo meliori iudicio, & quãuis adhuc videatur ob stare dict. l. antiquitas, quia in casu ipsius etiam fuit relictus vsusfructus hæredibus, & nihilominus deciditur ibi, quod non transeat vltra primos hæredes. Potest tamen responderi alia ratione ibi hoc statutum fuisse, ne, scilicet, proprietates remaneret inutilis quod contingeret, si ad omnes hæredes transiret legatum vsusfructus, vt supra dictum est, quod cessat in nostra questione societatis iuratae, vel vectigalium, quia licet transeat ad omnes heredes, societas nõ efficitur perpetua, quandoquidem potest solui alijs pluribus modis.

S V M M A R I V M.

- 1 Prorogatio contractus, debet fieri durante primo termino, ad hoc, vt sit idem contractus, si vero extensio fiat lapsõ dicto primo termino, nõ erit idẽ contractus, sed nouus.
- 2 Ratificatio appellationis interposita ab alio nomine alterius, debet fieri intra terminũ datum ad appellandum.
- 3 Consanguineus cuius nomine aliquis retraxit pro tanto rem venditam, debet illud approbare infra nouem dies datus à iure regio ad retrahendum.

Appe-

## De Iuramento confirmat. D. oñan. Gutierr.

- 4 Appellari pro alia sine ipsius mandato, quo modo possit?
- 5 Coniuncta & perfecta admittuntur pro coniunctis sine mandato ad retrahendum; dummodo infra dictos novem dies persona principalis ratificet.
- 6 Adherens appellationi alterius debet id adire intra tempus datum ad appellandum.
- 7 Prorogatio facta & simpliciter durante primo termino, presumitur fieri cum eisdem circumstantiis & qualitatibus poena, & usuris, quibus factus fuit primus actus.
- 8 Prorogatio, si fiat diuersa forma, natura, & qualitate a primo actu non erit prorogatio, sed renouatio.
- 9 Iurans soluere certam pecuniam quantitatem ad certum terminum, prorogato sibi termino a creditore, non incidit in periculum, si non soluat in primo termino.
- 10 Lapsio tamen termino prorogationis, si non soluat, erit perurus sicut fuisset si prorogatio non facta in primo termino minime soluisset.
- 11 Excommunicatio imposita, non incurritur etiam si non soluat debitum in termino prorogato, nisi prorogatio fuerit facta de consensu iudicis.
- 12 Prorogatio termini solutionis debiti facta de bitori principali, in scio & ignorate fideiussore non preiudicat ipsi, sed iuxta liberam primam opinionem. Sed contraria opinio est communis, ut in num. 14. vera resolutio, & concordia ponitur in num. 15.
- 13 Instrumentum guarantee primam annuam locationis expressa, non habet executionem paratam pro anno tacito reconductionis.
- 14 L. 10. tit. 18. de los hadores, lib. 3. fori intellectus, & in num. 17.
- 16 Fideiussor prestatis, qui tantum interuenit pro tempore officij assignato in provisione regali, non tenetur, pro tempore postea prorogato.
- 18 Iuramentum partium prorogantium terminum compromissi, si iam elapso, facit ipsum valere meliori modo, quo potest.
- 19 Verba, quae non possunt proprie cum sententia saluari, debent impropriari.
- 20 Intra possessionem, quasi sibi iam tradita, cum tamen non sit tradita, eam acquirere de nouo.
- 21 Prorogatio compromissi facta elapso termino ipsius, etiam absque iuramento valet, & iustinetur meliori modo, quo potest, & sic tanquam renouatio compromissi.
- 22 Prorogatio termini facta per iudicem lapsa primo termino an aliquid valeat?
- 23 Prorogatio compromissi facta durante primo termino, & cum eisdem qualitatibus appositis in primo, an comprehendat, & cessatur repetitum iuramentum appositum prius in ipso compromisso?

### C A P. XLIX.

#### De prorogatione contractus

- 1 Prorogatio contractus debet fieri durante primo tempore, ad hoc, ut sit idem contractus, si vero extensio fiat primo termino elapso non est idem contractus, sed nouus, iste est text. expressus loquens in contractu precarij in l. sed & si manente. ff. de precar. Tenet plurimos referens Anton. Gabriel libr. 2. commun. opin. conclus. 2. de dilation. nu. 1. pag. 108. Et quod prorogatio facta post primum tempus non sit proprie prorogatio siue extensio, sed potius renouatio aut simile quippiam, tradit plures allegans Tiraquell. de vtroque retract. tit. 2. §. 1. gl. 7. numer. 24. fol. 297. vbi numer. 25. refert Bald. & Roman. tenentes contrarium, quorum opinio ipse intelligit cum Barbat. quem refert, tantum procedere, quando ius aduersarij non sit deterius, aliam secus, & in num. 26. refert plures tenentes, quod tempus prorogatum ante finitum primu terminum, non est nouum tempus, sed idem cum primo, per. d. l. sed & si manente, & ibi Bart. & Doctor, & num. 40. hoc vltimum intelligit fictum, & improprie ex sententia Cyni, Bartol. & aliorum, quos refert, & in extrajudicialibus, secundum alios, quos refert, & num. 41. & 42. ampliat. dict. l. sed & si manente etiam si prorogatio fiat vno momento ante finem primi temporis, etiam si incidat in tempus noctis, dum nihil

hil restet faciendum post dictum prium tempus. Et materiam hanc pro-rogationis bene examinât Doct. in. l. 4. in princip. ff. de dam. infect. & in. c. de causis præcipuè moderni ibi de offi. de legat. Et latissime Ant. Gabriel. d. 2. conclus. per totam. Ipse vero nõ omnia referâ, sed breuiter annuente Deo, ea ex eis colligam, quæ in practica magis prodesse videâtur, & quæ aliquam difficultatem patiuntur.

Ad idem igitur allegatur text. in. l. bonorum. ff. re. rat. hab. vbi probatur, quod si quis nomine alterius absque eius mandato agnouerit bonorũ possessionem, illi delatam debet rata haberi per eum, cui competebat, eo tempore, quo peti potuit, & nõ potest post terminum ratificari. Quem text. vnicum, & singularè, & literis aureis scribendũ ex Bart. & alijs dicit Ant. Gomez in. 1. tom. cap. 1. nu. 3.

2 Vbi ex eo primo infert, secundum eos quod si quis appellauit pro alio (intellige sine mandato) debet ratificari ab illo intra tempus datum ad appellandum. Quam opinionem per illũ text. tenent etiam Speculator, & Corneus, & eos referens Marat. de ordin. iudic. 6. parte principal. tit. de appellat. num. 207. pag. 198. vbi concludit, quod hi decem dies, intra quos dominus debet ratificare appellationem suã nomine interpositam, currunt ei à tempore, quo sciuerit sententiam esse latam, quia ex tunc currũt sibi decem dies ad appellandum, vt in authent. hodie. C. de appellatione. Et hodie per. l. Regiam. 1. tit. 16. lib. 3. ordinam. idem est dispositũ in quinque diebus datis ad appellandum, ergo currunt etiam ex tunc ad ratificandam appellationem: & hac dicit esse puram veritatem contra Speculatorem dicentem currere an tempore, quo sciuit appellatum.

3 Secũddo, ex dict. l. bonorum nouiter infertur, Ant. Gomez vbi supra, quod si quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo consanguineo nomine alterius consanguinei ab-

que eius mandato, quod ille cuius nomine retraxit debet approbare, & ratũ habere infra nouẽ dies datos à nostro iure regio retrahendum. Eadem latius repetit idem author. 2. tom. C. de qualitat. contra. numer. 30. col. fin. illius num. Vbi inquit, quod hæc secunda illatio licet verisima sit de iure, nõ tamen videtur, quod possit verificari in nostro regno, cum principalis consanguineus, qui vult retrahere teneatur iurare, quod illam re vult sibi habere, & tale iuramentum si personale, quod alius pro eo non potest facere, ideo nõ deberet alius admitti sine mandato ad retrahendum pro eo inuito tempore, vt bene probat Tiraquell. de vtroque retract. tit. 1. §. 1. glof. 9. num. 255. & sequent. fol. 65. & 66. vbi nu. 260. quod non sufficit habere mandatũ nisi illud emptori exhibeat. Sed potest responderi huic difficultati, quod cum ratihabitio, & ratificatio debeat fieri per consanguineum infra nouem dies datos à nostro iure ad retrahendum tũc iurabit consanguineus in forma iuxta. ll. regias, & adimplebit earum tenorem. Et quod extraneus non admittatur nomine consanguinei sine eius mandato ad retrahendum, nec aliquid valeat, si admittatur nisi consanguineus ratificet infra terminum datum ad retrahendum, tenet in terminis eũ Chasfan. id probans per. d. l. in bonorum, & per alia plura iura, & decisiones Doctorum, Tiraquell. d. 1. part. de vtroque retract. §. 1. gl. 10. num. 84. & sequent. facit quod tradit Lopus allegation. 22. num. 1. dicens, quod non sufficit procuratorẽ præsentare virtute iuris patronatus domino competentis infra quatuor menses, non faciendum fidem demandato infra dictos quatuor menses, quia paria sunt nõ præsentare, vel minus sufficiẽter præsentare infra tempus, per cap. si quis iusto, de elect. in. 6. sequitur Rochus de Curt. de iur. pat. vers. honorificum, num. 26. Alia tamẽ vrgentior difficultas adest in proposito contra hanc illationem, & similes,

quæ

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

quæ possent deduci in proposito ex d. l. bonorum ( & eas nunc omittam, vt reuertar ad propriam materiam prorogationis) scilicet, quod extraneus pro consanguineo non admittetur in iudicio sine mandato, & si de facto admittatur nihil operabitur eius petitio: quandoquidem ipse consanguineus & cæteræ personæ principales, quarum nomine sit actus debet in tempore dato ad faciendum siue petendum approbare, & ratificare, & si postea faciant nihil agent, vt in d. l. bonorum igitur d. l. bonorum, & illationes supra ex ea factæ & alia, quæ fieri possunt de nihilo seruiunt.

4 Sed pro prima illatione supraposita potest responderi, quod bene admittitur quis sine mandato ad appellandum pro condemnato, quod mox reus ratum habere debet, vt est text. expressus in capitul. non solent. 2. quæst. 6. vbi gloss. exponit verbum, mox. id est intra decem dies, per dict. l. bonorum. Secundo respondeo, quod in causis criminalibus potest quis pro alio sine eius mandato appellare, vt in l. non tantum. ff. de appellat. Et ita in hoc casu exemplificat hanc illationem supradictam, Antonius Gomez dict. nu. 30. ad fin. quod exemplum ego non admitto, quia in eo non requiritur vlla ratificatio rei cõdemnati, sed quilibet potest pro eo absque ipsius mandato appellare, etiam ipso reo resistente, vel consentiente sententiam, vt indiç. l. non tantum expresse probatur: potest tamen verificari in quacũque alia appellatione per text. in d. capitul. nõ solent cum gloss.

5 Secunda illatio supraposita potest saluari in marito pro vxore, patre pro filio, tutore & curatore pro suis minoribus, & in alijs coniunctis personis, quæ licet non habeant speciale mandatum ad id, admittuntur tamen pro eis ad retractũ, & ad alia speciale mandatum requirentia, dum tamen infra dictos nouem dies persona principalis ratificet, vt in terminis tradit Palat.

Rub. in l. 70. Taur. num. 45. & 46. & optime Tiraquell. vbi supra. §. 1. gloss. 19. num. 92. & sequent. fol. 78. ad fi. & 79. Sed ex quo intra dictos nouẽ dies persona principalis debet ratificare videntur adhuc parui momenti hæc illationes.

6 Vltimò ex d. l. bonorum, illam illationem, quæ cæteris præstantior est non omittam, quã tradit gloss. singularis in. c. vt circa. §. alioquin. verbo, ad hærentes, ad finem. de electione in 6. quæ tenet, quod non admittetur ex virtute appellationis ad hærentes, nisi intra tẽpus, quo appellasse debuissent, appellationẽ expresse ratificauerint, & dixerint se ad hærentes velle, allegat etiam tex. in dict. cap. non solent. 2. quæst. 6. cuius gloss. opinion. sequuntur plures Doct. quos refert Tiraq. de vtroque retractu. 1. parte. §. 1. glo. 10. num. 86. Et dicit communiter approbatam glo. illam Sebastianus Sapia. in l. 1. nu. 58. C. qui admittit. sequitur eam plures allegans Sebastianus Várius in suo tractatu nullitat. in titulo, quis possit dicere de nullitat. nu. 26. fol. 56.

7 Sed ad materiam prorogationis rediens est semper summo opere aduertendum, quod ad hoc, vt prorogatio etiã legitimè facta intra tempus primæ cõcessionis sit eadem, cum prima dispositione, requiritur, quod fiat cum eisdem circumstantijs, & qualitatibus sicut fieri præsumitur, quando sit simpliciter etiam respectu pœnæ & vsuræ, vt late plures allegans, tradit Boerius decis. 284. num. 9. & 10. tenet etiã alios allegans Marcus Anton. Blanc. in tractatu de compromiss. 7. quæst. princip. verb. prorogatio, nu. 53. vol. 3. tract. fol. 181. vbi num. 55. agit an debeant ad hoc partes dicere prorogamus, vel an sufficiat si dicat, elegimus sequitur etiam Tiraquell. de vtroque retractu. 2. part. §. 1. glo. 7. num. 27. fol. 297. Et Anton. Gabriel plures refert vbi supra, num. 4. & sequent.

8 Secus vero erit si prorogatio fiat diuersa forma, natura & qualitate à primo

no actu, quia tunc non erit prorogatio sed renouatio, ita tenet expresse gloss. in capitul. 2. qui autoritate gl. final. ad fin. de præbend. in. 6. quã pluribus authoribus allegatis, qui eam sequuntur, sequitur etiam Alexand. in l. 4. in principio. n. 9. ff. de dam. infect. & ibi etiam notat additio Bartol. nu. 3. & illam gl. sequuntur in proprio loco Ancharra. & Dominicus, qui dicit singularem esse, & illam glo. dicit literis aureis scribendam, Felin. in d. cap. de causis, nu. 2. & ibi sequitur alios allegans Decius nu. 7. in. 2. col. illius numeri. versicul. 2. prædict. conclusio, & idem Felin. in cap. 1. col. 1. de sponsalib. & Ias. in l. lecta. nu. 9. ff. si cert. pet. sequitur alios allegans Didac. Perez in l. 1. tit. 4. libr. 3. ordinam. col. 886. vers. dubitatur. & Boerius decis. su. præd. § 4. num. 5. vbi bene exemplificat, & Couar. de pact. in. 6. in principio. 6. vers. 5. & c.

9. Ex quo infertur, id quod eleganter determinat Cardinal. in Clementina. 1. versicul. nos igitur num. 118. de iure iurad. quod si quis iurauit soluere certam quantitatem pecuniæ alteri, vsq; ad certum terminum, & creditor coactus illi maiorem dilationem, nõ incidit in periurium, si nõ soluat in primo termino; & ita dicit determinasse Rainerium in sua summa. §. item pone per text. in cap. præterea, el. 1. de sponsalib. vbi probatur, quod pars potest remittere iuramentum in sui fauorem præstitum: quam opinionem sequitur Felin. nu. 2. Decius nu. 7. in. d. capit. de de causis, hac ratione, quod prorogatio videatur facta cum eisdem qualitatibus, quibus prima dilatio concessa fuit. Et tenent omnes tenentes quod infra sequitur secund. Anto. Gabriel. vbi supra, nu. 12.

10. Ex quo infert ipse Decius ibi, quod lapsa termino huius prorogationis si debitor non soluerit erit periurus, si cut fuisset, primo termino elapso non facta præd. prorogatione, si non solueret. Et hanc illationem tenet Bart. in

l. cū stipulatus sim mihi à Proculo, ver sic. item si prorogavi terminum iuramenti. ff. de verbor. obligation. & in l. 1. §. & post operis. ff. de nou. oper. nüt. & ibi Moderni. sequitur, & probat alios allegans Felin. in cap. 1. numer. 4. & 5. de iureiur. & hanc testatur esse cõmunẽ opinionem, Decius vbi supra in d. cap. de causis num. 7. licet ipse ibi teneat contrarium, sequitur etiã supra illationem, Didacus Perez vbi supra vers. hinc infertur, alios allegans non tamen Decium, & Boeri. vbi supra nu. 11. sequitur etiam Marcus Antonius vbi supra num. 58. ad finẽ, & plures referens Couarr. vbi supra, qui aliter intelligit Cardinalem vbi supra, scilicet, vt loquatur, quando debitor non soluit in termino prorogato, quod nõ sit periurus, & in hoc casu refert Doctor. alios pro & contra tenentes. Sed licet Cardinalis generaliter videatur loqui ex ipso tamen sentio loqui, tantũ quando debitor termino solutionis prorogato per creditorem, non soluit in primo termino, quia hoc casu optimo iure tenet Cardinal. & sequaces, quod debitor non sit periurus quandoquidem pars sibi remisit iuramentum, quod potest facere iuxta dict. capit. præterea, el. 1. de sponsal. At verò si debitor, nec in termino prorogato soluit incidet in periurium, quando quidem sibi nõ fuit remissum iuramentum in hoc termino prorogato iuxta communem

† opinionem supra proximẽ positã, quã etiam refert esse veriorẽ, & communem ex testimonio Parisij, & aliorum Ant. Gabriel vbi supra num. 11.

11. Secundo infertur ex supradictis idẽ esse in excõmunicacione prolata contra debitorem, si non soluerit Titio intra certum terminum, quia si antequã incurrat excõmunicacio, prorogetur terminus datus, non incurritur excõmunicacio, nisi lapsa termino prorogato, solutione non facta, secundum Feli. & Couar. vbi supra qui alios allegat, & Syl. nupt. lib. 6. num. 55. vol. 6. tract. diuers. doct. fol. 4. 1. & est communis

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

munis opinio, secundum Nauarr. in Man. cap. 27. num. 14. vbi cum Syluest. hoc intelligit, quando prorogatio fuit facta de consensu iudicis, aliàs secus quia excommunicatio non incurritur, idem tenet frater Pedraça in sua Summa in. 7. præcepto. §. 15. fol. 81. dixi ego allegatione. 9.

12 Suprad. tamen de prorogatione facta durante termino primæ concessio nis vera sunt, & limitantur præterquã respectu tertij, nam in ipsius præiudicium ipso ignorante, vel inuito non censetur idem contractus, & tempus, per prorogationem sed diuersus contractus vel tempus diuersum, vt contingit, quotiescunque prorogatur terminus solutionis debitori. Nam hæc prorogatio non præiudicat eius fideiussori, sed imo ipse fideiussor liberatur, nisi nouus consensus ipsius interueniat, etiam si prorogatio fiat durate primo termino, in quo ille fideiussit. Ita enim voluit specul. in tit. de fideiuss. §. 1. versic. illud. & ibi clarè Ioann. Pand. tenent etiam Bald. Alberic. Paul. & Alexand. relati per Marcum Anton. vbi supra, nu. 60. qui cum eius videtur trãsire, & Tiracquell. plures allegãs, & inde benè inferens, vbi supra, num. 32. & sequen. Sequitur plures referens Ant. Gabriel, vbi supra. n. 24. Pro qua opin. videtur esse bonus text. in l. item quæritur. §. qui impleto. versic. sed hoc. ff. locat. vbi probatur, quòd licet qui impleto termino conductionis remansit in conductione, non solum re conduxisse videatur, sed etiam pignorum videatur durare obligatio. Hoc tamè verum est, nisi alius pro eo in priori conductione res obligauerat: quia huius nouus consensus erit necessarius. Ecce igitur quomodo probatur ibi, quòd fideiussor datus, & qui intercessit pro prima locatione non tenetur pro tacite conductione inducta à lege, nisi de nouo ille fideiussor consentiat. Idè etiam expresse in eisdem terminis locationis expresse, & tacite, probat text. capitalis etiam in materia in l. si cum

Hermes. C. de locato, & conduct. & ibi notat Bald. tradit Boerius vbi supra. num. 14. text. etiam in l. Labco. la 2. §. vltim. ff. de arbit. vbi probatur fideiussores primum datos ad alicuius obligationis tutelam non extèdi, nec censeri datos ad ipsius prorogationem.

13 Sic etiam videmus, quòd instrumentum guarentigium primi anni locationis expresse non habet executionem paratam pro anno tacite reductio nis, quæ est communis opinio, secundum Anton. Gomez in l. 64. Taur. num. 6. in fine, sequitur Gregorius Lopez, in l. 20. in glof. mag. tit. 8. par. 5. & Didacus Perez, in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. io. 80.

14 Histamen omnibus non obstantibus contrariam sententiã, imo quòd fideiussor non liberetur per prorogationem termini solutionis factam per creditorem debitori, tenet, & probat Ant. Gom. 2. tom. c. 13. de fideiuss. nu. 21. vbi allegat Abb. Ancharran. Bald. Angel. & alios, Doctores. hanc opinionem tenentes, & dicentes eam esse comunem, & tandem inquit hanc opinionem esse verissimam, & tenendam in iudicando, & consulendo, & quòd nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est seruanda distinctio. l. Fori. 10. tit. 18. de los fadores, libr. 3. foro leg. quia caret ratione, secundum ipsum, & tantum est seruanda in locis, in quibus esset consuetudo. Quæ. l. fori hoc statuebat, scilicet, quòd per prorogationem termini factã debitor ante terminum solutionis sine consensu fideiussoris, liberatur fideiussor ipse, quòd secus dicit esse lex illa, quando prolongatio facta non fuit, si creditor ad terminum non petierit debitũ suũ. Et ibi Montal. in glof. 1. notat eã. pro opinione Spec. & inquit, quòd si post terminum fiat talis prorogatio, nõ liberatur fideiussor, vt in d. l. fori, à contrario sensu, & in l. cum stipulatus sum mihi à Proculo. ff. de verbor. obligat. & ibi per Bartolũ. Quod vltimũ imple verum

verum non puto: neq; enim argumētum à contrario sensu ibi sumendum est, cum resulerit prauus & absonus intellectus, quia si prorogatione termini facta durante ipso primo termino liberatur fideiussor, qui non consensit prorogationi per illam. l. à fortiori liberabitur facta prorogatione post finitum primum terminum, quia cum hæc non dicatur prorogatio, sed renouatio, vt in nostra. l. sed et si manente, cum similibus. ff. de precario, minime censetur pro ea obligatus fideiussor, nisi expresse consentiat iterum, cum contractus fiant consensu, & nō alijs. Hanc etiam secundam opinionem in prorogatione termini compromissi, in quo fuit datus fideiussor de soluendo omnē condemnationem, quādo fideiussor simpliciter factus est, testatur communem Doct. in cap. cōstitutus, de fidei. & alibi Marc. Anton. vbi supra d. num. 60.

15 Quid tenendum in hoc articulo vtili, & quotidie contingenti in practica? Certe si verba, & mens omnium doctorum de hac re agentium rectè cōsiderentur, nulla contradictio inuenietur. Et idèd pro decisione huius articuli est tenenda sequens resolutio, & concordia verisissima meo iudicio, scilicet, quòd aut fideiussor se obligauit ad tempus, vt puta, quia dixit, Volo teneri pro isto vsque ad mensē, & hoc casu liberatur fideiussor facta prorogatione temporis, & tunc loquitur proprie, & procedit prima opinio supra dicta: Aut verò fideiussor obligauit se pure ad debitum sine aliqua præsinitione temporis, & tunc prorogato termino non est liberatus fideiussor, & ita procedit secunda opinio supradicta communis. Hoc est, expressius dicere, quòd siquidem primum tempus est appositum obligationi finiendæ, prorogatio illo termino per creditore debitori sine consensu fideiussoris liberatur ipse fideiussor, quia illa prorogatio tendit in suam præiudicium, cū tantum fuerit

obligatus pro certo tēpore, vnde absque ipsius consensu non debet indeci obligatio vltra id tēpus, argumentum. l. si. ff. de pact. Si verò primum tempus nō est appositum obligationi fideiussoris, sed executioni ipsius, hoc est, solutioni debiti, tunc per prorogationem nō censetur liberatus fideiussor, quia sua obligatio fuit perpetua, & prorogatio illa non tendit in ipsius præiudicium, sed potius in debitoris fauorem, & etiam ipsius fideiussoris. Ista distinctio, concordia, & resolutio colligitur clarissimè ex dictis doctorū, præcipuè ex Archidia. in c. te quidem. ii. q. i. & ex ceteris doctoribus in hoc loquutionibus, & ita etiam tenet Felin. in dict. cap. de causis, nu. 3. & hanc distinctionem testatur cōmunem plures Doctores. referens Hippolyt. de Marfil. in rubric. ff. de fideiuss. in. c. quærit. principali, numer. 89. vbi, inquit eodem modo esse distinguendum, quando conuentum est inter debitorem & creditorem, soluere aliud, quàm fuerit in prima obligatione, quia aut fideiussor se obligauit soluere tantum rem illam existentem in prima obligatione, & tunc facta permutatione, vel obligatione inter debitorem & creditorem de alia re soluenda, fideiussor non tenetur: aut simpliciter fideiussor se obligauit satisfacere creditori, & tunc tenetur facta permutatione, seu nouatione de alia re inter debitorem & creditorem, quia eadē ratio est in hoc, quæ in primo casu. Hæc etiā concordiam & distinctionem testatur communem Ias. in dict. l. lecta. numer. 9. ff. si cert. petat. dicens esse communem opinionem Canonistarum in capitulo. constitutus, de fideiussorib. quòd si tēpus finiendæ obligationis sit prorogatum, fideiussor absens ignorans liberatur: si verò tempus inchoandæ solutionis, & executionis, tunc non liberatur fideiussor, sed gaudet illa prorogatione. Tenet etiam Philip. Decius in dict. capitul. de causis, numer. 7. column. final. illius numer.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

de officio delegat. dicens, quòd quando ex nouo termino prorogationis obligatoris fideiussoris non augetur, sed prima differtur, tunc non liberatur fideiussor, si verò augetur, vt in casu dict. l. si cum Hermes, & d. l. item queritur §. qui impleto, & dict. l. Labeo §. final. liberatur fideiussor à sequenti obligatione: non quidem à præcedenti. Hanc etiam testatur communem opinionem Couarru. qui ita intelligit materiam hanc, in cap. quanuis pactu, de pact. in. 6. in princip. num. 6. versic. 4. apparet fol. 5. col. 2. vbi bonam rationem addit. Eandem resolutionem plures referens probauit Anton. Gabriel lib. 3. comun. opin. conc. 3. de fideiuss. num. 1. & 6. pag. 181. colum. 1.

76 Ex qua communi resolutione infertur, quòd fideiussor Potestatis, qui fideiussit tantum pro quodam certo tempore officij assignato in prouisione regali dicti officij, nõ tenebitur pro tempore postea prorogato, quia fideiussor hic obligauit se tantum pro certo tempore, quod quidem tempus fuit appositum obligationi, & nõ executioni: & ita per prorogationem liberatur fideiussor à sequenti obligatione, non verò à præcedenti per supra dicta, præcipue per text. in dict. §. qui impleto, & in dict. l. si cum Hermes, iuncta supradicta communi resolutione. Et in specie fideiussoris potestatis ita tenet & declarat Bald. per text. ibi in dict. l. si cum Hermes, cuius opinionem sequitur Auend. capit. 2. prætorum. libr. 1. numer. 16. fol. 28. & Auiles capitul. 22. prætor. in gloss. Torres, numer. 22. fol. 195. loquens in Potestate confirmata in nouo tempore, & ad hoc allegat Bald. vbi supra, & Hippolyt. in dict. rubric. de fideiuss. num. 94. Et idem dicit ipse, si de nouo est electus Potestas ad officium pro sex mēsisibus, nam si pro alijs sex mēsisibus fuit de nouo electus, duo officia sunt, & non tenetur pro eo ex gestis in isto secundo officio. Inquit præterea ipse Auil. secus esse, si fuit dictu, Proroga-

mus ad aliud semestre, quia est vnum, & idem officium, & tenetur stare nisi ad vnum syndicatum pro vtroque, secundum Bald. quem ipse allegat in capit. venerabilem. de electio. in fine. In quo ultimo, dum Auil. dicit, quòd prorogato officio Potestatis, fideiussor tenetur pro termino prorogato, maximè lapsus est, quia est expresse contra iura supradicta, & etiam contra communem resolutionem doctorum, & etiam contra Bald. in dict. l. si cum Hermes, & sequaces, qui expresse loquitur in fideiussore Potestatis prorogati: & tenent contrarium, imò quòd fideiussor non tenetur pro tempore prorogato, quia ipse tantum se obligauit, & fideiussit pro certo tempore, vnde prorogatio non sibi præiudicat sine ipsius consensu, vt supra visum est. Neque obstat quod Bald. dicit in dict. cap. venerabilem, ad finem, numer. 19. quia Bald. ibi non loquitur in fideiussore, sed in officio Potestatis prorogato, an sit idem, vel duo. Et licet concludat, quòd sit idem, quando prorogatur, nõ inde sequitur, teneri fideiussorem, etiam pro tempore prorogato, quando ipse non consenserit, quia prorogatio illa nocere non potest tertio, hoc est fideiussori: & ita intelligenda est hæc materia.

17 Nõ etiam obstat supradicta verisimè, & communi resolutioni lex fori supradicta, quia ipsa est intelligenda secundum supradictam communem resolutionem, vel si eam intelligas prout iacet, non habebit locum, nisi vbi de consuetudine seruatur, secundum Ant. Gomez vbi supra, per. l. r. Faur. quæ iubetur custodiri in hoc per nouam prouisionem positam in initio nouæ recopil. regiz. Præcipue cum in noua recopilatione in titulo de fideiussoribus ipse non inueniam dict. l. fori recopilatam, licet tituli illius leges omnes perlegerim. Remanet igitur lex illa in suo antiquo statu, ita vt nisi probeatur eius usus, nõ sit seruanda, præcipue cum



- cum sit cōtrarius, ergo melius est eam secundam in us intelligere.
- 18 Vitimò in materia prorogationis facta in termino, vel post terminum, est aduertendū, quòd licet prorogatio fieri nō possit post terminū finitum, tamen si partes finito tempore compromisi dixerint, Prorogamus compromissum vsque ad tale tempus, & interueniat iuramentū super hęc prorogatione, valebit hęc prorogatio, quia iuramentum facit valere actum meliori modo, quo potest, vt in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & ita in terminis tenent Imol. Roman. & Alexand. in l. 4. in princ. nu. 2. ff. de dam. in fact.
- 19 Pro qua opinione facit glos. singularis in l. & puto. ff. famil. heredit. in ver. nō cōmūnicari. ibi, at hic si proprie, quam glos. dicit singularē Bald. in capit. fin. de trans. episcopi, ad hoc quòd verba que non possunt proprie cum sententia saluari, debent impropriari. Ad quod etiam singularem dicit illam glos. Angel. in princip. inst. de tutel. & las. in l. stipulatio ista, habere licere. §. id quòque, numer. 7. ff. de verb. obligat. Ergo ita in proposito dicendum est, quòd cum prorogatio hęc, de qua loquimur, non possit stare proprie in compromisso, quia lapsum sit tempus, improprietur, & saluetur actus, præcipue accedente iuramento.
- 20 Neque obstat huic opinioni gloss. in l. 3. in princip. ver. animo, ad finem. ff. de acquirend. possessione. que tener, quòd si intravi in possessionem quasi mihi traditam in præteritum; cum nō esset tradita, non quero de nouo, quia est animus acquirendi de nouo. Quam glos. defendunt ibi Rainer. & Alberic. Ergo ita eodem modo videbatur dicendum in proposito, quòd cū partes tantum habeant animum prorogandi compromissum; & non renouandi, si non potest valere actus, vt agunt, scilicet, vt prorogatum compromissum, non valeat tanquam de nouo
- gestum, quia debet animus partium ad id. Sed gloss. illa non obest, primò, quia contrarium eius, quod ipsa gloss. dicit, tenet Bartol. ibi super ea, & idē Bartol. in l. gerit. col. penult. ff. de acquirenda heredita. & idem in consil. 206. & cum Bartol. contra gloss. ibi est communis opinio secundū Claud. ibi in dict. l. 3. in principio. numer. 11. las. 26. Vicent. 33; dicit etiam magis cōmunem cum Bartol. las. in l. is qui putat. num. 6. ff. de acquirenda heredita. Hanc etiam opinionem cum Bar. contra gloss. sequitur, & testatur communem benè probans pluribus fundamentis Anton. Gome. in l. 45. Taur. nu. 41. Secundò respondeo, quòd etiā si glo. illa esset vera, adhuc nō obesset nostræ opinioni, quia in nostro casu adest iuramentū, quod in se habet virtutem clausulę, vt si actus non valer, vt agitur, valeat meliori modo, quo valere potest, vt supra est dictum.
- 21 Imò plus existimo ego, quòd etiam si in nostro casu prorogatio compromissi non fieret cum iuramento, sed simpliciter absq; eo, adhuc valeret, & sustineretur actus meliori modo, quo possit; & sic tanquam renouatio compromissi, sicuti si adestet iuramentū, ex gloss. dict. l. & puto, & ex ijs fundamentis, quibus Anto. Gome. vbi sup. probat opinio. Barr. cōtra glo. in d. l. 3. que profectò sūt efficacissimæ pro hac opinione. Pro qua etiā facit doctrina Bartol. communiter approbata contra gloss. illam, & ita etiam constat in terminis ex Imol. Rom. & Alexand. in dict. l. 4. in princip. ff. de dam. in fact. Quicquid loquantur in prorogatione iurata, idem etiam esse innuit, si iuramentū non intercesserit, quia loquuntur cū dictione, Maximè si interueniat iuramentum, que dicitio est implicatiua; & præsupponit idē esse, etiam si illud non interueniat. Quam etiam opinio; alios plures allegans tener Boer. vbi sup. nu. 13. loquens in prorogatione compromissi facta post terminū, vt valeat, & videatur cōprehensa omnia in

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

compromisso cōtenta. Qui in tota illa decisione, & in præcedente plurimam agit in hac materia prerogationis,

22 Ex quibus vltimo loco inferitur, nõ benè dixisse Specul. in titul. de dilatio. §. nunc videamus, versic. verba hæc, quem inaduertenter sequitur Anton. de Burrio in capit. 2. de dilatio. vbi tenent, quòd prorogatio termini facta per iudicem post lapsum termini, nihil valeat, quem etiam videtur sequutus Tiraquel. vbi supra. 2. part. de vtro que ret. §. 1. glof. 7. numer. 30. Sed contrarium est tenendum, quia licet sit finitus terminus, adhuc lubest litis materia, quæ prorogari potest. Pro qua opinione contra Specul. facit. l. Titio centum, la pequeña. ff. de legat. 2. & ibi notant Bald. & Imol. Et ita contrariam opinionem, imò quòd valeat dilatio hoc casu, tenet etiam Bald. in. l. 1. C. de répor. appell. & sequuntur Imol. Rom. & Alexand. in dict. l. 4. in princ. numer. 3. vbi alios allegat, & respondet difficultati, quæ huic opinioni opponebatur ex. l. legata inutiliter. ff. de legat. 1. vbi Angel. Paul. Aretin. & Ias. num. 13. hanc opinionem tenent, contra Bald. & Imol. ibi, qui per illum text. tenebant opinionem Specul. Hanc etiam secundam partem contra Spec. tenet Menchac. libr. 2. controuers. vsu frequen. capit. 14. num. 9. vbi ampliat, etiam si in causa nulla data fuisset dilatio prius.

23 Vterius est aduertendum, quòd si factò compromisso, cum iuramento de non contraueniendo, fiat prorogatio ipsius in tẽpore cum eisdẽ qualitatibus, vt in primo, non tamen fuit repetitum iuramentum, licet fiat mentio aliarum qualitarum contentarum in primo, & dicatur, & cetera, non videtur repetitum iuramentum. Pro quo facit text. insignis in capieul. penultim. de iureiurand. quo probatur, ad iuramenti religionem, & vt quis ex iuramento teneatur, non esse satis, quòd fiat promissio per relationem ad iuramentum iam præstitum, sed est

necessaria specialis iurandi forma, vel verbis, vel mente concepta. Et ita in terminis tenet hanc opinionem Bald. cõl. 436. incipienti, queritur, si factum fuit compromissum, volumin. 1. quem sequuntur Decius, & Socin. & cù eis Marc. Anton. bene probans vbi supra in d. tractat. de compromissi. 7. quæst. princip. verbo prorogatio. numer. 58. volum. 3. doctorum, contra Ias. & Curtium, quos refert, & limitat cum alijs, quando partes in compromisso conuenerint de prorogando, nam tunc, quia fuit cogitatio de iuramento in genere, intelligitur esse facta repetitio. Sed latius pro huius articuli resolutione, & intellectu. d. cap. penultim. videndus est omnino Couar. vbi supra, nu. 6. per totum vbi optimè examinat articulum hunc, & quatuor casus distinguit, & considerat in eo, & idèò amplius hic non disputo.

### SVMARIUM.

- 1 **C**õfessio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino, nisi cõstet de vera numeratione, vel constet pretium esse conuersum in causam, inquam habebat potestatem vendendi.
- 2 Mandatum est stricti iuris.
- 3 Habens mandatum ad exigendum, potest recipere solutionem.
- 4 Cõfessio procuratoris de recepto, ad exigendum a delictoribus constituitur, nõ nocet domino, nisi de vera numeratione constet.
- 5 Procurator hic qui constituitur, recepisse interrogatus in iudicio cum iuramento tanquã testis, idem, deponens, facit fidem cõtra dominum cum alio teste.
- 6 Cõfessio tutoris, curatoris, exequutoris, vel alterius cuiuscunque administratoris de recepto, nõ nocet domino, nisi de vera numeratione constet.
- 7 L. Lucius. l. 2. §. tutela. ff. de administrat. tut. intellectus.
- 8 Cõfessio procuratoris de recepto, quando habet mandatum ad recipiendum, & confitendum recepisse, & promittendum, &c. bene nocet domino, cum commun. cõtra Bar.

- 9 Procurator ad accipiendum, habens mandatum plenum, cum liberis & generali administratione ab homine, potest exigere, non. re. & aliud pro alio permutare, & confiteri recepit. & tollere debet, si in super mandatum habet alia clausula, scilicet quod procurator possit facere omnia illa, que dominus presens facere possit.
- 10 L. 7. tit. 14. part. 5. & l. 4. tit. 11. & l. 19. tit. 5. part. 3. intellectus, & numeris sequent.
- 11 Procurator cum libera, & quod possit facere omnia illa, que dominus presens facere possit potest donare de iure Regio, licet de iure communi esset secus: & quomodo hoc de iure recte intelligatur, numeris sequentibus precipue num. 14.
- 12 Procurator tam libera de iure communi an possit lit. et iure nullo dato vel retento.
- 13 Clausula illa Cum libera, & generali administratione, & illa, ut possit procurator facere omnia illa, que dominus presens facere possit habet vim specialis mandati quaque de per se: & procurator sic constitutus poterit paci se cum debitoribus, & facere quitaciones, & fidem facere de debitis, & potest vendere, & alienare & concedere re sub annuo redditu.
- 15 Procurator & quacunq; alia persona posita ad debitum recipiendum, an, & quibus casibus possit terminum solutionis prorogare & num. 16.
- 17 Procurator generalis etiam cum libera ad lites, non potest exigere, nec interpellare, protestari, aut denuntiare, nisi de exigendo habeat mandatum.
- 18 Procurator generalis cum libera ad negocia potest suprascripta facere.
- 19 Procurator, qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam, potest agere, ut deponatur res, quando debitor esset condemnatus per sententiam transactam in re iudicata, vel si esset obligatus per instrumentum guarentigium: item & potest petere, quod res sequestratur in casibus, in quibus habet locum sequestratio.
- 20 Procurator ad vendendum, & exequitor testamenti, an possint habere fidem de pretio.
- 21 Confessio procuratoris de recepto, an nocet domino, quando dominus in mandato iura-

nit se ratum habiturum, quicquid per procuratorem gestum fuerit virtute dicti mandati: & numer. sequent.

22 Et an hoc procedat etiam si promissio rationis non sit iurata.

C A P. L.

De procuratore ad recipiendum constituto.

**P**Rocurator ad accipiendum pecunias mutuo constitutus, debet verè recipere, & non sufficit quod in instrumento confiteatur se recepit, nisi appareat de numeratione, & non poterit aliàs agi contra dominum pro illo mutuo ex præd. instrumento, quo confitetur illud recepit: ita tenet expresse Bartol. in l. 2. §. fin. num. 6. ff. de reb. cred. & si cert. pet. Quæ doctrina valde allegatur, & communiter approbatur per Doct. ibi, secundum Socii ibi numer. 16. Iaf. colum. penult. nu. 20. & Deci. nu. 26. Purpur. 87. Curt. 24. Alciat. num. 16: & est frequentius receptum, secundum eundem Alcia. in l. solutionis. ff. de verb. signi. licet Salic. Imol. Fulgos. & hos referes Alciat. d. nu. 16. & sequentibus, & in d. l. solutionis, teneant contrarium. Quorum fundamenta latissime refert Alciat. vbi supra, adiciens coniecturas ex quibus iudex arbitrari debet veram esse confessionem procuratoris. Quam opinionem contra communem plerique tenent, secundum Decium nu. 26. qui eam etiam tenet. Sed opinio. Bart. testatur etiã communem Anton. Gomez in. l. 9. Taur. numer. 36. col. 2. illius numeri. & tenet idem Bar. in. l. à Diuo Pio. §. sed si emptor, numer. 6. de re iudic. vbi limitat, quando pretiũ receptum apparet esse conuersum in illam causam, in quam habebat potestatem vendendi, quia tunc ex hoc apparet confessionem esse veram: & nu. 7. tradit, quando confitetur

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

conuertisse in illam causam, & nō ap-  
paret. Et opin. Bart. in d. §. si. dict. nu-  
mer. 6. testatur etiam communē alios  
allegans eamque sequutus Roder. Sua-  
rez in l. post rem iudicatam, in decla-  
ratione. l. Regiz, in versic. quia supra  
visum est, numer. 15. & 16. ff. de re iudic.  
vbi admonet soluentes procurator  
ri, vt sint cauti, quōd soluunt in prae-  
sentia testium & tabellionis, qui atte-  
stetur de vera numeratione, & quōd  
in eorum presentia fuit facta solutio,  
aliās non essent securi ex sola confes-  
sione procuratoris sequitur etiā præd.  
Bartol. doctrinam alios allegans De-  
cius consil. 493. incip. viso tenore, nu-  
mer. 13. & sequentibus. Pro qua opi-  
nionē primò Bart. allegat rationem,  
quia dominus faciēs procuratorē ad  
recipiendam pecuniam mutuam, intel-  
ligitur de mutuo naturali, quod signi-  
ficat ista dictio Ad accipiendum: est per  
confessionem de recepto tantum pro-  
batur mutuum ciuile, cui natura non  
cooperatur, nisi probetur numeratio,  
ergo & c. Hæc ratio Bart. licet nō mul-  
tum stringat, negari tamen nō potest,  
quin aliud sit accipere, aliud verò con-  
fiteri accepisse, & fines mandati sunt  
diligenter seruandi, adeo quōd ex-  
cedens eos, faciat actum nullum in ex-  
cessu, vt in l. diligenter, cum similibus,  
ff. mand.

2 Quia mandatum est stricti iuris, vt  
in d. l. probatur. & in l. si procurator.  
C. de procurat. & in c. cum olim, vers.  
cum procurator, de officio delegat. &  
tenet expressè per illum text. & alia  
iura Didac. Perez in l. i. titul. 4. libr. 3.  
ordinam. colum. 93 7. ad finem. Secun-  
dò allegat pro hoc Bart. text. quasi ex-  
pressum in l. i. §. si mutuam. ff. si quid  
in fraud. patron, vbi probatur, quōd  
patronus poterit agere Fabiana, quan-  
do libertus spondit se soluturū mu-  
tuum, quod confitetur accepisse: qua-  
si in fraudem factum illud sit, cum cō-  
fitetur, si non constat de vera recep-  
tione. Itaque non nocet patrono con-  
fessio illa liberti de mutuo recepto, iū-

ta promissione de illo soluendo. Al-  
legat etiam tex. in l. si debitorem meū.  
ff. de nouat. Sed vltra Bart. melior tex.  
allegatur pro eius opinione, & com-  
muni in l. non abstulit. C. de noua. iuri-  
Cum neque eo quod non soluebatur,  
eos liberare poterat.

3 Ex quo tex. primò colligitur, quōd  
licet habens mandatum ad exigēdum,  
possit recipere solutionem, secundūm  
Bart. & Alexand. in l. 3. ff. solut. matri.  
vbi Paulus de Castr. per. d. l. non abstu-  
lit, testatur ipsa communiter tenerita-  
men nō poterit liberare, & debet cō-  
stare de vera solutione.

4 Secundò inferitur ex dict. tex. & ex  
cōmuni doctrina Bart. supra. d. quōd  
ea non tantum procedit in mandato  
ad accipiendam pecuniam mutuam,  
prout loquitur Bar. sed etiam in man-  
dato dato ad exigendum à debitorio-  
bus: nam debet cōstare de vera solutio-  
ne, & non sufficit confessio procura-  
toris de recepto, quia illa non nocet  
domino, quia est extraneus, vt in l. cer-  
tum, cum similibus. ff. de confess. & ita no-  
tāt ex illo tex. in d. l. non abstulit, Bar.  
Bald. & Angel. & idem Ang. in l. nam  
& nocere. ff. de pact. quem refert, & se-  
quitur Roderic. Suarez vbi supra nu-  
15. dicens ex illo tex. quōd procurator  
constitutus ad quitandum de recep-  
tis, non sufficit, quōd faciat confessio-  
nem de recepto, sed requiritur, quōd  
realiter probetur solutio per testes, vel  
scripturam: quod etiam sequitur per  
illum tex. Paulus de Castr. in d. l. 2. §. si.  
ff. si cert. pet.

5 Vbi inquit, quōd si iste procurator,  
qui in instrumentum confitetur se re-  
cepisse, tanquam testis cum iuramen-  
to interrogaretur, & sic non per mo-  
dum voluntariæ iurisdictionis, sed ex  
necessitate, bene facit fidem vñ cum  
alio teste, etiam contra dominum, per  
ea quæ notantur in l. non solum, in  
fine principij. ff. de procurat. quōd cō-  
fessio procuratoris non voluntaria,  
sed ex necessitate facta, præiudicat do-  
mino. Quæ omnia sunt summopere  
notan-

notāda, quia quotidie in practica contingunt. Et iam ego hoc allegavi in favorem domini, qui dedit mandatum ad accipiendum, & procurator confessus fuit se recepisse, & teuera nō recepit integrum, quia fuit error in calculatione, licet tutor confessus fuit recepisse, & ad evitandam probationē erroris, si fortē probari nequiret, allegavi supradictā doctrinā respectu tantum eius quātitatis, in qua fuit error, non verō in reliquo, quia id dominus ratum habuit.

6 Vterius supra dictam doctrinā Bar. communiter approbatam, quā loquitur in procuratore, curatore, & procedat etiam in tutore, curatore, exequutore testamenti, vel alio quocumque administratore, nam eorum confessio non nocet domino: communis est secundum Andr. Tiracquell. de retractu conuent. §. 4. gloss. 6. num. 12. fol. 317. vbi num. 13. refert tenentes cōtra Bar. vbi supra.

7 Sed cōtra suprā dictam doctrinam Bart. & communem vnus text. allegatur, qui videtur aliquo modo contrarium probare, saltem iuncta sua gloss. in l. Lucius, la. 2. §. tutelæ. ff. de admin. tut. vbi probatur, quōd si pupillus conueniat suos debitores in iudicio, & ipsi debitores exhibeāt apochas sibi factas à tutore de recepto, inquit text. liberatos eos esse ipso iure à pupillo. Et subdit gloss. in verb. apochæ, scilicet, in quibus de debito fuerat tutor confessus, scilicet, se recepisse. Ecce ergo text. iuncta sua gloss. vbi confessio tutoris de recepto liberat ipso iure debitores pupilli. Si igitur hoc in pupilli debitoribus contingit, à fortiori idē erit dicendū in maiorum debitoribus. Idē pro solūtionē huius difficultatis Bart. ibi reprobat illum intellectum, Alexan. verō in d. §. fin. sequutus gloss. inquit, quōd idē ibi confessio de recepto præiudicat pupillo, quia tutor cōsetur habere mandatū generale cū libera à lege, iuxta gl. in l. mandato generali. ff. de procurat. Sed hanc Alex.

solutionem reprobat Ias. in d. §. fin. num. 20. eo quōd licet procurator habens generale mandatū cum libera ab homine, possit præiudicare domino in distictē. l. procurator, cui libera. ff. de procurat. quia imputandum est domino qui dedit latas habenas procuratori, vt in l. cum mandato. ff. de minorib. tamen secus est in habente mandatum generale cum libera à lege, vt probat text. in l. 1. versic. denique. ff. de de officio procur. Cæsar. & ibi notat Bald. & idē Bald. in capit. contingit, colum. vlt. de trans. allegatus per Ias. vbi supra, & tradit Alciat. ibidem numer. 16. allegans bona iura ad hoc. Vnde vera solutio videtur, quam Ias. ibi assignat, scilicet, quōd text. ille tantum abest, vt non probet contra Bar. & cōmunem, sed quōd imō illam probet, dū dicit text. ille, Sub cōditione, scilicet, si soluissent. Quasi dicat expresse text. ita demum liberari debitores pupilli exhibentes apochas tutoris de recepto, si soluerint, hoc est, si probatum fuerit eos soluisse. Ergo non sufficit apocha de recepto, & sic confessio, nisi probetur solutio. Et ita rectē inspectus text. ille optimē probat, & melius quā alius communem opinio. supra dictam. Ponderatque Ias. ibi plura concurrere, quæ stringunt in favorem communis, scilicet, illa conditio, si soluissent: item, quōd erat tutor, qui à lege habet mandatū cum libera: item, quōd tutor cōsetur quasi dominus rerum pupillitis: quōd agebatur de actu magis fauorabili, scilicet, liberationis. Et tamen his tribus cōcurrentibus, nō præiudicat solā apocha confessionis. Quāto igitur minus præiudicabit in casu Bart. sola confessio simplicis procuratoris? Et ita intellecto text. illi non obstat declaratio supra d. gl. ibi, quia ultra confessionem tutoris in apocha contentam, requirit text. solutionem, hoc est probationem solutionis. Et ita ex supra dictis remanet bene probata, & defensata doctrina Bar. in d. §. fin. nu. 6.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

Quam ampliatus ipse Bar. ibi num. 7. etiam si in mandato dicatur ad accipiendum, & confitendum recepisse, & ad promittendum: ad hoc enim inquit Bar. quod dominus non poterit conveniri ex illo instrumento: Quia illa verba ad confitendum recepisse intelliguntur, secundum pecuniam receptam, quia si aliter intelligerentur esset donatio, ut in d. §. si mutuam. quae donatio procuratori non videtur permissa nisi exprimitur, ut in l. contra iuris §. 1. & final. ff. de pact. Et licet aliqui Doctor. sequantur hanc extensionem Bart. tamen communiter reprobatur, & tenetur contrarium, quia illa verba, & ad confitendum recepisse, aliquid debent necessarium operari, & sibi imputet dominus, qui tale mandatum dedit. Ita testantur Doctor. supra allegati qui approbant supra d. doctrinam Bart. in dict. §. fin. numer. 6. nam hanc extensionem reprobant, & dicunt communiter teneri contrarium in eo, quod dicit in d. num. 7. Et in specie ista, dicit Curt. ibi nu. 26. l. f. 23. & Decius. 38. & Alexan. in d. l. a Diuo Pio. §. sed si emptor, num. 12. & 14. ff. de re iudic. & testatur communem opinionem esse contra Bart. Additio Suarez ubi supra num. 16. Et ita ex supra dictis remanet limitata doctrina communis Bart. d. num. 6. vno casu, quando dominus dedit mandatum ad accipiendum, & confitendum accepisse, quam opinio. aduersus Bart. testatur receptiorem, Alciat. in dict. §. fin. nu. 19.

9 Secunda limitatio doctrine Bar. potest constitui, quando procurator ad accipiendum habet mandatum plenum cum libera & generali administratione ab homine (hoc est) a domino, nam huiusmodi procurator potest exigere, novare, & aliud pro alio permutare, ut in l. procurator, cui generaliter. ff. de procur. & parte pecuniarum accepta liberare debitorum de reliquo, ut in d. l. non abstulit. & ibi gloss. fin. C. de nouat. expressè notat per d. l. procurator, cui generaliter. Si igitur potest

leberare, poterit a fortiori confiteri recepisse, & confessio nocebit domino, & sibi imputet, qui mandatum ita amplum dedit procuratori. Pro qua etiam opinione allego optimam. l. septima, tit. 14. part. 5. ubi loquens text. in procuratore ad exigendum debitum in iudicio, & dicens, quod huiusmodi procurator non potest recipere debitum nisi specialiter sibi hoc concedatur in mandato, subdit hæc verba. *Otrofio dezimos, que tal personero como este no puede fazer pleyto de quitamiento, con aquel a quien ha de demandar el debito, que gelo demande, ni gelo puede quitar: Pero si en la carta de la personeria le fuesse otorgado libre e llenero poder en demandar, e en reçabdar la deuda, e fazer todas las otras cosas que el señor podría fazer, si fuesse presente, entonces bien podría rezebir la paga, o quitar el debito, tambien como el señor que lo fixo su personero.* Et idem probat. l. 4. tit. 11. & l. 19. tit. 5. in. 3. partit. quibus legibus expressè approbatur supra dict. gloss. l. non abstulit, quæ idem tenebat de iure communi, quod illi. illæ probant. Et ita bene resultat & probatur ex eis, quod procurator constitutus supra dicto modo potest confiteri accepisse, & talis confessio præiudicabit domino quandoquidem potest debitum tollere, sicut dominus, qui dedit mandatum. Sed si dominus confiteretur recepisse debitum non admitteretur contra confessionem suam si renuntiavit exceptioni non numeratæ pecuniarum, & si illi non renuntiavit, intra triginta tantum dies admittitur ad opponendam prædictam exceptionem, ut in l. in contractibus. §. super cæteris. C. de non numerat. pecun. Ergo idem dicendum est in procuratore sic constituto, quandoquidem in mandato dicitur, quod possit omnia facere quæ ipse dominus si præsens esset facere posset: & ita est tenendum per supra dictas. ll.

10 Sed pro earum declaratione est aduertendum, quod Greg. Lopez in d. l. 19. in gloss. magna ad finem, & in gloss. sequent.

sequente, inquit, quod prædict. ll. non procedunt in rebus valde præiudicialibus, propter abusum notariorum, qui passim absque mandatum consensu, eisque profus ignorantibus iuxta proprium stylum dicta verba inserunt, vt tradit Carolus Molin. in cōsuetud. Parisien. titul. 1. §. 10. quæstion. 3. relatus per Gregor. Lopez vbi supra. Sed ipse contra hanc limitationē Gregorij videt quasi expressas esse dictas. ll. Regias præcipue dicit. l. 7. quæ permittit procuratorem supra dict. modo constitutum posse tollere debitum, & sic donare; & dicit. l. 19. dum dicit. *O quitarle la demanda*, Nam supra dicta sunt magni præiudicij. Et idem probat dict. l. 4. quas. ll. forte non videtur Carolus Molinæ. & ideo non videtur curandum de eius opinione, cū habeamus. ll. Regias expressè probantes contrarium. Neque obstat si dicatur, quod illa verba, *O quitar el debito*, & illa, *O quitarle la demanda*, intelligantur per transactionem: nam præterquam quod. ll. illæ hoc non dicunt, sed simpliciter, & generaliter permittunt, quod procurator possit liberare; dicit. l. 19. dicit, *Que el procurador no se pueda auenir ni quitar la demanda, sino fuere quando tuviere poder especial, u estuviere constituydo de la manera que dixen las dichas leyes*. Item dicit. l. 7. inquit, *Que el tal personero no teniendo el dicho poder libre, y llenero, & c. No puede fazer pleyto de quitamiento con aquel a quien ha de demandar el debito que gelo non demande, ni gelo puede quitar*. Et sic transigere, & facere pactum de non petendo, & tollere debitum, vel actionē pro diuersis ponuntur in dictis legibus. Nihilominus tamē opinio Greg. Lopez. tenenda est tanquam æquior, qui vidit prædict. ll. regias easque limitauit prædicto modo: iniquum est enim, vt procurator generalis præd. etiam modo constitutus possit ita immodice nocere domino inscio, & inuito, quia si id vellet à principio, mandatum speciale suo procuratori ad id cō-

cessisset, cū ergo hoc non fecerit, sed generalem procuratorem eum constituerit etiam cum prædict. clausulis amplis, non videtur eius mētis fuisse, vt prædict. procurator sic generaliter constitutus, sibi in valde præiudicialibus nocere possit, sed in modico: nec obstant. ll. regiz in verbis supra relatis, quia etiam in casibus ipsarum licet id possit facere præd. procurator, modice ladi potest domino ob diuersos respectus, & considerationes in similibus negotijs contingentes, & sic sunt ipse restringendæ ob naturam æquitatem atque rationē, quare merito eadem opinione, & intellectum ad prædict. ll. regias sequitur, & dicit teneri Couar. in rubric. de testamēt. 2. part. nu. 14. fol. 8. & iterum hbr. 1. Var. cap. 6. num. 3. probauit etiam nouissimè D. Anton. Quesada quæstion. 31. numer. 17. lb. 1. diuersarum quæst. iuris: vbi & alios plures auctores exteros ad id refert: idem etiam Matienç. in l. 3. glof. 2. numer. 4. tit. 3. libr. 5. nouæ collect. regiz & iterum in l. 8. glof. 14. numer. 9. tit. 11. lib. 5. nouæ collect. reg. vbi. n. 10. nouiter conatur respondere ad d. l. 19. ne obste hanc sententiā, obstat vero siue responsioni dicit. l. 7. verba, supra relata.

11 Probāt præterea. ll. illæ Regiz, quod procurator cum libera de iure Regio potest donare, contra text. de iure cōmunij. in l. contra iuris. §. fin. ff. de pact. per quem. text. ita tradit Decius dicit. consil. 493. numero. 16. & consil. 401. incip. in causa Illustrissimib. numer. 9. Sed supra dicit. ll. Regiz hoc plus habent, & requirunt quā dicit. §. final. l. contra iuris, scilicet, vt vltra mandatum cum libera (cum quo solum de iure communi non poterat fieri donatio, vt in dict. §. final.) concedatur procuratori, vt possit facere omnia alia, quæ dominus posset facere si esset præsens, vt dicit. ll. dicunt. Et ex eis notat aduertens esse necessarium, quod hoc dicatur Gregor. Lopez in d. l. 7. in glo. que el señor. Ergo cum procura-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

curator ita amplum mandatum habet, meritò quòd possit donare, cù id dominus quoque facere possit, & procurator hoc modo constitutus possit facere omnia, quæ ipse dominus facere possit: & licet illi hoc nò exprimat, scilicet, quòd possit donare, dicunt tamen, quòd possit liberare, & acceptilare, quòd idem est in effectu.

12 Et licet liberare possit etiam iure communi procurator cum libera, iuxta glo. dict. l. non abstulit, & gloss. dict. l. contra iuris. §. final. quæ tenet, quòd habens liberam administrationem peculij, possit bona fide gratis facere pactum de non petendo debitum, & sic remittere, vt quia non habet probationes, & sic non confidit de iure suo, non verò quando id faceret animo donandi: quam opinionem de iure communi defendit Alexander in l. pactum, la. 3. numer. 4. C. de pact. vbi Curtius Senior in repert. numer. 4. & 6. volumin. 6. repet. fol. 192. testatur gloss. final. dict. §. final. communiter approbatam. Contrariam tamen opinionem, imò quòd aliter, quàm aliquò dato, vel retento, remissio debiti inliquidi non valeat, tenet Bald. in l. 1. numer. 7. C. de pact. & Laf. in dict. §. final. numer. 17. & Ioan. Imol. in l. ex duobus, la. 2. numero. 10. ff. de duob. reis, vbi gloss. tenet etiam hanc opinionem, & Alexand. sibi contrarius in consil. 22. num. 7. lib. 1. Cur. Junior in l. Præses, numero. 3. C. de transa. Præterea etiam si opinio prior glossarum esset vera iure communi, meritò quòd legibus Regijs attètis procurator cum libera possit donare, cum per dictas ll. Regias ad hoc ultra mādatum cum libera requiratur alia clausula, scilicet, vt procurator possit facere omnia illa, quæ dominus præfens facere possit, & ibi etiam admonet, vt in mandatis ad exigendum hæ clausulæ non apponantur, quia eis apposis poterit procurator pacifici cum debitoribus, & facere quietationes, & fidem facere de debitis contra voluntatem domini. De quo etiam est videndus Matth. de Afflict. decision. Neapol. 305. numer. 3. 4. & 5. vbi etiã tradit de prædicta clausula, vt habeat virtutem mandati specialis, & possit omnia facere procurator, quæ ipse dominus possit, vendere, & alienare, & cedere rem sub annuo redditu: quibus sit, vt possit talis procurator donare.

Gregorius Lopez in dict. l. 7. in gloss. libere ellenero, ad finem, tenet contrarium per dict. l. contra iuris. §. final. & l. filius familias. ff. de donat. & Bald. in dict. l. non abstulit. & Alex. cons. 44. volum. 2. Sed hæ allegationes Gregor. sunt de iure communi, nos verò agimus de iure regio, attètis dictis. ll. Regijs, quæ amplius disponunt quàm ius commune. Sed nihilominus propter autoritatem tanti viri, scilicet, Gregor. Lop. relinquo cogitandum super hoc ultimo de donatione. Imò rem maturiùs considerando, opinio Gregor. adhuc verior videtur, ne corrigatur ius commune per dictas. ll. Regias, quæ extra suò casu minimè sunt trahendæ ad casum meræ & gratiæ donationis, de quo nunc agimus: & in terminis idem sentit Marien. vbi supra num. 2. 3. & 4. præmaxime attendito intellectu, & limitatione ad prædict. ll. Regias supra numer. 10. à nobis a signato ex Gregor. Lopez, & alijs ibi relatis.

13 Vide etiam in proposito Metherosum in sua practica. 7. tractatu fol. 123. column. 2. in princip. vbi tenet, quòd clausula hæc; Cù libera & generali administratione, & c. habet vim specialis mandati de per se, & etiam alia clausula, de qua in dictis legibus; illa scilicet, vt procurator possit omnia illa, quæ dominus præfens facere possit, & ibi etiam admonet, vt in mandatis ad exigendum hæ clausulæ non apponantur, quia eis apposis poterit procurator pacifici cum debitoribus, & facere quietationes, & fidem facere de debitis contra voluntatem domini. De quo etiam est videndus Matth. de Afflict. decision. Neapol. 305. numer. 3. 4. & 5. vbi etiã tradit de prædicta clausula, vt habeat virtutem mandati specialis, & possit omnia facere procurator, quæ ipse dominus possit, vendere, & alienare, & cedere rem sub annuo redditu: quibus sit, vt possit talis procurator donare.

14 Sed hæc intelligenda sunt sano modo,

noq.



non quidem vt principaliter donare possit alicui, nec possit dominū obligare ad dandum de nouo ex alio respectu, vel occasione, quę procedat extra causam, & res contentas in mandato. Et hoc modo potest saluari, & intelligi opinio Gregor. Lopez. Bene tamen potest procurator virtute dicti mandati cum supra dictis clausulis dari, debita, vel actiones domini, si per quibus principaliter emanauit mā datum, tollere in totum, debitores liberando, vel pro parte transigendo, vel alium contractum facere quemcunque super contentis in instrumento mandati. Et ita procedant, & intelligatur supradicta. *ll. Regiæ: quod nota: & hoc modo declarantur dictę leges: sed adhuc, & in hac specie declaratio Gregor. Lopez, & sequacium vbi supra tenenda est ad eisdem *ll. ex supra dictis rationibus.**

- 15 Item circa prædicta est aduertendū, quod procurator, vel alia quęcunque persona, quę posita est, & constituta ad solutionem recipiendam, non potest terminum solutionis prorogare, nisi tempus, & locus fuerint in eius potestate collata: ita est casus singularis, licet longus, in l. qui Romæ; §. Callimachus. ff. de verb. oblig. per quem text. ita tenet, & late agit, & declarat articulum hunc Roderic. Suarez vbi supra num. 19. & sequent. vbi respondet text. qui videtur probare contrarium in l. fin. §. si quis professor. ff. de publica, & v. c. 16. Et n. 22. hoc verum esse intelligit, præter quā in procuratore ad recipiendum, cū libera & generali administratione, quādo hæc clausula apponitur causę, puta Facio te procuratorem in causa tali, quam habeo, vel habere intendo cum Titio, concedens prædictis liberam & generalem administrationem, quia tunc huiusmodi procurator poterit prorogare terminum solutionis: secus si dicta clausula apponatur liti, & instanti, puta, Facio te procuratorem ad agendum, & defendendum, & ad

litem contestandam, &c. & subsequenter, & dans in præd. liberam administrationem, quia tunc non causę, sed instanti videtur libera administratio concessa, secundum Bart. in dict. §. Callimachus, addens vltra hoc, quod si huic verbo, Cause, adijciatur verbū futuri temporis, nō refertur ad causam, sed ad instantiam, puta, Constituo te procuratorem in causa, quam habiturus sum cum tali. Quod dicit esse méti tenendum. Roderic. Suarez vbi supra, & quod habuit de facto in diuersis instrumentis. Non tamen loquitur Roderic. Suarez, quando in mandato adest alia clausula supra dicta, scilicet, & quod possit facere omnia alia, quę dominus præsens facere posset, in qua eodem modo non videtur distinguendum, sed quod tunc indistincte procurator possit facere omnia, quę dicunt dicta: leges Regiæ, & à fortiori possit prorogare terminū solutionis, quādo quidem & tollere potest, vt in dictis *ll. Regiis. Quod probatur ex eisdē, vbi tantū requirūt, quod in instrumento mandati apponantur dictę clausulę, non verò exigunt, vt in aliqua certa parte ipsius mādati apponantur. Itaque in quacunque parte instrumenti mandati apponantur, habebit locum earundem legum dispositio, vt innuunt in illis verbis, *si en la causa de la personeria le fuesse utorgado, &c. & ibi: En la personeria.**

- 17 Vterius est addendum in proposito, quod procurator generalis, etiam cum libera ad lites, nō potest exigere, neque interpellare, protestari, aut denuntiare, nisi de exigendo habeat mā datum, vt tenet Tiraquell. de vtroque retract. tit. 1. §. 1. glof. 13. num. 32. & 33. fol. 94. quod probatur etiam in d. l. Regia. 7. nisi quando apposita sunt dicta clausulę, de quibus ibi, & in alijs similibus supra allegatis.
- 18 Itē secus in procuratore cū libera ad negotia, vt in d. l. procurator, cui generaliter libera. ff. de procurat. & in cap. qui ad agendum, eod. tit. lib. 6.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

19 Sed Roderic. Suarez vbi supra nu. 29. & sequentibus vsque ad finem d. vers. cum Bald. & Bart. & alios docto. quos refert, tenet, quod procurator, qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam, potest nihilominus agere vt deponatur res, quando debitor esset iam condemnatus per sententiam transactam in rem iudicaram, vel si esset obligatus per instrumentum habens executionem paratam, ita quod iam non restet nisi soluere, vel rem debitam restituere, quia hoc casu posset procurator huiusmodi petere, vt res extrahatur de potestate debitoris eo inuito, & deponatur apud idoneas personas, maxime si hoc esset vtile creditori, qui procuratorem constituit: item & quod talis p̄curator ad lites, qui non habet potestatem exigendi, possit petere, vt res sequestretur in casibus, in quibus habet locum sequestratio: item quod possit debitorem in terpellare, vt soluat domino, & eum constituere in mora per talem interpellationem: & hoc, quando creditor & debitor sunt eiusdem fori.

20 Vtcrius an procurator ad vendendum possit habere fidem de pretio, videnda est distinctio optima Bar. in l. à Diuo Pio. §. sed si emptor. num. 2. & sequent. ff. de re iud. cui alij scribentes nihil addunt, secundum Alexand. nu. 7. ibi, qui alios sequentes eam allegat, & dupliciter limitat. Primò, quando in casibus ibi traditis per Bart. in quibus procurator non potest habere fidem de pretio, esset consuetudo vendendi habita fide de pretio. Secundò, quando habuit fidem per duos, vel tres dies, si promissio. ementis rem putatur tãquam pecunia numerata. Et Bar. in d. §. si emptor. numer. 5. agit, quid in executoribus testamētarijs, quibus est data potestas alienandi, an possint vendere habita fide de pretio, & trãsserre dominium, & tenet, quod non. Sed contrarium in executore, qui habet liberam, videtur tenere idem Bart. in l. alio. num. 22. ff. de alimen. & cibarijs

leg. quas doctrinas Bar. cõcordat Alexan. in d. §. sed si emptor. nu. 10.

21 Vltimò ad questionem iuramenti in proposito condescendèdo, est videndum, an confessio procuratoris de recepto, eo casu, quo non habebat mandatum ad confitendum, sed ad accipiendum, iuxta terminos doctrinæ Bartoli in dict. l. 2. §. fin. numer. 6. ff. si cert. pot. communiter approbatæ, vt supra dictum est, noceat domino, & possit conueniri, & teneatur ex ea, quando ipse dominus in mandato iurauit se ratum habiturum, quicquid per procuratorem factum esset virtute eius mandati? Et videtur quidem, quod hoc casu ratione iuramenti dominus teneatur stare prædictæ confessioni, & non possit aduersus eam villo modo venire, cum iuramentum hoc possit seruari absque interitu salutis æternæ, & iuramentum confirmet actum aliàs nullum, ex dictis in capit. præced. maxime quod contra supra dictam Bart. doctrinã nõ intercedente iuramento plerique tenent, licet sit communis cum eo, secundum Decium ibi numer. 26. contra quem tenet plures, quos supra reuli. Ergo si adit iuramentum supradictum, videtur esse sine dubio, quod noceat domino prædictæ confessioni, saltem ratione iuramenti, quo casu non loquitur Bart. neque communis opinio supradicta. Et ita inuenio, quod in nostris terminis iuramenti hanc opinionem tenet Paul. de Cast. in consil. 409. incipienti Consideranda sunt verba instrumenti, volum. 1. vbi consulit dominum teneri ex confessione procuratoris, quando iurauit se ratum habiturum, quicquid per procuratorem factum est. Et hanc opinionem sequitur las. in dict. l. 2. §. fin. numer. 22. italimitans prædictã doctrinã Bart. ibidem, & comunem, & etiam alijs modis, scilicet, quando adest decretum iudicis super tali confessione.

22 Quæ opinio à fortiori procedit, tenendo opinionem Butrij, & Felii. in c. cum olim. cl. 1. de officio delegat. quoniam  
relicte

refert & sequitur Alciat. in dict. l. 2. §. fin. numer. 19. ad finem, tenentium, idē dicendum esse, cum dominus in mandato promisit se ratum habiturum, quidquid in ea re per procuratorem gelum sit, quia latius verba mandati interpretanda sunt, ne illa clausula, quidquid &c. superflua sit, quę in hoc casu propter prædictam ambiguitatē doctorum seruanda est, secundum Alciat. licet alias talis clausula soleat esse non magni effectus, ex remissionibus per eum allegatis.

Sed his non obstantibus, de illo dicto Pauli maxime dubitat Philippus Decius in d. l. 2. §. fin. nu. 35. & sequent. dicēs, quod nō videtur verum, quia dominus tantum voluit obligari pro vero mutuo, & in cōfessione absque iuramento nō videtur cōsensisse, & vbi est defectus voluntatis, iuramentum nihil operatur, imō intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur, vt in l. fin. cum similibus. C. de non numera. pecun. præcipue cum natura mutui sit, vt constat de vera eius numeratione, vt inquit Bart. in d. §. fin. nu. 6. Inuenio etiā, quod addition. Roderic. Suarez vbi supra num. 16. fol. mihi. 343. colum. 1. inquit, quod decisio Pauli non parum ambigua videtur: ex quo inferitur, nō esse veram opinionem Butrij, Felini, & Alciati vbi supra, existimātium virtute dictę clausulę, qua dominus promittit se ratum habiturum, &c. absque iuramento nocere confessionem procuratoris domino, licet non constet de vera numeratione mutui. Quid tenendum in hoc articulo? Primō teneo, quod sine iuramento nihil plus operetur dicta clausula, quā ipsum mandatum, quia restringitur ad contenta in eo. Et ita plerumque dicitur in mandatis, quod dominus promittit habere ratum, quidquid virtute dicti mandati factum erit: præcipue cum dicta clausula parui effectus sit, secundū Alciat. vbi supra. Si verō supra dicta clausula sit iurata, de stricto iuris rigo-

re videtur tenendum cōtra Paul. per dict. l. fin. C. de non numera. pecun. & per ea, quę super dict. l. fin. late diximus supra in capit. 37. tamen propter dubium quod est super doctrina principali Bar. in dict. §. fin. numer. 6. videtur tenendum, quod intercedere iuramento, cōfessio procuratoris nocet domino, præcipue cū ita teneat Paul. & las. vbi supra. Cuius Pauli doctrinā refert ad aliud propositum, sed cū supra dicta clausula: & cum eo transit Boer decisio. 273. num. 4. & eam videtur sequi in casu, in quo loquitur Decius d. col. 493. nu. 7. & 24. & seq. limitans eius opinionem in calibus, vbi deest voluntas & consensus domini omnino.

### S V M M A R I V M.

- 1 **M**atrimonia contrahendi forma à sacro Co. c. lio Tridentino tradita.
- 2 **O**mnia iura loquentia in matrimonio. vel de marito & uxore. habent locum vbi contractus coniugalis præcessit, etiam nō sequuta copula.
- 3 **S**acrum Concilium Tridentinum dum loquitur de matrimonijs contrahendis, an etiam loquatur, vel locū habeat, in sponsalibus de futuro? celebris questio, & numeris sequentibus.
- 4 **P**romittens aliquam dūcturum in uxorem, reuertur, & compellendus est fidem seruare, sicut in ceteris contractibus contingit, & nu. sequentibus.
- 5 **S**ponsus qui non vult coniugalem consensum præstare, mortaliter peccat.
- 6 **S**ponsalia prima de futuro præferuntur secundis sponsalibus de futuro etiam iuris: & nu. 30.
- 7 **T**ex. in Clementina prima de consanguin. & affini. nō habet locum cum sit pœnalis, in contrahentibus sponsalia tantum.
- 8 **Q**uando per aliquē intellectum reducimur ad ius commune antiquum, materia est sanorabilis. & sit extensio, quia de facili res redit ad suam naturam.
- 9 **L**. Oratio, cum similibus. ff. de si onsalib. intellectus & numeris seq.

Admi-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

- 10 *Administrans certum officium in provincia, non potest uxorem ducere inde oriundam, vel domicilium habentem.*
- 11 *Matrimonio prohibito, non censentur prohibita sponsalia, quando est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, quam in sponsalibus.*
- 12 *Sponsalia de futuro an hodie assento sacro Concilio Tridentino transeant in matrimonium de presenti carnis copula subsequuntur? & numeris seq.*
- 13 *Sponsalia de futuro, vel conditionalia de iure communi efficiuntur de presenti per carnis copulam subsequuntur, etiam si alia sponsalia de futuro precesserint.*
- 14 *Sponsalia de futuro subsequuta copula carnali animo fornicario, non transeunt in matrimonium de presenti, etiam assento iure communi in foro conscientia, licet in foro exteriori iudicandum sit pro matrimonio, non admittitur probatio in contrarium.*
- 15 *Text. in Clementina prima de consanguin. & affin. an habeat locum in contrahentibus sponsalia de futuro, subsequuta copula carnali?*
- 16 *Ratio, quare Ecclesia olim sponsalia de futuro subsequuta copula carnali iudicauerit de presenti.*
- 17 *Sponsa de futuro reddens debitum sponso suo id petenti, si ipsa credat, quod ipse accedit cum affectu maritali, non peccat.*
- 18 *Text. in 6. vnic. §. 1. de desponsat. impub. lib. 6. ibi, Nisi per carnis copulam subsequuta, non procedit hodie assento sacro Concilio Tridentino.*
- 19 *Sponsalia de futuro licet hodie non transeant in matrimonium de presenti per carnis copulam subsequuntur, bene tamen valeant, & tenent, & possunt sic contrahentes cogi ad ea implenda.*
- 20 *Sponsalia de futuro an hodie efficiantur de presenti, subsequuta copula post factas monitiones Concilij, vel remissas ab Episcopo, nullo subsistete impedimento, contractum matrimonij de presenti minimi precedere?*
- 21 *Contracto matrimonio in facie ecclesie de facto canonicum, si alter coniugum sit confectus impedimenti secreti dirimentis matrimonij, & obiecta dispensatione contrahere iurum velis, quomodo ei succurratur.*
- 22 *Verba sacri Concilij Tridentini, ibi: Eos ad sic contrahendum inhabiles reddit, & que sententia habeant.*
- 23 *Episcopus an possit aliquo casu dare licentiam, ut matrimonium contrahatur absque parochi & testibus.*
- 24 *Episcopus non potest dispensare contra Concilium, non data sibi facultate dispensandi.*
- 25 *Matrimonium contractum coram parochi, & duobus, vel tribus testibus, etiam si deficiat denuntiationes, vel fuerint remissa, bene valet, & tenet, licet sic contrahentes, & Parochi, deficientibus denuntiationibus non remissis, possint puniri arbitrio Ordinarij.*
- 26 *Iuramentum an efficiat matrimonium clandestinum de presenti validum, vel saltem ut valeat tanquam sponsalia de futuro? & numeris seq.*
- 28 *Sponsalia de presenti contracta ab impuberibus, maioribus tamen septennio, licet non valeant ut de presenti, etate prohibete, iuris tamen interpretatione valent, ut sponsalia de futuro.*
- 29 *Verba promissoria in futurum contrahendi requiruntur in sponsalibus de futuro, in matrimonio autem verba de presenti consensus exprimentia.*
- 31 *Actus quando non valet, ut agitur, quando non valet, ut valere potest.*
- 32 *Matrimonium etiam in actum contractum inter personas illegitimas sub conditione si Papa dispensauerit, non est matrimonium aduentente etiam conditione, & subsequuta ratificatione, nec sponsalia nullo modo.*
- 33 *Matrimonium de presenti inter illegitimas personas contractum sub conditione, si Papa dispensauerit, vel inter personas legitimas sub alia honesta conditione, aduentente conditione, an sit matrimonium absque nouo consensu, vel saltem valeat in vim sponsalium de futuro.*
- 34 *Ex iuramento contra bonos mores nulla oritur actio.*
- 35 *Cap. vnic. §. 1. de desponsatio. impub. lib. 6. intellectus.*
- 36 *Sponsalia de futuro, non transeunt de iure communi in matrimonium de presenti per nunciam copule, copula ipsa non sequuta.*

- 37 *Iuramentum de ducendo aliquā in uxorem, an efficiat de iure cōmuni & hodie, quōd per traductiōnem ad domū contrahi censetur matrimonium de presenti?*

## C A P. LI.

De spōsalibus & matrimonijs post sacrum Conciliū Tridentinum contractis, seu contrahendis.

**H**odie per sacrosanctum Concilium Tridentinum sessione. 24. cap. 1. de reformatione matrimonij, annullantur matrimonia clandestina, certa que forma traditur, qua debent matrimonia ex tunc contrahi, ita ut qui aliter quam presente Parocho, vel alio sacerdote de ipsius Parochi, seu ordinarij licentia, & duobus, vel tribus testibus, matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, prout eos presenti decreto irritos facit, & annullat. Itaque, ut manifestissime ex huius decreti verbis, & ex expresso sensu, & mente colligitur, loquitur decretum illud de matrimonijs de presenti, quod patet, quia semper loquitur de contractu matrimonij celebrando, & de eius forma, & precipue ex verbis text. ibi, dū priore uxore, &c. & ibi, ego vos in matrimonium coniungo in nomine Patris, & Filij, & Spiritus sancti.

2. Quod etiā iure probatur, quia omnia iura loquentia in matrimonio, locum habent, vbi contractus coniugalis præcessit, etiam nondum sequuta copula, & idem etiam vbi iura loquuntur de marito & uxore, ut in d. pen. ultim. C. de incestu nupt. & in l. pen. ultim. ff. de donation. int. virum & vxor. tradit Couar. in quarto de sponsalib. secunda parte, cap. 1. in princip.

num. 4. quod etiam probatur ex definitione, seu potius descriptione matrimonij, quia matrimonium est viri & mulieris coniunctio indiuiduam vitæ consuetudinem continens, ut in cap. debitum, de bigamis, & in summa. 27. quæst. 1. & in princip. in ste. de patria potest. & in l. 1. tit. 2. par. 4.

3. Cum igitur sacrum Conciliū tantum loquatur in matrimonio de presenti, hac ratione decidenda venit quæstio illa sæpissimè in practica contingens, scilicet, quod non loquatur nec habeat locum in sponsalibus de futuro, quæ quidem sponsalia de futuro intacta manent, & in dispositione iuris communis, tanquam casus omisus, ut in l. commodissime, cum alijs vulgaribus. ff. de liber. & posthu. & iure canonico attento, qui promissit aliquam in uxorem accipere, tenetur hanc promissionem adimplere, & matrimonium celebrare, quia hæc promissio, & consensus est de iure naturali.

4. Et sicut in cæteris cōtractibus contingit, ut is, qui contrahere promiserit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur, & seruari promissa, ut l. si fideiusdor. §. meminisse. ff. de legat. 1. l. si quis stipulatus sit Stichum. §. ultim. ff. de verb. oblig. & in l. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo quod cert. loc. & in l. si sterilis. §. pen. ultim. ff. de action. empt. cum simil. Nihil enim tā fidei humanæ congruū est, quam ut pacta seruentur, & adimpleantur, ut in l. 1. in princip. ff. de pactis, & in capit. 1. & 2. de pact. Ita igitur, & merito, in promissione de contrahendo matrimonio idē dicendū est, ut promittēs teneatur illud adimplere. Quod in specie probant tex. in cap. 2. & in capit. ex literis Syluani, & in cap. sicur, & in c. requisit, de spōsalib. vbi probatur, quod sunt monendi ut contrahant, potius quam cogendi, cū coactiones difficiles soleat exitus frequenter habere, ut in d. cap. requisit. quæ verba optime declarat Couar.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

prædict. matrimonium, hodie quoq; locū habeat, & procedat attento dict. decreto sacri Concilij Tridentini, quia illud tantum loquitur de matrimonio de præfenti, illudque prohibet aliter, quàm forma ibi contenta celebrari, quæ supra probauimus, non verò loquitur de sponsalibus de futuro, nec de eis vlla mentio fit in prædict. decreto.

Secundò & principaliter pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia præterquam quod verba ipsius decreti hoc apertè declarant, eius mens id satis significat. Nam ratio quare sacrosanctum Concilium prohibuit matrimonia clandestina, ipsaq; annullauit, ea est, quæ ex ipso colligitur, ibi: Verùm cum sancta Synodus animaduertat, prohibitiones illas propter hominum inobedienciã iam non prodesse, & grauius peccata perpetrare, quæ ex eisdem clandestinis coniugij ortum habet, præsertim verò eorum, qui in statu damnationis permangent, dum priore vxore, cum qua clã contraxerant relicta, cum alia palàm contrahunt, & cum ea in perpetuo adulterio viuunt. Cui malo cum ab Ecclesia, quæ de occultis non iudicat, succurri non possit, nisi efficacius aliquod remedium adhibeatur, id circo sacri Lateranensis Concilij sub Innocentio III. vestigijs in hærendo, præcipimus, vt in posterum, antequam matrimonium contrahatur, ter à proprio cõtrahentiũ parochò, &c. Quæ quidẽ omnes rationes militant tantũ in matrimonio clandestino de præfenti, nõ verò in sponsalibus de futuro, imò in eis cessant, quia contractis sponsalibus de futuro clandestinè, non sequuntur illa peccata, & inconuenienciã, quæ ex matrimonio de præfenti clandestinè contracto sequuntur, si valeret prædict. matrimonium. Quod patet, quia sponsalia de futuro non sunt matrimonium, & eis contractis debet sequi postea contractus & celebratio, ipsius matrimonij, in cuius

celebratione, & sic in implemento promissionis sponsaliorum debet seruari forma tradita per dictum sacrosanctum Concilium Tridentinum, & ea seruata in matrimonio ipso cessant inconuenientia supra dicta, & adimpletur quod præcipitur in ipso decreto Concilij, & cessante ratione legis, debet cessare & ipsius dispositio .i. quod dictum, cum similib. ff. de pact.

7 Tertiò, pro hac eadem opinione allego gloss. iunctam suo text. in Clementina. 1. in verbo, contrahere, in versic. non puto, de consanguinit. & affinit. quæ text. illum inferentem pœnam excommunicationis contrahentibus matrimonium, dato canonico impedimento, limitat in contrahente sponsalia tantum, quia cum constitutio sit pœnalis, & verba hoc non importent, non est amplianda ad contrahentem sponsalia de futuro. Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum constitutio illa decreti sacri Concilij Tridentini annullat matrimonium aliter contractum, quàm forma ibi contenta, & sic constituat Canonicum impedimentum, ad sic contrahendum eos omninò in habiles reddens, & præterea grauius arbitrio ordinarij puniri præcipiat parochum, vel alium sacerdotem, qui cum minori testium numero, & testes, qui sine parochò, vel sacerdote huiusmodi contractui interfuerint, nec non ipsosmet contrahentes: non intelligatur in contrahentibus sponsalia de futuro tantum, cum etiam verba hoc non importent, sed tantum loquatur decretum illud in matrimonio de præfenti, & in eo tantum eius verba & mens locum habeant. Certè optima est gloss. illa in proposito & fauorem huius opinio. quam gloss. sequuntur plures, quos refert Imol. ibi, & est communiter approbata, secundum Franciscum de Ripa in tractatu de peste, in rubrica de remedio ad conseruand. vbertat; nu. 65.

num. 65. & secundum Nauar. in man. confess. cap. 22. num. 43. & sequuntur alij relati per Couarru. vbi supra in 4. 2. part. cap. 1. in princip. nume. 3. vltra quos illam glo. sequuntur etiam Curt. Jun. num. 58. Oroscius. 24. in l. 2. ff. de iurisdic. omni. iudic. idem las. in l. cu quidam, nu. 3. ff. de liber. & posthum. vbi DD. plura inferunt ex illa gl. quæ etiam in fauorem huius nostræ opin. faciunt.

Quarto pro hac eadem parte facit; quia per hunc intellectum reducitur ad ius commune canonicum supra dictum, quod præcipit, vt promittens contrahere matrimonium cum aliqua, ad id implendum cogatur iudicio Ecclesiæ.

Sed quando per aliquem intellectum reducitur ad ius commune antiquum, materia est favorabilis, & fit extenso, quia de facili res reuertitur ad suam naturam, vt tenet gloss. melior iuris in capit. statutum, verb. numerandum, de præbend. in 6. quam sequuntur & valde commendant plures Doctores in diuersis locis, ex quibus taneum referam Couarru. plures allegantem libr. 3. variar. cap. 6. num. 4. & Anton. Gomez dicentem gloss. illam meliorem iuris, & commune 1. tomo. cap. 5. numer. 11. column. 2. illius numer. ad finem, vt alios plures omittam. Ergo à fortiori fiet restrictio nouæ dispositionis, quando per restitutionem reducitur ad ius commune antiquum, & verba non repugnant. Et ita his fundamentis & alijs, quæ considerari possunt, hanc opin. existimo verissimam, quod sacrum Concillium Tridentinum in supra dict. capite tantum loquatur in matrimonio de præsentis contrahendo, non verò nec locum habeat in sponsalibus de futuro: & ita quòd stante hodie dicto decreto promittentes contrahere matrimonium, possunt, & debeant compelli per Ecclesiam, vt contrahant matrimonium, & illud celebrent de præsentis, nisi promittentes inuicem dis-

soluant sponsalia, vt in dict. cap. 2. de sponsal. vel sit aliud Canonicum impedimentum, vel ex cufatio. Et in hac opinione refideo, submittes me in omnibus censuræ & correctioni Catholice sanctæ matris Ecclesiæ Romanæ. Et hanc opinio. audio pluries practicatam fuisse, tam hic Placentia, quam in alijs tribunalibus, postquam sacrum Concilium publicatum fuit, & scio eam tenere grauissimos Iurisperitos, tam practicos, quem theoreticos, & vique adhuc nullum contradicentem vidi, & iam ipse hoc petij in iudicio tanquam aduocatus cuiusdam puellæ in alio Episcopatu, scilicet, Cauriensi, & obtinui, vt mihi pars ipsa dixit, à qua sententia fuit appellatum ad Metropolitanum Salmantinum, vbi prima sententia confirmata fuit, & data exequutoria. Item etiam & nunc habeo in practica eundem casum ex parte actoris idem petentis in huius ciuitatis audientia Ecclesiastica, & existimo, volente Deo, meam partem reportaturum victoriam, si probatio sponsalium non deest. Et postquam hæc scripseram, inueni nouissimè hanc opin. in terminis decreti sacri Concilij tenentem & fundantem alijs fundamentis Nauarr. in man. Latin. c. 25. nu. 44. & fratrem Alfonso à Veracruz in suo appendice ad speculum coniug. quæst. 9. per totam pagin. 40. & sequent. & iterum pagin. 113. & seq. præcipue 117. in princ. & nouissimè frat. Ant. de Cordoua in suo tractatu De casus conscientia. q. 52. vbi dicit, quòd ita communiter practicitur. Et D. Didac. Perez in l. 1. tit. 1. gloss. 1. lib. 5. ordin. pag. 59. vbi dicit pluries vidisse ita per iudices ordinarios iudicatum, & ita communiter dicitur secundum Nauar. cò sil. 3. num. 5. & 7. de consang. & affinit.

9 Adest tamen contra hanc opin. text. quidam, cui est necessarium respondere, ne obset supra dict. verissimæ opinioni, scilicet, in l. oratio. ff. de sponsalib. vbi probatur, quòd oratio Imperatorum Antonini, & Comodi,

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

quæ quasdam nuptias in persona Senatorum inhiabit, licet de sponsalibus nihil loquuta est, recte tamen dicitur etiam sponsalia comprehendere, vt sint nullius momenti ipso iure, vt suppleatur quod orationi deest. Ad idem etiam allego text. in l. si quis tutor, versicul. quanuis. ff. de ritu nupt. vbi inquit text. ille, **Quantuis** verbis orationis cautum est, ne vxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intelligendum est, ne despondere quidem posse. Ex quibus iuribus communiter notatur regula hæc, quòd cum quid prohibetur, omne illud censetur prohibitum, per quod peruenitur ad illud, quia prohibito matrimonio, censetur etiam sponsalia prohibita, quia per ea peruenitur ad matrimonium: ergo eodem modo videbatur dicendum in nostro casu, quod prohibito matrimonio clã destino, censentur etiam sponsalia prohibita.

Sed his legibus respondeo, quod in proposito nostro est differens ratio prohibitionis in matrimonio de præfenti, & in sponsalibus de futuro. Nã rationes prohibitionis, & peccata, quæ alias obiebantur ex eo quòd matrimonium clandestinum valeret, ob quæ sacrum Concilium irritauit matrimonia clandestina, militant tantum in matrimonio de præfenti, non verò in sponsalibus, in quibus cessant supra dictæ rationes, etiam si clandestinè contrahantur: cum ex sponsalibus de futuro contractis non remaneat celebratum matrimonium, sed tantum sit promissio de eo contrahendo, vel celebrando, & cum ipsum matrimonium celebrabitur, tunc seruanda sit forma tradita in hoc à sacro Concilio, qua seruata, cessant omnia inconuenientia, vt supra dictum est. At verò in casu dict. l. si quis tutor, versic. quanuis, diuersum est, quia ratio prohibitionis contrahendi nuptias Senatores cum quibusdam personis, vel tutorem cum pu-

illa, perpetua est, ita vt nullo modo possint supra dictæ personæ contrahere cum personis prohibitis. Itaque impedimentum inter eos est perpetuum, & idèò meritò quòd prohibitis nuptijs, sponsalia quoque prohibita censentur. Sed in nostro casu prohibitio contrahendi matrimonium non est omnimoda, hoc est, in totum; sed contrahendi tantum clandestinè, & assignatur noua forma, qua ab hinc contrahi debet, quæ tantum ponitur in matrimonio contrahèdo. non verò in sponsalibus. Vnde cum contractis sponsalibus de futuro, etiã clandestinè, non peruenitur ad prohibitum, scilicet, ad contrahendum matrimonium ipsum clandestinè, sed imò debet contrahi matrimonium publicè in facie Ecclesiæ, & forma tradita à sacro Concilio seruata, consequens est, quòd non censetur prohibitum contrahi sponsalia de futuro: & hæc (ni fallor) est vera ratio differentie inter hos duos casus,

10 **Quæ præterea iure probatur in l. si quis officium.** ff. de ritu nupt. vbi probatur, quod licet administrans certum officium in prouincia, non possit vxorem ducere inde oriundam, vel ibi domicilium habentem, sponsare tamen eam non prohibetur: quia cum illius prohibitionis ratio sit temporalis, & restricta, militetque tantum in matrimonio, consequens est, vt non extendatur ad sponsalia.

11 **Per quem text. limitatur dict. l. o ratio,** cum similibus, vt non procedat, quando est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, quã in sponsalibus, vt in terminis dicunt Bald. Salicet. & cæteri, in l. 1. C. si rect. prouin. & Orosc. in dict. l. 2. num. 24. ff. de iurisdic. omnium iudic. & ibi Curt. lun. num. 58. testatur hunc intellectum & limitationem esse communem. Remanet igitur ex ijs, iudicio meo, satisfactum difficultati supra dictorium iurium, & redditur vltior nostra opinio.



12 Ex quibus omnibus inferitur ad decisionem alterius optime quæstionis, quæ frequenter accidit, an hodie attento dicto decreto sacri Concilij Tridentini, sponsalia de futuro transeant in matrimonium de presenti per carnis copulam subsequutam? Quod de iure communi erat decisum, ut transirent, ut in capit. is qui fidem, de spõsal. & ibi communiter Doctor. & in l. 8. in versic. *La septena*, ubi ampliatur, etiam si alia sponsalia de futuro præcesserint, & in l. 9. tit. 1. part. 4. Et spõsalia etiam contracta sub conditione honesta per carnis copulam subsequutam efficiuntur pura & perfecta, quia per copulam videtur recessum à conditione, ut in c. per tuas, de condi. apposit. & in l. 3. titul. 4. partit. 4. Sed hodie supra dicta iure non procedunt, imò videtur tenendum, quod attento sacrosancto Concilio Tridentin. sponsalia de futuro, vel contracta sub conditione, non efficiuntur de presenti & pura per carnis copulam subsequutam, quia Concilium prohibet contrahi matrimonia de presenti clã destina, & introduxit formam qua in posterum matrimonia contraherentur, ut cessent peccata, & inconuenientia, quæ alias solebant oriri ex clandestinis coniugijs. Ergo nullo modo possunt sponsalia de futuro, vel conditionalia effici de presenti per carnis copulam subsequutam, nec valebit matrimonium, nisi expresse antè seruetur forma tradita à sacrosancto Concilio ad matrimonia de presenti contrahenda, in versicul. qui aliter quàm presente parocho, &c.

Secundò, pro hac eadem opinione facit inconuenibilis ratio, quia si aliud diceremus, adhuc orirentur, aut saltem daretur occasio priendi eadem peccata, quæ sacrum Concilium perhibet ex clandestinis coniugijs ortum habere, imò daretur via defraudandi omnino disposita in hoc per sacrum Concilium, quia qui vellent

clandestinè contrahere, & peccata supra dicta committere, scientes se id directò facere non posse, hoc est, contrahendo de presenti matrimonium clandestinum, contraherent scienter sponsalia de futuro, vel conditionalia, & postea cognoscerent se carnaliter, ad hoc ut prædicta sponsalia transirent in matrimonium de presenti, si que non fierent denuntiationes, nec cetera, quæ sacrum Concilium requirit, nec interveniret parochus, nec alius sacerdos de ipsius parochi, vel ordinarij licentia ad matrimonium contrahendum, ac per consequens illuderetur forma tradita per sacrosanctum Concilium in matrimonijs contrahendis, & multa peccata orirentur: quod nequam est dicendum, nec permittendum.

13 Tertio, hæc eadem opinio probatur, quia cum sacrum Concilium prohibeat expresse matrimonia de presenti aliter contrahi, siue celebrari, quàm forma in eo contenta, à fortiori idem voluisse credendum est in matrimonijs de presenti, non quidem expressis, sed tacitis, & à iure inductis & præsumptis per carnis copulam subsequutam: cum eo casu iura præsumant contrahentes videri recessisse à futuro, vel conditione apposita, & velle celebrare de presenti, & purè, ut in dictis iuribus probatur & notatur.

14 Unde est, quod si post contracta sponsalia de futuro copula interveniat affectu fornicario, non fit matrimonium in foro conscientie, etiam attento iure communi ante Concilium, quia defuit voluntas contrahendi illud, licet in foro exteriori iudicandum esset pro matrimonio, non admittenda probatione in contrarium, ut concludit Abb. in dict. cap. is qui fidem, & est communis opinio Theologorum & Canonistarum, secundum Sylvest. in sua summa, verb. matrimonium, el 2. q. 15. &

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

Couarru. in 4. 1. part. cap. 4. §. 1. nu. 9.  
 Ergo cum ipsi contrahentes expresse  
 non possint clandestinè contrahere  
 matrimoniu, obstatè decreto sacri Cõ  
 ciliij, à fortiori, nec tacitè id poterunt,  
 cum taciti & expressi idem sit iudiciu,  
 vt in l. cum quid. ff. si cert. petatur,  
 cum similib. ne quod vna via prohi  
 betur, alia permittatur, contra men  
 tem sacri Concilij, cum eadem ratio  
 prohibitionis (imò maior) militet in  
 casu tacito, quàm in expresso, & si dis  
 ponentes de hoc interrogarentur, idẽ  
 responderent, argum. gloss. communi  
 ter approbatæ in l. tale pactum. §. fin.  
 ff. de pact. Imò virtualiter continetur  
 hoc sub eiusdem decreti verbis & mē  
 te. Et in terminis ita inueni tenere  
 fratrem Alfonf. à Veracruz vbi su  
 pra in dict. 9. quæ sit. colum. fin. pagin.  
 45. vbi inquit non licere consulere  
 sponsis de futuro huiusmodi, vt oc  
 culte commisceantur. Eandem opi  
 nionem principalem, de qua agimus,  
 tenet F. Anton. de Cordoua vbi supra  
 dict. q. 52. Et Nauar. in manu. c. 2. nu.  
 144. & c. statutum, nu. 75. & 76. q. 3. &  
 nouissimè post me M. Ant. Cucch. lib.  
 5. instit. maio. tit. 11. de Sacram. matr.  
 num. 105.

15 Et tenendo hanc opin. non obstat  
 gloss. in d. Clem. 1. de consanguin. &  
 affinit. verb. cõtrahere, ibi, Quod ve  
 rum puto, nisi consummauerit per co  
 pulam carnalem, vbi extendit consti  
 tutionem text. illius pœnalem, vt su  
 pra vidimus, ad sponsalia de futuro cõ  
 trahentes subsequuta carnali copula,  
 vt tunc etiam pœna excommunica  
 tionis ligentur, quasi tunc contraxif  
 se videantur, per d. cap. is qui fidem,  
 cum qua gloss. est communis opinio,  
 secundum Nauarr. in manual. dict. c.  
 22. numer. 43. vbi eam declarat, & se  
 cundum Couarruu. in 4. 2. parte. ca  
 pit. 1. numero. 3. Et sic videbatur di  
 cendum in proposito, quòd licet  
 contrahentes hoc modo incidant in  
 pœnam, valeat tamen matrimonium  
 præsumptum.

Quia respondeo, quòd gloss. illa  
 licet communis sit, adhuc videtur du  
 bia eius opinio, quia eadem ratione,  
 qua præsumitur contractum esse ma  
 trimonium de præsentì per copulam  
 subsequutam, præcedentibus spon  
 salibus de futuro, scilicet, ne præsu  
 matur delictum in ea copula, eadem  
 in casu dict. gloss. non esset præsumen  
 dus consensus ad matrimonium per  
 illam copulam, ne præsumatur ma  
 ius delictum, scilicet, prohibitos con  
 trahere, hoc est consanguineos, vel  
 affines, quod maius est, quàm simplex  
 fornicatio.

Secundò respondeo, quòd in casu  
 dict. Clementin. & gloss. matrimo  
 nium præsumptum, nec expressum  
 nullo modo verè consistit, cum in  
 ter contrahentes detur impedimen  
 tum canonicum, scilicet, consan  
 guinitatis, vel affinitatis, vel religio  
 nis, sed contrahentes puniuntur rati  
 one consensus expressi, vel præ  
 sumpti, eo quòd nituntur contrahe  
 re aduersus constitutiones sacrorum  
 Canonum, vt in capit. non debet,  
 cum alijs, de consanguin. & affinit.  
 Ergo ita & eodem modo dicendum  
 est in proposito, vt attentò sacro Con  
 cilio Tridentino prohibente cõtrahi  
 matrimonia clandestina, & præfinge  
 te certam formam contrahendi ma  
 trimonia, & annullante & irritante  
 matrimonia aliter contracta, in habi  
 les reddendo omnino, qui alio mo  
 do contrahere matrimonium atten  
 tauerint, matrimonia expressa, siue  
 præsumpta ex carnis copula subse  
 quuta, aliter contracta nullo mo  
 do valeant, quanuis sic contrahen  
 tes grauitè puniantur arbitrio or  
 diharij, vt sacrum Concilium præ  
 cepit.

16 Vltimò non obstat si dicatur, idè  
 de iurè communi decisum fuisse, vt  
 per carnalem copulam subsequutam  
 sponsalia de futuro iuris præsumptio  
 ne transeant in matrimonium de præ  
 senti, vt euitetur delictum, quod in du  
 bio

bio non est præsumendū, vt in l. meri-  
tō. ff. pro socio. in l. Quintus. ff. de do-  
nat. inter vir. & vxor. ne dicamus co-  
pulam illam carnalē esse peccatū mor-  
tale, quod dubio procul dicendū esset,  
nisi inter spōsum & sponsam animo-  
rum affectio coniugalis præsentem con-  
sensu daretur. Et idē iustis rationi-  
bus Ecclesia mota præsumit, sponsam  
carnaliter ad spōsam accedentem præ-  
missam promissionem ad effectum de-  
ducere potius quam crimen velle cō-  
mittere, ad eam fornicario affectu ac-  
cedendo. Quam rationem assignat  
Covarru. vbi supra. l. part. cap. 4. §. 1.  
num. 1.

17 Et idē si sponsus per verba de fu-  
turo petat debitum ab spōsa, si illa cre-  
dit, quod ipse accedit cum affectu ma-  
ritali non peccat reddens debitum, se-  
cundū S. Thom. in 4. distinctio. 28,  
articul. 23. quem refert & sequitur fra-  
ter Francisc. de Victoria in sua sum-  
ma, titul. de matrimonio. clandestin. q.  
269. fol. 205. & sic quōd tenendo su-  
pra dictam opinionem, scilicet, quōd  
hodie attento sacro Concilio sponsa-  
lia de futuro, vel conditionalia non  
transeant in coniugium de præsentem,  
carnali copula subsequuta, remanet  
peccatum mortale ex illa copula.  
Quia ad hoc respondeo, verum quidē  
esse, quōd si non iudicamus per carna-  
lem copulam subsequutam sponsalia  
transire in matrimonium de præsentem,  
remanebit culpabilis copula illa, & cū  
peccato. Sed nihilominus maius pec-  
catum euitari posse in proposito dici-  
mus, ex eo quod non inducatur matri-  
monium per dictam copulam subse-  
quutam, scilicet, graua peccata, quæ  
ex clandestinis coniugijs oriri solent,  
præsertim eorum, qui in statu damna-  
tionis permanent, dum priore vxore,  
cum qua clam contraxerant (vel ex-  
presse, vt inquit dictum sacrum Con-  
cilium, vel præsumptiue, quando præ-  
cedentibus sponsalibus, subsequitur  
carnalis copula, cum eadem ratio tūc  
militet) relicta, cum alia palam con-

trahunt, & cum ea in adulterio perpe-  
tuo viuunt, quod est grauius delictū  
& peccatum quā simplex fornicatio.  
Cui malo, cum ab Ecclesia, quæ de oc-  
cultis non iudicat, succurri non pos-  
sit, nisi efficacius aliquod remedium  
adhibeatur: & idē adhibetur reme-  
dium per sacrum Concilium, prohi-  
bendo matrimonia clandestina con-  
trahi, & certam formam introducen-  
do, qua in posterum matrimonia con-  
trahantur, consequens est, vt de hoc  
quoque matrimonio præsumpto clā-  
destino tollendo idem dicendum sit,  
attēto sacro Concilio, quia si aliud di-  
ceremus, non videretur iam omninō  
efficax remedium esse, nisi hoc quoq;  
matrimonium præsumptum clande-  
stinum comprehenderet. Nec est vn-  
quam dicendum, quod sancta Tridē-  
tina Synodus, quæ in Spiritu sancto  
legitimē fuit congregata, defectuosa  
sit in illo decreto, cū expresse pro-  
uideat de remedio efficaciori, vt præ-  
dicta graua peccata, quæ ex clande-  
stinis coniugijs ortum habebant, ces-  
sent, & tollantur: & Ecclesia tolerat  
minus malum ad euitandum maius, vt  
in c. inter opera charitatis, de sponsal.  
Et ita supradictis benè consideratis  
videtur opinio hæc verissīma, vt sa-  
crum Concilium Trident. in supra d.  
decreto hæc matrimonia præsumpta  
per carnalem copulam subsequutam, cū  
sint clandestina, quoq; comprehendat  
sub sua prohibitione.

18 Ex quo inferitur intellectus ad tex-  
in cap. vnic. §. 1. de desponsatione im-  
pub. lib. 6. ibi, Nisi per carnis copu-  
lam subsequutam, &c. vt ille text.  
minimē procedat hodie attento sacro  
Concil. Trident. si impuberes matri-  
monium de præsentem clandestine con-  
traxerint: secus si seruata forma sacri  
Concilij persupradict. sed in omnibus  
subnīcto me correctioni & censuræ  
sanctæ matris ecclesiæ Rom. eiusque  
reēt. Summi Pontificis nostri.

- Adde, quōd post hæc scripta matu-  
rius rem considerando, videtur verius

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

indistinctè tenendum, vt siue ab initio matrimonium de presenti fuerit contractum ab impuberibus seruata forma sacri Concilij Tridentini supra dicta, siue non, postea adueniente pubertate non cõualidetur tacite per copulam, mutuan cohabitationem, nec alium quẽcunquẽ modum, de quo ind. §. i. iuncta sua gl. verb. modum; cõmuniter approbata, nisi expressè eadẽ forma sacri Concilij Tridentini, repetita vel seruata matrimonium ratificetur, nepe coram parocho & testibus. Quia licet à principio forma supra dicta Concilij seruata fuerit, nihilominus tamen consensus tunc præstitus illegitimus fuit ad matrimonium, ætate prohibente, vt in illo textu; sicque non potuit ab eo actus incipere; ac proinde non poterit ad eum fieri retrotractio, cum extrema sint inhabilia, iuxta text. cum materia, in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. Præterea, quia actus ab initio nullus, postea accedente consensu incipit valere prout ex nunc, non prout ex tunc; gl. recepta in regula non firmatur, de regul. iur. in 6. At verò hoc matrimonium non potest valere prout ex nunc, deficiente forma Concilij, nec valet prout ex tunc, propter defectum ætatis, igitur noua forma Concilij repeti debet. Nec obstat doctrina Caietani & sequacium, de qua supra hoc. c. 57. num. 21. quia non procedit hodie stãte dict. decreto sacri Concilij, vt ibidem tenui, num. 22. in vers. & tenendo, &c. Ex quo corroboratur hæc noua sententia. Et in terminis hanc sententiã latè postea fundauimus & probauimus in nostro lib. 1. canon. quest. c. 18. per totum præcipuè num. 3. cum seqq. vbi citauimus Matien. eam tenentem, & quod text. in d. c. 1. §. 1. sit hodie correctus per Concil. Trident. tenuit etiam Didac. Perez in l. 1. tit. 1. lib. 5. ordin. vers. 6. pag. 41.

19 Supra dicta tamen principalis opinio, quam modo explicauimus, videtur duobus modis posse declarari. Primò;

quòd licet per supra dictam copulam subsequutam sponsalia non transeant in matrimonium de presenti, sponsalia tamen ipsa de futuro, vel conditionalia sint valida, & possint sic contrahentes cogi ad implenda, per omnia supra d. i. q. huius cap. Quia copula illa licet non operetur matrimonium præsumi, non tamen nocebit, nec dissoluet vim spõsaliorum de futuro, vel conditionalium præcedentium, ne operetur contrarium eius, quod iure communi canonico operabatur; item quia vtile per inutile non vitatur, iuxta regulam iuris, cum ex promissione sponsaliorum orta fuerit civilis & naturalis obligatio & actio ad contrahendum, maxime de iure canonico, per cap. 1. de pactis, iuncto eius communi intellectu, & etiam iure regio, & in terminis per ea quæ supra diximus in d. 1. quæstion. vbi probauimus de iure canonico compellendos esse iudicio ecclesiæ, qui sic de futuro contraxerint, vt de presenti consentiant & celebrent seruata supra dicta forma sacri Concilij.

20 Secundo, supra dict. opinio videtur posse limitari; quocirca contrahentes sponsalia de futuro vel conditionalia, antequam affectu coniugali recognoscerent carnaliter, fecerint ter denuntiari à proprio parocho in ecclesia solenniter, in tribus continuis diebus festiuis inter Missarum solennia, inter quos sit matrimonium contrahendum. Quibus denuntiationibus factis, vel remissis arbitrio Episcopi, si nullum legitimum opponatur impedimentum ad celebrationem matrimonij in facie ecclesiæ, & antequam expresse contrahant, se carnaliter cognoscant, videtur quidem, quod hoc casu adhuc locum habeat d. c. is qui fidem, & matrimonium præsumatur celebratum ex illa copula, ne demus in ea peccatum, cum iam cesset ratio prohibitionis sacri Concilij, cum hoc matrimonium non possit dici clandestinum, sed publicum. Pro quo facit etiam,

etiam, quia si aliud diceretur, sequeretur inde, quod isti qui contraxerunt de futuro, vel sub conditione licita & honesta, & factis prædictis solennibus denunciationibus, nullo impedimento existente cognouerunt se carnaliter tanquam coniuges, possent postea cum alijs contrahere matrimonium, vel saltem non dirimatur contractum postea, licet impediatu contrahendum, quod minimè videtur dicendum. Item per hunc intellectum reducitur ad ius commune antiquum, ergo favorabilis esse debet, & licita interpretatio, iuxta quartum fundamentum supra adductum in 1. questione principali.

21 Pro qua etiam opinione facit, quod tradit Caiet. in sua summa verb. matrimonium, in 1. pagin. mihi 486. vbi tenet, quod si post contractum de factum tantum matrimonium in facie ecclesiæ, & consummatum, alter coniugum sit conscius impedimenti secreti dirimentis ipsum, obtemperata dispensatione contrahere iterum velit, tunc absque testimonio sufficit contrahere ad evitandum scandalum, imo debet etiam alteri coniugi occultare, & ab illo petere, ut pro sua consolatione velit iterum acceptare se in coniugem, & sic contrahere: nam cessant huiusmodi casu omnia inconuenientia. Quam opin. sequitur Nauarr. in manu. c. 22. num. 69. & D. Pedraza in sua summa, expositione. 3. præcepti diuini. §. 12. versic. 12. & Couar. in 4. de sponsalibus. 2. par. c. 6. in princip. num. 8. Idem Nauar. in manu. Latin. d. c. 22. nu. 70. & 86. loquitur hodie post Concilium dicens ita declarasse Papam Pium V. refert & sequitur nouissimè M. Ant. Cucch. lib. 5. de insti. mai. tit. 11. de matrim. nu. 65.

Sed adhuc supra dict. 2. limitatio vera non videtur hodie attento decreto supra dicto sacri Concilij, quia ultra supra dictas denuntiationes sacrum Concilium requirit, quod proprius sacerdos, hoc est parochus, vel alios sa-

cerdos de ipsius vel ordinarij licentia celebret matrimonium verbis expressis inter contrahentes, duobus vel tribus testibus presentibus, aliter contrahendi sublata facultate, & inhabiles reddendo omnino ad sic contrahendum, qui aliter, quàm presente parochi, vel alio sacerdote de ipsius parochi, seu ordinarij licentia, & duobus testibus, contrahere attentaerint matrimonium, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernens, prout eos præfato decreto irritos facit & annullat parochum insuper, vel alium sacerdotem, qui cum minore testium numero, & testes, qui sine parochi, vel sacerdote huiusmodi contractui interfuerint, nec non ipsos contrahentes grauius arbitrio ordinarij puniri præcipit.

22 Quæ sanè verba hunc sensum habere videntur, quia cum clandestina matrimonialiter contractum consensu facta, rata & vera essent matrimonia, quando ecclesia esse irrita non fecit, & proinde iure damnandi sunt illi, ut eos sancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera, ac rata esse negant, & nihilominus sancta Dei ecclesia ex iustis causis illa semper detestata est, atque prohibuit ad annullanda & irritanda nunc omnino prædicta matrimonia clandestina, prout ea annullat & irrita facit sacrum Concilium Tridentinum, oportuit, prius aliter contrahentes quàm forma ab ipso ibi tradita, omnino ad sic contrahendum inhabiles reddere, ac postea annullare, & irritare eorum matrimonium, tanquam ab inhabilibus contractum, & non habentibus liberum nec legitimum consensum, quo celebrari possit prædictum matrimonium clandestinum. Sicut aliàs videmus, quod consanguinei, vel affines intra quartum gradum mente capti, vel furiosi sunt inhabiles à iure ad contrahendum matrimonium, ac proinde si de facto contrahant, nihil faciunt: & præterea affines, & consanguinei matrimonium contrahentes,

Aa 5 absque

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

absque dispensatione excommunicatur, vt in Clem. 1. de consang. & affi. Cum ergo sancta Synodus animaduertisset, prohibitiones Ecclesie contrahendi matrimonium clandestinè propter hominum inobedientiam iam nõ prodelle, & grauius peccata pendere, quæ ex eisdem clandestinis coniugij ortum habebant, eo quòd licet prohiberentur contrahi, contracta tamen tenebant & valebant, præfigit eorundem & præscriptam formam prædicta matrimonia in posterum contrahendi, aliter contrahentes omnino inhabiles reddens ad sic contrahendũ, hoc est, ad contrahendum clandestinè, aliter quam in sacro Concilio cauetur, ad hoc, vt ipsorum contractus aliter facti nulli & irriti sit, tanquam ab inhabilibus celebrati. Et hoc modo intellectu decreto illo, plana sũt eius verba in vers. qui aliter, ibi, Eos sancta Synodus ad sic contrahendũ omnino inhabiles reddidit, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit, &c. quia aliàs videbantur superfluere verba illa, Eos ad sic contrahendũ omnino inhabiles reddit, cum postea dicat, Et huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit, &c. Voluit igitur sancta Synodus, aliter quam forma ibi tradita contrahentes in posterum matrimonia, prius inhabiles omnino reddere ad sic contrahendum, quam annullaret eorum contractus, vt homines nullo modo in posterum dubitarent, quòd matrimonia clandestinè contracta aliter quam sacrum Concilium disposuit, sint nulla, tanquam ab inhabilibus contracta, licet postea ea directo irritare, vt dicitur in principio dicti decreti, ibi, **Quandiu** Ecclesia ea irrita non fecit. **Quod** de futuris matrimonijs clandestinis sanctum Concilium statuit, non verò de præteritis, quia non decreuit, matrimonia clandestina ante suam sanctionem contracta esse nulla, imò declarat illa fuisse verè matrimonia, quoniam cum dict. matrimonia clandestina iure naturali valerent, cũ

essent verè contracta ante prædict. Concilium, Ecclesia non poterat ea dissoluere, nec cassare; quandoquidem non est potes valorẽ ius naturalis diluere, sed tantum id ius declarare, in posterũ annullando futura matrimonia clandestina, faciens illegitimas personas ad sic contrahendum, vt in quartum vsque gradum consanguinitatis & affinitatis interdixit matrimonia, vt prædixi, quæ alioqui iure nature non erant interdixta, vt aduertit doctus Magis. Palatio, meus concanicus in hac alma ecclesia Ciuitatis. in lib. 4. sententiarum, distin. 28. disputatione. 3. pagin. 649. col. 2. Et ita existimo intelligenda esse verba dicti decreti, salua correctione sanctæ matris Ecclesie Romanæ: cui me & supra dicta submitto. Ita etiam intelligit & declarat prædict. verba D. Did. Perez in l. 1. tit. 1. lib. 5. ordin. fol. 40.

Cum igitur hæc omnia ita se habeant, plusquam manifestum sit, nullo modo posse procedere supra dictam secundam limitationem, de qua præsens est sermo. Præterea contra eam facit, quia adhuc videtur in supra d. limitatione militare ratio prohibitionis sacri Concilij, cum copula illa sit secreta, & ignoretur, an sit contractum & celebratũ matrimonium, necne: quia præcedentes denuntiationes publicè & solenniter factæ non inducunt, nec efficiunt ipsum matrimonium, sed indicat faciendum: at quantum hæc differant, manifestum est.

Et tenendo contra supra d. secundam limitationem nõ obstat opinio Caiet. & sequacium supra pro d. limitatione adducta, quia ipse, nec Nauarr. nec Coua. non loquuntur attento Concilio Trid. sed iure communi, quo erant valida matrimonia clandestina, licet sic contrahentes peccarent mortaliter: nam attento Concilio, nullo modo potest procedere supra dictorum opinio, ex supra dictis. Et quanuis Pedraça vbi supra videatur loqui, etiam attento Concilio, loquitur tamen sine fun-

fundamento, & contra verba, mentemq; Concilij, & ipse nihil amplius facit quam referre & sequi opinionem Caietan. Episcopus tamen hoc casu bene posset remittere denuntiationes, quia eius iudicio & discretioni remittitur per sacrum Concilium remissio eorum, si expediat, quia bene expedit in proposito id facere ratione scandali euitandi, præcipuè cum iam præcesserint, quandoquidem præsupponunt supra dicti, fuisse in facie Ecclesie contractum prius matrimoniù.

† Pœnitentiarij tamen frequenter vtuntur dict. declaratione summi Pontificis, vt referunt Nauarr. & Cucch. vbi supra, & ipse testor vidiſſe.

23 Non tamen posset Episcopus concedere licentiam, vt matrimonium hoc casu fieret sine parocho & testibus, quia esset contra dispositum per sacrum Concilium, in quo non conceditur facultas dispensandi siue remittendi Episcopo.

24 Et idèd contra Concilium dispensare non potest, non data sibi facultate dispensandi, iuxta tradita per Feli. in c. at si clerici. §. de adulterijs, num. 2. & §. de iudic. & Rebuff. in tractatu nominat. §. quæst. nu. 35. fol. 130. ad finè, & Petrum Dueñas in regul. 248. Loazes in allegat. iuris pro March. Velez in respõs. ad §. & 6. fundam. num. 70. Vnde profectò in casu Caietani, & sequacium supra d. maximum dubium restat attento sacro Concilio, quod remediùm adhiberi debet, vt iterum contrahatur inter hos sine scandalo, præcipuè quando alter coniux, qui ignorat impedimètum, si id sciret, nollet iterum contrahere? Nam si ambo coniuges iterum velint contrahere, non dubitatur de remedio absq; scandalo, quia obtenta dispensatione oculci impedimenti, & remissis denuntiationibus per Episcopum, possunt secretò cum parochò & testibus cõsanguineis vel amicis contrahere.

25 Imò etiam si non præcesserint, nec sint remissæ dictæ denuntiationes, ma-

trimonium contractum coram parochò & duobus vel tribus testibus, est validum, attento etiam sacro Concilio Trident. quia hoc sufficit ad veritatem & validitatem matrimonij, licet omisis dictis denuntiationibus contrahentes parochi & testes arbitrio ordinarij grauitur puniantur, vt expresse conſtat & deciditur in eodem decreto, in d. vers. quia aliter, vbi non fit mètio denuntiationum. Et ita inuenio, quod hunc testatur verum & germanum sensum ad dict. Concilium doctissimus Ioannes à Rojas in sua epitome success. c. 2. num. 22. ad fin. & 23. & 24. fo. 17. vbi inquit ita pluries à se, dum erat iudex Ecclesiasticus, maxima cum ratione fuisse iudicatù. Quia in d. Concilio Trident. quædam sollemnitates referuntur, quæ sunt de honestate, & quædam de substantia matrimonij. De honestate sunt publicationes & edicta & banna in ecclesijs, quibus omisis matrimonium non ob id vitiat: de substantia verò matrimonij, vt coram parochò & duobus, vel tribus testibus matrimonium contrahatur. Omisſa itaq; hæc sollemnitate, tanquam substantiali, matrimonium redditur nullum: quæ opinio est verisſima & tenenda. Quam nullo citatò probauit nouissimè Matienç. in rub. tit. 1. lib. 5. nouæ collect. reg. gloss. 1. numer. 34. & ante ipsum voluit Alfonso à Veracrucè in appendice ad suum speculum coniugiorum, dubio. 1. per totum, & dubio. 11. ad fin. versic. ob id si proprius, pag. 58. & Nauarr. in manu Latino. cap. 22. num. 70. & consil. 22. de sponsa. num. 5. & 7. & Dida. Perez in l. 1. tit. 15. lib. 8. ordin. fol. 286. col. 1. & M. Anton. Cucch. libr. 5. instit. mai. tit. 11. nu. 86. aduersus Menoch. consil. 69. num. 71. cuius opin. eo tacito sequitur nouissimè Octavianus Cacher. consil. 52. per totum, præcipuè num. 11. 12. & 14. cù seqq. atq; Ceph. & cum eo Vin. Hód. cõf. 87. n. 16. sed prior est verior, receptor, & in praxi obiecta, atq; præinde proculdubio tenenda: tamen si idem

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

idem Menoch. nouissimè consil. 446. num. 1. vol. 5. tenuerit non valere matrimonium clandestinè celebratū, hoc est, omnis denuntiationibus, etiā si remissa fuerint ab Episcopo, sine causa tamē: sed quā prædixi est tenenda sententia, quā nouissimè probat F. Pet. de Ledesma in addit. ad 3. p. q. 45. artic. 5. vers. est tamen dubium, pagin. 173. & pagin. 175. vers. 2. conclusio, vbi quòd est certissimum, & Caualc. in 1. p. decis. 29. num. 18. vbi quòd ita iudicauit, & quòd fuit sua sententia confirmata, esseque valde notandum, quando contraheretur matrimonium coram parcho in facie Ecclesie, omnis ex causa denuntiationibus per Vicarium, & disputaretur, an post illas remittere, quia his non obstantibus, valeret matrimonium, secundum ipsum, & bene. Illud autem quòd prædictum est de punitione parochi, contrahentium, & testium, quando non præcesserunt, nec remissa fuerunt dict. monitiones, sed in reliquo est seruata forma Concilij, potest probari per tex. in cap. cum inhibicio, in prin. & §. fin. iuncta glo. ibi verb. poenitentia, de clandestin. de sponsi. Si autem aliter quam præd. Concilium præcipit, matrimonium contrahi attentabitur, tunc iubetur in d. Concil. parochum, vel sacerdotem, & testes, qui huiusmodi contractui interfuerint, nec non ipsos contrahentes grauius arbitrio ordinarij puniri, vt in eodem decreto Concilij cauetur, ibi, Insuper parochum, &c.

26 Vltimò restat hoc in c. examinanda quæstio de iuramento, vtrum matrimonium clandestinum de presenti iuratum, iam quòd non valeat tanquam matrimonium de presenti, valeat tamen actus ille tanquam sponsalia de futuro, necne? Et quòd non valeat tanquam matrimonium de presenti, etiam si partes iurauerint se illud seruaturos, & non contrauenturos villo tempore, primò probatur, quia iuramentum huiusmodi est contra prohibitionem decreti sacri Concilij Trident. & sic te-

merariè, & absq. iure præstitum, quo casu iuramentum non ligat, nec est seruandum, vt 22. quæst. 4. per totum, præcipuè in c. in malis promissis, & in cap. si ad peccatum, vbi glo. & Abb. in cap. veniens, de iureiuran. Secundò, quia dispositio sacri Concilij prohibuit matrimonia clandestina, vt tollerentur peccata, quæ ex eis ortum habebant: ergo si contra fiat, etiam cum iuramento, iuramentum erit contra bonos mores, ac perinde non seruandum nec obligatorium, vt in c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. Nec obstat, quòd supra c. 34. diximus, ex solo iuramento oriri de iure canonico obligationem & actionem efficacem ad agendum, iuxta magis communem opinionem, quia illud præcedit, quando iuramentum est licitum, sed in proposito est illicitum, & contra bonos mores, igitur, &c.

27 Sed an huiusmodi iuramentum, iam quòd non confirmet actum in proposito, vt valeat tanquam matrimonium de presenti, operetur, vt actus valeat meliori modo quo valere potest, & sic tanquam sponsalia de futuro, non paruum dubium est? In quo primò videtur dicendum, quòd ratione iuramenti valeat contractus ille in vim sponsaliorum, vt potius actus valeat, quàm pereat, & quia in sponsalibus de futuro non loquitur sacrum Concilium, nec in eis militat eius prohibitio ratio, cum postea in celebratione ipsius matrimonij debeat seruari forma à sacro Concilio tradita ad matrimonia contrahenda, sicut supra dictum est. Secundò, quia iuramento hæc à iure inest virtus, vt si eo adiecto, non possit valere actus eo modo, quo geritur, valeat meliori modo quo potest, vt in l. cum pater, §. filius marit. ff. de leg. 2. & ibi notant Bar. & DD. & dicitur latius infra in 2. part. huius tractatus, c. 2. Operabitur igitur iuramentum in proposito, quòd valeat actus, qui geritur, in vim sponsaliorum de futuro. Tertio, pro hac opin. facit, quia licet



licet in stipulationibus pro forma requirantur verba ex vtraque parte, vt in l. i. per totam. ff. de verb. obli. si quis tamen dicat, quod promittit per stipulationem cum iuramento, non tamen præcedat interrogatio, valet actus meliorimodo, quo potest, ratione iuramenti, vt supra dictum est in cap. 34. nu. 4.

Quartò pro hac opinione facit, quia licet fideiussor non possit de iure in plus obligari quam principalis, si tamen se obliget in plus, & iuret obligatione, esto quod in illo pluri nõ teneatur tanquam fideiussor, nec in ea forma sustinetur actus, quia id est impossibile in iure, tenebitur tamen ratione iuramenti in illo pluri, tanquam principalis, vt supra est dictum in c. 22. vbi de hoc latè egimus.

23 Quintò, pro hac opinione facit, quia sponsalia de præsentibus contracta ab impuberibus maioribus septennio, ætate prohibente non tenent vt matrimonium de præsentibus, & tamen iuris interpretatione valent vt sponsalia de futuro meliori modo, quo possunt valere, vt in c. attestations, & in c. si de despons. impub. & in c. vnic. §. 1. eod. tit. lib. 6. Itaque sub contractu matrimonij includitur ibi conuentio sponsaliorum de futuro, quo casu actus in ualidus eo pacto quo fit, valet eo quo fieri poterat, vt in l. si tã angustis. ff. de seruit. vbi Ang. & Flor. notant, & est communis opinio, & intellectus ad dicta iura, secundum Coua. vbi supra. r. par. c. 3. in princ. nu. 3. Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in proposito, quòd licet matrimonium de præsentibus clandestinè contractum, etiã iuratum non valeat vt matrimonium, valeat vt sponsalia de futuro, quomodo valere poterit per supra dicta. Sed & plura similia adducere possem in confirmationem huius opinionis, quæ huc tendunt, vt actus sustineatur meliori modo, quo possit, ratione iuramenti.

Sed pro contraria parte, imò quod contractus hic matrimonij clandestini

nè factus, & celebratus, etiam si sit iuratus, adeò sit nullus attentò prædicto decreto sacri Concilij, vt non solum non valeat, tanquam de præsentibus, sed neque etiam tanquam sponsalia de futuro, primò facit, quia cum matrimonium ipsum de præsentibus clandestinè contractum, etiam iuratum, sit nullius momenti, adeò vt ex eo non oriatur ciuile, neque naturalis obligatio, tanquam deficiente forma, vt supra dictum est, & probatur etiam argum. tex. in l. 1. §. si quis ita interroget. ff. de verbor. oblig. ex actu nullo & reprobato nullus iuris effectus oriri potest, & pro infecto habetur, quia ex nihilo nihil fit, & non præstat impedimentum, quod de iure non fortitur effectum, vt sunt iura vulgaria: secundo, quia hic nullum subiectum est, nullaq; materia ex qua consistere possint sponsalia de futuro.

29 Cum requirantur verba promissoria in futurum contrahendi, vt in d. c. 2. & in c. ex literis Syluani, & in c. si. cut, & in c. requiritur, de sponsal. & in c. de illis, in primo, vt si mulierem, de despons. impub. sicut in matrimonio requiruntur verba consensus de præsentibus experimentia, vt in c. tuæ fraternitati, de sponsal. & in l. 5. tit. 2. part. 4. Tertio, pro hac opinione facit, quia partes, quæ sic contrahunt de præsentibus clandestinè, etiam cum iuramento, seienter peccant, quia id faciunt contra formam traditam à sacro Concilio, & sic cõtra præceptum superioris, & ita potius videntur actum illuforiu facere, quàm aliquo modo consentire matrimonio, neque sponsalibus: quia si id vellent, expressissent. Imò puniendi sunt, eo quòd aliter quàm sacrum Concilium diffiniuit contrahere præsumunt, vt in ipso cõtinetur. Et vnus & idem actus non debet operari liberationem, obligationem, & pœnam, prout contingeret in proposito, si ratione iuramenti valeret actus vt sponsalia de futuro, cum non valeat tanquam matrimonium de præsentibus, & puniantur sic contrahentes.

Quartò

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

30 **Quartò**, pro hac opinione facit, quia in hac materia sponsaliorum iuramentum non tribuit sponsalibus plus viriui, quam ipsa sponsalia habent in se. Quod patet, quia primà sponsalia de futuro sine iuramentò præferuntur secundis etiam iuratis, vt supradictù & probatum est. Itaque iuramentum in proposito non confirmat ipsa sponsalia de futuro, vt faciat ea transire in matrimoniu de præsentì. Quia si transirent, præferrentur secùda sponsalia iurata primis spòsalibus de futuro nò iuratis, argumen. cap. sicut ex literis, de sponsal. cum similibus, & tamen contrarium probatum est supra. Imò secunda sponsalia iurata non valent, sed prima absque iuramèto, vt probat expresse l. 8. in versic. *Mas si algunos se desposassen*, ibi, *E nò el segùdo*, tit. 1. part. 4. Et in terminis, quod sponsalia de futuro non efficiant matrimonium, ex eo quod postmodum iureiurando firmentur, tenet Tiraq. de vtroque retract. tit. de retract. conuent. ad finem tit. num. 53. fol. 340. & plures allegans Couarr. in 4. r. part. cap. 4. in princip. num. 3. Ecce igitur quomodo iuramentum in proposito non firmat secunda sponsalia de futuro, vt valeant tanquã sponsalia, & præferantur primis sponsalibus non iuratis: neque etiam facit, vt valeant meliori modo, quo possint, scilicet, transeundo in matrimonium de præsentì per iuramentum. Ergo ita eodem modo dicendum videtur, vt matrimonium de præsentì clandestinè contractum, sicut non firmatur iuramento, ita neque etiam valeat alio meliori modo, quo possit, scilicet, tanquã sponsalia de futuro. Quintò, pro hac opinione facit, quia iuramentum regulatur secundum naturam còtractus super quo interponitur, & eam fortitur, vt in l. fin. cum materia. C. de non numer. pecun. Sed contractus matrimonij de præsentì clandestinè, absque iuramento celebratus est nullius momenti in se, & irritus, nihilq; operatur nec valet tanquam spòsalia de futuro,

† prout est notum, & tenet in terminis Magist. Palatio vbi supra pag. 651. col. 2. ergo idem dicendum est in iuramento super eo interposito.

31 **Sextò** pro hac opinione facit doctrina Bartol. in l. 1. §. si quis ita interroget. ff. de verb. oblig. nu. 5. in sua longa distinctione. Ex qua colligitur, quando actus non valet, vt agitur, & non apparet disponentem voluisse valere, & inter id quod agitur, & id quod agi potest, est differentia inconstituenti modo, & sumus in ijs, quæ dependent à volùtate duorum, & agitur de obligatione contrahenda, tunc non valet etiam vt valere potest. Ex qua distinctione resultat responsio ad dict. l. si tam angust. allegatam pro contraria parte, nam eam intelligit Bar. quando est differentia in commodo, & nò in constituendi modo, quam doctrinam Bart. pluribus iuribus probat, & communem dicit Couarru. vbi supra d. c. 3. in princ. nu. 2. Cum ergo actus hic dependeat à voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda, neque vt factus est valere potest, scilicet, vt matrimonium nequaquã prodesse debet ad sponsalia, quæ aliàs contrahi recte poterant. Quid tenendum? Difficilis profectò articulus est, & dubius, in quo, saluo semper iudicio Ecclesie, mihi verior videtur hæc secunda pars, imò quòd iuramentum in proposito non solum nò confirmet matrimoniu clandestinè contractum, vt valeat tanquam matrimonium de præsentì, sed neq; etiam tanquam sponsalia, per fundamèta pro hac parte supra adducta.

32 **Pro** qua etiam opinione vltra supra dicta adduco optimã in proposito doctrinam fratris Francisci de Victoria in sua summa, titulo de sponsal. col. 2. fol. 199. vbi firmiter tenet, quòd sponsalia, siue matrimonium de præsentì, contracta inter personas illegitimas animo contrahendi sub hac conditione, si Papa dispensauerit, etiam adueniente conditione, & sequuta postea rati-

ratificatione, non est matrimonium, sed neque etiam sponsalia vilo modo adueniente etiam dispensatione: sed quicquid factum est, totum est irritum, & contractus est nullus, per text. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbor. oblig. vbi probatur, quod si fiat stipulatio de relicta, vel de qua non est commercium, de qua non poterat fieri sine consensu principis, stipulatio ista est nulla, & non redit obligatio adueniente consensu principis. Et ibi respondet iuribus, quæ sibi in contrarium allegabant in Flandria Iurista, & ampliat, quod prædictus contractus est nullus, etiam si iurarent, & peccarent iurando, quia est contra bonos mores. Hactenus ille. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, cum matrimonium omnino sit nullum & reprobatum, non seruata forma sacri Concilij, vt si fiat, illa forma prætermissa, etiam cum iuramento non valeat, neque tanquam matrimonium de præsentibus, neq; tanquam sponsalia, etiam si postea publicetur, nisi de nouo contrahatur. Profectò doctrina hæc Victoriz optimè facit in proposito, & quæ expressa videtur. Neq; oberit si dicatur q̄ in terminis questionis Victoriz, scilicet, quando cõtrahitur inter personas prohibitas, non poterant contrahi sponsalia de futuro sine dispensatione Papæ, in nostro vero casu sic, absq; forma tradita à sacro Cõcilio, vt supra dictum est: quia respondeo, q̄ etiam in casu Victor, poterant valere sponsalia contra iuramentum, si Papa dispensauerit adueniente dispensatione: & nihilominus tenet contrarium Victor. vbi supra, etiam si fiat matrimonium de præsentibus sub illa conditione, & cum iuramento.

33 Pro quo facit communis opinio, quam refert Couarr. in 2. part. c. 3. in princ. num. 7. quæ habet, q̄ matrimonium de præsentibus celebratum inter personas prohibitas sub conditione si Papa dispensauerit, etiam adueniente dispensatione Papæ non erit matrimo-

nium, absq; nouo consensu, neq; etiã sponsalia de futuro, licet Canonista aliud teneant. Neque etiam obest communis opinio Canonistarum tenentium, quod matrimonium de præsentibus contractum sub alia conditione honesta inter personas legitimas adueniente conditione sit statim matrimonium, absq; nouo consensu, neq; opinio Theologorum tenentium hoc casu valere in vim sponsaliorum de futuro: quia in illo casu conditio suspendit actum: at in proposito clandestinitas annullat & reprobat in totum, vt supra dictum est. Item illo casu conditio subsequuta copula tollitur, in nostro verò vitium clandestinitatis non tollitur copula, vt supra dictum est. Secundò respondeo, prædicta sponsalia non esse efficacia, vt tradit Couarru. vbi supra num. 5. & prædictas opiniones communes inter Canonistas, & Theologos, tam in conditione si Papa dispensauerit, quam in alia honesta inter personas legitimas, refert Couarru. vbi supra num. 5. & 6. & Victoria vbi supra, & Sot. in 4. distin. 29. q. 4. artic. 1. & Gregor. Lop. in l. 3. tit. 4. par. 4. in glo. maiuscula, & Tell. Fernan. in l. 22. Tau. nu. 18. apud quos videbis, quam vnusquisque opinionem teneat.

Reliat nunc satisfacere fundamentis contrariæ partis. Non obstant primum, secundum, tertium, & quartum fundamenta prioris partis. quia illa procedant, vbi adest præexistens materia, ex qua sustineatur actus meliori modo, quo potest, scilicet, quando verba promissoria de futuro interueniunt, vt supra dictum est, prout cõtingit in testamento, quod quidem licet nõ habeat solennitatem requisitam à iure, vt valeat tanquam testamentum, prout erit, habet tamen minorem solennitatem, sufficientem tamen ad codillos, tunc meritò q̄ habeat hæc virtutè iuramentum, vt faciat huiusmodi testamentum defectu solennitatis in testamentis requisitis valere in vim

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

codicillorum, quandoquidē adest subiectum, & materia sufficiens, qua sustentantur codicilli: & ideo iuramentū habet vim clausulę codicillaris, vt probatur in d.l. cum pater. §. filius matrē, & ibi notant glo. Bar. & communiter Doct. Sic etiā contingit in promissio ne facta per stipulationem cū iuramento deficiente interrogatione alterius partis, & sic forma substantiali. Quia licet actus nō possit valere tāquā stipulatio solēnis, quia deficit forma, valet tñ meliori modo, quo potest, scilicet, tanquam pactum nudū, quia adest promissio: & pactum est duorum, plurium ve in idem placitus & consensus, vt in l. r. in princ. ff. de pact. Item licet hoc pactum nudum de iure ciuili non produceret actionem efficacem, vt in l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pact. hoc tamen casu eam producit, quia est vestitum coherentia iuramenti validi de per se, vt latē diximus supra c. 34. cum aliās videamus quōd pacta nuda multis in iure modis vestiuntur, vt producant actionem efficacem, vt in l. petens, & ibi notant glo. & Doct. C. de pact. & in l. iuris gentium. §. qui nimo, & ibi gloss. magistra, & etiam Doct. ff. eod. tit. de pact. Idem etiam videmus in fideiussore obligante se cū iuramento in plus, quam principalis, quia licet non teneatur tanquam fideiussor in illo pluri, hoc est in excessu, teneatur tamen tanquam principalis; ea ratione, quia adfuit obligatio ad vtrumque, in qua sustentatur tota dispositio in concurrenti quantitate tāquam fideiussio, in excessu verō tanquam principalis obligatio. Itaque non mutatur tunc obligatio, quia ipsa semper remanet, sed qualitas ipsius, quia dū ageretur de fideiussoria, quoniam non potuit sustineri vt talis, sustentatur vt principalis: & eodem modo potest responderi ad omnia fundamenta, & argumenta similia, præterquam quōd super illis casibus iuramentum apponi non est prohibitū, quia non est contra bonos mores. Et

ideo ex solo ipso iuramento promissio de iure canonico, secundum magis communem opinionem, & iure regio, secundum veram opinionem oritur actio efficax ad agendum, vt supra dictum est. At verō in nostra questione contractus matrimonij de præfenti prohibetur à sacro Concilio Tridentin. celebrari clandestinē, & certa quedam forma traditur, iuxta quā in posterum sunt celebranda matrimonia propter grauiā peccata vitanda, quæ ex clandestinis coniugijs oriebantur, & qui aliter contrahere attentabunt, quam forma illa seruata, inhabiles omnino redduntur à sacra Synodo ad sic contrahendum, & contractus irritus & nullus ab ea discernitur, & contrahentes, minister & testes grauiter puniri arbitrio ordinarij iubentur. Itaque clandestinus hic actus est prohibitus, & reprobat, tanquam contra bonos mores, & peccata grauiā inducens, ideo nullam obligationem inducit, neque in se continet, neque habet materiam, in qua sustententur sponsalia de futuro iuramento adiecto, & sic meliori modo, quia hic nullo modo potest valere actus in se, licet adhibeatur iuramentū; neque etiā ex iuramento promissorio actio vlla oriri potest, quia est nullū hoc casu, & in nihilo obligatorium, vt in regul. non est obligatio, de regul. iur. in 6. & in l. 2. §. 1. in 1. tit. 11. part. 3.

34. ~~Et vide nullum oritur ex eo iuramento, & dicitur Bart. in l. si quis pro, §. 1. in 6. ff. de fideiuss. quem alij frequenter in iuramento suffragio sequuntur, vt inquit Couarruu. de pact. in 6. in 2. part. initio num. 3. vbi & in num. 4. concludit esse communem opinio. in cap. cum contingat, de iureiurand. & eam rectē probat, & defendit, quōd ex tali iuramento cōtra bonos mores nō sit necessaria absolutio à iuramento, & optime intelligit & satisfacit text; in c. cum quidam. §. vltim. de iureiur. qui videbatur probare contrarium.~~  
Igitur

Igitur iuramentum appositum super contractu matrimonij de presenti clā destine celebrati, cum sit contra bonos mores, vt deducitur ex sacro Concilio Tridentino, nullam vim habet, nec obligationē inducit, adeo, vt nec erit necessaria absolutio ab eo, quia defecit comes necessarius, nempe iustitia: quia quodlibet iuramentū ad hoc vt valeat, tres comites habere debet, scilicet, iudicium, siue discretionem, veritatem & iustitiam, vt in cap. & si Christus, cum similib. de iureiur. Cum igitur hoc ita sit, iuramentum hoc, de quo loquimur in proposito, haberi debet proinde ac si adiectum non fuisset, vt probauimus, sed si non adijceretur, quis dubitat quin ex matrimonio de presenti clandestinē contracto hodie attento sacro Concilio Tridentino nullus contrahentiū remanet in quicquam obligatus, & ita nulla sponsalia celebrata remanebunt, quia contrahētes hoc noluerunt, nec intendebant facere, sed tantum matrimonium de presenti, idq; sciētes nulliter: ideò puniuntur à sacro Concilio. Et ex his remanet sufficienter satisfactum, non solum quatuor prioribus fundamentis prioris partis, sed etiam nostra secunda vterior pars cōprobata, & confirmata manet. Et ita est tenendum, quāuis Alfonso. à Veracruz. vbi supra d. q. 9. verbi: secunda propositio, pag. 42. & sequent. teneat; q̄ etiam stante decreto suprad. sacri Concilij Triden. qui promittit alicui clam de presenti, teneatur adimplere promissum publicē & corā testibus, & hoc priuatis quibusdam, in sufficientibus tamē rationibus præter text. in dict. cap. vnic. de despons. impub. libr. 6. quod est vrgens fundamentum pro sua opinione, sed ei infra satisfiet.

35 Superest nunc quintum fundamētum prioris partis, & id quidem difficile, scilicet, text. in d. capit. vnic. §. 1. de despons. impub. in 6. cum similib. vbi matrimonium de presenti, quod non potest valere de presenti impediēte

ærate, valet tamē iuris præsumptione, vt sponsalia de futuro, quia ea in præd. matrimonio de presenti continentur. Certè acris est hæc difficultas cōtra nostram opinio, quia videbatur eodem modo dicendum esse in proposito, præcipuē cum adijciatur in nostro casu iuramentum, ibi verò non. Sed adhuc teneo nostram opinio. & respōdeo supra d. difficultati, quod ideò ibi illud, quia inter impuberes, maiores tamen septēnio, de iure nō est prohibitum matrimonia cōtrahi, & ideò possunt etiam per verba de presenti contrahi, ætas tamē, hoc est, defectus ætatis impuberis impedit, vt valeat matrimonium tanquam de presenti, & iuris præsumptione valet tanquam sponsalia de futuro, propter defectum integri intellectus, & imbecillitatem, ne facillē remaneant decepti impuberes, quibus iura suo ministerio fauere volunt, & expectari disponunt eorum pubertatem. Nec eius tantū aduentu matrimonium cōualescit, nisi per carnis copulam subsequutam, vel aliquē modum alium contrahentes cum eiusdem perseuerantia volentis ad pubertatis tempora peruenisse constiterit euidenter, vt in d. cap. vni. §. 1. quia tunc iam datur verus & proprius consensus, ac sufficiens ad matrimonium de presenti iure requisitus ex intentione contrahentium, quia à principio videntur sponsalia voluisse contrahere, eo casu, quo matrimonium in ualidum foret, secundum Henric. in c. à nobis, de despons. impub. vbi ita intelligit text. in dict. cap. vnic. §. 1. At verò in proposito & questione nostra matrimonium de presenti clandestinē omnino contrahi prohibetur, non quidem ratione defectus integri consensus, sicut impuberibus matrimonium de presenti celebrantibus, sed ratione clandestinitatis, propter grauiam peccata, quæ ex clandestinis coniugijs ortum habere sacra Synodus perpendit, & tanquam deficiente forma substantiali ad matrimonia contra-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

henda requisita nihil agitur, quando quidem inhabiles redduntur omnino contrahentes ad sic contrahendum, imò delictum committitur, & puniuntur clandestine contrahentes, vt supra dictum est. Ergo meritò quòd ex delicto non remanent celebrata sponsalia, cum ipsa minimè expresse contraxerint.

Secundo modo potest intelligi text. in d. cap. vnic. §. 1. cum similib. & ei responderi, ne quis nostræ veriori opinioni, vt eius decisio locū habeat optimo iure, quia ibi sponsalia de futuro includuntur sub matrimonio de præsentis contracto per impubes, quia præxistebat materia valida, qua sustinerentur sponsalia, hoc est clarius dicere, quod ibi modus contrahendi validus est, & à iure permissus; ipsum tamen ius præsumit, & interpretatur cōsensum, & intentionem contrahentium, vt tantum valeat contractus tanquam sponsalia de futuro, non verò tanquam matrimonium de præsentis, propter defectum integri intellectus & consensus. At verò in nostro casu omnino nullus & reprobatus est modus contrahendi clandestinè, & ipsemet contractus matrimonij clandestinus, idèò nullo modo potest sustineri, nec in eo contineri sponsalia de futuro, sicut in effectu respondi supra ad quatuor priora fundamenta contrariæ partis. Et hoc modo videntur intelligere text. in dict. cap. vnic. §. 1. & si non satis significant, Ioan. Monach. & Dominic. ibi, & eos, aliosque referens Couarr. in 4. 1. part. cap. 3. in fin. & sic remanet quoque satisfactum difficultati huic.

36 Vltimò ex supra dictis omnibus est decidenda quæstio illa, præsupposito quod sponsalia de futuro non transeunt in matrimonium per nixum copulæ, copula ipsa non sequuta, per text. in cap. si de sponsalib. quia cum conatus non habuerit effectum, non potest ex eo præsumi consensus conjugalis, etiamsi ille nixus inter habiles ad matrimonium

contigerit: & hæc est communis opinio, vt tradit Couarr. in 4. de sponsal. 1. part. cap. 4. §. 1. num. 19. fol. 111. col. 4. Nec etiam per traductionem ad domum, secundum communem opinio, quam refer idem Coua. vbi supra. §. 2. nu. 1. fol. 12. nec per amplexus, oscula, munera, aliaue signa in c. 1. de matrim. contract. contrainterd. Eccl. Couarr. d. fol. 12. nu. 2.

37 An si aliquis iurauerit aliquam ducere in uxorem si postea eam traduxit in dignum in continentem, videatur eam iam uxorem recipere? Nam primò videtur quòd sic, virtute iuramenti, quia pro obseruantiâ ipsius videtur eam traducere, & sic eam accipere in uxorem. Et ita tenet Ang. in authent. quib. mod. natural. efficiantur legim. §. si per text. ibi. Contrarium tamen cum Aretin. consil. 143. in cip. ex facto proponitur, tenet Marcus Antonius Bauc. in tractat. de virtut. & virib. iura. nume. 121. volum. 5. tract. diuers. doct. fol. 25. Potest tamè prima opinio procedere in duobus casibus positus per Couarr. vbi supra dict. §. 2. numer. 1. qui loquitur, etiamsi in primis sponsalibus non interuenierit iuramentum, sed simplex tantum promissio. Primò, quando est dubium graue, an præcesserint sponsalia de futuro; an de præsentis: quia in hoc dubio ex traductione ad domum præsumi potest, præcedentia sponsalia fuisse de præsentis, & sic præsumitur fuisse ante traductionem consensum conjugalem, ex Bald. & Sa licet. in l. cum te. C. de donat. ante nupt. quos ibi refert. Secundo casu potest saluari opinio prima, quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum, cum illa solennitate, qua duci solent uxores ad maritorum domos, argument. cap. vidua, de regular. Ita Abb. & Palat. Rub. quos ibi refert. Hæc de iure communi. Hodie tamen ex omnibus supradictis hoc capit. attentò sacrosancto Concilio Tridentino, nullo casu per traductionem ad domum sponsalia de futuro sicut matrimonium de

De rebus Ecclesiæ non alienandis.

de præfenti, nisi seruata omninò forma dicti decreti, quæ de matrimonij clandestinis loquitur, quia eo attento, etiam interueniente cum effectu copula carnali, sponsalia de futuro non transeunt in matrimonium de præfenti, quauis de iure còmuni transirent, vt supra conclusum & probatum est, cum vetiori & tenenda opinione. Igitur minus transibunt per traductioné ad domum, quacunq; solennitate traductio fiat, nisi seruetur forma tradita à sacro Concilio ad matrimonia còtrahenda.

SUMMARIVM:

- 1 **P**relatus Ecclesiæ etiam cum iuramento non potest alienare quocunq; modo bona Ecclesiæ, præterquam in casibus à iure expressis.
- 2 Solennitas requisita in alienatione rei ecclesiasticæ, an præsumatur ex diutina possessione, remissiuè.
- 3 Prelatus, qui in stallatione suæ prælatiæ iuravit non alienare inconsulto Romano Pontifice, an possit alienare in casibus à iure expressis & permissis?
- 4 Iuramentum de non alienando sine Papæ licentia, non continet solita alienari, nec casum necessitatis: si superior adiri non potest.
- 5 Iuramentum hoc de non alienando simpliciter præfinitum continet tantum bona cæthedralis Ecclesiæ.
- 6 Iurans non alienare res Ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice, non poterit alienare cum consensu Legati etiam de latere, quia appellatione Rom. Pontif. non continetur Legatus de latere, nisi in his, quæ specialiter commissiõne Papæ Legatus exercet.
- 7 Rex vel Episcopus non possunt alienare, etiam cum iuramento in præiudicium dignitatis.
- 8 Prelatus, qui iuravit non alienare sine licentia Papæ, vel Metropolitani, an possit alienare cum licentia Papæ tacito iuramento?
- 9 Possessor maioratus qui iuravit non alienare res maioratus, an possit alienare cum licentia Regis tacito iuramento?

**P**relatus Ecclesiæ non potest alienare quocunq; modo bona Ecclesiæ, præterquam in casibus à iure expressis: ita probat extrauagãs Papæ Pauli Veneti Secundi, incipiẽs, Ambitiosè, de rebus Ecclesiæ nõ alien. inter extrauagant. commun. Quod procedit etiã in contractis sit iuratus, vt in c. 2. de reb. Eccles. non alien. in 6. Quam materiã, tam in locationibus ultra triennium, quã in alienationib; optimè tractant & declarãt Rebuff. in cõpendio alienat. rer. Eccl. per totum, vbi legitur tex. in cap. sine exceptione. 12. q. 2. de hoc ipso agentè, & Roderi. Suar. allegat. 21. & Rolan. à Valle conf. 15. lib. 1. per totũ, vbi loquitur in transactiõne, & latissimè Couar. lib. 2. var. resol. c. 16. nu. 4. & seq. & c. 17. & Auẽdãñ. c. 4. prætor. n. 34. & plurib. seq. fol. 53. & seq.

2 Et an solennitas requisita in alienatione rei ecclesiasticæ præsumatur ex diutina possessione, licet de solennitate non constet in scriptura, videndus est Matth. de Afflict. decis. Neap. 368. num. 7. & Auend. vbi supra, qui refert Capicium decis. 16. late probantem, & Rebuff. vbi supra num. 38. & Iatus Felin. in cap. sicut, de re iudic. num. 26. & seq. & instrumentum alienationis rei ecclesiasticæ vide per Rebuff. vbi supra nu. 13. & 14.

3 Si tamen prelatus in stallatione suæ prælatiæ iuravit non alienare inconsulto Romano Pontifice, est dubium, an tunc possit alienare in casibus à iure permissis & expressis? In quo videndus est Abb. in cap. vt super, de rebus eccles. non alienand. & in capit. final. eodem titul. Alio quo colligitur breuis resolutio, quòd prelatus, qui hoc modo iuravit, non poterit vllò modo alienare inconsulto Romano Pontifice ratione iuramenti, præterquam

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

in casu necessitatis, vel euidētis vtilitatis, vel si res alienanda sit modica, quia ista omnia de præd. iuramento videntur excepta. Quam resolutionem & distinctionem ipse Abb. bene probat, & ad litteram eam transcripsit Syluest. in sua summa, in verb. alienatio, numer. 16. quem & alios referens sequitur hanc resolutionem Auendañ. vbi supra numer. 41. versic. est notandum, & ita mihi videtur tenendum. Et quod iuramentum hoc casu non intelligatur de modica re, tenet idem Abb. in cap. intellecto, numer. 7. de iure iurand. per cap. terrulas. 12. quæstio. 2. & ibi additio Abbatis optimè hoc probat & confirmat. Sed quomodo text. ille debeat intelligi, videndus est omnino Rebus. in compendio alien. rer. eccles. nu. 58. & 124. & 125.

4 Pro qua resolutione facit text. cum glo. in cap. 2. de feud. vbi etiam Abb. post alios, vt refert Casiodorus decis. 1. de acquir. rer. dominio, numer. 12. folio 103. vbi probatur, quod iuramentum de non alienando sine Papæ licentia non continet solita alienari, quæ inconsulto etiam Papa alienantur, nec impossibilia quoquo modo reputantur. Et in casu necessitatis, si superior adiri non potest, idem tenet Syluest. verb. iuramentum, 3. num. 4. Et quia hæc resolutio bene probatur per Abb. vbi supra, & materia dictorum iurium est bene declarata, & latissimè per suprascriptos, & alios, idèdè amplius hic non dicere decreui, contentus relatione nostræ præcipuè quæstionis de iuramenti virtute & robore: quanuis ex suprascriptis resultare videretur, parum, aut nihil iuramentum in proposito operari, imò intelligi secundum ius commune, iuxta tamen distinctionem Abbatis.

5 Addo, quod iuramentum hoc de non alienando simpliciter præstitum concernit bonam cathedralis Ecclesiæ tantum, vt cum Cardinal. tradit Ioan. Baptista de Cacialupis in tractatu de vnionib. articul. 4. numer. 7. volum.

15. tractat. diuers. doct. fol. 150.

Imò hoc casu quando Episcopus iurauit non alienare bona Ecclesiæ Papæ inconsulto, intelligitur de bonis menfalibus tantum, non de illis, quæ deserunt esse de mensa, vt in capit. fin. de feud. & cum Pau. de Cast. tenet Bertach. in tracta. de Episcopis. 4. par. 4. libr. num. 211. volum. 2. diuers. doct. fol. 182.

6 Item adde, quod iurans non alienare res Ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice, non poterit alienare cum consensu Legati, quia appellatione Romani Pontificis non continetur Legatus, etiam de latere, nisi in his quæ speciali commissione Papæ Legatus exerceat, vt cum alijs tradit D. Gondif. Villadieg. in tractatu de Legat. quæst. 9. numer. 9. volumin. 14. doctorum, fol. 154. Addit tamen Loazes in allegat. iuris pro Marchio. Velcz, in respons. ad 5. & 6. fundamentum, num. 146. cum Calder. & alijs, quod alienatio per prælatum contra iuramentum supra dictum facta, ratione solius iuramenti non potest reuocari, licet remaneat periurus.

7 Item adde, quod positus in dignitate, prout est Rex, non potest alienare in præiudicium dignitatis, scilicet, regni, & si alienet, reuocatur alienatio, etiam cum iuramento de non reuocando facta, quia tenetur, & in sua coronatione iurauit, iura regni sui, & honorem coronæ illibata seruare, & idèdè illicitum est secundum iuramentum; & non seruandum, vt in capit. intellecto, de iure iurand. & ibi Doct. idem in Episcopo probat text. in cap. sicut nostris, de iure iurand. & in vtroque. l. 28. tit. 11. partit. 3. Sed quia contrarium videtur probare. l. 8. tit. 1. partit. 2. & l. 2. tit. 9. libr. 5. ordinam. in hac materia videndi sunt Gregor. Lopez vtrobique, Alciat. in capit. cum contingat, nu. 43. de iure iurand. & optimè Covarruu. de pact. in 6. 2. part. §. 2. numer. 4. & Auendañ. 1. part. capit. 1. numer. 22. in fine; & num,



numer. 23. Roland. consil. 2. num. 95. & sequent. lib. 1. & Loazes per totam illam iuris allegationem.

- 8 Item add: , quòd si prælati iuravit non alienare sine licentia Papæ, si impetrat licentiam à Papa tacito iuramento potest alienare, nec fit transgressio iuramenti: quod si iurasset nõ alienare sine licentia Metropolitanis, si impetraret à Papa talem licentiam tacito iuramento, non teneret licentia, neque posset fieri alienatio. Ita tener Ioann. Andreas in capit. vt super, de reb. eccles. non alien. quem refert, & sequitur Grego. Lopez in l. 6. titul. 11. part. 6. in gloss. magna, col. 7. illius ad medium.
- 9 Vbi ex hoc infert cum Bald. quem refert, quòd si possessor maioris iuravit non alienare res maioris, si postea impetret licentiam à rege ad alienandum tacito iuramento, poterit alienare, nisi iuramentum præstitum sit futuris successoribus, vel ad coru favorem, & conseruationem rerum maioris.

duo regalis, & tabulario (vulgo dicto tablayero.)

- 5 Aleator est vilis persona, & in sor repetitur à testimonio, quando tempore testimonij ferendi consuevit ludere.
- 6 Ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdidit, an teneatur soluere?
- 7 Ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdidit, an postquam soluevit, possit repetere?
- 8 Promittens cum iuramento soluere vsuras, potest petere absolutionem à iuramento antequam soluat, & ea obtenta non tenetur soluere.
- 9 Ludens ad creditum, iurans non tantum soluere, quod in ludo amisit, sed quòd post solutionem non repetat illud, an possit repetere hoc iuramento non obstante?
- 10 Promittens cum iuramento soluere vsuras, & eas non repetere, an etiam possit eas repetere post solutionem?

C A P. LIII.

De ludentibus ad creditum.

SUMMARYM:

- 1 Ludens ad creditum quocunque ludo, non tenetur soluere quod perdidit, & si soluit, potest repetere, & qui recepit tenetur in conscientia restituere illud etiam ante repetitionem.
- 2 Lucrans aliquid in ludo etiam prohibito, cum poena exteriori & lucri restitutione nõ tenetur in foro conscientie restituere, dum modo fraus absit, legesque ludi seruentur, & ludentes liberam habeant administrationem eorum, que in ludum deducuntur, etiam si lucrans sit clericus, exceptis quibusdam casibus hic positis.
- 3 Perdens in ludo presentem pecuniam, potest illam repetere in foro exteriori infra octo dies, & an post, intra duos menses possit, sicut quilibet extraneus potest?
- 4 Poena iure regio imposta ludentibus vltra

1 Ludens non in presentem pecuniam, sed in absentem & creditam, impignorata fide nõ tenetur soluere, quod perdit in ludo, quia licet iure naturali videatur teneri fidem seruare, & sic soluere, contrarium tamen est dicendum in proposito, ea ratione, quia tam iure communi, quam regio, perdes in ludo alcarum, vel chartarum pecuniam presentem, potest illam repetere de iure communi intra quinquaginta annos, vt in authent. alcarum vsus. C. de relig. & sumpt. gloss. in summa 35. distinct. & gloss. in capit. clericis, de vita & honest. cleric. de iure autem regio intra octo dies, vt in l. 2. tit. 10. libr. 8. ordinam. veter. hodie in l. 2. tit. 7. libr. 8. no. x. recopil. regia. Igitur qui solutam pecuniam repetere legum decreto potest, poterit eam nondum solutam retinere, quia frustra quis peteret, quod

## De Iuramentō confirmat. D. Iōan. Gutierri.

quod statim restiturus est, vt in l. qui sic. ff. de solut. & in l. dolo ff. de doli excep. Et ita meritō hac opin. principalem tenet Adrianus in 4. sententiarum in cap. quia in superioribus. Cuius opi. latissimē probat, & sequitur aduersus Iōan. à Medina, & Alfonso. à Castro, tenentes contrarium, doctissimus Episcopus Segobient. dominus D. Couar. in regul. peccatum in 2. part. §. 4. num. 8. per totum, vbi eam probat, & dicit esse veram apud nos, tam ex l. regia super hoc lata à nostro Christianissimo & inuictissimo Imperatore Carolo Quinto, pragmatica sanctione. 22. Martij condita, anno 1528. quam ea seculosa, quæ pragmatica hodie ponitur pro lege in noua recopilacione, in l. 8. tit. 7. libr. 8. nouæ recopilat. reg. cuius verba sunt hæc: *Mandamos, que de aqui adelante ninguna persona, de qualquier estado o calidad que sea, pueda jurar ni juegue à credito, ni à fiado aunque sea à juego de pelota, ni otro de los tolerados ni permitidos en estos Reynos. y si jugaren los dichos, negos à credito o fiado, mandamos a las nuestras justicias, que no condenen ni executen en las tales personas ni en sus ienes, ni de sus fiadores lo que assi deuieren de los dichos juegos à credito o fiado. Y por la presente damos por ningunas qualesquier obligaciones, escrituras, o promesas que las tales personas cerca dello hizieren: y mandamos a los del nuestro Consejo, que assi lo guarden y cumplan, y hagan guardar y cumplir y executar: y sobre ello den las prouisiones necessarias.* Eandem etiam opinionem ante l. illam tenuit frater Dominicus de Soto libr. 4. de iustit. & iur. articulo. 2. quæstio. 3. in versic. vnum autem non est hic, fol. 307. vbi dicit hoc procedere, præterquam si expresse pollicitus esset, cum ludit ad creditum, se non vsurum beneficium. l. repetendi, & postea allegat dict. l. Madrititiam, qua attempta existimat ipse, quod qui promisit, non tenetur soluere, & si soluerit, alter in conscientia ante repetitionem tenetur restituere, neque valeret, si ludēs illi, l. renuntiaret, quoniam data est,

non solum in fauorem illius, sed in bonum commune. Posset tamen fieri libera donatio, quanuis semper suboleret fraudem, secundum ipsum. Cui addo rationem, scilicet, propter causam & occasionem præcedentem, qua donatur, expressam, vel saltem tacitam. Eandem etiam principalem opin. tenet Nauarr. nouissimē capit. 28. additio-num, quas facit ad capit. Manualis in additione ad capit. 19. num. 15. fol. 38. column. 2. vbi allegat Couarr. vbi supra, & inquit sanctissimē prohibitum esse dict. l. regia ludi ad creditum, & ita est tenenda supra dict. opinio, tam iure communi, quam regio: & probat nouissimē Ludouic. Carbo. in tractat. de restitution. quæstion. 42. versic. 1. conclusio. cum sequent. & in versic. 5. conclusio. vbi quod est communior. Et quod si soluat, possit repetere, tenet etiam Couarruu. vbi supra in fine dict. §. 4. Vbi ampliat, etiam si soluerit, exilimans se in conscientia teneri ad eam promissionem ratione solutionis, cum habuerit ad hanc opinionem doctissimorum virorum auctoritatem: & opin. Soti supra d. 2a, quod ludēs ad creditum, si soluatur libi postea pecunia lucrata, teneatur eam in conscientia restituere ante repetitionem, quam sequitur Methymna Salmant. in instructio. confess. est tutior, contraria tamen probabilis, vt late differit nouissimē post huius operis secundam editionem instructio-rium negotiant. Ludouic. Lopez libr. 2. capit. 22. versic. pro huius expeditione, pagin. 387. & inquit Ludouic. Carbo. in dict. tractat. de restitution. dict. quæstion. 42. versic. 2. lex humana, quod si qui accipiunt pecuniam in ludo sub credito acquisitam, id ex eo est, quod qui perdidit, possunt huic iuri renuntiare, quod nobiliores faciunt, vt ipsis aliàs fides habeatur, quanuis sciant promissiones illas esse irritas.

2. Si tamen quis præsentī pecunia lu-deret, & solueret, lucrans nō tenetur necesse-

necessario eam pecuniam in animæ iudicio restituere, etiamsi ludus illicitus sit, legeque humana pœna exteriori & lucri restitutione puniatur, modo absit fraus legesque ludi seruentur, habeantque ludentes administrationem liberam rerum; quas in ludi conventionione deduxere, vt tenent Ioan. And. Abb. & communiter Doctor. in cap. penultim. de vita & honestat. cleric. Quam etiam opinio. tenent ex Theologo S. Thomas, Caietanus, Maior, Paludan. Adrianus, Ioannes à Medina, Alfonso à Castr. & eos referens latissimè probat Couarruu. vbi supra numer. 1. & sequentib. dicens, ita tenere communiter Doctor. in dict. capit. penultim. Penes quem, illud expeditum est acquirentem aliquid ex ludo non teneri ante iudicis condemnationem in restituere ex l. humana perdati dante restitutionem, quantum contrarium, tenet Syluest. verb. ludus, quæstion. 13. Hanc etiam testatur communem in practica D. Ioannes Pedraza in sua summa in. 7. præcepto diuino. §. 32. versicul. *Ora dula mayor*, fol. 92. vbi plurimos Theologos, hoc tenentes refert, & inquit hanc communem habere, quod lucrans, id restituat perdati, vel distribuatur pauperibus, licet ad id non teneatur, & potest sine serupulo retinere ante condemnationem, licet sit clericus, etiamsi lege statum sit, vt perdens, illud quod perdit possit petere intra certum tempus, prout de iure communi habemus intra quinquaginta annos, & iure regio intra octo dies. Eandem etiam supradictorum opinionem tenet, & late probat Nauarr. in manual. confess. capit. 19. numero 9. vbi inquit, hoc ita sit, est tamen turpe iuratum, & deceret restituere, vel dare pauperibus, licet hoc non sit necessarium: tandem quoque sententiam alios Doctor. plures referens, tenet Petrus Auendañ. 2. part. capit. 9. prætor. numer. 4. vbi hoc intelligit, quando non auaritiæ causa,

sed solatiij luditur, & in parta quantitate attenta qualitate personarum, & diuitiarum suarum, si ex consuetudine in huiusmodi personis tolerabile est, quod non fiat restitutio pecuniarum, quia talis consuetudo valet, & quia pecunia videtur donata, cum possit peti, & perdens non vult petere, & sic vti huiusmodi iure, ob quod præsumitur donatio, argumento eorum, quæ notat Rebuff. in proemio constitut. regn. Franciæ, numero 47. Quia si auaritiæ causa luditur, tunc lusor propter peccatum tenebitur restituere, secundum Auendañ. vbi supra, qui ad hoc allegat Caietan. in summa verb. ludus, & Augustin. de Arimin. vltra quem idem tenet Syluest. in summa, verb. ludus, numero 2. Et quod ludens auaritiæ causa peccet, tradit late Nauarr. dict. capit. 16. numer. 1. & 2. vbi numer. 10. declarat, quando dicatur ludi principaliter ratione lucrandi, & omnes supra dicti fatentur, quod si quid fraude fiat in ludo, & inde lucrum euenit, id omnino restituendum sit. Et hoc est apertissimum: quod intelligit Couarr. vbi supra præterquam si quis caurelis, quæ iuxta ludi leges licitæ sunt vtatur, vel id faciat, quod natura ludi permittit, & ibi hoc bene declarat. Et quod clericus ludens principaliter auaritiæ causa quantitatem notabilem peccet mortaliter, tenet Nauarr. in dict. capit. 28. additionum in additione ad dict. capit. 19. manualis, numer. 8. folio 37. ad fin. & supra dict. communem sententiam sequitur, & probat plures allegans D. Antonius de Padilla in l. de fideicommissio, numer. 7. C. de transact. est communis & vera secund. Ludou. Carb. vbi supra q. 41. in versic. 4. sententia, & in versic. 2. conclusio, vbi in versic. 5. conclus. cum sequen. limitat eam aliquibus modis, & de clericis ludentibus quando peccent mortaliter, & quando non agit, idem author dict. tract. quæstion. 38. versic. octaua conclusio

## De Iuramento confirmat. D. Joan. Gutier.

clusio cū sequētib; idem resoluens quod nos supra, & addit se arbitrari, quòd sic clericus honesta de causa remorsu scandalo, aliquando alea luderes, forte allet nihil peccaret.

3 Sed redeundo ad dictarum legum regni propositum est aduertendum, quòd Doctor Auiles in capit. 29. prætor. in gloss. *Leyes*, numero. 5. folio. 213. column. illius vltim. inquit, quod elapso dicto termino octo dierum, quem lex regia concedit perdenti in ludo ad suos numos repetendos, sibi videtur, quòd non competat parti repetitio, quia per dictum tempus octo dierum est præscriptum contra eum & in foro conscientie & iudiciali, & qui lucratus est excusatur, si non fuerit per partem peticum infra dictum terminum, vel per iudicem, vel per alios infra duos mensens, vt cauetur in dictis legibus, credit tamen, quòd pauperibus teneatur pecuniam illam erogare, vt in dict. authentic. alearum vsus, & tenet speculum conscientie in loco per eum ibi allegat. Secundum quæ, si non vult pauperibus erogare non debet sibi negari absolutio, nisi sit condemnatus ad restitutionem: quia tunc per talem condemnationem, & sententiam tenetur ad restitutionem in foro conscientie, iuxta gloss. vulgarem, in capit. fraternitatis. 12. quæstio. 2. hæc ille. Sed in eo, quod dicit, quod pars quæ amittit in ludo aliquid, non possit illud repetere elapso termino octo dierum, inuenio, quod Auendañ. vbi supra numer. 5. dicit, quòd si extraneus, vel iudex transactis octo diebus non præoccupauerit ius agendi quod potest, vt in dict. l. regia post elapsos dictos octo dies, nihilominus potest agere, & repetere, qui in ludo amittit, per ea, quæ ibi ipse allegat. Nam si comparet, etiam tanquam alius iure communi auditur, hoc est tanquam quilibet de populo, nec videtur huic iuri renuntiare, iuxta notata per Felin. in capitul. 2. column. 7. de constitution.

Quam opinionem. contra Auiles ipse sequor eo potissimum fundamento; quòd lex regia supra dict. assignans terminum octo dierum parti amittenti ad repetendum, non eam excludit post lapsum dictorum octo dierum infra duos menses, sed alios admittit ad petendum. Cuius verus sensus hic est, quod intra primos octo dies amissionis nullus alius possit amissionem in ludo petere, nisi pars, quæ illud amittit. Transactis vero illis octo diebus, vsque ad duos menses, quilibet potest illud se petere, & si nemo id petat, iudex ex officio suo id exequitur fisco. Itaque post dictos octo dies ius non aufertur parti, sed alijs conceditur & cum illis pars habet similem fortunam, vt qui occupauerit in petendo, præferatur alijs. Poterit igitur pars post dictos octo dies, si nullus alius petijt, repetere, vel tanquam pars, vel tanquam quilibet de populo. Quæ profecto singularis, & vera meo iudicio intelligentia est illius. l. vt aperte significant verba ipsius ibi: *7 si el que perdiere, hasta ocho dias no lo demandare, que qualquiera que se lo demandare, lo ay: para si, 7 si a alguno no lo acusare, ni demandare, q qualquier juez, o Alcalde de su oficio sabiendo lo, lo execute, 7 sea para la nuestra Camara: 7 si asi no lo hiziere, el juez pague seyscientos maravedis, la mitad para el que lo acusare, 7 la otra mitad para la Camara.* Extraneo tamen, nec iudici non datur ad repetendum, nisi terminus duorum mensium, vt supra dictum est, & probatur in l. 10. titul. 7. libr. 8. nou. recopilation. quorum octo dies priorum parti tantum dantur. Sed & sunt plura alia in hac materia, quæ traduntur per doctores. vbi supra, præcipue per summistas, in verb. ludus, & per Couarruu. Nauarr. Auendañ. & Auiles vbi supra, qui alios referunt, ad quos est occurrendum in hac materia, & ad. l. regis dict. titul. 7. libro. 8. nouæ recopilation. reg. vbi ad quos ludos licet ludi, & ad quos non & vsq; ad quam quantitatem, & pœna plus

plus ludentium, ac præbétium domos ad id cum mensis, qui vulgo, *Tablajeros* appellantur.

4 Nam ludenti ultra quantitatem permissam duorum regalium pro prima vice imponitur pœna sexcentorum marapetinarum, pro secunda mille & ducentorum, pro tertia mille octingentorum: pro quarta & vltioribus trium millium dependiorum: & applicantur dictæ pœna, tertia pars accusatori, & reliquum fisco, & tabulario imponitur pœna quinque millium dependiorum, per l. 3. dicti tituli. & libr. applicata eodem modo, vt cauetur in l. 6. dicti tituli. & libr. ad finem, in versicul. *Torrofi mandamos*. Quæ ll. & supra dictæ pœnæ, ita seruantur & præticantur quotidie prout sæpè vidi.

5 Adde, quodd aleator est vilis persona, & lusor repellitur à testimonio, quando tempore testimonij ferendi consuevit ludere, secundum Rolan. à Valle consil. 34. numer. 3. & 4. libro. 2.

6 Restat nunc examinanda questio illa de iuramento, an hodie attenda dicti. l. 8. tit. 7. lib. 8. nouæ recop. reg. cuius verba supra retulimus, ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdidit teneatur illud soluere? In quo est tenendum, omnino teneri hunc ratione iuramenti implere promissa, vt sentit & tenet loquens, in nostris terminis ludi Ioann. à Medina. C. de restitutione in cap. de rebus restituend. questio. 22. column. 14. ad fin. folio. 71. versu. corolarie sequitur, quod refert, & sequitur Nauarr. vbi supra numer. 25. ad fin. vbi dicit huiusmodi iuramentem peccare mortaliter, si non soluat, quod perdidit, & antea promisit cum iuramento soluere. Eandem etiam opinionem sequitur Dominicus à Sot. vbi supra dicens, quod tenetur stare iuramento, nisi tanta esset bonorum iactura, vt posset dispensationem petere. Et licet supra dicti Doctor, non

loquantur stante dicti. l. regia, idem tamen dicendum, & tenendum est, ea stante. Quia licet improbet & annulet instrumenta, obligationes, & promissiones in contrarium factas, & iubeat vt iudices illas non exequantur, nec condemnent sic obligatos, id habet locum, quando iuramentum non interuenit super huiusmodi promissionibus & obligationibus, quia si illud interueniat, seruandum omnino est, cum non vergat in dispendium salutis æternæ. Et confirmat præd. promissiones & obligationes, & eius robur, viresq; præstat, sicut aliàs videmus in casu authent. sacramenta puberum, cû similibus. C. si aduers. vend. vbi iuramentum confirmat æctum & contractum, aliàs à lege ciuili improbatum, & inualidum. Quare eandem opinio: etiam attenda dicti. l. regia, tenet idem Nauarr. nouissimè in dicti. capit. 28. additionu, in additione ad d. c. 19. Manual. nu. 15. fol. 38. colum. 2. illius folij, & nouissimè instructor. negotiat. vbi supra libr. 2. c. 22. versic. sit igitur, & in versic. secunda, pag. 386. & seq. & Ludouic. Carb. vbi supra. q. 42. versic. 2. conclusio, vbi quod est doct. verissima & cõmunis. Nec obstat quod Domin. à Sot. vbi supra dicat, non valere, si legi illi regis ludens renuntiet, quia id verum est in simplici renuntiatione non iurata, secus verò est in renuntiatione illius. l. iurata per omnia supra dicta in capitibus præcedentibus, præcipuè in illis, in quibus de alijs renuntiationibus iuratis latè egimus. Non obstat etiam, quod vltimo loco tradit idem Dominicus à Soto vbi supra, dicens, & quod l. illa regia data est, non solum in fauorem illius, qui ludit & perdit, sed etiam in bonum commune, quia illud est principaliter, hoc vero incidenter & secundario, quo casu licita est renuntiatione iuris & fauoris priuati principaliter, licet secundario sit fauor publicus, præcipuè cum iuramento, vt supra non semel diximus. Et ita est tenendum cum mo-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

deratione eiusdem Dominici ubi supra, scilicet, quando daretur aliàs magna bonorum iactura. Quia tunc ne iuramentum sit vinculum iniquitatis dicitur absolutio ab eo. & liberatio à promissis propter enormissimam lætionem, iuxta latius à nobis tradita in dict. authentic. sacramenta puberum. Secundò ipse limitarem, quando iuramentum hoc non posset seruari, absque præiudicio tertij, vt in c. quantis pactum de pact. in 6. cum similibus, vt contingeret, quando ille, qui luderet nõ posset soluere, nisi consumendo dotem, vel arrhas, vel alia bona vxoris, quia esse maritus pauper, vel quia omnia consumpsisset in ludis vel meretricibus, vel alijs malis vsibus, idque sciret collusor, quando recepit præd. promissionem iurata. Nam tunc præterquam, quòd videtur esse in culpa collusor hic, imò & in dolo ludens cum illo homine sic destituto bonis suis, & diminuto patrimonio, sciens non esse soluendo, & quod non potest adimplere iuramentum, nisi aliena consumendo, hoc est, ea, quæ sunt vxoris, vel alterius personæ, quasi tacite videatur delicto consentire, non obligauit iuramentum hoc promittente in præiudicium tertij. Quia licet maritus constante matrimonio sit dominus dotis, vt in l. doce ancillam. C. de re iudi. cù simili. tamen quòd est ita inops, & dilapidauit bona sua, vxor potest repetere dotem. etiam constante matrimonio, vt in l. si constante, in princip. cum similib. ff. solu matrim. ac per consequens ludendo & soluendo quòd perdit defraudat vxorem suam illo iure, quod habet repetendi dotem, ob supra dictam causam, & in consequentiam, sua dote, & alijs bonis. Et præterea mariti sic deludetes, & obligati graues minas inferunt vxoribus ne reclamēt, nec sibi contradicant, eò quòd male vtantur substantia & re sua. Non tenebitur itaq; qui iurauit soluere quod perderet in ludo, adimplere iuramentum soluendo, de

bonis vxoris in ipsius præiudiciũ, sed tantum de bonis proprijs. Et idẽ dicendum est, etiamsi collusor à principio recipiens promissionem iurata inigno raret pauperem iurantem, licet, si sciret in culpa, & dolo esse videatur recipiendo præd. iuramentum, vt supra dictum est.

7 Sed potest dubitari in proposito, an ludens ad creditum & promittens, cù iuramento soluere quod in ludo perdidit, possit postquam soluerit repetere, quod soluit adimpleto iuramento, argumento altius, qui vsuras cum iuramento soluere promissit, nam postquam soluerit potest repetere eas, vt in cap. debitores, de iure iuran. necne? Et videtur primo dicendum quòd nõ, quia diuersum videtur in vsuris, & in pecunijs amissis in ludo, præcipue cù inueniamus expressum & determinatum per supra dict. Doct. quòd iuramentum hoc nostro casu obliget promittentem, qui non declarat, quòd post solutionem, soluens possit repetere, & in vsuris solutis ex vi iuramenti promissorij sic casus specialissimus in iure, in quo potest repeti solutum cum iuramento promissum. Quod iuuatur alia ratione, quia soluto promisso cum iuramento in proposito, quòd quis amisit in ludo, iam idem videtur esse ac si pecunia presentis luderet: quo casu regulariter lucrans non tenetur ad restitutionem in foro conscientie, vt supra dictum fuit. Ergo idem debet operari iuramentũ in proposito cum in iure habeat vim presentis & expressi.

Sed his non obstantibus contraria opinio videtur verior, securior, & tenenda, imò quod perdens pecuniam ad ludum, quam cum iuramento promissit soluere, postquam soluerit, & sic adimpleuerit iuramentum, possit eam repetere sicut in vsuris statutum est, vt in cap. r. & c. debitores, de iure iuran. Quia iuramentum in proposito tantum præstat de soluendo, & adimpletur & seruatur solutione facta quo

quo sic adimpleto, remanet causa in terminis cōmunibus, ac si nō iurasset. Quo casu is, qui soluit pecuniam amissam in ludo, quam promiserat solvere, potest eam repetere, & qui accepit, tenetur in foro animæ etiam ante repetitionem restituere, quia res cum vicio ad eum peruenit, & perniciosum est valde Reipublicæ ludi ad creditū: quia his ludis homines reipublicæ pauperissimi efficiuntur, cum frequentius inuidentur ad ludendum credita pecunia, quam præsentī, cum ea sapius careant. Et ideo iustissimè lege regia supra dicta improbatum est ludere ad creditum, etiam ludis permisis, & annullantur promissiones, obligationes, & scripturæ, quæ sunt de soluendo, quod perditum fuerit in ludis. Ergo idem dicendum est in casu, quō promittens soluere cum iuramento, quod perdiderit, id soluerit, & sic adimpleuerit iuramentum, vt eo non obstante possit repetere statim, quæ virtute ipsius soluit, quia iuramentum illud operatur, & vim præstitit obligationi de soluendo, non verò operatur retentionem illicitam, nec impedit in proposito repetitionem. Et huius opinionion. quasi videtur fuisse Ioan. à Medina vbi supra, dum loquens in illo, qui promissit soluere, quod amitteret in ludo, dicens, quòd illam promissionē iuratā tenetur adimplere, addit, quòd actio repetendi perdati concessa non obstat, vt apparet à simili de mutuario, qui promissit, aut iurauit se vsuram soluturum: is enim tenetur promissum complere, iuxta capitulum de iure iurand. esto, quòd illi ad repetendum competat actio, & vsurarius vsuram acceptam teneatur eidem restituere. Quibus verbis eius metis videtur esse author ibidem, vt idem sit in ludente, qui cum iuramento promissit soluere, quod amitteret in ludo, vt postquam soluerit, prout tenetur, possit postea repetere, & collusor, qui accepit pecuniā, quam ad creditū lucratus est in ludo,

teneatur eam restituere perdati. Hæc etiam opinio. iuuat, quòd plerumque ludentes ad creditum iurantes promissionem de soluendo, se ipsos instāt & persuadent ad iuramentum præstandum, vt legem defraudent: & licet volūtariè id faciant, negari tamen non potest, quin aliquid fraudis in hoc committant: quod licet non excuset ab obseruantia iuramenti, vt supra conclusum est, reddit ipsos inhabiles ad retinendum, quod virtute prædictæ promissionis, seu obligationis iurata sibi solutū fuerit ex lucratis in ludo: & ita existimo tenendum. Et postquam hæc scripsi, inuesti ita expresse nouissimè tenere Nauar. in dict. c. 18. addit. in additione ad dict. cap. 19. nu. 15. fol. 38. column. 2. argument. eius, qui cum iuramento promissit soluere vsuras, per dict. cap. de iure iurand.

8 Et ibi addit, quod sicut ille, qui cum iuramento promissit soluere vsuras, potest petere absolutionem iuramenti antequam soluat (supple ante lapsum termini solutionis) & ea obtenta, non teneatur soluere, vt in dict. cap. 1. de iure iurand. ita qui perdiderit in ludo ad creditum, poterit petere absolutionem iuramenti, antequam soluat, & postea non tenebitur soluere: quia in eo est eadem ratio, argument. l. illud ff. ad l. Aquil. & in capit. 2. de translat. prælat. Quæ opinio mihi verissima videtur, retenta supradict. opinione; quòd postquam soluerit, potest repetere, licet Dominicus à Soto vbi supra hoc tantum videatur tenere, quando alias daretur magna bonorum iactura. Ex quibus omnibus remanet satisfactum fundamentis contrariæ partis.

9 Sed quid, si promittens iuret se non tantum soluturum quod amiserit in ludo, sed quòd etiam postquam soluerit, non repetet? Adhuc existimo, quòd impetrata prius absolutione à iuramento, possit repetere ex supra proximè dictis, dum tamen absolutio petita-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

petatur & obtineatur ab utroque iuramento, quia iuramentum hoc non videtur cum iudicio & discretione praestitum, sed affectu & calore iudicij, & sic debet vnus comes ex tribus, quos iuramentum licitum habere debet. Et praeterea iuramentum huiusmodi praestitum non excusaret recipientem ab obligatione, quae tenetur in foro animae ad id restituendum; quia licet donatio eius gratuita licite heri poterat, hoc tamen casu, ut inquit Soto vbi supra, cum id soluatur ratione iudicij, & obligationis iuratae, adhuc subdiceret fraudem & contineret in se licitum, ac per consequens non excusaret recipientem.

10 Quod etiam probatur, quia in promittente cum iuramento soluere vsuras & eas non repetere postquam soluerit, id est statutum & determinatum inuenio, ut tradit Laurentius de Rodulo, in tracta. de vitur. quæst. 125. nu. 8. vol. 16. in tract. diuersi. doct. fol. 137. vbi refert Ioan. And. in cap. ad aures, de his que vi. dicentem, quod hoc casu Episcopus cauere debet pro posse, ne quis veniat contra proprium iuramentum, si potest aliter adiuuari, & quod hoc casu potest episcopus ex officio ad restitutionem compellere, & si iurauit non denunciare ad poenitentiam, non tenetur seruare, quia est contra doctrinam Euangelij. 2. quæ. 1. c. si peccauerit, & nu. 7. alia remedia ponit, & nu. 9. agit an ad hanc relaxationem cedendam sit citanda pars contraria: & concludit sicut ego in auth. sacramenta puberum, nu. 121. & sequen. C. si aduers. ven.

### S V M M A R I V M.

- 1 Confessio extraiudicialis absente parte facta licet non plene probet. probata tamen duobus testibus in lucit semiplenam probationem.
- 2 Confessio extraiudicialis absente parte facta probata duobus testibus, & vnus te-

- 3 stis de visu, faciunt plenam probationem.
- 3 Confessio extraiudicialis facta absente parte, fauor: causæ piæ plene probat.
- 4 Verba enuntiativa etiam propter alij suum emissam fauore causæ piæ inducunt dispositionem.
- 5 Confessio extraiudicialis facta absente parte ad exonerationem conscientiae, plene probat.
- 6 Confessio extraiudicialis geminata absente parte probat plene.
- 7 Confessio extraiudicialis facta absente parte ad liberandum an plene probet? & numeris sequentib.
- 8 Confessio extraiudicialis facta presente parte ad liberandum etiam sine causa valet, & probat.
- 9 Confessio extraiudicialis absente parte facta valet & plene probat. si aliquis nomine absentis accepit eam, vel si interuenit nuntius, vel epistola.
- 10 Confessionis extraiudicialis facta presente parte an requiratur acceptatio, ut plene probet? & num. 20. latius.
- 11 Confessio extraiudicialis absente parte facta, an hodie de iure canonico plene probet?
- 12 Et quid de iure regio?
- 13 Confessio extraiudicialis absente parte facta iurata, plene probat & num. seq.
- 14 Cum quis decedens § codicillis. ff. de legat. 3. intellectus.
- 15 Testator, qui confitetur se habuisse ex bonis communibus, vel ex rursus tantum, an postea conualescens possit conueniri ex præd. sua confessione?
- 16 Testator licet in testamento magis verba dicere videatur, ut disponat, quam ut probationem inducat. id tamen fallit si interuenit iuramentum: quia tunc perinde est, ac si dicat, Volo ista verba habere effectum omni modo quo possunt.
- 17 Confessio enuntiativa extraiudicialis facta absente parte cum iuramento, bene valet, & præiudicat consentienti, & eius heredi.
- 18 Iuramentum operatur presentiam donatarij.
- 19 Confessio extraiudicialis facta presente parte bene valet & nocet consentienti.
- 21 Confessio enuntiativa extraiudicialis facta presente parte, licet non plene probat hoc tamen fallit, si præd. confessio sit iurata.



Prima pars  
CAP. LIIII.

De confessione extraiudiciali.

*Vide Lib. 3. par. 12. de her. ab intest.*

**C**onfessio extraiudicialis absente parte facta, licet non plenè probet, vt in l. capite quinto, & ibi gl. & Doct. ff. de adult. & in c. fi. vbi etiam gl. & Doct. de success. ab intest. probata tamen per duos testes inducit semiplenam probationem, vt tenet Barcol. in l. admonendi, num. 48. de iureiurand. quam opinio. plures referens testatur communem Matthæus de Afflict. decif. Neapol. 337. num. 6. & decif. 375. num. 3. dicens, quòd istam opin. semper tenuit sacrum Consiliù Neapolitanù, licet referat aliquos tenentes contrariù: sequitur Ias. in rep. d. l. admonendi, num. 149. & Hippoly. de Marfil. in rubric. C. de probat. nu. 89. & Marant. plures referens, inter quos Matth. de Afflict. vbi supra, & alibi, de ordin. iudic. 6. part. princip. in §. actù. 2. part. iudiciali. vbi agit de confessione num. 2. fol. 443. Et huic opinioni omnes consentiunt, secundum Ioan. Orof. in l. tale pactum, in princip. nu. 20. ff. de pact. & eam sequitur D. Couar. de pact. in 6. 2. part. §. 4. nu. 1. & ista profectò est indubitata & communis opinio omnium, vt plurimos allegans affirmat D. Ioseph. Ludouic. decif. 9. Perusina nu. 1.

**2** Et idèd inquit Bart. vbi supr. quòd vnus testis de visu, & confessio extraiudicialis facta absente parte (probata duobus testibus, vt supra dictum est) faciunt plenam probationem, & Alber. ibi. inquit sic communiter se vidisse seruasi, quem refert Ias. ibid. nu. 99. vbi latè declarat, & sequitur idem Ias. in rep. d. l. admonendi, nu. 209. vbi in nu. sequentè agit, & in nu. 213. dicit tenendam & communem relatìs quatuor opinionibus in hoc, & ibi optime limitat hanc communem, & nu. 216. iterum eam dicit communem, & inquit Ripa ibidem nu. 205. quòd cù Bart. transeunt alij dicit communem

Caput. LIIII. 199

Curr. Iun. ibi, nu. 61. vbi in nu. 63. agit de intellectu. d. c. fi. de success. ab intest. testatur etiam communem Mench. de success. crea. §. 4. nu. 40. qui est videndus de hoc, & Anto. Gom. 3. tom. c. de probatione delict. num. 26. vbi limitat in criminalibus.

Sed supra d. prima communis opin. quæ habet, quòd confessio extraiudicialis facta absente parte, nò plenè probat, sed semiplenè, limitatur in pluribus casibus, quorum aliquos, præcipuos tamen, hic referam, cæteros remissuè.

**3** Et primò limitatur fauore causæ piæ, quia tunc plenè probat, vt tenet Matth. de Afflict. in d. decif. 337. d. nu. 6. loquès in legato pro anima, vel prodote, & sic in hærede testatoris consistente legatum ad pias causas absente, legatario, & extra iudicium.

**4** Quòd comprobatur ibi nu. 7. ex eo quòd verba enùtiativa, etiam propter alium finem emissa, fauore causæ piæ inducunt dispositionem, secundum Abb. in d. c. fin. de success. ab intestat. col. 3. & alios, quos ibi refert quam Abbat, doctrinam sequitur cù alijs, idem Matthæus de Afflict. decif. 83. nume. 5. & Tiraquel. in tractat. de priuileg. caus. piæ, priuileg. 112. & 116. Felin. in c. si cautio, numero. 27. de fide instrumet.

**5** Secundò limitatur, si præd. confessio absente parte fiat ad exonerationem conscientie, quia tunc etiam plenè probat, vt cum Alex. cons. 185. vol. 2. & cons. 45. col. 3. volu. 3. Concludit Matthæus de Afflict. decif. Neap. 164. in fine, & Auiles in c. 10. prætorum, in glo. executio. num. 26. cum Fel. quem refert.

**6** Tertio limitatur, si præd. confessio extraiudicialis: esset geminata, quia tunc etiam parte absente plenè probat, eo quia geminata confessio æquiparatur confessioni iudiciali, secundum Bar. in l. cum scimus. C. de agricol. & cens. lib. 11. sequitur Ias. in rep. d. l. admonendi, num. 145. & Orof. vbi supra nu. 27. sequitur

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

sequitur plures allegans Marant. vbi supra nu. 15. quæ limitatio est notanda inter cæteras, quia frequentius contingit in practica, sequitur Hipp. vbi supra nu. 21. sequitur plures referens decif. Perus. vbi supra numer. 3. 4. 5. & 18.

7. Quartò supradicta communis opinio videtur posse limitari in confessione extrajudiciali absente debitore facta ad liberandum, quia tunc fauore liberationis, saltem in vim doli mali exceptionis, videatur valere, vt tenet glo. in l. non solum. §. si liberationis verba, verb. debitoris. ff. de libera. legat. Quia opin. testatur communem ex testimonio Baldi consi. 466. incip. queritur an creditor, lib. 4. Mench. de success. creat. §. 23. num. 29. & eam videtur sequutus Hipp. vbi supra nu. 90. Sed contrariū est tenendum, in eo quòd etiam fauore liberationis confessio extrajudicialis absente parte facta nõ valeat, nec plenè probet. Quam opin. tenent gl. Bar. & alij plures Doct. reiat. per Alexand. consi. 174. per totum vol. 6. vbi testatur communem eam sequutus, & nu. 7. q. gl. d. §. si liberationis, communiter reprehenditur, & idem Alex. consi. 131. num. 7. 8. & 9. vol. 4. hanc appellat esse magis communem opi. eam sequutus, & dicit, qd etiam si valeret d. confessio posset reuocari ante acceptationem; quòd vltimùm præbât Mench. vbi supra num. 10. Et idem ipse cum facio libellum contra confitentem extra iudicium absente parte, vel præsentè, acceptare soleo in eo præd. confessione in eo tantum quòd facit in fauorem in eæ partis, ne possit reuocari: hanc etiam principalem opinionem testatur communem, & tenendam Mench. vbi supra, vbi plurimos eam tenentes referre, & dicit probari in l. si tibi, §. si patet. ff. de pact. & in §. Diuus. ff. de iur. lit. testam. sequitur Marant. vbi supra num. 12. sequitur Ioann. Orosc. in dilectabile pactum, in princ. nu. 12. fide pacti dicens non fuisse ratiõsum in illo textu quòd debitoris intentio præsentis sit

in pactione, scilicet, Confiteor te non teneri, quia absenti non proficeret.

8. Et numer. 10. & 34. tenet cum communi, quòd hoc casu fauore liberationis valeat, & probet cõfessio extra iudicium sine causa in præsentia partis facta, quam etiam testatur communè Marant. vbi supra, scilicet, quòd confessio ad liberandum valeat sine causa, licet aliàs secus sit. Quam etiam tenet Hippolyt. vbi supra numer. 88. ad fin. in l. 2. §. præterea, num. 100. de que est. qui est intelligendus hoc casu loqui, scilicet, quãdo pars est præsentis, & ibi ampliat, etiam si confessio fiat per verba merè enuntiatiua, & ita est tenendum.
9. Hæc secunda opinio debet intelligi, & limitari, præterquam si aliquis nomine absentis receperit, hoc est, acceptauerit præd. confessionem, vel si intercesserit nuntius, vel epistola missa ad absentem, quia tunc plenè probat, vt tenet Alexand. d. consi. 131. nu. 7. volum. 4. Et quod plenè probet præd. confessio extrajudicialis facta absente parte, quãdo esset acceptata per aliquem nomine absentis, tenet etiam allegans gloss. & Doct. Maran. vbi supra num. 18. Quod procedit, etiam si acceptans sit extraneus, & non habeat mādaturum, si postea ratum habeat absens in cuius fauorem sit confessio, secundum Hippolyt. in d. tit. nu. 96. & num. 99. inquit cum Bald. quòd cõfessio facta coram fideiussore, satis dicitur facta præsentè parte, & nu. 100. idem dicit in confessione facta coram negotiorum gestore. Et quòd hæc cõfessio valeat, & plenè probet, si fortè nuntius, aut epistola interueniret, aut coram notario fieret, qui absentis nomine confessionem reciperet: idemq; esse, si procurator, aut negotiorum gestor absentis acceptet, modò absens postea ratum habeat, & idem si coram sacerdote in Sacramento Pœnitentiæ confessio fiat; et adde & probat Ioann. Orosc. vbi supra nu. 13. & sequent. vbi nu. 14. ampliat, etiam si in libro rationũ

fuarum,

suam, creditor confiteatur, idq; siue sua manu, siue alterius scripterit, dicēs hanc esse commun. opin. Et quòd cōfessio extrajudicialis facta absente parte in foro pœnitentiæ, & ea, quæ sit in libris mercatoris, q̄ plenè probet, tenet etiam alios plures allegans Aviles vbi supra d. num. 26. & quod quando intercedit epistola, benè probet confessio extrajudicialis facta in epistola absente parte, licet obligationem non inducat, sed probet inductam, probat expresse tex. optimus in l. Publica. §. si. ff. de pol. Omnes tamen supradicti Doct. tenentes secundā communem opin. principalem supradictam, tenēt, q̄ confessio hęc liberationis extrajudicialis, ad hoc vt valeat, requiritur, q̄ fiat in p̄sentiā partis, sicut illa quæ sit ad obligandum.

10 Sed an tunc requiratur acceptatio partis p̄sentiā, infra latius agetur in materia confessionis extrajudicialis facte p̄sente parte ad obligandum. Interim nota, q̄ est cauendus Mench. vbi supra, qui ex Alex. d. cont. 174. refert esse cōm. opin. q̄ etiāli confessio liberatoria facta esset p̄sente parte, consueti non noceret, nisi acceptata esset. Nam Alex. ibidem licet agat de hoc art. solo, & videatur tenēre hanc opin. nō tamē dicit eā esse cōm. opin. Vnde attentis ijs, quæ infra dicentur, tenendū est, q̄ nō requiratur acceptatio confessionis liberatorię facte p̄sente parte, quia hoc d. l. tale p̄ctū, in principio non requirit, sed tantū p̄sentiā debitoris, & cū ea est cōtenta. d. l. dicens, q̄ huiusmodi p̄ctum, p̄fiteor te nō teneri, non est personale, sed generale, & quòd valet & habet locum, etiam inter hēres litigantes.

11 Vterius & quartò sunt qui existimant. de iure canonico, & eius æquitate hodie valere confessionē extrajudicalem factam absente parte, & plenè probare, vt tenent Ant. & Imol. in c. si cautio, de fid. instrum. vbi Fel. nu. 27. testatur tenendā, dicēs quòd hanc

opi. communem sustentabiliorem putat, quam sequitur alios allegans Marant. vbi supra nu. 19. & Matth. eius de Afflict. decis. Neapol. 164. nu. 5. & D. Couarr. de p̄ct. in 6. 2. part. §. 4. nu. 1. vbi reprobat Alci. dum requirit, quòd hęc confessio sit iurata, de quo, scilicet, de iurata confessione, infra latius dicemus. Hic etiam primam opin. sequitur Hippolyt. in dict. rubric. num. 92. & est communis & magis cōmunis, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, secund. decis. 9. Perusina, nu. 6. p̄cipue in tertis Ecclesiæ, secundū ipsum ibi. n. 15. & 17. Sed in hoc eodem articulo tradit, & refert duas communes opinion. contrarias Ioan. Orosc. vbi supra num. 15. & sequent. vbi sequitur contrariam opinionem, dicens, quòd eam tenent frequentiores, scilicet, quòd etiam de iure canonico non plenè probet p̄ct. cōfessio extrajudicialis absente parte facta. Refert etiam duas communes opiniones contrarias in hoc Menchac. vbi supra dict. §. 23. num. 26. vbi sequitur hanc secundam opin. negatiuam, & eam latè probat, quam etiam tenet contra primam communem, idē Menchac. §. 30. num. 50. quæ opinio mihi verior videtur. Neq; obstat, q̄ iure canonico, secundum magis cōmunes traditiones ex pacto nudo oritur actio, officax agendum, item etiam acquiratur actio alteri absenti per alterum, cum verba promissionis ad stipulantem, executionis ad absentem referūt, vt late dixi in mea repl. vnic. nu. 34. C. quād. non pet. par. 8. c. Quia supra dicta procedunt, quādo verba directò tendūt ad obligādū, quia sunt promissoria, eoq; animo proferuntur: at verò ex confessione extrajudiciali absente parte facta non oritur obligatio, sed probatio, vt in d. l. Publica. §. si. ff. de poli. Meritò igitur, q̄ iure canonico attēto, quod loquitur in promissione & voluntate, animoq; obligādū, ex cōfessione extrajudiciali absente parte emissa quis non obligetur.

Quo

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

12 **Quo** fit, vt iure regio, attent. l. 3. ti. §. lib. 3. ordin. quæ hodie est. l. 2. tit. 16. libr. 5. nou. recop. in hac confessione extraiudiciali absente parte facta nõ videatur aliquid immutatum, cũ. l. illa regia loquatur in promissione, & animo obligandi, licet fiat absenti, vt ex ipsamet constat, non verò in confessione extraiudiciali absente parte facta, cũ ex ea non oriatur obligatio, vt in d. l. Publica. §. si. Et tamen. d. l. regia requirit, *Que parezca que vno se quis obligar, aunq̃ falten otras solemnidades de palabras, que de derecho comũ se requieran, o aun que sea hecho la promessa a ausente.* Et ita videtur tenedũ. Et sic practicari videtur in iudicijs hic Placentiæ, quia ex sola confessione extraiudiciali facta absente parte, si amplius non probatur, regulariter non fit condemnatio. **Qua**uis Orof. vbi supra num. 18. vereatur ne non iure nostro Antonij opinio procedat, eo quod lex statuat obligari quem, etiam inter absentes obligari se velle offendat, & tandem inquit: Sit tamen in hoc deliberationi locus. Dubitat etiam de hoc Mench. vbi supra d. §. 23. num. 27. sed, vt dixi, meo iudicio supra dict. l. regia non loquitur in nostro casu, sed quotiescunq; appareret, quod quis velit se alteri obligare, etiam absenti: sed in specie nostra id non apparet, quia tantum confitetur absente parte, & extra iudiciũ, ex qua confessione non oriatur obligatio, sed probatio, vt supra dictum est, & lex regia non agit de modo probandi obligationem, sed de ipsa obligatione oriunda.

Vt quidem est, quod si ex modo confitendi, vel alijs verbis precedentibus, vel sequentibus constaret, vel aliquo modo tacite, vel expresse appareret, confitentem velle se ex ea obligari confessione, tunc dicendum esset, attenda illa. l. regia, quod sit efficax confessio præd. & plenè probet, attenda ratione supra dicta deducta ex. l. regia, & ita tenet.

13 **Quinta** & præcipua limitatio in

nostro proposito erit, quotiescunq; confessio extraiudicialis facta absente parte esset iurata, quia tunc meritò quod ratione iuramenti sit valida prædicta confessio, & plenè probet. Quod probatur primò, quia si fauore causæ piæ, & sic fauore religionis huiusmodi confessio simplex, absque iuramento plenè probat, vt supra dictum est: ergo si iurata sit, valebit regulariter in fauorem cuiuscunq; fiat.

14 **Item** & secundò pro hac opinione facit text. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. vbi probatur, quod confessio facta in codicillis de deposito recepto, & promissione iurata de reddendo eo, valet & tenet, vt inquit text. ibi, cum iusiurandum dedisse super hoc testator affirmavit, credendum esse scripturæ. Ex quo inferitur, non tantum valere confessionem iurata, sed etiam quando in ipsa confessione quis affirmat sine iuramento se iurasse illud adimplere, quod continetur in sua confessione, vt in illotext. probatur, licet hoc vltimum videatur posse attribui scripturæ codicillorũ, vt denotant verba text. illius, ibi, Credendum esse scripturæ. Sed cum dicat text. cum iusiurandum super hoc decedens testator affirmavit, credendum esse scripturæ, appetit virtus attribuitur iuramenti affirmationi, non verò scripturæ, nisi tanquam continentem confessionem depositi, & affirmationem iuramenti præstiti, & eam probanti. Vnde idem esset, si non scriptura, sed testi bus id probaretur, cum eandem vim obtineant testes, & instrumenta, vt in l. in exercendis. C. de fid. instru. cum similib.

15 **Præcipue** quia Bart. in d. §. codicillis, nu. 3. formans quæstionem, an testator, qui confitetur se habuisse de bonis communibus tantum, vel de vsuris tantum, postea conualescens possit conueniri ad illud ex sua confessione, concludit cum Iacob. de Bellouiso contra Cyn. quod non, per text. ibi, nã confessio non inducit probationem, nisi iurata,

ibrata, vt ibi. Et numer. §. inquit, quòd etiam absque iuramento valebit, & præiudicabit d. confessio testatoris, quando confiteretur notario recipiēti, vel stipulanti pro alio, vel confiteretur parti præsentit: tūc enim habet vim confessionis inter viuos, & præiudicat, secus si fieret parte absente, vt in l. certum, §. si quis absente. ff. de confess. & in l. si. ff. de interrogat. act. Ergo manifestissime insinuat Bart. quòd scriptura codicillorum in casu illius text. non præstitit valorem confessioni testatoris, sed iuramentum, cum absque eo concludat Bart. non valere confessionem testatoris factā absente parte, & nemine pro eo stipulante. Nec obstat si replicet quis, q̄ ibi idē illud, quia testator disposuit & iussit, vt redderetur, & sic ex dispositione, non vero ex confessione agitur: quia respondeo quòd illa dispositio, cum sit vltima voluntas, non habet locum, nec fortitur effectū nisi mortuo testatore, vt sunt iura vulgaria, vnde non agitur ibi ex dispositione, nec petitur illud tanquā legatum, sed ex deposito confessio per testatorem, & tanquam depositum, vt constat ex text. ibi: Quæ sitū est, an ad depositum pecuniam petēdam sufficiant verba codicillorum, cum hanc solam, nec aliam vllam probationem habeant? Respondi ex his, quæ proponerentur, scilicet, cum ius iurandum dedisse super hoc testator affirmavit, credendum esse scripturæ, hoc est, confessioni & affirmationi testatoris de iuramento in scriptura contentæ. Et ita verisimè intelligenda sunt verba hæc illius text. vbi in casu ipsius non agitur ad depositum ex codicillis, tanquam per viam vltimæ voluntatis, & sic ex dispositione in ipsis contentæ, sed ex confessione & affirmatione testatoris in scriptura codicillorum contentæ, vt ipse text. expressè significat, vnde iuramentum ibi operatur validitate confessionis, & ita intelligit Bart. ibi in supra dictis numeris.

16 Et etiā in qu. 8. vbi dicit, quòd licet

in testamēto testator magis videatur verba dicere, vt disponat, quā vt probationem inducat, id tamē fallit, si interuenit iuramentum, quia quando iuramentū apponitur, perinde est ac si diceret testator, Volo ista verba habere effectum omni modo, quo possunt, vt in l. cum pater, §. filius matrem. ff. de legat. 2. propter religionem, quæ est in iuramento. Quæ ratio Bart. non multū conuenit, quia ipsa locū habet, quādo iuramentum apponitur ad validitatem testamenti, vel alterius vltimæ voluntatis meliori modo, quo valere potest in eodem genere vltimæ voluntatis. At verò nos agimus, & text. ille loquitur, quando iuramentum non apponitur super vltima voluntate, sed super confessione in ea facta, vt valeat confessio tanquam actus inter viuos, & non solū valet, quando confessio est iurata, vt probatur in d. §. codicillis, & fortiori, & tenet Bart. ibidem, sed etiam quando testator affirmat iurasse illud, quod confitetur redditurum, hoc est quando confitetur actū obligatorium, & etiam constet, se iurasse, per text. expressum ibidem declaratum, & intellectū supra d. modo. Quod profecte est maxime notādum: & ita tenet vtrumq; alios allegans Felinus in cap. si cautio. num. 25. de fide instr. Præterea vltra supra dicta, hæc quintam limitationem ex illo text. scilicet, quòd confessio extraiudicialis absente parte facta iurata plenè probet & valeat, tenet Oldrad. cons. 291. numer. 3. quam refert, & sequitur Auiles vbi supra contra Paulum de Castr. consil. 241. quem refert pro contraria parte. Hanc etiam opinionem tenet Alciat. relatus per Couarr. vbi supra, licet ipse Præsul existimet hodie de iure canonico valere huiusmodi confessionem absque iuramento, de quo supra dictum est. Tenet etiam Ias. in repeti. dict. l. admonendi, num. 149. & Felinus in c. olim, num. 9. fol. 128. colum. 1. vers. reliqua de rescript. & Gomezius alios referens in. §. item si quis postu-

lante,

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

lante, numer. 13. in lit. de action. quam opin. tenet. Corneus consil. 113. colum. 3. volumin. 1. & Hippolyt. in dict. rub. de prob. nu. 94. & cum Matth. de Afflict. quem refert Maran. vbi sup. nu. 19. & Ioan. Orosio. in d. l. tale pactum, in princ. num. 25. dicens esse magnam vim iuramenti: hanc etiam opinio. sequitur Matthæ. de Afflict. relatus per Maran. vbi supra decif. 164. numer. 4. vbi plures Doctores, referens amplius dicit.

17 **Q**uia loquitur in confessione enuntiativa extraiudiciali facta absente parte cum iuramento, ut valeat, quia propter iuramentum videtur facta Deo, quia est præsens vbique, & per consequens præiudicat cōfidenti, & eius hæc redi. Eandem limitationem sequitur plures referens, & dicit videri magis communem Anton. Gabriel. lib. 1. cōmuni. opin. conclusi. de confess. numer. 41. & 43. quanuis dict. num. 41. referat alios tenentes contra eam, & laudicem contrarium communiter Ultramontanos tenere.

18 Pro hac etiam opinione & limitatione facit, quia iuramentum operatur præsentiam donatarij, secundum Roland. à Valle consil. 19. numer. 33. & 34. lib. 11 sed confessio facta præsentem parte plene probat, ut infra dicitur, igitur, & c. Addit singularissime Bal. in rubrica. C. res inter al. act. numer. 7. ad fin. quod confessio facta absente parte hoc modo. In veritate confiteor, valet, & non videtur posse contrarij, licet altera pars fuerit absens, quia istud verbū, In veritate, est iuramentū, ut notatur in capit. quoties cordis oculus. 1. quæst. 7. Sed ego per gloss. ibi non video hoc notari, quia gloss. ibi in verb. & per te. loquitur in promissione facta per aliū absentem cum iuramento, nec alia gloss. d. c. loquitur in verbo veritatis. Sed pro dicto Baldo. allego optimum text. in cap. iuramenti. 22. quæst. 5. vbi probatur, quod Dominus nullam vult esse distantiam inter iuramentum, & loquelam nostrā; & præcipue in fine illius

text. ibi, Quisquis ergo verū loquitur, iurat. Sed potest responderi, quod text. ille procedit, & loquitur, quando iuramenti, & simplicis loquelæ datur validitas, secus si simplex promissio est nulla, secundū Abb. in c. debitores, de iure iur. Sed in nostro casu confessio simplex facta extra iudicium (absente parte) nō valet, nec obiiat cōfidentē, ut supra probatum est. igitur differentia magna est in hoc casu inter confessio nem hanc iuratam, & factam simpliciter sub sermone veritatis, quia illa valet cum sit iuramento: hæc verò non, quia aliàs non valebat. Ideo dubito de de dicto Bal. vbi supra: præcipue quia ut late & optime Couar. de pact. in. 6. 1. parte relect. §. 2. num. 1. maxima differentia est inter simplicem loquelam & iuramentum, ut ibi per eū agentem † de intellectu dict. c. iuramenti. quanuis Anton. Gabriel. vbi supra numer. 43. referens alios transeat cum Baldo vbi supra.

Supra visum est de confessione extraiudiciali facta absente parte, nunc videamus de confessione extraiudiciali facta præsentem parte.

19 In quo dicendū est, quod confessio extraiudicialis præsentem parte facta plenè probat, & nocet cōfidenti, ut probat text. in d. l. Publica, §. fin. ff. de pos. sit. licet text. ille non loquatur, quando pars est præsens, sed absens, nulla tamen fuit epistola; & ea cōfidentem loquitur cum absente, ac si eū esset, & idem reputatur pro præsentem, ut in. l. miles ad fororem, in princip. ff. de legat. 2. ibi: Ac si cū eo loquatur: ergo à fortiori idem erit si pars sit præsens. Idem probatur in. l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. & in. l. generaliter, in fin. C. de non numerat. pecun. & in. l. fin. tit. 13. par. 2. in vers. *mas si alguno*. ibi, *Estando la otra parte delante, o su personero*. Et hæc opinione tenet doctores. vbiq; est que cōmunis, secū d. dec. Peru. si. vbi sup. n. 16. Adde, quod confessio facta in testamento parte præsentem, & acceptate, habet eundem effectū irrevocabile, que habet cōfessio

fectio inter viuos, vt alios allegans tradit Hippoly. in dict. rub. de probat. num. 98.

- 20 Sed an requiratur acceptatio ad hoc vt valeat confessio hæc, non paruum dubium est, in quo Doct. maximè variant. Cynus enim in l. vnic. in. 6. q. C. de confessis, & ibi Salic. oppositione res tenet, quòd ad hoc vt præd. confessio plene probet, non solum requiritur quòd fiat parte præsentis, sed quòd pars acceptet talè confessione: sequitur idem Sali. in l. iubemus. C. de liber. caus. & in d. l. generaliter. q. 6. C. de nò numer. pecun. vbi refert se ita consuluissè. Rursus Anton. de Butr. in cap. vltim. num. 12. de confess. & ibi Abb. num. 15. & idem in cap. cum dilectus, nu. 5. de success. ab intestat. & ibi ceteri Doct. tenent oppositam sententiã, imò quòd non requiratur acceptatio, sed quòd sufficiat partis præsentia ad hoc vt præd. confessio extraiudicialis plene valeat & præiudicet, & vnamquãque harum opinionum sequuntur plurimi Doct. & testatur esse commuè relati per Petrum Dueñas in regul. 119. incip. confessio extraiudicialis. 1. limitatione, qui videtur remanere cù supra d. 2. opinio. allegans rationem pro ea, quia cum confessio fit in fauorem præsentis, præsumitur acceptatio ex parte eius, vt in l. qui patitur. ff. mandat. & per ea, quæ notant Bart. & Doctor. præcipuè Ias. in l. quæ dotis, numer. 70. ff. solut. mat. & adducit duas. Il. Regias pro hac opinione, scilicet. d. l. fin. tit. 13. par. 3. quæ optimè eam probat, quia tãtum requirit præsentia partis, aut ipsius procuratoris, quo casu inquit lex, *Esstonze dezimos, que vale demasera que est enudo de pagar lo que conocio.* Certè lex illa euitari non potest, quin probet hanc secundam opinionem veriolem, nam si acceptatio requireretur, non diceret. l. illa. *Que estando presente la otra parte, o su personero, que vale confession, de manera que est enudo de pagar lo que conocio.* Secundo allegat Petrus Dueñas pro hac opinione. l.

tertiam tit. 8. lib. 3. ord. iam supra allegatam in prima parte huius cap. scilicet, in materia confessionis extraiudicialis absente parte facte, quæ probat, quòd hodie quomocumque appareat aliquem se velle alteri obligari, remanet obligatus, quãuis ille alter sit absens, & deficient iuris communis solennia. Vnde cum quis confitetur coram illo cuius fauore confitetur, satis videtur de eius animo obligari se illi volentis costare, & idèõ remanet obligatus etiam absq; acceptatione, quãdo confessio hæc fit præsentis parte, quia quando fit absenti, non ita costat de animo confitètis, quia multa in absentia partis indeliberatè profèruntur, & idèõ tunc non plene probat confessio illa absente parte facta, etiam atque illa. l. Regia, nisi alio modo costaret de ipsius confitètis animo obligare se volentis absenti ex sua confessione, vt supra diximus. Et ita existimo, tam iure communi, quàm regio per dictas. Il. Regias, hæc secundam opinionem veriolem & tenendã esse, scilicet, quòd non requiratur acceptatio partis præsentis, ad hoc vt prædicta confessio extraiudicialis plene probet, & præiudicet confitenti, sed quòd sola præsentia sufficiat, quia eo ipso videtur præsens consentire, cum confessio sit in ipsius fauore, vt tenet Doct. in dict. l. quæ doris. Hanc etiam secundam opinionem testatur communem & veriolem de iure contra primam, Marant. de ordine iud. vbi supra num. 2. fol. 443. vbi allegat alium bonum tex. in d. l. Publica. §. ff. depositi. iã supra allegatũ. In hoc etiã art. refert supra dictas duas cõmunes opiniones cõtrarias, plurimòs Doct. pro vtraq; parte adducès Rol. à Valle cõf. 26. n. 8. & 19. lib. 1. & tandè remanet cù hac secunda opinione, & refert Alci. dicentè hæc secundã opinionem veriolem, & de mète omniũ Canonistarũ, & sulcitã lógè melioribus rationibus. Et nu. 20. dicit, qd prima opinio sup. adducta Cin. & Sal. limitatur non procedere, cù instante

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

parte fuisset facta talis confessio, quia tunc sufficit, licet ipsa non fuerit acceptata, secūdūm ipsum Salic. & alios, quos refert. Et numer. 21. dicit supra dictam opinionem Cini, & aliorū procedere, vbi agit de præiudicio partis præsentis, quia tunc ea nō præiudicat, nisi fuerit acceptata: secus vbi ipsa confessio tenderet in fauorem ipsius partis præsentis, quia tūc præiudicat, cum præsumatur acceptare, vt tenent Doctores. per eum ibi relati: faciūt quæ ipse dixi in mea repetitio. cap. quauis pactum, de pact. in. 6. verb. quauis pactum patri factum. ad fin. numer. 53. & sequent. Et hac secūda veriori opinione retenta, inferunt, dem esse à fortiori dicendum in confessione extrajudiciali facta præsentis parte ad liberandum, imò hoc erit sine dubio fauore liberationis, quia supra dicti Doctores loquuntur in cōfessione ad obligandum. Eadem secundas opiniones communes contrarias refert Anton. Gab. vbi supra conclus. 2. nu. 2. & 3. ponit concordiam, quæ iure communi vera videtur, nempe quod aut queritur quo ad reuocationem, id est, vt cōfessio possit reuocari, & tunc requiritur expressa partis acceptatio, alias semper possit reuocari, & ita procedat. 1. opinio: aut queritur quoad illū effectum, vt ex confessione dicatur ius quæsitum parti, & tunc sufficit confessionem esse factā parte præsentis, maxime si sit fauorabilis, & refert aliquos auctores ita concordantes. Et ptqd. 2. cōmunes opin. cōtrarias refert etiam plurimos auctores pro vtraque; al legans, decis. Perus. 9. quæ supra, num. 21. & 22. vbi eligit secundam, nempe quod confessio extra iudicialis facta præsentis parte, plene probet in fauore præsentis, licet eam nō acceptet, eamque; probat nu. 23. & 24. & num. 22. inquit esse magis communē, verā & sequēdā, & q̄ præualeat alteri maiori numero Doctōrum, & maioris autoritatis.

22 Secūdo est aduertendū, quod confessio extrajudicialis facta præsentis

parte per verba enuntiatua, non plene probat (supra dicta enim procedūt, & intelliguntur in confessione extrajudiciali facta præsentis parte per verba dispositiua.) Nunc verò agimus, quando fit per verba enuntiatua, quō casu etiam si altera pars sit præsentis, nō plene probat, vt tenet Abb. numero. 19. & ceteri Doct. in dict. cap. final. de success. ab intest. ponit optimum: ex plurim Salicet. in. l. 1. col. 8. número. 24. C. de confess. refert & sequitur Tiraq. in tractatu res inter alios act. pag. 131 tradunt alios allegantes Marant. vbi supra numer. 4. & Petrus Duēn. dict. reg. 119. limitat. 2. vbi hoc limitant cū Abb. vbi supra, & alijs Doctores, quos referunt, quando confessio facta per verba enuntiatua in præsentia partis esset iurata, quia tunc plene probaret. Quæ opinio est vera, & tenēda, & probatur etiam per ea quæ supra diximus in quinta limitatio. primæ partis huius cap. scilicet, in materia cōfessionis extrajudicialis absente parte factæ.

Sed & sunt aliæ declarationes, & limitationes in hac materia vtriusque confessionis tam præsentis, quàm absente parte factæ, quæ latè traduntur per Doctores supra citatos, præcipue per Felin. in cap. olim. de rescript. & in. c. at si clerici. de iudicijs, & Marant. Hippolyt. & Petrus Duēn. & Auil. vbi supra, & latius per Anto. Gabriel vbi supra dict. concl. 1. per totam. Superiora tamen, quæ tradidi, præcipua, & vtiliora sunt, tam in iure, quàm in practica, & ideo amplius in hac materia pronunc nō insisto.

### SVMMARIVM.

- 1 **M**ulier de iure regio, nec cōmuni, nō potest se obligare pro marito, nisi vt hic.
- 2 **M**ulier obligans se in causa dotali pro marito, vt sic ab eo fundus dotalis petatur, tūc quia est in rem suam bene obligatur.
- 3 **M**ulier nō potest facere pactū de nō petendo viro suo, nec alijs debitoribus, sine licentia



ria viri in hoc ultimo casu: in primo autem, nec cum ipsius licentia, & nu. seq.

- 4 Obligatio naturalis oritur ex pacto de non petendo.
- 5 Vxor non potest se obligare pro socio.
- 6 Mulier cum iuramento an possit fideiuberre, vel se obligare pro marito?
- 7 Propter enormem lesionem mulieris obligata se cum iuramento pro marito iuramentum est relaxandum.
- 8 Mulier obligans se pro marito, obligatur saltem naturaliter.

## C A P. LV.

## De obligatione vxoris pro marito.

- 1 **L**Ege Regia 61. Taur. cauetur, *Que do aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga è a legue que se conuertio la tal deuda en provecho de la muger: y asi mismo se manda, que quando se obligare a mancomun marido e muger en vn contrato, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna, salvo si se prouare que se conuertio la tal deuda en provecho della, por que entonces se manda que por rata del dicho provecho sea obligada. Pero si lo que se conuertio en provecho della, fue en las cosas que el marido le era obligado a dar, asi como vestirla, y darla de comer, y las otras cosas necessarias, por esto no es obligada a cosa alguna. Lo qual todo que dicho es, se entienda sino fuere la dicha obligacion y fiança a mancomun por maravedis de rentas Reales, o pechos, o derechos dellas. Quz lex hodie posita est in noua recopil. in. l. 9. tit. 3. lib. 5. Idem de iure communi statutum erat per text. in authent. vt nulli iudicium, §. & illud. colla. 9. & in authent. si qua mulier. C. ad Velleian. vbi tamen omnia supra dicta limitabantur, nisi manifestè probaretur, quòd pecuniaz in propriam ipsius mulieris vtilitatè expensis sunt. Hodie verò hoc ita indistinctè non est verum, sed quoties maritus & vxor simul tanquam duo rei debendi constituuntur. Et hoc subli-*

mitatur, quando ad illud, quod còuersum fuit in vtilitatè mulieris, tenebatur aliàs maritus. Si vero mulier tantum fideiussit pro marito, tunc nullo modo tenetur, etiamsi dicatur, & allegetur, quòd in ipsius vtilitatè conuertè sunt pecuniaz, vt in. dl. regia probatur: què Hispani nostri ibidem bene interpretantur, & idè ipse aliqua hic vltra eos dicam vtilia.

- 2 Primò vt suprad. l. regia non procedat, quotiescunq; mulier fideiuberet pro causa dotali pro marito, quia tunc cum sit in rem suam, bene tenetur, vt si à marito fundus dotalis petatur, tunc mulier poterit, & debet admitti ad fideiubendum in rem suam, vt probat tex. in. l. de die. §. Qui mulierem, vers. quidam. ff. qui satisfare cogan. & ibi notant D. & pr. cipue las. numer. 3. & Bald. Nouell. de dot. 6. part. priuileg. 12. num. 2. fol. ii.
- 3 Secundò addo, quòd neque pactum de non petendo poterit facere mulier viro suo,
- 4 Quia ex prædicto pacto oritur obligatio naturalis, vt tenet gloss. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. gloss. mag. ad fin. ff. de pact. quam ibi sequitur Bart. num. 11. & sequuntur alij, secundum las. ibi nu. 20. & omnes consentiunt secundum Ioan. Oroscium ibi num. 23. qui las. allegat, licet Paul. ibidem, numer. 10. aliter teneat distinguendo, Ergo cum mulier non possit obligari marito, nec pro eo per dict. l. regiam, non poterit ei dictum pactum de non petendo facere, cum ex eo naturalis obligatio oriatur ad non petendum, præcipue quia istud liberare est donatio, vt in. l. in ædibus. §. 1. ff. de donatio. & in. l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact. Sed inter virum & vxorem est prohibita donatio constante matrimonio, vt in toto titul. C. & ff. de donat. inter virum & vxor. igitur, & C. Et in terminis dict. authent. si qua mulier, quòd mulier ex illo text. non possit liberare virum per pactum, tenet Bartol. in dict. §. pactus ne peteret, nu. 12. ad fin.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

& num. 13. tenet idem Bart. in l. Maxima §. 1. ff. solut. matrimonio, & est cōmunis opinio, secundū Ias. in dict. §. pactus ne peteret, num. 12. Qui num. 22. addit nonnulla fundamenta, dicēs, vt cogitemus, an per illa possit teneri noua opinio, contra Bart. & omnes, testatur etiam communē Ioan. Orosi ibi num. 31. & latē disputans Mencha. de successione creatio §. 4. numer. 48. vbi loquitur in alijs debitoribus mulieris, quōd nō possit esse mulier liberare sine licentia requisita ab statuto: non verō loquitur in pacto de nō petendo factō marito. Ex quo datur optima intelligētia ad l. 55. Taur. in quantum habet, *Que la muger casada no pueda dar por quitō a nadie su licencia de su marido*, vt procedat nedum in alijs debitoribus, sed etiam in marito. Et sic ex illa. l. regia approbatur cōmunis opinio, quam tradunt Ias. & Menchac. vbi supra, quōd maritum non possit mulier liberare etiam cum ipsius licētia, per dict. authen. si qua mulier. & dict. l. regiam, cum inter virū & vxorem sit prohibita donatio constante matrimonio, vt supra dictū est, quod nota.

5 Tertiū, quōd dict. authen. & nostra l. regia procedunt non tantūm, si mulier fideiubeat, vel obliget se pro marito, sed etiam si pro socero, quia maritus & socer in iure xquiparantur in multis, vt in l. rei iudicata. §. fin. ff. solut. matrimo. & in l. diuortio. §. interdum, in fin. eodem titul. itā in terminis tenent Nicol. de Matharel. Bal. & Salicet. in dict. auth. si qua mulier. quos refert & sequitur Ias. in repetitio. l. si constāte. in princip. numer. 26. & 27. ff. solut. matrimo. quia est identitas rationis in socero, quod in marito hoc casu, quia lex p̄sumit, quōd vxor de facili induceretur ad se obligandū pro marito eius timore, aut reuerentia: nā hæc ratio militat etiam, quādo se obligaret pro socero.

6 Restat nūc examināda nostra questio quotidiana, an mulier cū iuramē-

to possit fideiubere pro marito, vel se obligare simul cū eo, ita vt recte possit conueniri pro illo, pro quo obligatur, nulla habita distinctione verūm fuerit, nec nō, in vtilitate eius? In quo inuenio glos. 1. in dict. authent. si qua mulier. dicentem, tex. illum procedere, etiam si mulier iurauerit, quia nihilominus nullo modo tenebitur ipso iure, per tex. in l. nō dubiū. C. de legib. & illam gloss. sequitur ibi Jacob. Butricar. & inquit Salicet. quōd. Doctor. cum ea trāseunt, quam gloss. dixit singularissimam Roman. relatus per Roland. à Vall. consil. 2. numer. 80. libr. 1. vbi refert ex Phi. ip. Franc. Perus. in capit. quanuis pactum. de pact. libr. 6. quōd illud, quōd dicitur, iuramentum validare contractum inuālidū procedit, quādo contractus super quo iuramentum interponitur, non est in totum, nec penitus nullus, secus quando est nullus ipso iure, & sic in totum, quia iuramentum in eo positum non validat eum, imō nihil operatur: ergo ita in proposito dicendum videtur, cū fideiussio mulieris pro marito, vel obligatio simul cum eo facta sit nulla, vt in dictis iuribus probatur, & tenē ibi gloss. & Doct.

Sed contrarium est tenendum, imō quōd cum iuramento obligetur mulier etiam simul cum marito, & possit pro eo fideiubere cum iuramento, attempto iure canonico, quod etiam est seruandum in foro ciuili, per text. in cap. cum contingat. de iureiurand. & in capit. licet mulieres, eodem tit. vbi mulier poteit cum iuramento alienare fundum dotalem, etiam si iure ciuili improbatum sit, dum tamen non vergat iuramentum illud in p̄iudiciū tertij, & possit seruari sine interitu salutis æternæ: sic etiam probatur in casu capit. quanuis pactum, de pact. in. 6. Et ita inuenio, quod Alber. Angel. Paul. de Cast. in dict. authent. si qua mulier. tenent & dicunt gloss. illam non procedere hodie per tex. in d. cap. cum contingat. vbi Alciat. nu. 2. refec-

referens eos idē tenet. Et inquit Matē de Afflict. decisio. Neapol. 311. numero. 4. quodd gloss. illa communiter non tenetur per Canonistas. Hęc etiā opinionem sequitur Gregor. Lopez in. l. 3. in gloss. *renunciando*. tit. 12. partit. 5. dicens, quodd beneficiū dict. authent. si qua mulier. & dict. l. Taur. non potest renuntari, nisi cum iuramento, promittendo non opponere de aliquo remedio sibi à iure dato, secundum Paul. de Cast. quem refert. Et ita est tenendum, & fit quotidie, quia mulieres renunciant beneficio. l. Taurine cum iuramento, quando se obligant, vel fideiubent pro maritis, vel cum eis: quam sententiam nouissime sequitur Matieço in dict. l. 9. nouæ collect. reg. gloss. 2. num. 9. dummodo mulier certiorata fuerit dict. l. aduersus alios quos ibi refert.

7 Hanc tamen opinionē limitat Alciat. vbi supra, quando ageretur de magno præiudicio mulieris, nam tūc propter enormem læsionem præsumetur metus reuerentialis mariti, & iuramentum esset relaxadum, & ita saluat in hoc casu glo. supradict. Alciat. vbi supra. Quæ limitatio cōprobatur ex ijs, quæ supra tradidimus in cap. 1. ad finem. Non obstat quod in fauorem dict. gloss. tradit Rosand. à Val. vbi supra ex Philip. Franco, quia illud sic simpliciter & generaliter intellectū est falsissimum, quia iuramentum regulariter confirmat actum omnino nullum, & reprobatur à iure civili, vt in authentic. sacramenta puberum. C. si aduers. venditio. & ibi plenè diximus, & probatur in d. capitul. quauis pactū, & in dict. c. cum contingat, præterquā in casibus specialibus, quādo iuramentum est contra bonos mores, vel continet turpitudinem, vel ré illicitam iure naturali, vel quando ad est dolus, metus, aut vis, vel simulatio, vel in alijs casibus similibus. Potest tamen illa opinio Philip. Fran. saluari de iure civili antiquo, vt in dict. l. non dubium. C. de legib. nā de iure canoni

co nullo modo procedit per suprad. Et ita est tenendum, quantum Ludouic. Mex. in. l. regia Toleti, in septimo fundamenro secundæ partis nu. 27. ad finem cum Ario in. d. l. 61. cōtrarium teneat, scilicet, quodd dict. l. non possit cū iuramento renuntari.

8 Vltimo inuenio, quodd Menchac. de successio. creatio. §. 4. nu. 49. versic. in summa, in propositū nostræ. l. inquit, quodd cum hæc. l. 61. Tauri veterit vxorem obligari simul cum marito, aut tanquam mariti fideiussorem, si de facto pro marito fideiussert, naturaliter obligabitur, eamque obligationem in foro contentioso esse inutilem, nō sic in foro animæ. Pro quo facit secundum ipsum, quia lex positia non potuit impedire consensum mulieris, neque ortum obligationis naturalis, quæ ex prædicto consensu oritur, verū effectus, quos lex positia obligationi naturali cōdonauit, eos ei hoc in casu adimere potest, prout latius tradit author distinguens. §. 30. nu. 32.

Pro quō vltra ipsum etiā facit, quia licet quādo lex loquitur per verbum, Non possit, inducat necessitatem, & priuet potentiam, aded vt nulla ciuili obligatio oriatur, vt nostra lex regia loquitur per verbum, *No pueda*, naturalis tamen obligatio bene oritur ex consensu, vt videmus in pupillo, qui nullo modo potest obligari citra tutoris auctoritatem, vt in. l. obligari, in princip. ff. de auctorit. tutorum: & tamen obligatur naturaliter, vt in. l. 1. in fine. ff. de nouat. & dixi latè in repetitio. l. nemo potest num. 145. & alijs tribus numer. sequent. ff. de leg. 1. Et ided placet mihi hæc opinio Menchacæ. Illud tamen aduerto in proposito, me nunc loqui, quorics statutum prohibet mulierem, vel minorem aliquem contractum facere, & celebrare absque licentia viri, vel consanguineorum, & sic certa forma seruata, id possit, an tunc ex contractu celebrato omissa illa forma requisita ab statuto, oriatur obligatio naturalis. Nā

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

in hoc casu scio esse communem opinionem, quod neque naturalis obligatio oriatur, vt tradidi supra capit. i. & tradit etiam Menchac. vbi supra: sed loquor in terminis d. Auth. si qua mulier. & dist. i. regiz. in quibus omnino prohibetur mulier fideiubere, vel se obligare pro viro suo, quo casu lex ciuilibus non potuit tollere obligationem naturalem, quæ ex consensu simplici oritur.

menti soluere, quia non vult contendere, non soluet expensas.

11 *Implementum vnius partis in contractibus vtro, citroque, obligatorij, etiam inominatis, constituit alteram partem in mora absque interpellatione alia.*

12 *Iuramentum habet vim interpellationis, & sic constituit debitorem in mora absque interpellatione, & quomodo hoc intelligatur.*

## C A P. LVI.

### De interpellatione debitoris.

**D**ebitor speciei, eius interitu liberatur ante moram postea vero non, & quomodo mora contrahatur.

2 *Quando in obligatione non est appositus dies, requiritur, quod præcedat monitio, sine petitorio, alius non poterit peti, nec fieri executio debiti, nec condemnatio expensarum, nisi prius petatur, & debitor non soluat. & num. 10.*

3 *Debitor non constituitur in mora per lapsum diei si in obligatione dictum fuit, vt debitor esset certificandus per creditorem antequam adueniat dies, si non fuit certificatus.*

4 *In contractibus, vbi est dies & poena, non admittitur purgatio mora.*

5 *Hoc tamen fallit si ante pactum quod creditor prius teneatur certificare debitorem, quia perinde est ac si dies non esset appositus.*

6 *Istrumenta habentia paratam executionem, non debent exequi, quando dies certa est appositus, cum pacto quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem.*

7 *Interpellatio, quæ fieri debet ad constituendum debitorem in mora, sufficit, quod sit extra iudicialis.*

8 *Verba de precatina constituunt debitorem in mora.*

9 *Interpellatio extraiudicialis non constituit in mora obligatum officio iudicis taxatum.*

10 *Conuentus in iudicio si statim libello recepto, constitatur petita, & offerat se in cõti*

**D**ebitor speciei, eius interitu liberatur ante moram, postea vero non: quæ mora per interpellationem contrahitur. Ita probat text. in l. si ex legati causa, vbi late Doct. ff. de verbor. obligation. text. in l. magnam. & ibi Doct. C. de contrahen. & committend. stipull. 18. tit. 11. & in l. 8. tit. 14. par. 5. vbi etiam probatur, quod dies interpellat pro homine, quod etiam probat text. in l. 2. C. de iur. emph. & in cap. potuit, de locat. & in l. quoties in diem. ff. de verbor. obligation. Et quæ requirantur, vt per interpellationem constituatur quis in mora, vltra ordinarios videndus est Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 316. per totam.

2 *Et supra dictorum ratio est, quia quædo dies non est appositus, requiritur necessario, quod præcedat monitio, siue petitorio, per text. in l. decem cum petitorio. ff. de verbor. obligation. & ibi Doct. Abb. & Felin. in cap. licet Heli. num. 2. & 3. de Simon. & ideo non poterit peti, nec fieri executio debiti, nec condemnatio expensarum, nisi prius petatur, & debitor non soluat, vt tenent supra dicti, & dicam infra num. 10. sequitur nos citans nouissime D. Azcued. in l. 1. nu. 51. tit. 21. lib. 4. nou. collect. reg. & in l. 2. num. 8. eiusdem tituli, & in l. fin. numer. 29. tit. 21. & in sententia de alcançe, Parlador. lib. 2. rerum quotid. 1. part. §. 6. numer. 3.*

& me

& melius nos lib. 1. pract. quæstion. 37. nu. 3.

- 3 Sed adde, quod etiam si apponatur dies certus, si tamen dicitur, quod debitor est certificandus per creditorem, antequam aduenierit dies, & non fuit certificatus, tunc per lapsum diei debitor non constituitur in mora, nec committitur stipulatio propter defectum conditionis, ut tenet Bart. in l. ita stipulatus la magna, num. 1. versic. & si ego stipulator. ff. de verb. obligation. sequitur Angel. ibi. & hæc est vera opinio, secundum Rip. ibi nu. 13. & Soci. Jun. nu. 65.

- 4 Ex quo inferitur, quod licet in contractibus ubi est dies, & poena, non admittatur purgatio moræ, ut in l. traiecitæ. §. de illo. ff. de actio. & oblig. & in dict. l. magnam. C. de contrahen. & committ. stipul. cum similibus, per quæ supra, ita tenet Bartol. in l. si insulam, nu. 4. ff. de verb. obligat. cuius opinio est communis, secundum Doctorem ibi, præcipue Alexand. & Ias. nu. 15. Vincent. & Rip. 39. qui est videndus à nu. 37. & Iacob. de Nigris nu. 101. quanuis plures relati per Alexan. ibi numer. 16. teneant contra communem, & licet Rip. num. 40. dicat veriore contra communem: hoc tamen fallit stante pacto, quod creditor prius teneatur certificare debitorem, quia perinde est ac si dies non esset appositus: ita tenet Alex. in d. l. si insulam, in sexta fallen-tia, & Rip. in d. l. ita stipulatus, nu. 14. & in vers. insulam, nu. 47. ff. de verbo. obligation. sequitur etiam Greg. Lopez in dict. l. 8. tit. 14. part. 5. in gloss. 2. dicens, quod licet sit appositus dies, & poena, si tamen intrè partes fuit actus, ut reus etiam certificari debeat per actorem, tunc talis dies non interpel-lata, ita quod mora sit impurgabilis, iux-ta gloss. in dict. l. ita stipulatus, verbo, certo die, & ibi eam notat Ang. dicēs, quod tunc perinde habetur, ac si nul-lus dies esset appositus.

- 6 Ex quo inferat ad statuta disponen-tia, instrumenta publica, seu priuatam

scripturam recognitam executioni mandari, prout est in illis regnis, quod non habebunt locum, quando dies certa est appositus cum pacto, quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem, quod Angel. dicit esse notatum dignum, & figendum menti. Quam etiam opinionem sequitur Rip. in dict. l. ita stipulatus, num. 14. ubi limitat cum Aret. purificata conditione, id est sequuta certificatione: quod Ripa credit esse de mente aliorum, & ego puro verissimum. Et certe licet in hac materia interpellationis multa sint limitationes traditæ per Doctorem. ubi supra, idem hanc retuli, quia præcipua est inter omnes meo iudicio: & eam iam habui in practica, cum essem aduocatus cuiusdam hominis nobilis huius ciuitatis, qui prædict. modo erat obligatus, scilicet, ad diem certum, cum pacto, quod deberet requiri per creditorem; nam absque certificatione & requisitione debitori facta per creditorem fuit petita executio contra prædict. nobilem lapsò termino, hoc est, die appositò in schedula priuata recognita in iudicio, & feci oppositionem nomine debitoris allegans hoc, & alia contra prædict. executionem, petens illam annullari, & reuocari, & informari iudicem huius ciuitatis verbis & scripto allegando supra dict. Nihilominus dictus iudex condemnauit meam partem, iubens procedendum esse in venditione pignorum iudicialium usque ad extremam eorum venditionem, non obstante prædict. oppositione, & condemnauit cum in expensis decimalibus, & processalibus. De quo ego valde miratus fui, cum esset contra ius, & consului, ut quanuis solutio fieri deberet necessario sortis principalis, & expensarum, quia erat negotium executiuum, appellaretur ab illa sententia ad Regalem Cancellariam Vallisoletæ, quia saltem respectu expensarum, scilicet, decimarum, & processus,

non

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

non dubitabam, quin esset reuocanda prædict. exequutio. Et ita factum fuit, quia appellauit meâ par ab illâ sententia: & in regali Châcellaria fuit reuocata prædict. exequutio in totum; & iussum, vt decima, nec alia expensæ ex ea soluerentur, & solutz redderentur parti: de quo adducta fuit regia exequutoria, prout mihi postea prædict. nobilis, in cuius fauorê patrociniûm præstiti in causa illa, affirmauit, & affirmat quotidie.

- 7 Secûddo adde, quod interpellatio illa, quæ fieri debet, sufficit si sit extraiudicialis, vt probat tex. in dict. l. si ex legati causa. ff. de ver. obligat. ibi, Quod ita fit, si interpellatus non dedisti, quia non requirit actum iudiciale. Et ita notat Bart. ibi col. fin. & idem voluit gloss. in l. qui Romæ. §. cohæredes, in verb. testato. ff. cod. de verb. obl. & gl. in l. fideiussor. §. fin. verb. reus. ff. de fideiuss. gloss. in l. amplius non petitum, verb. non committi. ff. rem rat. hab. & vtrobique notat Bar. Pro qua opinio ne est bona. l. 18. tit. 11. part. 5. ibi, *si despres desu gela pidieffe*, & ibi notat Gregor. Lop. in glo. *pidieffe*, dicens etiâ extraiudicialiter iuxta gloss. d. l. qui Romæ. §. cohæredes. Quod etiam habet locum in contractu mutui, gloss. in l. vinum, verb. cum petitû. ff. si cert. per. quam ibi Doct. communiter sequuntur, vt constat ex Ias. ibi ante nu. primum, & Deci. col. fin. dicit communê Carolus Molin. in tractat. de vsur. nu. 32. & Crocius in l. si infulam, nu. 58. ff. de verbo. obliga. Cuius gloss. opinion. sequitur, & bene defendit Paul. de Cast. ibidem nu. 10. dicens aduersus tenentes contrariû, quodd frustra est cõtra stimulum calcitrare. Hâc etiam testatur communem, & eam bene defendit Gregor. Lop. in l. 8. tit. 1. part. 5. in gl. *enjuizio*. vbi aduertit, passum hunc esse multum dubium, maxime stante illa. l. partitarum ibi, *A la sazõn que gelo mandare despres enjuizio*, vbi loquitur in mutuo, cuius conditores videntur dictam diuersitatem inter Glossa-

tores, & nihilominus fuit positû verbum in iudicio. Non tamen auerê (inquit Greg.) propter hoc recedere à comuni opinio ne, secundum quam ipse intelligit. d. l. regiam octauam, quâdo ante iudiciûm nõ esset petitum etiam extraiudicialiter, nam si hoc operatur interpellatio tacita per lapsum diei expressi, vt in princip. d. l. 8. probatur, & in alijs iuribus iâ supra allegatis, quanto magis vera interpretatio, licet extraiudicialis, id operabitur. Et quia hoc reperitur expressum in contractibus bonæ fidei. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actio. empt. Nec vi, deo, inquit Gregor. Lopez, bonam rationem diuersitatis cur aliud sit in contractibus stricti iuris attento isto iure Partitarum: & pro his adde. l. 9. tit. 14. & l. 18. tit. 11. par. 5. cum. d. l. 9. dicit *porjuizio*, & l. 18. hoc nõ dicit, sed pidieffe tantum, & sic sufficit etiam extraiudicialiter peti. Hâc Gregor. Lopez, cum quo, & cum communi opinio. supra. d. ipse transeo.

- 8 Quæ communis opinio ampliatur, vt procedat, etiam si interpellatio fiat per verba deprecatoria, quia cõstituit in mora: ita tenet Bar. argumento tex. ibi in l. etiam in hoc modo. ff. de legat. 1. idem Bar. in l. si quis mihi bona. §. Pater Scio. ff. de acquit. hære. vbi Ias. nu. 9. & 11. dicit communem: tenet idem Bar. in l. i. nu. 11. ff. de nou. oper. nunt. vbi Ias. nu. 11. dicit communem, & est communis, secundum eundem Ias. in d. l. si ex legati causa, col. 3. num. 16. & Zas. ibi num. 16. & Segur. num. 164. dicit magis communem Ias. in l. vinum, num. 14. ff. si cert. per.

- 9 Sed supra d. communis opinio debet intelligi in obligatis iure actionis, hoc est, à quibus per viam actionis peti porest debitum, secus tamen in obligatis tantû iudicis officio, hoc est, qui solum per officium iudicis conueniri possunt, vt in casu damni infecti, & si milibus, quia tunc interpellatio extraiudicialis non constituit in mora, sed requiritur iudicialis ad id: ita probat  
text.

tex. in. l. cum postulassem, in princip. ff. de damn. infect. cui cononat. l. ii. tit. 3. par. 3. Quem tex. in d. l. cum postulassem, in princip. sic summat, & intelligit Bart. ibidem, & est communis opinio per illum tex. secundū Ant. Rub. in repet. l. vinum, nu. 169. ff. si cert. pet. vol. 2. repetit. Doct. vbi ipse nu. 174. limitat hoc in interpellatione collationis. Et hunc intellectum ad. l. cum postulassem, in princip. tenet idem Bart. in. l. i. col. 3. num. 10. ff. de iurisd. omp. iud. vbi etiam Alber. num. 12. Bal. col. 3. las. nu. 8. & dicit communem Cur. nu. 76. & tenet idem Bart. in. l. 4. nu. 9. C. deposit. & idem Bart. in. d. l. i. ex legati causa, nu. 8. & ibi Segura nu. 180. idem Bar. in. l. non solum. §. morte, nu. 62. ff. de noui oper. nunt. & in. l. vbi. §. fin. ff. de edend. & tex. in dict. l. cū postulassem. declarat Decius in dict. l. vinum, nu. 11. & Gomez in. §. omnium, num. 31. instit. de action. & melius omnibus Marcus Anton. Bauer. in tractatu de mora. 1. part. nu. 19. & 20. vol. 5. tractatu diuerso. Doct. fol. 416.

10 Operatur etiam aliud satis vtile in practica interpellatio extraiudicialis, vt teneatur postea conuentus in iudicio ad emendam, & expensas soluendas, ad quas non teneretur, si interpellatus non fuisset, & in iudicio conuētus cōuersus fuisset statim debitum, & immediate libello recepto paratus sit soluere, & non contendere, vt tenet Ioan. Faber in. §. appellamus, num. 4. instit. de acti. sequitur Angel. in. §. sic itaque discretis, nu. 14. & ibi las. num. 44. instit. eodem tit. vbi alios allegat, & Bald. in. l. non ignorat, numer. 3. in vers. modo ego quero. C. de fruct. & litium expen. vbi loquitur in expensis factis in recolligendo instrumenta à tabellione. & idem las. latē in. l. certi conditio, in principio, nu. 4. ff. si cert. pet. vbi plures ita tenentes allegat, q̄ licet hæc denūtiatio, & interpellatio hodie sit de vrbaniitate, & non de necessitate, vt tenent Doct. in cap. licet Heli, de Simo. tamen ad recuperandas

expensas in recolligendo instrumenta à notario, vel alias similes expensas, putā, in conducendo aduocatos, vel procuratorem, requiritur, & est necessaria: nam nisi prius extra iudicium denūtiauerit debitori, an velis amicaliter soluere, non potest tales expensas hodie repetere: quod etiam tenent Doct. in d. c. licet Heli, præcipue Abb. & Felin.

- 11 Vterius adde, quod in contractibus vltro citroque obligatorijs, quantum ad vsuras, & fructus rei videtur quis constitui in mora per implementum ex vna parte tantum absque interpellatione (supra dicta enim procedunt respectu rei principalis, & expensarum) per text. in. l. Iulianus. §. offerri, & in. §. ex vendito. ff. de action. emp. & in. l. curabit. C. eodem. Per quæ iura ita tenet Bart. in. l. de diuisione. nu. 3. ff. solut. matr. Pro quo etiam est bonus tex. in. l. naturalis. §. at cū do. vers. at cū do. ff. de præseri. ver. & ibi Pau. de Cast. & las. nu. 3. notat illū tex. ad hoc; per quem hanc regulam Bart. testatur esse communem Curt. ibi num. 5. qui hoc ampliat in contractibus innominatis, & in cōtractibus statuti iuris, per illum tex. quos refert, & sequitur D. Anton. de Padilla ibi. nu. 6.
- 12 Supradicta tamen omnia, vbi diximus requiri interpellationem ad constituendum debitorem in mora, procedunt, præterquam si debitor promisit soluere, vel aliquid se facturū, vel curaturum cum iuramento, quia tunc non requiritur interpellatio ad constituendum debitorem in mora; quia iuramentum habet vim interpellationis: ita tenent Ioan. Andr. & Abb. in cap. breui, de iureiuran. quam opin. sequitur, & defendit ab impugnationibus Alex. tenentis contrarium las. in. l. quod te mihi, numer. 22. ff. si cert. petatur, vbi Philip. Decius num. 43. sequitur eā, dicens quod Doctor. communiter eam sequuntur in dict. cap. breui. & quod non videtur recedendū ab ea. Vbi etiam satisfacit fundamentis Alexan. & inquit,

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierf.

quit, quod iuramentum hoc casu oportet, ut debitor sponte quod promissit, offerre teneatur, & si scit creditore egeri illa pecunia, videtur esse in mora propter vim iuramenti, & quod iuramentum in hoc casu non videtur excludere illud modicum spatium, quod datur, quando interpellatio interuenit ad soluendum, vt in. l. quod dicimus. ff. de solutione. Et ille, qui promissit cum iuramento se facturum & curaturum, tenebitur facere, & curare quam primu poterit, sicut tenetur, quando promissit sine iuramento post interpellationem, vt in d. lita stipulatur. ff. de ver. obli. & refert plures ita tenentes, quando non interuenit iuramentum, scilicet, quod post interpellationem teneatur facere quam primu potuerit, Decius vbi supra. nu. 4.4. Et quod quando interuenit in obligatione iuramentum, non requiritur interpellatio, tenet & dicit communem opin. esse plures Doct. allegans Roland. à Valle cōf. § 7. nu. 45. libr. 1. Et quod iuramentum interpellat pro homine, tenet alios allegans Petrus Nuñez Auendañ. c. 2. prator. numer. 14. fol. 29. col. 1. lib. r. & opin. Ioan. And. & Abb. in. d. cap. breui, testatur esse frequentiori omnium consensu receptam Couarr. lib. 3. Var. resol. cap. 17. numer. 5. contra Alexan. quem refert.

### SVMMARIVM.

- 1 **C**ontractus incarcerati factus in fauore & commodum carcerantis eum ad hoc, non valet, secus si fiat cum alio tertio non partecipe.
- 2 Sed hoc de tertio debet intelligi, quando carcerato ex tali contractu resultat liberatio aliqua, vel alia euidentis utilitas.
- 3 Carceratus bene potest contrahere cum tertia persona non suspecta nec supposita à detrudente.
- 4 Incarceratus ob aliam causam, quod matrimonium contrahere potest.
- 5 Contractus factus ab incarcerato in casu. l.

qui incarcerem. ff. quod met. caus. est nullus.

- 6 Detrudens iuste aliquem in carcerem, potest cum illo contrahere.
- 7 Carceratus in carcerem prinato, vel in publico non vitæ, licet recte, non potest contrahere in fauorem carcerantis ipsi sum.
- 8 Pater si postquam liberatus est à carcere, dimisso filio in carcere iniuste, promissat in fauorem detinentis ipsam, non obligatur.
- 9 Matrimonium contractum ab eo qui contraue delictum commisisse, comminatus fuit ei aliquis eum ad iudicem delaturum, nisi contrahat matrimonium cum tali, est nullum.
- 10 Consuetudo que habet, vt carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractum, nihil valet.
- 11 Contractus incarcerati, in casu. d. l. qui in carcerem, est etiam nullus respectu ipsius fiduissoris.
- 12 Fideiussor qui hoc casu soluit ex pred. contractu nullo, an possit repetere.
- 13 Consensus praestitus iniuste sententia ab eo qui iniuste detinetur in carcere, non valet, nec excludit eum à syndacatu.
- 14 Confessio facta à carcerato iniuste, non valet, nec ex ea potest sequi condemnatio aduersus ipsi sum, nisi perseueret.
- 15 Reus, qui non praecedentibus legitimis indicij suis tortus, & constitetur delicti, etiam si perseueret non potest ex illa confessione condemnari.
- 16 Carceratus an possit testari?
- 17 D. l. qui in carcerem limitatur, si contractus sit utilis carceranti, vt puta sedens in ipsius liberationem, &c.
- 18 Contractus incarcerati in casu. d. l. qui in carcerem, an firmetur iuramento? & numeris sequentibus.
- 19 Contractus metu factus an iuramento firmetur.
- 20 Ex iuramento exacto per metum duplex oriatur obligatio: vna qua iurans obligatur homini, altera Deo, & an ha tollitur per coactionem?
- 21 Fortior est metus carceris iniusti, quam alius qui extra carcerem infertur: & ratio huius assignatur.
- 22 Matrimonium celebratum vi, non firmatur iura-



*iuramentó, nec iurans tenetur illud ser-  
uare.*

- 23 *Ausultatio iuramenti requiritur etiam in ijs  
casib; us, in quibus requiritur liber consen-  
sus, & actus aliás non firmatur iura-  
mento.*
- 24 *Incarceratus ad poenã mortis relaxatus ad  
certum terminum cum iuramento de re-  
deundo, non tenetur redire, si mors eras in-  
iusta.*
- 25 *In iuste detentus potest effractis carceribus  
fugere absque metu poenã ordinaria mor-  
tis.*
- 26 *Captus à iudice timens inquam damnationem  
corporalem, fugere tenetur.*
- 27 *Promittens cuius iuramento, si saluat, non vi-  
detur approbare contractum, sed se per-  
iurium euitet presumitur soluisse.*
- 28 *Contractus agri factus cù Medico qui cum  
malitiose perperam curauit, vt præd. cõ-  
tractum celebraret, non valet.*
- 29 *Idem est generaliter, etiam si non interueniat  
malitia Medici, nec mala curatio.*
- 30 *Infirmus dum curatur, si promittat Medico,  
vel Chirurgo certam quantitatem pecuniã  
pro curatione, valet promissio.*
- 31 *Medicus potest recipere donata ab infirmo.*
- 32 *Promissio reclamata aduersus promissionem  
à se factam Medico pro curatione, dum es-  
set infirmus, debet taxari curatio per iu-  
dicem adhibitis peritis in arte, seruatis quæ  
hic dicuntur.*

C A P. LVII.

De contractibus ab incarcera-  
tis celebratis.

**Q**ui in carcerem aliquem de-  
trusit, vt aliquid ei extorque-  
ret, quicquid ob hanc causam  
factum est, nullius momenti est, inquit  
tex. in l. qui in carcerem. ff. quod met,  
caus. Itaq; probat tex. hic clare, quod  
contractus siue promissio facta ab in-  
carcerato ad commodum & fauorem  
carcerantis eum ad hoc, nihil valet. Hoc  
tamen intelligit gloss. ibi, verum esse,

quando fit in fauorem detrudetis, vel  
eius participis, secus si contractus fiat  
cum alio tertio, quia tunc bene valet,  
per text. in l. metum. §. sed licet. ff. eodem,  
vbi probatur, quod licet accipere  
pecuniã, vel eius promissionem ab  
eo, qui detinetur ab hostibus, vel la-  
tronibus, vt decentus ab illa vi libere  
tur. Quod etiã probat expressè. l. 48.  
tit. 24. part. 5. vbi limitat, si accipiens  
pretiũ, vel ser socius hostium, vel latro-  
num capientium illum, & eorum auxi-  
liator, vel si consiliũ præstitit, vt is ca-  
peretur: quia tunc ab accipienti repe-  
ti posset solutum: & supra dictum in-  
tellectum glo. sequitur Bar. ibi.

2. Sed hoc de tertio debet intelligi, vt  
vides, iuxta text. supra dictum allega-  
tum per. gl. & Bar. & d. l. regiam, quan-  
do carcerato ex tali contractu resul-  
tat liberatio aliqua, vel alia euides vt  
litas, aliter enim daretur, & aperiretur  
via fraudibus, quia semper supponeret-  
ur tertia persona à detrudente: ita ad-  
uertit additio. Bar. vbi supra allegans  
adhoc Cõment. conf. 68. incip. in præ-  
senti quæstione, in penult. col. in vers.  
quod ergo dicunt glo. & Doct.

3. Adde ego, quod si tertia persona nõ  
sit suspecta, nec possit probari suppo-  
sitam esse à detrudete, imò constet in  
sua propria causa contrahere, id poterit  
iure licito facere cum carcerato ab  
alio, & carceratus poterit ei obligari,  
& cum eo contrahere, dum tamen cõ-  
tractus aliás sit licitus & obligatorius,  
quia hic eum in carcerem non detru-  
dit, nec est detrudetis particeps, nec ad-  
sius commodum contrahit, sed pro-  
prium, & ex alia causa, vnde nulla ra-  
tio, vel lex est, quæ hoc impediat: quod  
tenet Hippolyt. in sua practica crimi.  
§. attingam, nu. 22.

4. Et probatur præterea ex singulari do-  
ctrina Innocentij in. c. cum locum, de  
sponsalib. nu. 2. vbi dicit, quod si quis  
in carcerauit alium, vt ab eo pecuniã  
extorqueret, si idem vim & vincula  
patiens consentiat in matrimonium,  
vel alium contractum, tenet talis cõ-  
tractus.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

tractus. Nam & agere potest per procuratorem, & per consequens procuratorem constituere, & vscapere, vt in l. Papinianus. ff. de minorib. & in l. ait prator. ff. ex quib. caus. mai. Quibus verbis innuit Innocentius, nō tantum id procedere in diuersa persona, sed etiam in ipso detrudente, ob aliam tamen causam quā contractus celebrati postea ab incarcerato, quod est notabile pro huius. l. intellectu, & probatur ex ea ibi, Vt aliquid ei extorqueat, iuncto vers. sequenti, ibi. Quicquid ob hac causam: vbi manifestissimē probatur, illud annullari, quod factum est ob causam ob quam facta fuit detrusio. Et tenet ex presēte per illum text. Mattheus de Affiist. decif. Neap. 2. 46. num. 4. & dictum Innocentij sequitur Abb. in dict. cap. cum locum, numer. 9. vbi per nostram, l. dicit, quod vbi metus inferitur super eo, super quo detinetur, nō valet: sed si metus sunt diuersi, bene valet, puta quia est incarceratus pro debito, potest contrahere matrimonium, ex quo non fuit reclusus, vt contraheret matrimonium. Et sic matrimonium contractum etiam in carcere valet, & tenet, dum modo non sit ibi reclusus, vt matrimonium contrahat. Vnde idem erit per supra dicta, si quis fuerit incarceratus ad instantiā alterius, vel ex officio iudicis pro delicto ab eo commissio, & sic iustē sit captus: nam poterit in carcere contrahere matrimonium, cum detrusio ob id non fuerit facta, & probatur etiam ex infra dicendis ex Couar.

5 Ex supra dictis Præpositus in dict. cap. cum locum, nu. 12. ponit verissimam meo iudicio, & communem resolutionē in hoc de matrimonio contracto per incarceratum, quod incarceratus aut contrahit matrimonium cum alio, quam qui eum habet incarceratū, & tenet matrimonium, sicut alij contractus incarcerati, vt argument. l. 1. & 2. C. si quis aliq. test. prohib. & in l. metum. §. sed licet. ff. quod met. caus. & l. Papinianus exuli. ff. de minor. &

idē, vel per ipsum contrahet, vel per nuntium, vel etiam procuratorē constituet, cum per incarcerationem ista non impediatur, dictis iuribus. Aut matrimonium contrahitur cum illo, vel illa, qui incarceratum tenet: & tūc aut iustē tenet carceratum, & valet matrimonium sicut, & alij cōtractus, vt in l. si mulier, in princip. ff. quod met. caus. aut iniustē, & tunc si est incarceratus ad hunc finem, vt matrimonium contrahat non valet matrimonium, cum non sit consensus liber, in dict. capit. cum locum. Aut est incarceratus ob aliud, & valet matrimonium per notata in hac. l. qui in carcerem, & in l. qui a latronibus. ff. de testa. Quæ quidem resolutio fundatur, & probatur ex omnibus supra dictis, & quæ infra dicentur circa intellectum dict. l. qui in carcerem.

6 Secundo dict. l. qui in carcerem, in illis verbis, Nullius momenti, est intelligenda, quod cōtractus factus in casa ipsius sit nullus ipso iure, nam hoc manifeste dicunt & significant verba supra dicta, quia verba illa, Nullius momenti, important idem, quod nullius vigoris, vt in cap. ordinarij, in fin. vbi hoc notat Archidiaconus de offic. ordin. & in expresso ita dict. l. qui in carcerem, intelligit Cardinal. cōsil. 147. col. 1. & Roland. à Valle alios allegās cōf. 2. nu. 83. libr. 1. Et quod contractus factus à carcerato regulariter non valet, tenēt Doct. cōmuniter in locis allegatis per Hippolyt. in pract. criminal. §. attingam, nu. 22. sed debet intelligi in casu. d. l. qui in carcerem, iuxta supra dicta.

7 Tertiō hanc. l. qui in carcerem, intelligit Bart. in proprio loco cum Iacob. Arret. & Iacob. Butric. in detinēte aliquem in carceribus iniustē, secus si iustē fecit eū incarcerari, arguētur. l. si mulier, in principio. ff. de eo quod met. caus. vbi prator non rescindit metū, quem quis sibi met intulit, quia creditor nihilo casu iniustum fecit. Vnde infert Bart. quod si fecisti debitorem tuum

tuū carcerari, & ibi in carceribus solui, vel vendidit, valet. Tenet idē Bar. in l. qui neque. §. solutum. ff. de verb. signifi. vbi dicit, quōd si debitor est in carceratus, valet instrumentum existens in carcere: tenet etiam Hippolytus vbi supra, & idem Bart. in l. qui à latronibus, nu. 2. ff. de testament. & Auiles in cap. 1. prætor in glos. a las partes, nu. 19. Et quod detinens aliquem iniuste in carcere, non possit cum ipso contrahere, tenet Ioan. de Imol. in d. l. qui à latronibus.

Dicens, quōd quando quis detinetur in carcere priuato, non potest cōtrahere ad vtilitatem detinentis, vel participis, per dict. l. qui in carcerem, & per dict. l. metum. §. sed licet. Sed si detineretur in carcere publico, & ipse incarceratus est iniuste in carceratus respectu ordinis omisi, & sic non ritē fuit carceratus, vt quia forē erat verus debitor, non tamen erat casus, in quo de iure potuisset capi personaliter, & carcerari, sed propter potētiā creditoris factus fuit captus, & carceratus in vinculis publicis: & tūc dicendum est, prout dictum est, quando deinetur in carcere priuato, & multo fortius idem dicendū est, si nec ritē nec rectē fuit detentus in carceribus publicis propter potētiā afferentis se creditorem, quam doctrinā, & distinctionem refert, & sequitur Matthæus de Afflict. decisio. Neapol. 149. num. 1. & 2. vbi refert Bald. idem tenentem, & tandem concludit ex supra dictis, quōd contractus factus ad vtilitatem carcerantis cū iniuste carcerato, non valet per dict. l. qui in carcerē, & ibi Angelus. Et probatur hæc tertia intelligētia ad dict. l. qui in carcerem, per plures doctrinās, & determinationes doctorum, quas refert, & cumulat in fauorem iniuste in carcerati Auendañ. respons. 11. nu. 3. vbi sequitur supra dicta. Hunc etiam tertiū intellectum ad dict. l. qui in carcerē, sequitur Roland. à Valle consil. 2. nu. 47. & pluribus sequentibus, libr. 1. vbi

plures Doct. idem tenentes refert, & ponit rationem.

8 Et num. 61. & sequentibus late probat, idem esse, si pater, postquam liberatus est à carcere, remanente filio in ea, pro mittat in fauorem detinentis ipsū iniuste, pro filio liberando, & nu. 67. refert Cardinal. dict. consil. 137. concludentem, quōd promissio facta à Rege Cypri in carcerato, & postea liberato, dimisso tamen eius filio in carceribus, non confirmatur, quanuis rex postea existens in libertate in regno suo ratificauerit, & approbauerit dictam promissionem factam in carceribus, quia suberat causa timoris propter filium primogenitum, qui erat detentus in carcere, in loco in quo erat pater: quia nihil refert in se quis verus sit, an in liberis, cū pro affectu magis parentes in liberis terreantur, vt in l. isti quide, in fi. ff. quod met. caus. & nullus amor reperiatur, qui vincat paternum, vt in l. in princip. C. de curat. furios. qui etiam affectus dicitur naturalis istumulus, vt in l. amicissimos, in fi. ff. de excusat. tut. Adde Hippolyt. ad idem in Linaudium filium, num. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. Hunc etiam intellectum ad dict. l. qui in carcerem, quōd procedat in iniuste in carcerato, sequitur CoUAR. in 4. de sponsal. secūda parte. cap. 3. §. 4. num. 15 per text. in Clementina 2. de pœnis, & alios Doct. quos refert, vbi eam ampliat, quotiescūque detrusio in carcerem, licet sit iusta, fuit tamen illata ad illum actum contrahendi.

9 Vnde si quis (inquit ipse) homicidæ, aut proditori, nullo prædict. timore, pœnæ comminetur cum ad iudicē delaturum, nisi cum Titia matrimonium contraxerit, inito cōtractu, nullum erit matrimonium. Quia etsi iuste poterat is ad iudicem deferri propter delictum à se commissum, tamen quia metus ille iustæ delationis ad illū contractum agendum illationis est nullus timorē habēt, ipse contractus est nullus, quia contrahens nullum metum sibi

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

sibi ipsi intulerit, sed metus ab alio fuit ei illatus.

Quo fit, vt diuersum existimet Couarr. quādo captus iuste à iudice, qui poterat eum occidere, iudici dixerit: Ducam uxorem filiam tuā, si me dimiseris impunitus: quia erit matrimonium validū. Imò si iudex capto iuste, & mortem timentis immunitatem offerat, si matrimonium cum ipsius filia cōtraxerit, alioquin mortem ei iuste inferendam commineatur, erit matrimonium, quia metus non inferitur ad contractum, sed aufertur potius. Quod Syluester sensit in sua summa, verb. metus quæst. 6. ita Couarr. pro qua opinione facit doctrina Innocētij, & Abbatis in d. cap. cum locum, supra elata numer. 4. cum ijs, quæ ibi diximus.

10 Admonet tamen Bar. in dict. l. qui in carcerem, quod consuetudo quæ habet, vt carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractū, nihil valet: quia donec habet custodē, nihil valet: non potest ire, quod vult, dicitur esse in carcere, vt in l. qui neque, ff. de verb. significatio. quam opinionem sequuntur Abb. & Felin. & eos referens bene probat Hippolytus vbi supra num. 24. & sequentib. Angel. in tractatu malefi. in parte, qui iudex dictum Caium, nu. 14 per text. in l. succurritur. ff. ex quib. caus. mai. Decius consil. 219. numer. 5. Paul. de Cast. in d. l. qui à latronibus, in princip. numer. 3. Sed hoc ipse intelligo, quotiescunque non valet contractus gestus per carceratum, secus vbi potest contrahere, quia si in carcere hoc potest facere, à fortiori poterit extra, licet habeat custodem.

11 Quartò, dict. l. qui in carcerem, intelligitur nedom respectu carcerati, sed etiam respectu ipsius fideiussoris: quia cum principalis obligatio nō valet, nec etiam accessoria fideiussoris tenebit. Ita in terminis tenet Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 149. in princip. vbi inquit fuisse votatum per cō-

silium Neapolitanum, quod talis obligatio cum fideiussoris non valet. per text. in dict. l. metum. §. sed licet. ff. quod met. caus. vbi promissio facta illi, qui metum intulit, non valet: adde d. l. 48. tit. 14. par. 5.

12 Et idem Matthæ. de Afflict. ibidem num. 3. & 4. agit, an fideiussor qui soluit ex isto contractu nullo, possit repetere à principali, quod pro eo soluit, non opponendo dict. exceptionē, scilicet, quod obligatio erat nulla. Et cōcludit, quod si exceptio hæc, etiam si foret opposita, non fuisset admittenda, vt cōtingeret apud Gallos, poterit repetere, quia nō habet ei imputari quod non opposuerit, quādo quidem etiam si fuisset opposita, non admitteretur. Pro quo ibi allegat aliquos Doctores. & glos. in dict. §. sed licet, in verb. opere. quæ dicit, quod si habes bonum propter me, & quū est, vt habeā propter te. Et hoc procederet, inquit ipse, quādo si deiusor coactē soluisset, quia si spōte soluisset sine aliqua coactione, tunc remittit se ad tradita per eū decis. Statim sequenti, quæ est. 150. qui est videndus.

13 Quintò ex supra dictis inferitur, quod consensus præstitus iniustæ sententiæ ab eo, qui iniuste detinetur in carcere, non valet, nec excludit condemnationem à syndicato contra iudicē, vt tenet & latissime probat Auēdant. dict. respons. 11. nu. 3. & 4. Nam si carcer esset iustus, valet, & tenet consensus, & non habet consentiens regressum contra iudicem in syndicato, vt cum Abb. Bald. & alijs tradit Auiles vbi supra cap. 1. prætor. in gloss. a las partes, num. 19. fol. 43.

14 Sextò, confessio etiam facta in carcere iniusto, non valet, nec ex ea potest sequi condemnationem aduersus confidentem, nisi perseveret, vt tenet glos. in dict. l. qui in carcerem: argum. l. 1. §. Diuus Seuerus. & §. quæstionem. ff. de quæst. Pondera, quod text. in dict. §. Diuus, loquitur in confessione extra torturā, quia alijs nō haberet dubiū, vcl

vel esset superfluous. Nec obstat quod subest titulo de quaestione, quia respon. satis esse tormentum capi absque informatione, & detineri. Et ideo merito gloss. supra dict. adduxit illum text. ad quod supra dictum est. Sequitur etiā allos allegans Auendañ, vbi supra num. 3. in principio, & nu. 4. etiam in princip. quia iniuste incarceratus nō videtur sponte confiteri, vel assentire, vt probat Ancharr. cōsil. 24. incip. visa inquisitione. Bald. in capit. fin. numer. 13. de appell. Sylua Nuptial. in prima cōclus. numer. 64. volum. 6. tract. diuers. doct. fol. 19. Nec obstat quod Iulius Clarus in sua pract. crimin. §. si quis 35. versic. item possit. referat tenentes, & dicētes esse cōmunem opin. quōd quando confessio est à reo sponte facta, etiā si facta sit ex processu nullo, adhuc potest reus ex illa condemnari: & refert Augustin. & August. de Arim. dicētes, quod tutior est via hoc casu, quod reus absoluat ob abseruatione iudicij, & de nouo procedatur, & ille author credit, q̄ iudex qui ita faceret, nō erraret: sed quōd cum hæc cōmunis opinio iam sit canonizata in iudicij, & in scholis, possit iudex in iudicando illam intrepide sequi, absque eo quōd timeret sibi inferri molestiā in syndicato, quia illa communis opinio loquitur in nostro casu, quando carceratus est iniuste, quia tunc non potest dici spontanea confessio, sed quando alia ratione processu est nullus: vnde merito quōd in nostro casu confessio non valeat.

15 Pro quo facit, quia si reus accusatus, vel inquisitus est positus in tortura, non precedentibus legitimis iudicij, & in tortura confessus est delictū, etiā si postea perseueret, & ratificet confessionē post diem naturalē, nō potest adhuc ex præd. confessione ratificata sequi cōdēnatio diffinitiuā, quia cū tortura fuerit iniuste, & illegitime adhibita, quidquid ex ea sequitur, debet annullari. Ita tenet gl. iūcto text. in l. penul. ff. de quaestione. & ibi Bart.

& Doct. hanc opin. testatur veram, & communem, plures allegans Anton. Gomez. 3. tom. cap. de tortura reorū, nu. 4. & 25. Ultra quem sequitur Hippolytus in l. 1. §. Diuus Scuerus, num. 10. ff. de quaestione, quod limitat Ang. in tractatu. malefic. in verb. fama publica, nu. 36. si reus sponte, & absq̄ tortura confessus esset: intellige tamen, si iuste detinetur, per supra dicta: est communis, secundum Iulium Clarum vbi supra, versic. si vero. Et opin. communem supra proximē dictam sequitur etiam plures allegans Thom. Grammatic. cōsil. 37. nu. 8. & 9. vbi loquitur, etiam si in ea nullus se ratificauerit, quia quousq̄; personam detinetur, idem metus inesse videtur. Ex qua ratione idē erit in confessione facta hoc casu post tormentū, etiā ex interuallo sine iudicij legitimitate, vt bene probat Hippolyt. in pract. crim. §. expedita, numer. 13. 16. & sequentib. & in l. 1. in principio, numer. 57. & sequent. ff. de quaestione, post Bald. in d. capit. fin. nu. 13. de appellation. Adde Gregor. Lop. in l. 2. in gloss. *presumptiones, o suspetchas*, versicul. limita tamē hoc. tit. 30. parc. 3. quōd in casu supra d. communis opinio. confessio non est efficax ad cōdemnandum, etiam si de tortura non constet in processu: si tamen constat quōd erat captus in carcere, ratio poterit esse, quia carcer dicitur species torturæ, secundum Bald. quem refert & sequitur Hippolyt. in dict. l. 1. in princip. nu. 58.

16 Septimo adde, quōd carceratus potest optimo iure facere testamentum, vt tenet gloss. in dict. l. qui in carcerem, per text. in d. l. qui à latronibus. ff. de testament. quod tamen ibi Bart. num. 2. intelligit, præterquam in commodum carcerantis, sicut in contractu. Et idem Bar. in dict. l. qui in carcerem, nu. 2. per tit. si quis aliquem testari prohibuerit, sequitur Paul. de Cast. in d. l. qui à latronibus, in princip. nu. 3. dicens, quōd secundum Doct. nō est facienda differentia inter contractū,

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

& testamentum, sed ad cuius utilitatē contrahit, vel testatur. Nam si ad utilitatem illius, qui retinet ipsum captū, non valet in effectu, tanquam factum per metum, vt in dict. l. qui in carcerem, secus si ad utilitatem tertij, & hoc si illicite detineatur in carceribus, si autem licite etiam cum eo ad cuius instantiam detinetur potest contrahere, & non dicitur factus contractus per metum, postquam sit iure permittente. Adde ipse, quod etiam valebit hoc casu testamentum, etiam in fauorem detinentis factum, scilicet, quādo iuste detinebatur, vt constat ex æquiparatione Pauli vbi supra, præcipue cū nō ob hoc ipsum incarcerationis fuerit: quo casu valet actus ab in carcerato factus in fauorem incarcerationis ipsum, vt supra dictum est.

17 Sed dict. l. qui in carcerem, limitat Bald. in rubric. C. de rescinden. venditio. num. 4. si contractus sit utilis ipsi carcerato, puta tendens ad ipsius liberationem, & non redundans ex parte vel tacite in utilitatem indebite carcerantium, per dict. §. sed licet. & l. nam & Seruius. ff. de negot. gest. de quo iam supra est dictum. Et sic supra dicta seruiet pro limitatione d. l. qui in carcerem, quam etiam tenet Hippolyt. vbi supra nu. 23. Limitatur secūdo, si cōtractus carcerati sit iustus, vt alios allegans tradit Hippolyt. de Marfil. in d. §. attingam, nu. 23.

18 Superest nunc examināda quæstio illa, an contractus celebratus ab incarcerato iniuste in fauorem detrudentis eum ob id, quo casu est nullus, vt supra visum est, firmetur iuramento?

19 Quæ quæstio videtur dependere ab altera, que habet, an contractus metu factus iuramento firmetur, ita quod sit necessaria absolutio à iuramento, vel contractus sit nullus, nec sit seruandum iuramentum, etiā non petita absolutio, cum huiusmodi contractus ab in carcerato iniuste factus nō valeat propter metum, scilicet, carceris iniusti. In quo habemus tex. solen-

nem in cap. si vero, de iureiur. vbi probatur, quod si iuramentū per metum extortum seruari potest sine interitu salutis æternæ, seruādum est, nisi prius impetretur absolutio, quam facilliter hoc casu solet Ecclesia concedere. Et inquit glos. ibi verb. proprium iuramentum, quod quicquid teneant, communior est opinio & verior, quod iuramentum metu extortum est obligatorium, quia voluntarium, vt in. c. meritō. 15. quæstion. 1. dūmodo sit tale iuramentum, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ, vt in dict. c. si verō, cum similib. Secundum quæ videtur valere huiusmodi contractum, de quo nos modō agimus iuramento præstito ab incarcerato, licet impetrata absolutio à iuramento non valeat.

20 Sed pro contraria parte, imō quod sit nullum huiusmodi iuramentum, sicut cōtractus ipse, facit primō, quia plures Doctores tenent contrariū eius, quod supra proximē dictum est, imō quod iuramentum super contractum metu factū sit nullum, & non obliget. Secundō facit alia communis opinio tenentium, quod quando contractus est nullus ipso iure propter metum, tunc iuramentum non confirmat eum, nec est seruandum, absolutio ab eo etiā minimē petita, secundum ea quæ pro & contra in primo & secundo dictis latissimē tradunt Doctores. quos allegauis in mea repetitione capit. quantum pactum, in verb. si tamen iuramento, non vi, & c. de pact. in. 6. qui sunt vīdendi, & quia ibi eos congesti, hic iterū non repetam. Ex quibus apparebit, rem hanc esse satis dubiam. Sed in casu dict. l. qui in carcerem, contractus est nullus, vt ex ea patet, & supra dictū est, igitur & c. Quid dicēdum? Inuenio, quod in terminis nostræ. l. qui in carcerem, Rolan. à Vall. d. consil. 2. num. 76. & sequentib. præcipue numer. 82. lib. 1. ex supra dictis tenet, quod iuramentum hoc casu non validet cōtractum, & refert ex Marfil. consil. 525. col. 7. vol. 2. quod cum instrumentum  
dotis

doris factum ad carcerato fuerit, & sit nullum ipso iure, vt per Bar. in l. si mulier, §. si dos. ff. quod met. caus. non est dicendum quod tale instrumentum validetur iuramento, cum tale iuramentum non habeat aliquid validum, supra quo possit stare. Et refert etiam hæc opin. sentire Felinum in dict. capitul. si verò, in fine. Adhuc tamen verior, aut saltem in animæ iudicio securior opin. videtur prima suprascripta, vt petatur absolutio ab hoc iuramento, ex eo quod possit seruari absque interitu salutis æternæ, iuxta text. in dict. capitul. si verò.

20 Præcipue attenta doctrina Beati Thomæ secunda secundæ, quæstione. 89. art. 3. in responsione ad tertium argumentum, quam latissimè disserit Soto de iustitia & iure lib. 8. quæst. 1. art. 7. per totum, fol. 704. & seq. vbi sanctus Thomas dicit, quod ex iuramento exacto per metum duplex oritur obligatio: vna, qua obligatur iurans homini, & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille qui intulit metum hoc meretur, vt ei promissum non seruetur, per dict. l. qui in carcerem: alia autem est obligatio, qua quis obligatur Deo; vt impleat quod per eius nomen promissum, & talis obligatio non tollitur in foro conscientie: Et subdit Cardinal. d. consil. 137. colum. 2. quod d. gto. d. cap. si verò, & glo. in dict. cap. verum, de iur. iurand. procedunt in foro penitentiali, non in iudiciali: quod ipse intelligo, quando iurans habuit animam se obligandi; nam tunc verum est; quod licet contractus sit metu factus, teneatur tamen in foro conscientie seruare iuramentum illud, nisi impeteret absolutioem ab eo, & contraveniendo absque absolutione peccat mortaliter: sexus verò erit, si non intendit se obligare ex illo iuramento metu præstito, de quo statuit dicto suo, vt in capit. significasti, el. 1. de homicid. vt declarat idem sanctus Thomas, & eum & alios referens Felin. in dict. capit. si verò. num. 8. vbi concludit, quod quando sumus in du-

bio, an iurans voluit se obligare, vel non, tenetur seruare iuramentum, nisi impetretur absolutio ab eo. Et hæc prima opin. coadiuuatur ex generalitate d. cap. si verò, vbi loquitur in actu facto grauissimo metu, & iuramento super eo adiecto, & nihilominus inquit non esse tutum quælibet contra iuramentum suum venire, nisi tale sit, quod seruatum vergat in interitum salutis æternæ. Et inquit summus Pontifex, Nec nos alicui dare materiam volumus veniendi contra iuramentum proprium, ne auctores pericuri videamur. Quæ ratio ad eò generalis est, vt in quocumque iuramento etiam super actu aliis propter metum nullo interposito locum habeat & militet. Præterea metus carceris, licet sit iustus ad annullandum contractum, non tamen ita grauissimus est, quin tolerari queat: quod non est in alijs metibus grauissimis cadentibus in constantes viros, scilicet, mortis, vel membri abscissionis, vel honorum omnium, vel maioris partis amissionis. Et idem licet metus iniusti carceris sufficiens sit ad annullandum contractum, non tamen esse debet ad tollendum vires iuramenti, præcipue attento iure canonico, cui est standum in hac materia iuramentorum, vt pote concernenti peccatum.

21 Nec obstat si dicatur, quod fortior est metus carceris iniusti, quia alius qui cunq; qui extra carcerem inferatur, quando quidem ille annullat omnino actum, vt supra est dictum, hic verò non, sed valet actus metu factus regulariter, licet rescindi possit, & debeat, vt in toto titul. ff. quod met. caus. quia respond. quod in casu dict. l. qui in carcerem, vltra metum illatum capto per incarcerationem, adest dolus quidam pessimus, & calliditas illius, qui iniuste aliquem incarcerationi fecit, vt ab eo sic in carcerato extorqueat quod vult. Vnde in odium illius, quia pessimus genus extorsionis hoc est, merito statutum est, vt contractus sit nullus ipsi iure. At verò in metu alio modo il-

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

Iato extra carcerem, licet iniquum fecerit, inferens metum, & ob id illo metu promittens possit petere, vt rescindatur cōtractus metu celebratus, non tamen datur tanta calliditas, nec illi sic metum inferentes tanto odio habē; nec pr̄ sequantur, sicut illum qui iniuste fecit incarcerari aliquem, vt ab eo aliquid extorqueret. Cuius ratio est, quia faciens incarcerari aliquem iniuste ad dictum effectum, maius delictum committit, quia sub pr̄-textu iustitię falso asseuerat, ipsum iudicem, qui ius & iustitiam reddere, & ministrare tenetur, instrumentum iniquitatis suę constituit, quo mediāte facit incarcerari iniuste illum à quo vult aliquid extorquere, & ita magis offendit iudicem hic, quam alio modo inducens metum. Vnde licet respectu ipsius, cōtractus sic nullus, respectu tamen Dei, iuramentum incarcerati omnino obligare debet ipsum iuramentum, quousque tibi concedatur absolutio ab eo.

22 Nec etiam obest contra hanc meā opin. text. in cap. 2. de eo qui dux. in matrim. quam possunt per adulter. vbi probatur, quod matrimonium vi cōtractū, nō firmatur iuramento, nec iurans tenetur id seruare, licet poterat seruari absque interitu salutis aeternę. Nam respōdeo, hoc idē esse, quia matrimonium suapte natura debēt esse libera ab omni coactione, vt in cap. cū locum, & in c. pr̄terea, & in c. requisit. & in cap. Gemma, de spōsalib. Ideb si aliter fiat, vi vel metu, etiam si iuramentum interueniat, erit nullum, quia iuramentum sortitur naturam cōtractus, super quo interponitur, vt in l. fi. C. de non numerat pecun. Et in terminis matrimonij vi, vel metu cōtracti cum iuramento hanc rationem, alsignat glos. in dict. cap. 2. verb. tunc a vis. quam sequitur Cardinal. ibi, & plures Doctores, quos refert D. Couar. de spōsalib. 2. part. cap. 3. §. 5. numer. 2. quam communem sequitur etiā Soto in. 4. distinctio. 29. q. 1. art. 3. Et hęc opinio

approbatur in l. fi. ad fin. tit. 11. part. 3. vbi Gregor. Lopez in glo. en orden. hoc notat, dicens, quod vbiunquē requiritur consensus liber, vt in matrimonio & alijs spiritualibus, & in electione, nō sufficit consensus, nisi adlit qualitas libertatis: tenet etiam gloss. in cap. 2. quod met. caus. & in cap. inter cetera, 22. q. 4. gloss. 2. at verò in alijs cōtractibus non ita liber consensus requiritur, nam voluntas coacta volūtas est, in qua inuenitur cōsensus, ex quo cōtractus valet, vt in l. si patre cogente. ff. de ritu. nupt. l. si priuatus. ff. qui & à quib. & in l. si mulie. §. si metu. ff. quod met. caus. Præterea in fauorem huius meę opinionis facit, quia etiam in his casibus, vbi requiritur liber cōsensus, & aliter interueniēs nō firmatur iuramento, requiritur absolutio iamentis, per dict. cap. inter cetera, secundum cōmuncem opinionem, quam refert D. Couar. vbi supra, licet referat plures tenentes contrarium, & dicit eam esse receptiorem apud iudices Regij pratorij: idem resoluit nouissime insignis D. Molina regius Consiliarius libr. 2. de Hispan. primogen. cap. 3. numer. 13. fol. 218.

24 Non obstat etiam contra hanc meā opinionem gloss. in Clementina Pastoralis, verb. per violentiam, de sententia. & re iudic. quæ tenet, quod si incarceratus ad poenam, vel periculum mortis, relaxatur iuramento suo de redeundo ad carcerem cęsta die, si mors erit iniuriola, hoc est, iniusta, redire non tenetur, alias, tecus. Quam glo. esse communiter approbatam plures allegans refertur D. Couar. libr. 1. variar. resolut. c. 2. nū. 7. vltra quem sequitur eandem opin. Ripa in l. ad mōrendi, num. 171. ff. de iureiur. & Sylu. nupt. lib. 3. nū. 44. vol. 6. tract. fol. 39. col. fin. & plurimos referens, relaxatū cōmuncem Petrus Dueñas reg. 393. imitatione. 4.

25 Vbi quoque tenet, quod iniuste detentus potest effractis carceribus, sine iuramento, sine poenę ordinarię mortis sequi-



sequitur etiam Auend. 2. part. 27. prætor. num. 17. ad fin. Non obstat, inquã, hæc cõmunis opinio, quia casus huius communis opinio. est multum diuersus à nostro, quia ex obseruantia huius iuramenti, quod quis facit de reuendo certa die ad carcerem, vbi iniuste detinetur, resultat graue peccatũ, & idẽ peccaret hic iurãs grauiter, si rediret. Nam captus à iudice timens iniquam damnationem corporalem, fugere tenetur, vt bene probat, & tenet in terminis cũ Theologis quos refert Couar. dict. c. 2. nu. 7. Et idẽ non tenetur iurans seruare illud iuramentum, quia illud seruatum vergit in dispendium salutis æternæ, hoc est, quia peccaret grauiter illud seruando, & ideo nõ est seruandum, in. d. c. si verò, cum similibus. Et ita supra dictis omnibus recte pensatis & cõsideratis, mihi, qui maximus iuramentorum licitorum obseruator sum, hæc opinio postremã verior videtur, scilicet, vt iuramentum in casu d. l. qui in carcerem, sit obligatorium, saltem quoad Dẽũ, & quòd non possit cum bona conscientia, & absq; peccato iurans venire cõtra suum iuramentum hoc casu, nisi prius impetrauerit relaxationem ab eo, neque contradicit Roland. à Vall. vbi supra, sed tantum dicit, quòd non valdet contractum ab iniuste incarcerato celebratum.

27 Adde, quòd si promittens cum iuramento per metum soluat, non videtur approbare contractum, sed vt peritium cuitet, præsumitur soluisse: & idẽ poterit repetere, secundũ communem opinionem latè traditam per D. Anton. de Padilla in. l. interpositas, num. 25. C. de transact.

28 Vltimò pro complemento huius. c. addendum duxi casum singularem. l. Medicus. ff. de varijs, & extraor. cog. cuius hæc sunt verba: Medicus, cui curandos suos oculos, qui eis laborabat, commiserat, periculum amittẽdum eorum per aduersa medicamenta inferẽdo, compulit, vt ei possessiones

suas contra bonam fidem æger vende ret: iniuile factum prætes provincie coerceat, remq; restitui iubeat. Ex quo tex. constat, quòd contractus egrĩ factus cum medico, qui cum malitiose perperam curauit, vt prædictum contractum faceret, non valet.

29 Sed text. ille generaliter debet intelligi, etiam si non interuenisset malitia medici, neque mala curatio, quia adhuc non valeret contractus, gestus inter medicum, & ægrotum, quòd videtur tenere Bart. & Alber. ibidem, dum generaliter intelligunt text. illum; & idẽ Bartol. in. l. Archiatri. C. de profess. & medicis. lib. 10. & licet contrarium sentiat Bald. in. l. interpositas. C. de transact. & alij, prior tamen opinio verior, & receptor est vt testatur plures referens Atias Pinel. in repetit. l. 2. C. de rescinden. vendit. 2. parte. capitul. 2. numer. 32. & 33. vbi refert, & reprobatur contrarium tenentes, argumento clietuli & aduocati, inter quos durante lite conuentio non admittitur, vt in. l. quisquis. §. præterea. C. de postul. Et quòd text. in dict. l. medicus, licet loquatur, quando medicus compulit, idẽ tamen fit, quãdo æger proprio motu, & spontaneè promitteret durante infirmitatẽ, cum Hippol. tradit Petrus Rebuff. in commentar. ad reg. conslit. Gallic. 2. tom. in tractatu de rescis. contract. in præfat. num. 29. pag. 161. quia semper promittere coactus infirmitate præsumitur: idẽ tenet Ripa in tract. de remed. præferu. contra pestem, num. 84. vbi refert ex Abb. in capitul. quia plariq; quæstion. 10. post Innocent. ibi de immunit. eccles. quòd medicus non solum in foro animæ tenetur restituere omne id, quod vltra debitum accepit, sed etiam tenetur in foro fori, per dict. l. medicus, quia omne datum medico vltra debitum, præsumitur datum propter sanitatem recuperandam, & propter cuitandum periculum mortis. Ex quibus bene sequitur, inquit Rip. numer. 86. q. promissio facta medico per

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

infirmum non est obligatoria, tanquã præsumatur periculosa, & sic nõ licet medico pendente infirmitate pacisci cum infirmo super salario, vt est text. in dict. l. Archiatri.

30 Si tamẽ infirmus dum curatur, promittat medico, vel chirurgõ certã pecuniã quantitatem pro curatione, valet & tenet promissio, vt tradit Mathæus de Afflict. decis. Neapolit. 123. vbi respondet dict. l. medicus, scilicet, quòd procedit in medico administrante mala medicamenta, & respondet etiã tex. in d. l. Archiatri, scilicet, quòd procedit in medico salariato de publico: quas solutiones reprobatur Pinel. vbi supra, quia sunt contra prædicta iura, præcipue contra dict. l. Archiatri, in illis verbis, Quos etiam patimur accipere, quæ sani offerunt, nõ quæ periclitantes pro salute promittunt, nam diuinat, secũdũ ipsum intellectus Matthæi, & sic videtur tenere contra eum Pinel. vbi supra, dicens, quòd ita suadet ratio publicæ vtilitatis, ne aliãs fiant iniquæ extorsiones, quod lex abhorret, vt in l. si per impressionem. C. quod metus caul.

31 Inquit tamen se non negare posse, medicum ab ægroto donata licitè accipere, neque cum altingit, vt gratis curet, iuxta traditã per Doctor. quos ibi refert.

32 Adde ego, quòd hoc casu si promissor reclamet contra suam promissionem, debeat taxari. curatio per iudicẽ adhibitis peritijs in arte, qui ex relatione infirmitatis, & eius qualitatis, & temporis, quo durauit, moderatum salariũ statuet, licet infirmus, dum esset, in infirmitate, plus promiserit, & hoc æquitati, & rationi congruum esse videtur. Et probatur præterea argumento clientuli, & aduocati, quod iam supra fecimus; nam in aduocato hoc expresse statutum est per. l. regiam. 20. titol. 16. libr. 2. nouæ recopil. regic, igitur idem à fortiori dicendum venit in ter medicum & infirmum, & ita vidi practicari. Et ita in terminis inuenio

tenere Rebuff. vbi supra nu. 30. dicentem hoc vidisse iudicari in chirurgo, cui tactus peste, si euaderet, promiserat ducentos aureos, fuit enim ad. 30. aureos condemnatus tantum reus arresto Senatus Parisi. & sic illa promissio pestiferi, vel alia, debet ad arbitriũ boni viri reduci inspecta contagione, & operis, quibus caruit chirurgus, & si excederet in modico. non annullaretur, & sic inquit intelligi debet quod scribit Marth. de Afflict. decis. Neapol. 123. Idem dicit vidisse seruari in quadrigario, qui tempore necessitatus fecerat sibi obligari quendam ad sex viginti libras, vt deferret res Aureliam tempore aduentus Imperatoris Caroli Quinti. Et tũc esset tutius sine conuentione pretij eis res tradere deferendas & postea arbitrio boni viri solvere eis: ita Rebuff.

### S V M M A R I V M

- 1 Nemo cõpellitur stare in cõmuniõne, vel societate, sed poterit vnus ex ijs qui re cõmuniã habet cũ alijs, petere diuisionẽ.
- 2 Pactũ quo conuenitur: omnino diuisio fiat, non valet: & eius ratio.
- 3 Pactũ de stando in cõmuniõne, & de nõ recedendo intra certum terminũ, valet, & seruandum est: & idem in precepto re statoris.
- 4 Preceptum huiusmodi testatoris factum in fauorem heredũ etiam cum iuramento, potest ab eis remitti, si sunt maiores, & possunt diuidere.
- 5 Populi habentes terminos cõmunes a tempore immemorabili, an cõpellantur stare in cõmuniõne.
- 6 Pluribus dominis habentibus defensam cõmuniã, an vnus eorum possit petere diuisionem?
- 7 Societas & cõmunitas cõtrasta ad tempus, pluribus causis potest solui ad petitionem vnius, altero socio iniusto.
- 8 Socius in tempore discedens a societate in iuris socijs tenetur eis solvere damna, & interesse quæ ob hæc causam socijs subsequantur.

- quantur nisi aliud conuenit.
- 9 *Præscribi an possit triginta annis iuri petendi diuisionem.*
  - 10 *Maritus non potest prouocare ad diuisionem fundi dotalis in æstimati cum alio communis, licet prouocari possit.*
  - 11 *Ecclesia an possit prouocare ad diuisionem?*
  - 12 *Minor an possit prouocare ad diuisionem? & nu. seq.*
  - 13 *Minores possunt inter se diuidere prædia communia quo ad culturam & redditus, licet non quo ad proprietatem.*
  - 14 *Pactio iurata an effici possit, ut perpetuo stetur in communione?*
  - 15 *Vicarius constitutus ad certum tempus cum iuramento non reuocandi cum ante tempus, an possit antea reuocari? & nu. 19.*
  - 16 *Ea, quæ principaliter prohibentur ob publicam utilitatem, non firmanantur iuramento.*
  - 17 *Ius mihi acquisitum ex aliquo contractu, vel pacto, non potest à me auferri absq; mea voluntate.*
  - 18 *Iuramentum de non reuocando procuratorem si sit aduersario præstitum, & per notarium acceptatum nomine omnium quorum interest, an possit reuocari procurator hoc casu, prout in causa matrimoniali? & ne. 18.*
  - 19 *Societas, vel communio in perpetuum inita valet, si per contrahentes intelligatur hoc quousque alter illorum uiuat, & sic per eorum tempus vitæ suæ, & non amplius.*

C A P. LVIII.

De pacto stadi in communione perpetuò, vel ad tempus.

- 1 **N**emo compellitur stare in comunione vel societate, poterit itaq; vnus ex ijs, qui re comunem habet cõ alio, vel pluribus, petere diuisionem, tex. est in l. si. C. commun. diuid. l. 11. tit. 10. par. 5. Communio enim etiam inter fratres solet parere discordiã, vt in l. cõ pater. §. dulcissimi. ff. de lega. 2. c. ex tenore, de sententia excommunicat.
- 2 Imò pactum, quo conuenitur ne omni no diuisio fiat, nõ valet, vt in l. in hoc

iudicio, §. si conueniat. in primo respon. ff. commun. diuid. cuius text. ea est ratio, quia per huiusmodi societate siue communionem perpetuo duratura, admittitur libera facultas testandi in rebus in societate positis, vt in l. cõ duobus. §. idem respondet. ff. pro loc. & ibi gloss. & in l. nulla, eodem tit. ita dicit alios allegans Palat. Rubeus in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 54. num. 4. Vnde est, vt si nec non valet pactum huiusmodi de stando perpetuo in communione, ita etiã nec præceptum testatoris super hoc emanans. Non igitur poterit testator præcipere, vt hæredes sint in perpetua comunione: ita plures allegans & bene probans, & defendens à fundamento Alex. tenentis contrarium tenent. Menchac. de success. creat. §. 7. num. 1. vbi in fine illius numeri hanc opin. appellat veriore, & communem, vltra quem dicit etiam comunem Cur. Iunior cons. 112. numer. 1. Et ita est tenendum, quanuis glo. dict. l. fin. teneat contrarium.

- 3 Si autè pactum fiat de stando in comunione, & de non recedendo intra certum terminum, vel tempus, valet huiusmodi pactum, & seruandum est, vt in d. §. si conueniat. in. 2. responso, vbi loquitur, quãdo tempus illud prodest qualitati rei. Et ita etiã valet præceptum testatoris iubentis hæredi, vt ad certum tempus perseueret in societate, secundum Bal. in l. 4. in princip. in. 2. notabil. ff. de cõdi. instit. per tex. ibi. sequitur cum Odrald. & Ioann. Andrea. Speculum Palatius Rub. vbi supra numer. 6. ad fin. & Gregor. Lop. in l. 10. in gloss. 1. in versiculo. 2. limita. tit. 10. partita. 5. vbi refert Bald. vbi supra, & Decium consil. 441. column. 1. idem tenentem, hanc testatur comunem Curtius Iunior consilio 115 nu. 1. & 2. & hæc est vera, & comunis opinio, secundum Mench. vbi supra numer. 3. Et hoc casu potest saluari opinio gloss. in dict. l. si gloss. 1. in fin. dõ limitat. in m. l. si testator prohi-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

buerit, scilicet, ad tempus, aliàs secus; vt supra dictum est.

4 Inquit tamē Oldr. conf. 24 i. incip. factum tale est, quòd si huiusmodi præceptum esset factum in fauorem hæredum etiam cum iuramentum ab eis posset remitti si essent maiores; & poterunt diuidere iuxta notata in c. 2. de sponsalib. cum similibus, quatenus ibi probatur posse partem remittere iuramentum in sui fauorē præstitum. Quam opin. sequitur Greg. Lop. vbi supra addens, quòd minores non possent cōtrauenire, secundum Bart. in l. filius famil. §. diui col. 1. ff. de lega. 1. Hanc etiam opin. Oldr. sequitur Palatius Rub. vbi supra dicens; quòd nepos bene potest patruum in hoc casu prouocare ad diuisionem, quia iuramentum filij nō ligat nepotem etiam hæredem, vt in cap. veritatis, de iure iur. & in cap. fin. de sepulc. & verumq. sequitur Iaf. in l. si non sortem. §. si cæstum, nu. 8. ff. de condi. & indebit. Hanc etiam sequitur; & probat alios allegās Menchac. vbi supra nu. 4. dicens, vidēri hanc communiorem opi. quam etiā sequitur Decius in l. cū proponas nu. 4. C. de pact. vbi allegat pro hoc bona iura præcipuē. 1. Titio centum in princip. ff. de condi. & demonstrat. & sequitur limitationē Gregorij Lopez vbi supra cum Bart. in dict. §. diui, & alijs quos refert.

6 Vterius ex supra dictis infert eleganter cum alijs pluribus, quos refert Auend. c. 4. prætor. nu. 20. & 21. fol. 47. col. 2. libr. 1. quòd si aliqui populi habent aliquos terminos communes non cōpellentur stare in communione, sed poterit quilibet diuisionem. Quia termini commodam diuisionē patiuntur, adeo quòd inter populos non valet perpetua communio, & cōuentio communiois, nec ex tempore immemoriali præscribitur quin fiat diuisio: & ibi limitat quando interuenisset regia licentia, vel si communio sit particularis, & non omnium terminorum, vel si iam lata sit senten-

tia de communione perpetua.

6 Ex quo infero ego idem esse in priuatis habentibus defensas, vulgò dictas, de hec communes. Nam continetur, & est vtilitissimum, quòd plures hæredes, hoc est domini, habeant pro indiuiso defensas herbarum & montium; & locant simul eas, & vnusquisque consequitur partem suam pro rata. Nam non obstat, quòd ipsi domini & eorum prædecessores à tempore immemoriali sint in communione poterunt ab ea discedere, & vnusquisque eorum, alterum ad diuisionē prouocare per supra dicta, & præcipuē per tradita per Auendañ. vbi supra, quod ipse sano modo intelligeret, scilicet, quando huiusmodi diuisio cōmodè fieri posset sine præiudicio cæterorum hæredum siue dominorum, & sic quando pars respectu partis tãtam utilitatem affert sicut totum respectu totius, iuxta tradita per Doct. in l. 4. §. Caio, & in l. in exequitione. ff. de verb. obligatio. Secus verò si damnus, vel incommodum sequeretur ex diuisione cæteris socijs impugnantibus, & contradicentibus eam, vt putà quia fieret diuisio plurium partium, ita quòd essent aliquæ partes ita minimæ, quod amitteretur vsus fructus earum si diuisio fieret, quia nemo eas conduceret propter paruitatē, vel multo minori pretio quam valerent, si diuisio non fieret, vel si defensa, quæ petitur diuidi habet aliquam sui partē cæteris partibus meliorē, hoc est melioris partus, vel aquæ, vel deteriorē, in qua parte nō ita cōmodè posset omnibus dominis assignari, quòd sibi conuenit, & suum est respectu partis, quā in toto fundo habet, vel ob alias causas & rationes, quæ contingere possent esse incommoda diuisio. Præcipuē cū præd. defensæ sint ab antiquo destinatæ ad vsum indiuiduum totius respectu dominorum earum, & diuisio esset damnosa eisdem. In hac ciuitate Placētiz licet sint plures defensæ huiusmodi dominorum pro indiuiso,

cas possidentium, vnus cuiusque pro certa parte, nunquam vidi, quod peteretur diuisio. Scio tamen certo in alia ciuitate propinqua fuisse petitam ab vno ex duobus dominis eiusdem defensionis, & quia poterat commode diuidi, prouocans enim ad diuisionem erat dominus dimidie defensionis, per executionem regalem fuit diuisa in duas partes per agri mensores, & iudiciū sortis fuit nullum inter dominos illarū partium: & vnusquisque habet nunc, & possidet suam dimidiam partem diuisam, & separatā, & ea vtitur & fruitur absque communiōne. Audiui etiā in alia ciuitate idem factum fuisse per aliam executionem regalem inter plures dominos eiusdem defensionis, quæ cōmodè diuidi poterat. In domibus autē communibus sæpissimè vidi in practica hoc fieri & iustum fuisse per sententias, & executiones, quādo diuisio cōmodè fieri potest.

7 Societas tamen & communitas contractata ad tempus sicut valet, & potest contrahi, pluribus de causis potest solui ad petitionem vnus altero socio inuito, quæ ponuntur in l. 14. tit. 10. part. 5. & ibi Greg. Lopez.

8 Sed si socius absque iusta causa discedat à societate ante tempus conuentum tacite vel expresse, in quo debet durare societas, vel communitas, inuitis alijs socijs, tenetur eis soluere damna & interesse, quæ ob eā causam socijs subleuantur: præterquam si tēpore societas in eundē conuentum fuisset, vt quicumque ex socijs vellet à societate discedere, id facere posset, quotiescunque vellet ante tempus supra dictum, vel post. Ita probat d. l. r1. in. 2. parte tit. 10. part. 5. vbi Greg. Lopez in gl. a los orros, inquit, quod debet considerari hoc casu, quod socius renuntians (supple intemptiue non apposita supra dict. cōuentione) id faciat in damnum totius societatis, & quod societati interfit quoddam intemptiue renuntietur per vnum ex socijs, quia si societati expediret tene-

ret renuntiatio intemptiua licet interfit vnus ex socijs eam nō dissolui, vt in. l. actione. §. diximus, versic. La beo autem. ff. pro soc. quod est notandum, quia sæpè potest contingere in practica.

9 Vterius ex supra dictis omnibus infertur non bene dixisse gloss. 1. in l. fi. C. commun. diuid. ibi, item ratione tēporis dū tenet quoddam d. l. fin. fallit ratio ne temporis triginta annorū per text. in. l. 1. §. ad hæc. ff. de annal. except. vbi probari videtur opinio gloss. illius. Nā tex. ille expresse probat, quod actio familiaris hereticund. & communi diuidendo, nec finium regundorum, neque pro socio; & aliarum actiones ibi relatæ durant plusquā triginta annis: & eandem opinionem tenet iterum gloss. in d. §. ad hæc in verb. communi diuidendo, ad fi. & eam sequuntur plures aliarum glossarum, & Doctor. relati per las. in. §. quædam num. 29. instituta de action. vbi allegat Fabrum dicentem hanc tenere omnes Doct. & ipse las. ibi num. 32. testatur quoddam hæc est sustentabilior opinio per dict. §. ad hæc in disputando. Sed cōtrariam opinionem, imò quoddam licet ei, qui non possidet præscribatur hæc actio, vt in d. §. ad hæc, tamen si ambo possideant, qui habent re communem nō possit præscribi, quin diuisio peti, & fieri debeat, tenet Bart. in dict. l. fin. & idem in dict. §. ad hæc, vbi testatur hæc esse communem opinionem. Et hæc dicit magis communem opinio. plures Doct. allegas las. vbi supra num. 31. & 38. vbi illam sequitur, & ibi Gomez. numer. 25. eam sequitur etiam las. in. l. si non fortem. §. si centum numer. 3. ff. de conditione indebiti, dicens, quoddam etiam per centum annos non præscribitur. Pro qua opinione facit. l. 5. tit. 13. lib. 3. ordin. quæ hodie est. l. 5. tit. 15. lib. 4. nou. recopilacion. regiz. Non obstat dict. l. 1. §. ad hæc, quia loquitur, & procedit prout ex eius litera, & contextura constat quoties vnus tantum possidet, & alius, qui habet communem non possidet.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

Nam tunc actio illa personalis competens illi, qui non possidet ad petendum dictam dimidietatem, vel partem, quam habet in re cõmuni, bene præscribitur triginta annis, & hoc est, quod probat, & dicit dict. §. ad hæc, nõ vero loquitur, nec procedit in pluribus possidentibus rem communem, nam illis non currit præscriptio, quo minus quilibet eorum quocunque tempore possit petere diuisionem, vt bene probat Iaf. in dict. §. quædam nu. 31. & sequent. qui num. 38. hunc intellectum assignat ad dict. §. ad hæc.

**10** Supradicta tamen omnia limitanda sunt in marito, is enim non potest prouocare ad diuisionem fundi dotalis in æstimati communis cum alio, licet prouocari possit, vt probat tex. expressus in l. 2. C. de fund. dotal. per quem ita tenet gloss. in d. l. fin. quæ idem dicit in ecclesia. Quod etiam tenet gloss. in dict. l. 2. verb. nõ possunt, vbi se remittit ad glo. in l. i. ubi dicitur, vt b. diuidere. C. de Sacrosan. eccles. quæ refert opiniones in hoc de ecclesia: & inter alias refert vnã Placentini, & Abbi quod ecclesia possit prouocare priuatum ad diuisionem, quando sibi expedit, quam ibi sequuntur Doctor. præcipue Bald. num. 3. per. l. si. ff. de iur. dot. & l. is cui bonis. ff. de nouat. in ratione sui, & ibi Paul. numer. 4. Et inquit Bart. ibi nu. 7. quod est menti tenenda illa gloss. & quod eam omnes tenent: & declarat tunc dici expedire ecclesie prouocare ad diuisionem, quando habet socium rixosum & contumeliosum. Quod in ecclesia secundum ipsum procedit sine dubio, nam eius impedimentum est perpetuum. Sed impedimentum minoris est vsque ad ætatem perfectam. In rixoso idem sequitur Bald. dict. num. 3. dicens, quod tacite ad diuisionem prouocat, qui inquietat. l. si cõuenerit. ff. pro soc. sequitur etiam Paulus ibi nu. 4. vbi idem tenent, quando diuisio esset facta, & non iuris, puta gratia commodioris cultura, vt in l. Caius. §. i. ff. de legat. 2. Idem exemplum de rixoso

ponit Salicet. super dict. gloss. numer. 2. vbi addit aliud, scilicet quando cõsocius fructus dilapidat, ita quod prædium ecclesie quodammodo reperitur inutile, & maxime quando ille est homo potens. Inquit præterea Salicet. quod Guilielm. de Cugn. quem cõmuniter Doct. sequuntur dicit, quod cum quocunque, & cuiuscunque conditionis potest diuidere, per text. illi, qui loquitur indistincte, vt econtrarius ecclesie possit diuidere prædialiter in muliere, & minore teneant distinctionem gloss. ea ratione, quia illi sunt in impedimento temporali, ecclesia in perpetuo, & ideo ei conceditur propria, & vera iuris diuisio, vt ibi, & quia cõmunio perpetua, est prohibita, quia solet parere discordia, vt supra est dictum. Quo fit vt hæc communis opinio, quæ habet, vt ecclesia in distincte possit prouocare ad diuisionem, sit verior & tenenda, in minore autem est tenendum quod statim dicam.

**11** Vterius & tertio supradicta omnia limitanda sunt in minore, is enim ad diuisionem prouocare non potest, licet prouocari possit ad eam per maiorem, vt in l. penult. C. de prædij, & alijs reb. min. & in l. i. §. si communis, & in l. si pupillorum. ff. de reb. eorum, notat gloss. in dict. l. fin. & alibi sepius, sed expresse hoc deciditur per supra dicta iura.

Hoc tamen intelligi debet, quando non est vtile minoribus: nam si sit vtile, & eis expediat, bene poterunt minores prouocare ad diuisionem cum auctoritate tutorum, ita tenet Bart. in d. l. i. ubi dicitur, num. 7. & alij plures quos refert Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. part. 6. gloss. 1. & probatur hæc opinio ex ijs, quæ supra dicta sunt pro ecclesia, & eadem exempla, quæ ea supra dicta fuerunt, in minoribus quoque possunt collocari. Et ita quod minor possit prouocare ad diuisionem socii rixosum, tradit cum alijs idem Gregor. Lopez in l. 14. tit. 10. part. 5. in gloss. *en buena manera*, & tenet etiam Additio Roderic. Suar.

Suar. in. l. 2. fori titul. de los *emplazamientos*, versic. nunc opportunè, num. 20. fol. 387.

12 Item etiam est addendum pro intellectu dictorum iurium, quod minores possunt inter se diuidere prædia communia quoad culturam & redditus, licet non quoad proprietatem, ita probat text. in l. Lucius. ff. famil. hercisc. qui hoc modo debet intelligi, secundum gl. ibi verb. patrimonium, & Bal. etiam, qui dicit, quod si fuit æqualitas seruata, debet esse firma diuisio. Idem tenet Paul. de Castr. in dict. l. iubemus nulli, nu. 4. dices, quod ita fuit determinatum, & Roder. Suar. in. l. quoniam in prioribus, in. 11. limitatione ad. l. regiam in. 2. dubio princip. numero. 9. folio. 188. columna. 2. C. de in offic. testamento.

13 Vltimò restat examinanda nostra quæstio, an cum iuramento pacto effici possit, vt perpetuò stetur in communione, & sic quod nõquam diuisio fiat? In quo inuenio Alex. consil. 18. incipient. visis capitulis, numer. & sequent. lib. 2. expresse tenentem, quod etiam dato quod interuenerit iuramentum de non contraueniendo capitulis, quibus continetur, quod castra, terræ & omnes status quorundam dominorum perpetuò ad se, & hæredes suos debeant esse communia, & quod nunquam inter eos ad aliquam diuisionem dictorum bonorum communium procedi possit, & c. adhuc possit contraueniri: primò per glos. communiter approbatam in cap. fin. de procurat. in. 6. quæ tenet, quod si constituo aliquem procuratorem meum, & iuramentum non reuocare, poterò non obstare iuramento cum reuocare, & reuocatio valebit, licet sim periuirus, & propter id sit mihi iniungenda pœnitentia, de qua gl. memor sum dixisse supra capit. 1. ad fin. Secundò mouetur Alex. ex quadam magis communi opinione, quæ habet, quod si facio testatum, & promitto cum iuramento illud nunquam reuocare, non obstate iura-

mento possum illud reuocare, quãuis reuocando sim periuirus.

14 Tertiò mouetur Alex. per doctrinam Antonij de Butrio in cap. penultim. de offic. vicar. vbi tenet, quod si vicarius sit constitutus ad tempus apposito iuramento de nõ reuocando eũ ante tempus, poterit tamen non obstante iuramento reuocari vicarius ante tempus, licet reuocans sit periuirus, & incidat in pœnã promissam, si absq; iusta causa reuocet: sed si eũ iusta causa reuocet, vt quia vicarius male gerat officium vendendo iustitiã, vel similia faciendo, tunc sine dubio reuocatio valebit, & reuocans non incidet in periurium, nec aliam pœnam promissam propter tactam cõditionem subintellectã in iuramento, vt in capit. quemadmodũ, cũ similib. de iure iuran. Quibus fundamentis hæc opin. Alex. principalem in nostro proposito sequitur cum Roma. & Socin. quos refert Philip. Decius in. l. penultim. numer. 23. C. de pacto. sequuntur etiã Felin. idem. Dec. Cur. Sen. ior. & Corneus allegati per Roland. à Valle consil. 6. numer. 27. libr. 1. Hanc etiam opinio. cum Ioan. Crot. quem refert, videtur tenere Mèch. d. §. 7. nu. 2. & addit aliud fundamentum pro ea, quia cum ex cõmunionem oriatur rixa, discordia, tumultus, seditio, inimicitia, nõ erit verum, tale iuramentum sine interitu salutis æternæ posse seruari.

15 Vnde cũ ea quæ prohibentur principaliter propter publicam vtilitatem, non firmentur iuramento, secundũ veram, & communem opinio. quam refert & tradit Alciat. in cap. cum cõtingat, nu. 27. & 93. de iure iur. tutius est tenere hanc opin. secundum ipsum Mècha. Tandem relinquunt cogitandum dicens, quod nihil firmit. Confuturamen Alexan. vbi supra, vt prius imperretur absolutio à iuramento. Hanc etiam opin. sequitur Auend. dict. cap. 4. nu. 21. vbi allegat Curt. Sen. consil. 68. num. 15. pluribus iuribus eam probatam: sequitur etiam hanc opin. Alex.

Tiraq.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

Tiraquel. in tractatu de iur. primogenit. q. 78. fol. 415. ad fin. & seq. vbi refert Alex. in dist. consil. tenere quòd non valeat pactum, quòd primogenitus perpetuò administraret res communis, nec vnquam earum fiat diuisio.

Sed his non obstantibus, inuenio, quòd Ias. in l. si non sortem. §. si centu, num. 7. ff. de condi. & indeb. inquit, se dubitare de supra dicta decisione Alexan. propter regulam generalem, quæ habet, quòd omne iuramentum, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, seruandum est, vt in capit. cum contingat. in fine de iureiuran. cum similibus, præcipuè cum ratio. d. §. si conueniat, qui prohibet pactu perpetuò standi in communiõne, sit propter infinitatem euitandam, iuxta glos. magn. circa finem, in. l. penult. C. de pact. Inuenio etiam quòd Palat. Rub. vbi supra num. 6. inquit, meritò Ias. dubitare de præd. decisione Alexandr. & tenet contra ipsu Alexandr. respondens eius fundamentis. Hanc etiã secundã opinionẽ contra Alex. tenet & probat cum Ias. & Ruino, quos refert, Roland. à Vall. d. consil. 6. nu. 55. qui post Ias. & Pal. Rub. vbi supra respõdet fundamentis Alex. Primò, quòd auctoritates, & decisiones per eum allegatæ, luce clarius apparebit, quòd loquuntur in actibus, qui dependent à mera voluntate reuocantis, vt est testamentum, & constitutio procuratoris, & vicarij, quo casu nil mirum si admittatur reuocatio, cum in ijs non possit quis sibi legem imponere, à qua recedere non liceat, vt per Bartol. in l. cum precario. ff. de precar. Sed quòd liceat recedere à pacto iurato, ex quo quæsitum sit ius alteri personæ, inquit Roland. nescio videre, quo modo hoc possit procedere, cù iure cautum reperitur, aliquem nõ posse auferre ius quæsitum parti ea inuita, argumento text. in. l. quidam in testamento, in principio, & in. l. rogo. ff. de fideicommiss. libert.

16 Pro quo vltra ipsu allego opti-

mum tex. idem probantem, in. l. fin. ff. de pact. per quem text. est communis opinio, quòd ius mihi quæsitum ex aliquo contractu, vel pacto, nõ potest mihi auferri absque mea voluntate, vt testatur Anton. in. l. 40. Taur. numer. 30. vbi late probat alijs iuribus, & latissime Tiraquel. de vtroque retract. titul. 2. §. 1. gloss. 7. num. 18. & sequen. fol. 296.

17 Vnde inferuè Ias. & Palat. Rub. vbi supra, quòd si iuramentum de non reuocando procuratore esset aduersario præstitum, & notarius reciperet tale iuramentu nomine omniu, quoru interest, non possit reuocari procurator ille, & allegant ad hoc Bald. in rub. de pact. in Decretal. in. 10. col. Dubitat tamen de hac doctrina, & relinquunt cogitandum, quia limitatio Bald. est ardua, & iura, per quæ mouetur gloss. in dict. capit. fin. de procurat. in. 6. refragantur. Sed Roland. à Vall. vbi supra. d. num. 5. tenet, cum Franco in d. C. fin. quòd licet dominus, qui constituit procuratorem ad contrahendum matrimoniũ, & iurauit non penitere, possit reuocare procuratorem, nõ obstante iuramento, tamen quòd ipsu, reuocare non poterit, si à parte facta fuerit ratificatio dictæ constitutionis ante reuocationem domini.

18 Existimo tamen ipse, & etiã hoc casu, si procurator contrahit matrimonium nomine domini, qui prædictum mandatum iam reuocauerat, licet ad procuratoris, vel alterius partis ratificantis constitutionem ipsius procuratoris notitiam non peruenerit reuocatio, non erit matrimonium, tũ propter generalitatem d. cap. fin. quæ indistinctè annullat matrimoniũ sequuta mædati reuocatione ante contractum matrimoniu, tum etiã propter eius rationem, quia illius cõsensu defecerit, sine quo matrimoniũ firmitate habere nequiuit, hoc est, non potuit valere, vt in. c. 1. & 2. & per totam. 27. q. 2. & in. c. cum locum, & in. c. tua. de spõsal. & in. cap. 1. de spõsalibus. cum similibus.



similibus. Poterit tamen qui promisit contrahere matrimonium, licet reuocauerit mandatum ad illud contrahendum, compelli vt contrahat, si id promisit alteri parti præsenti, cū qua contrahere promisit, maxime si id accepta uir, vt late dixi supra capit. 51.

19 Audiuic etiam, quod cum quidā Corrector, hoc est, præsēs ciuitatis, constituisset locum tenentem, id est, vicarium in suo officio pro certo tempore, & illum ante tempus reuocasset sine iusta causa, in Cōsilio regali iussum fuisse, vt ille locum tenēs restitueretur in suo officio, quia sine iusta causa nō potuit reuocari propter contractum factum inter eum & constituentem, ex quo ius quaesitum fuit ipsi vicario: quod mihi semper iustissimum visum fuit.

Pro quo facit, quia procurator per litem cōtestationem efficitur dominus litis, & ideo non potest sine iusta causa reuocari, neque dominus potest sine ea litem in se transferre post litem cōtestatam, vt in l. procuratoribus, & in l. post litem, ff. de procurat. cum. ll. sequentibus & utrobique notant Doctor. Ergo idem à fortiori dicendum venitiū locum tenentis, & vicario, vt non possit reuocari sine iusta causa, postquam officio cepit vti, cum magis opprobrio sibi esset reuocatio, quā procuratori, ideo difficilior debet esse facultas reuocandi, quia honorabilius est officium iudicis, cum sit iurisdictionis, quā procuratoris, quod est vile: Ex quibus infertur, quod licet valeat reuocatio procuratoris, & vicarij, facta etiam præcedente iuramento de non reuocando, & interim procurator, vel vicarius id sciens non possit officio suo, vel mandato vti: si tamen fiat sine iusta causa, erit reuocatio iniusta, ac per cōsequens si in iudicio, & iustitia negotium vertatur, debet reuocari per supra dicta. Hæc tamē omnia licet ita se habeant, nō impediūt ne quæ quidquā obtineat supradictæ secundæ opinionis in præsentis principali

quaestione de qua agimus pasci iurati, sicuti perpetuū in cōmuniōne, quod valeat, quia fundamenta supra adducta per Alex. multū differūt à nostra quaestione & art. p. supra dicta. Quid tenendū? Ego veriorē existimo in puncto iuris hanc secundam partē affirmanti, difficile tamen fore excellenti obtinere in practica secundū eā: quia re vera prima opinio videtur cōmunis, quia plures Doct. & magna auctoritatis sequūtur & approbant eā, quā secundam. Admitto tamē, si primā teneamus, cōsiliū Alex. vt prius petatur absolutio à iuramento, vt nihil opponi possit contradicenti cōmunem, & diuisionē petenti hoc casu, scilicet, quod sit perituros: quam absolutionē faciliē concedent iudices ecclesiastici ad effectū tantum agendi, vel excipiant etiam absque citatione partis aduersæ, vt late dixi in mea repetitione authent. sacramenta puberū. C. si aduers. vend.

20 Vltimò pro cōplemento huius materię etiam aduertendum, quod valebit cōmuniō & societas in perpetuum inita, si per contrahentes intelligatur hoc, quousque alter illorum viuat, & sic per totum tempus vitæ suæ, & nō amplius, & ita quod morte finiatur, sicut est de iure: vt bene probat Decius alios allegans in dict. l. penult. numer. 24. C. de pact. & Palat. Rub. vbi supra, num. 6.

S. V. M. A. R. I. V. M.

- 1 **P** Actum, quo pater promittit in instrumēto dotali, quod si filius succederet ei ex æquâ portione cum fratre, nō valeret, quia auferret liberam restituendi facultatem. Et idem nō valet iuramentū cōmptre ob id pactū nō seruatum, nec agi poterit ad interesse, num. 2.
- 2 Favorabilior est causa liberi arbitrij, quam matrimonij, vel dotis.
3. Pater nō potest non auerit agendo filios masculos ultra sexmias auerter.
4. Pater nō potest adiectis in contractu matrimonij,

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

- monij, vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio, is integram coniugum hereditatem aut aliquam eius partem precipuam successiue excipiat, non valet, & an firmetur statuto vel iuramento?
- 5 Pactum de quo supra num. 1. scilicet, de quo agit. l. pactum, quod dotali. C. de pact. an firmetur iuramento.
- 6 Cap. non est obligatorij, de reg. iur. in. 6. intel lectus.
- 7 Fawore dotis, vel cuiuscunque cause pia non est locus poenitentia.
- 8 L. 22. Taur. quae hodie est. l. 6. titul. 6. libr. 5 nou. recopil. reg. licera, & intellectus, & num. seq.
- 9 Iuramentu au habeat vim scripturae publica in casu d. l. 22. Taur. & num. seq.
- 10 Sane statuto, quod contractus excedens certam summam non possit probari nisi per scripturam, an iuramentum in pr. cd. coera ctu celebrato coram testibus tantu, appositum possit probari testibus, ita quod iurans possit compelli per iudicem ecclesiasticum ad obseruantiam contractus?
- 11 Promittens in scriptura publica non meliorare filium, an possit meliorare nepote, vel alium descendentem.
- 12 Filius vel filia, cui factum est pactu de meliorando ex causa matrimonij, si iurauit liberare parentes ab illo pacto, an teneatur iuramentum seruare?
- 13 Maritus an possit remittere pactum factum sibi & uxori suae de eam meliorando, vel de alijs non meliorandis?
- 14 Pactum de non meliorando aliquem etiam in scriptura publica consentum, factum in fauorem filiae, du nuptui traditur, an valeat hodie arcenta prag. 101. de Madrid ann. 1534 quae hodie est. l. tit. 2. lib. 5. nou. recopil. reg. difficilis quast.
- 15 Filia, etiam hodie potest in testamento melio vari ex causa matrimonij.
- 16 Hoc fallit, si tempore, quo fit melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonio filiae, & matrimonij racione melioratio fieret, vel donatio in testamento.
- 17 Filiaratione matrimonij per contractu inter viuos non potest hodie meliorari in minore etiam parte quam tertio & quinto.
- 18 Melioratus de iure appellatur, qui aliquid ac cepit vltra legitimam, & sic plus debito.
- 19 Filia an censetur dotis nomine meliorata, qui do quis habens plures liberos filia masculum meliorauit, & dotis nomine constituit, vt melioratio masculo facta deducatur ex legitimis aliorum filiorum, & no ex legitima filiae, quam tunc nuptui dat?
- 20 Melioratio prohibita in casu dict. l. de Madrid non firmatur iuramento.

## C A P. LIX.

### De pacto de non meliorando facto in fauorem filiae tempore dotis constitutionis.

**P**ACTU, quo pater promittit in instrumento dotali, quod filia succedet ei ex aequa portione cum fratre, non valet, quia auferit liberam testandi facultatem: text. est in l. pactum, quod dotali. C. de pact. & in l. pactum dotali. C. de collation. l. ex eo. C. de inutilib. stipulat. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. l. cum duobus. §. idem respondit, et. l. ff. pro socio. vbi probatur hoc esse generale in quocunque pacto de succedendo, vel non succedendo, tollente liberam facultatem testandi à iure concessam, vt no valeat, de quo latè diximus in repet. cap. quauis pactum, de pact. in. 6. Nunc autem hoc in capite tantum agam de pacto specialiter facto in contractu dotis, vel matrimonij de hereditate inter filios aequaliter diuidenda, quod quidem non valet vt in d. l. pactum, quod dotali. C. de pactis.

**V**bi Bal. Salic. & las. notant, fauorabiliorem esse causam liberi arbitrij, qua matrimonij, vel dotis, & ideo nullum remedium competet ob id pactum no seruatum, nec agi poterit ad interesse, quia stipulatus fuit, qui sic co traxit, adeo sibi imputet, vt cum eodem Bald. in l. cum Archimedoru, col. vltim. in verlic. secundo quaeritur, & paullo

paullò post. C. vt in poss. legat. ex dict. l. pactum, concludit Tiraquei. in tract. de iur. primog. 6. quæst. princ. num. 20. fol. 281.

3 Vnde inferitur, non valere pactum de non auentagiando filios masculos vltra foeminas, quia in effectu est pactum de succedendo respectu foeminarum, quod latissimè examinat Decius consil. 184. per totum, pro vtraque parte. Et tandem concludit, non valere huiusmodi pactum, quando refertur ad vltimam voluntatem, hoc est, quòd in vltima voluntate non melius faciet in filios quàm in filias, quia in effectu est pactum de succedendo, quo casu loquitur dict. l. pactum quod dotali, secus si huiusmodi pactum referatur tantum ad contractum, scilicet, quòd parentes æqualiter inter viuos donabunt filijs masculis, & foeminis, quia hoc casu talis promissio impleri potest donando aliqua filijs masculis, & foeminis æqualiter: & de residuo poterit liberè testari, quia non aufertur per hoc libera testandi facultas. Et tale pactum conformatur cum iure communi, quod habet, vt foemina æqualiter succedat cum masculis. l. maximum vitium. C. de liber. præter. vel exhæred. l. lege duodecim tabularum. C. de legitim. hæred. Et conuenit, quòd inter filios fratres seruetur æqualitas. l. vt liberis. C. de collat. & lex hortatur parentes ad seruandam æqualitatem inter filios, vt in auth. de nupt. §. illud quoque, collatione. 4. Nec obstat si dicatur, ergo secundum hoc valebit etiã pactum de hæreditate æqualiter diuidenda inter filios masculos & foeminas: & tamen contrarium decisum extat in dict. l. pactum quod dotali. C. de pactis, igitur: nam respondeo, quòd in legitima, hoc est, in illo, quod leges præcipiunt, & mandât necessariò relinqui debere filijs per parentes, siue titulo institutionis, siue legati, siue quo cunque relictis titulo, non est differentia successiõnis inter masculos, & foeminas, sed omnes æqualiter succe-

dere debent. De alijs autem bonis extra legitimam filiorum bene possunt parces liberè disponere, vel inter extraneos, vel inter liberos, relinquendo vni pluiquam alij: quia illud est voluntarium, non verò necessarium, nec debitum æqualiter omnibus filijs: sicut hodie iure regio habemus dispositum, quòd omnia bona parentum sunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, & de tertio possunt disponere inter filios quos velint, de quinto non tantum inter filios, sed etiam inter extraneos. Iure etiam communi parentes nõ tenebantur omnia bona sua pro legitima filijs relinquere, vt constat ex l. Papinianus. §. quarta. & in. §. quoniã autem quarta. ff. de inoffic. testament. & in authentica nouissima, & in corpore vnde sumitur. C. de inoffic. testament. & in alijs quàm pluribus iuribus. Vnde si pactum fieret, vt pater teneretur æqualiter omnia bona relinquere filijs suis, tam masculis, quàm foeminis, tolleretur sibi libera testandi facultas, quæ à lege ei conceditur, vt in. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. cum similibus, idem merito non valet, vt in dict. l. pactum, quod dotali, & in effectu ita declarat Antonius Gomez in l. 22. Tauri. num. 19. dicens istam esse veram, & naturalem rationem, & intentionem dict. l. pactum quod dotali, & ita procedit dict. l. maximum vitium. Dicta autem lex vt liberis, procedit in collatione, in qua iustum est vt æqualitas seruetur.

Vnde infero, quòd etiam si pactum de æqualiter succedendo referretur ad actum inter viuos, scilicet, de donando æqualiter filijs, masculis, & foeminis, si tamè fieret pactum hoc de omnibus bonis vniuersaliter inter viuos donandis æqualiter filijs masculis, & foeminis, non valeret eadem ratione, quæ & per vltimam voluntatem non valet, quia tollitur libera testandi facultas. Item, quia alia lege id prohibetur, scilicet, lege regia Tauri, qua cauetur, vt nemo possit donare omnia bona sua

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierri

sua non tantum presentia & futura, sicut iure communi decimum extabat, sed neque etiam presentia tantum, eadem nempe ratione, quia tollitur libera facultas testandi per huiusmodi donationem omnium bonorum, ut dixi late supra capit. 12. Et ita intelligendum est, quod Decius tradit dicto consil. 184. Et quod pactum de non auentagado filios masculos à filiis feminis, non valeat, tenet idem Dec. in dict. l. pactum quod dotali, numer. 7. per text. ibi.

4 Ex quibus omnibus manifestissimè infertur, & à fortiori, non valere pactum adiectum in cōtractu matrimonij, ut qui primogenitus foret ex eo matrimonio, is integram coniugum hereditatem, aut aliquam eius partem præcipuam successione excipiat, ut constat ex dict. l. pactum, quod dotali, per quam & alij optimis fundamentis hanc opin. tenet Tiraquell. in tractatu de iur. primogenit. q. 6. nu. 16. & sequentibus, vbi num. 22. allegat ita in specie tenentem Ioann. Corlet. in decis. Tolosæ. q. 452. vbi ita dicit fuisse iudicatum, & Dec. consil. 225. & latissime omnium Aegidium Bellam. consil. 9. incip. vir contrahens matrimonium, per totum, & Tiraquel. vbi supra respondet fundamentis cōtrariæ partis, quæ numer. præcedentibus proposuerat. Et quod præd. pactum non possit statuto confirmari, tenent Bal. & alij plures authores relati per Tiraquel. vbi supra. 7. q. nu. 3. vbi refert Decium dicentem hanc esse communem opin. & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo, licet ibi ipse nu. 6. teneat contrariū. Afirmat tamen nu. 7. quod verumq; sit verius: illud tamen in multis sui regni partibus obseruatur, ut huiusmodi pactum in cōtractu matrimonij factum, præsertim inter nobiles, teneat, maximè si iuramentū interueniat, ut refert ex Auferrio & Guilielmo. Bened. & Roládo à Valle, quod ipse semper intelligit, seruata legitima cæteris liberis (quod

an in nostris regnis procedat, statim hoc, c. dicemus.) Et postea idè Tiraquell. in d. tractatu. q. 8. tenet, quod patres, qui in cōtractu matrimonij huiusmodi pactū apposuerunt, possunt postea mutare voluntatem, & per contrariū pactū cōuenire, ut succedat filij quos in cōtractu matrimonij à successione repulerūt. Sed hoc nõ videtur dubiū, cū non valeat primū pactum secundū ipsum. Sed an pactum huiusmodi possit tantum à promittente reuocari, vel ab eo primogenitus onere fideicommissi grauari, videndus est latissime Auferrius in decis. Capel. Tolosæ. 453. gloss. mag. qui pro veraque parte late examinat, & tandem concludit, quod non bene probans contra præd. decisionem quæ tenebat contrarium.

5 Est tamen dubiū, an pactū supradictū, de quo in d. l. pactum, quod dotali, confirmetur iuramento? In quo Bar. ibidem, & idem in l. si quis pro eo, nu. 6. ff. de fideiul. & idem in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, & vtroutrouque communiter Doct. tenent, quod non, eo quod huiusmodi pactum sit contra bonos mores, quia aufert liberam testandi facultatem, ut in cap. nõ est obligatorium, de regul. iur. in. 6. Et hanc testatur communem Decius in d. l. pactum quod dotali, num. 2. & 3. & idem consil. 184. nu. 7. & hanc testatur cōmunem opin. Legistarū, & Canonistarum Roder. Suar. in repetitione. l. quoniam in prioribus, in. 9. quæst. pro declaratione. l. regie, nu. 15. fol. 230. C. de inoffic. testament. Dixi in d. c. quauis pactum. Dicit etiam communem plurimos allegans Tiraquell. in tractatu de iure primogen. 6. quæst. princip. num. 18. fol. 281.

Inuenio tamen, quod contrariam opin. imò quod pactū, de quo in dict. l. pactum, quod dotali, firmetur iuramento, tenet Bal. in cap. 1. §. moribus, si de feud. fuerit controuers. inter domin. & agnat. quam opin. sequitur, & videri de iure iustitabilem & veriorè testatur Decius in d. l. pactum quod dotali.

dotali, vbi nu.3. cā bene probat respōdens fundamentis communis opin. supra dictæ.

- 6 Et primo respondet ad fundamentum illud, quod habet, pactum hoc esse contra bonos mores, quod boni mores aliter considerantur de iure canonico, & aliter de iure civili. Nam de iure canonico solum dicuntur pacta contra bonos mores, quæ inducunt homines ad peccandum, vt tenet Bald. & idem Decius in l. pacta quæ contra. C. de pact. & tex. in d. cap. non est obligatorium, intelligitur contra bonos mores de iure canonico, secundum Paulum de Castr. in d. l. pacta quæ contra, col. 1. Si autem pactum sit contra bonos mores civiles tantum, tunc bene confirmatur iuramento de iure canonico, vt in l. pactum dotalis. C. de collat. quæ loquitur de pacto de non succedendo, quod non valet de iure civili, quia est contra bonos mores civiles, & tamen de iure canonico confirmatur iuramento, vt in d. c. quauis pactum: & idem cū in casu nostro non agatur de peccato, pactum iuramento confirmari videtur. Secundò respondet Dec. supra dicto fundamento, quod regula, non est obligatorium, loquitur quando iuramentum est contra bonos mores, qui continent turpitudinem, secus autem videtur esse, si sit contra bonos civiles absq; turpitudine. Non obstat etiam aliud fundamentum communis opinionis supra dictæ, scilicet, quod per pactum hoc auferatur libera testandi facultas, quia respondet quod hoc non debet esse in consideratione, cum in casu d. l. pactum quod dotali, de quo loquimur, ipse testator consensit, imò per ipsum sit pactum, quo casu bene valet pactum de futura successione, vt in l. fin. C. de pactis. Ergo eadem ratione, qua pactum de quo in d. cap. quauis pactum, firmatur iuramento, quia ille de cuius hæreditate agitur, consensit pacto, debet firmari & in nostro casu, cū ipsemet de cuius hæredi-

tate agitur, pacificatur: quod & à fortiori locū habere videtur in hoc casu de quo agimus. Hic etiam secundam partem (et si Bald. vbi supra eius authorē ferè omnium consensu reprobare affirmet) planè & indubitater sequitur, & fatetur Couarr. de pact. in 6. in 3. p. initio nu. 2. & 8. vbi refert Dec. & Fortun. hanc secundam opinionē sequentes, & tenet contra Dec. dum exultima bat, patrem huic pactioni etiam iurata consentientem posse hunc consensum reuocare: nam ipse Couarr. tenet & probat contrarium, ampliando hoc modo hanc secundam opinionē. Quæ etiam vltra dictos tenet Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. int. vir. & vxor. §. 4. num. 7. Vbi inquit se inferre ad vnum quotidianum, scilicet, quod si pater, vel mater volens filiam suam nuptiis tradere, iurauit eam meliorare in tertia parte bonorum suorum, vel si iurauit nulli filiorum meliorare, imò q̄ omnes æqualiter succedat, sicut contingit in casu & pacto de quo in d. l. pactum quod dotali. C. de pact. quod dotali iuramento standum est præsertim, ex quo factum est ex causa onerosa, & in fauorem filiarum, & eius mariti.

- 7 Quia fauore dotis non est locus poenitentiarum, vt in l. si ego. §. 1. ff. de iure dot. & est in verbulis. sed benignius, quem rex. ad hoc dicit vnicum in iuro Bald. in l. sicut, numer. 6. C. de actio, & obligation. dicens, idem esse, vbiunque est par ratio, vt ad pias causas, & Guilielm. Benedic. in capit. Raynuntius, versic. quæ cum alio cōtrahens matrimonium, num. 33. de testam. & Antonius Gomez in l. 36. Tauri, colum. fin. versic. nona. Et testatur hanc esse communem opinionem fauore dotis, & generaliter causę piz, plures referens Couarr. lib. 1. variarum, capitul. 14. num. 15. & 16. qui est omninosus videndus pro intellectū dicti l. si ego. §. 1. sequitur etiam Euerar. in loco. 23. in 2. illatione. & in loco. 23. in secunda etiam illatione. Inquit

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

tamen Pala. Rub. vbi supra in articulo principali supradicto, quod quavis iuramentum non interuenisset, nisi sola promissio, erat iustissimum illam obseruari, cum ex causa onerosa facta sit, & quod utinam super hoc fieret lex noua, per quam euidentur fraudes, & peruria, quae saepius committuntur à parentibus qui postquam nuptui filiam tradiderunt, non verentur promissa infringere, etiam iuramento firmata, dicentes se non teneri ad illud pactum seruandum, ut in d. l. pactum, quod dotali, vbi est expressum, secundum Doctorem. quos ibi ad hoc allegat. Et sic in effectu refert tenentes primam supradictam communem opinionem, & inquit, quod postquam haec scripsit, vidit, quod optabat, quia condita fuit. l. 22. Taur. quae seruari praecipit praedictum pactum, etiam sine iuramento, tempore, quo ipse auctor erat Consiliarius Regius, de qua l. statim agemus. Quid tenendum in hac controuersia? Certe in stricto puncto, & iuris rigore mihi haec secunda opinio videtur & tenenda, licet prima opinio sit communis, quidquid indigne contra nostrum insignem Praesule, atque auri gemae nostri temporis scriptorum Didacum Coua, dixerit Menchac. de successio. creat. §. 18. nu. 209: (scilicet, grauiter errare Coua. vbi supra, dum tenet hanc secundam opinionem, & esse hoc videndum.) Nam in puncto iuris, certe opinio Couarr. est verissima, & eam probant viri graues, & non contemnendae auctoritatis, ut supra visum est: si autem aliud Menchac. videbatur, non debet ita acriter carpere dignissimum Episcopum, praecipue cum ratio noua, quam numeris praecedentibus assignat Menchac. ad d. l. pactum quod dotali. scrupulo non careat diuinationis. Quia ratio ipsius est, quae ex ea constat, ne tollatur libera testandi facultas à iure concessa, non verò ea, quod hoc, vel illo modo debet testator testari, prout ipse Mench. dicit, quia inter liberos potest

testator praecunire vltimum suum iudicium, & quocunque modo inter eos bona sua diuidere, etiam ab intestato, licet sua dispositio omni legum solennitate sit destituta, ut in l. fin. C. familiar. c. qui tex. bene inspectus expressus est contra Menchac. rationem, licet ipse simpliciter pro se eum alleget.

8 Vnde merito in nostris regnis haec secunda opinio tamquam verior approbata est per dict. l. 22. Tau. etiam absque iuramento, quae hodie est l. 6. tit. 6. lib. 5. nouae recopilat. qua lege duo principaliter de nouo introducuntur. Primum, *Que si el padre o la madre, o alguno de los ascendientes prometio por contrato entre binos, de no mejorar a alguno de sus hijos, o descendientes, y passare sobre ello escritura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha me jura de tercio, ni de quinto: y si la hiziere, que no vala.*

Secundò, *Que si prometio el padre, o la madre, o alguno de los ascendientes de mejorar a alguno de sus hijos, o descendientes en el dicho tercio, o quinto, por via de casamiento o por otra causa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados a lo cumplir y hazer: y sino lo hizieren, que passados los dias de su vida la dicha me oria y mejorias de tercio y quinto sean auidas por fechas.* Quae lex in suo primo dicto corrigit expresse d. l. pactum quod dotali, cum materia C. de pact. dum tamen de hoc pacto confirmatur scriptura publica. Ita tenent, existimant, & intelligunt Hispani nostri, tam in dict. l. 22. quam in locis supra citatis, scilicet, Roderic. Suarez, Palat. Rub. & Couarruu. vbi supra, qui addit, quod hodie per illam. l. valet praedictum pactum, dum tamen fiat in scriptura publica, etiam si non fiat fauore doris, nec matrimonij. Et de illius. l. validitate in hoc dicto agit doctissimè Anton. Gomez ibidem, num. 21. & sequent. vbi late eam defendit, & multis modis intelligit, de quo hodie non est dubitandum, cum sit condita à Regibus Hispaniae habentibus potestatem eam condendi: & iura

& iura communia ciuilia corrigendi, præcipuè cum sit posita in d. noua recopil. regia.

Sed non sufficere, attenda illa lege, si in scriptura dicatur, quod hæredes si uoluerint succedere, conferant, & succedant, & diuidant pro uirilibus, nisi expresse fiat præd. pactum de aliquo non meliorando, tenet & probat ex facto consultus Roderic. Suarez ubi supra numer. 16. Quod uerum existimo, cum d. l. Tauri sit correctoria, & exorbitans à iure comunium, & ideo est restringenda, & nõ amplianda, per iura uulgaria, & quoddam supradicta uerba intelligi debent, nisi testator aliter disposuerit.

2 Adhuc tamen stante illa l. regia potest habere locum quæstio principalis supra examinata de iuramento eo casu, quo prædictum pactum iuratum fiet coram testibus, uel in scriptura priuata, quæ postea recognoscitur in iudicio, absque scriptura publica, quia lex regia requirit scripturam publicam, ad hoc ut ualeat pactum de quo ibi. Vnde licet attentis terminis iuris communis, esset tenenda in iudicando & consulendo prima opinio supra dicta, quia communis, tamen hodie attenda dict. l. regia, etiam si loquatur, quando interuenit scriptura publica, uidetur tenenda supra dicta secunda opinio uerior. Quia si secundum l. regiam scriptura publica facit ualere prædict. pactum, idem à fortiori operabitur iuramentum, cum sit omnino seruandum, quandoquidem potest seruari absque interitu salutis æternæ, præcipuè cum iuramentum plura operetur, ut supra uisum est. Absurdum etenim uidetur, si hoc casu plus operaretur scriptura publica, quam iuramentum, præsertim cum scriptura tantum requiratur regulariter in quocunque actu pro faciliiori probatione. Et ob hoc requiri in d. l. regia, argumento. l. contrahitur. ff. de pignoribus, tenet Berengarius relatus per T. illum Fernandez in dict. l.

22. numer. 5. licet sibi non placeat hæc ratio, & aliam assignet. Itaque per d. l. regiam aperta uidetur uia tenendi hanc opinio. licet eam expresse non probet d. l. Neque obstat, quoddam illa sit correctoria iuris comunis, & exorbitans, ac proinde non extendenda, prout supra proximè dictum est: quia respondeo, quoddam hoc casu non extenditur, cum loquamur, quando adest iuramentum, lex uero regia, quando pactum solum in scriptura publica. Non igitur mirum uideri debet, quod iuramentum operetur idem, quod scriptura publica, præcipuè cum de iure communi uerior sit hæc secunda opinio.

10 Pro hac etiam opinione nostra in proposito facit, quod tradit Hippoly. de Marfil. in rubric. C. de probat. num. 42. & 149. ubi cum Ioann. de Imol. & Felin. tenet, quod si statuto caueatur, quod uenditio, uel alius contractus excedens summam centum, non possit probari nisi per publicum instrumentum, & contractus excedens dictam summam cum iuramento sit celebratus coram testibus, absque instrumento, licet contractus ipse non possit probari testibus propter prohibitionem statuti, poterit tamen indirectè probari, probando iuramentum duobus testibus coram iudice ecclesiastico, & sic obtinebit agens ad obseruantiam contractus, quia probato iuramento, iudex coget ipsum iurantem ad obseruantiam ipsius contractus. Idem tenet ipse Hippolyt. singul. 126. incip. in multis ciuitatibus, &c. Nihilominus tamen est satis dubius noster articulus in proposito dict. l. regia. Sed uidetur posse distingui hoc casu, scilicet, quod si quidem parens, qui hoc pactum iurauit, tempore, quo contrauenit ei, conuenitur à filio, in cuius fauorem præstitum est iuramentum, coram iudice ecclesiastico pro obseruantia talis iuramenti, & tunc procedat opinio nostra supra posita, scilicet, quoddam

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

ratione iuramenti parens cogatur ser-  
uare contractum illum iuratum, licet  
non interuenit scriptura per supra  
dicta ex Hippol. vbi supra. Si verò in  
vita parentis, qui contrauenit pacto  
iurato supra dicto, faciendo meliora-  
tionem alij filio, non tractetur de ob-  
seruantia dicti iuramenti, sed eo mor-  
tuo, tunc cum iuramentum sit perso-  
nale respectu iurantis, & non transeat  
ad hæredes respectu periuurij, ac per cõ-  
sequens iudex ecclesiasticus non pos-  
sit compellere hæredes iurantis ad ob-  
seruantiam iuramenti, vt in cap. si ibi,  
A se præstitum, de for. comp. lib. 6. &  
dixi late infra in 3. part. huius tracta-  
tus. c. 12. vers. vltimus est aduertendũ,  
cessabit opinio Hippolyt. vbi supra,  
ac per consequens non valebit pactũ  
supra dictum iuratum, absque scrip-  
tura factum, quia iudex secularis id  
non admittet, cum deficiat scriptura  
publica, & de iure communi non va-  
leat pactum iuratum supra dictum, vt  
supra visum est. Vnde infertur, idem  
esse, si parens, qui hoc pactum iuratum  
fecit absque scriptura publica, ante-  
quam contraueniat ei, impetret abso-  
lutionem iuramenti à iudice ecclesia-  
stico, & postea contraueniat d. pacto,  
quia tunc cum non sit iuramentum,  
ad cuius obseruantiam posset iudex  
ecclesiasticus eum compellere, cessa-  
bunt tradita per Hippolyt. vbi du-  
pra, & non valebit dict. pactum fa-  
ctum absque scriptura publica, & sic  
quoque intelligenda videntur tradita  
per Hippolytum vbi supra in suo ca-  
su.

- 11 Vltimus est aduertendum circa hæc  
primam partem huius. l. regie, q̄ stante  
pacto de quo in ea, pater vel mater, qui  
in scriptura publica promisit non me-  
liorare aliquem ex filiis suis, non po-  
terit etiam meliorare nepotes, nec al-  
ium descendente: quia quando eõ-  
stat de voluntate disponentis, & est  
eadem ratio, etiam in materia odiosa  
& correctoria semper appellatione fi-  
liorum comprehenduntur nepotes &

alij descendentes, vt in l. filij appel-  
latione. ff. de verb. signif. & in l. Sena-  
tus. ff. de ritu nup. & ibi notatur. Sed  
in nostro casu constat de voluntate dis-  
ponentis, quia qui promittit non me-  
liorare filium, videtur etiam promit-  
tere nõ meliorare nepotem, ergo, & c.  
Præcipue cum fortior ratio sit in hoc  
casu, cum pater vel mater maiorem di-  
lectionem habeat erga filios, quam ne-  
potes, vel alios descendentes: argu-  
ment. text. in l. cum auus, cum simili-  
bus. ff. de condit. & demonstr. & ita  
merito hanc opinio. in terminis dict.  
l. regie tenet Cifuent. ibidem num. 2.  
licet Palatius Rubeus nume. 2. relin-  
quat cogitandum, Hanc etiam opinio-  
nem sequitur & probat Anton. Gom.  
ibi, num. 27. & nouissimè Tellus Fer-  
nandez num. 7. & tribus sequent. vbi  
refert etiam Castellum idem tenentẽ,  
& declarat, vt procedat, quando pro-  
missio de non meliorando nõ fuit ab-  
soluta & voluntaria, sed ex aliqua cau-  
sa, quæ durat, & in qua consideraba-  
tur affectus, vt matrimonij contrahẽ-  
di cum certa quadã persona, vel incer-  
ta, vt ditionẽ maritũ, vel vxorem inue-  
niret, vel ex causa trãsfactionis propter  
aliquã litem, vel causam inter patres,  
& filios ortam vel oriundam. Nam  
hisce casibus (vel similibus, tu adde) nõ  
poterit meliorare nepotem, nec alium  
descendentem. Et idem erit secundũ  
ipsum, quando pactũ de non meliorã-  
do fit, nulla causa præcisa, vel causati-  
ua antecedente, si ex verbis colligitur  
voluntas, cui melioratio nepotis, vel  
descendentis contradicit, sicuti quan-  
do pater vel mater promisit in contra-  
ctu inter viuos non meliorare aliquẽ  
ex filiis, ita vt vnusquisque habeat in-  
tegrã legitimã, vel quod omnes equa-  
liter consequerentur bona eius, vel q̄  
nullus grauaretur. Tertium casum  
constituit Tellus, quando pactũ fuit  
prium & absolutum sine aliqua cau-  
sa relatum ad filios, & non constat de  
voluntate excludendi nepotes, quia  
hoc casu poterit eos, vel aliquẽ eorũ,  
vcl



vel aliorum descendentiũ meliorare, ex rationibus de quibus ibi per eum, qui hoc verum credit, licet relinquat cogitandum. Ego dubito de exēplo huius tertij casus, quia rard̄ videntur casus, qui non cadat sub primis  
 † duobus supra dictis per eum, & ita rectius opin. priorē indistinctē probavit nouissimē post huius operis primam editionem Matien. in d.l. regia, glo. i. num. 4.

12 Præterea inuenio optimam limitationem ad dict. l. 22. in eius supra d. 2. part. quæ limitatio facit in nostro proposito & materia, vt nō procedat, quouscunque ascendens promissit meliorare filium, vt meliorem consequatur vxorem, vel filiam, vt meliorem consequatur maritum, & pactus est cum prædict. filio vel filia, vt eum liberaret à præd. obligatione, vel melioratione, & filius, vel filia id iurauit: nam hoc casu existimat & probat alios allegans Cifuentes in dict. l. 22. Tauri, in versic. secundo dubitatur, quod filius vel filia teneatur seruare tale iuramentũ, per text. in dict. capit. quanuis pactũ, cum similib. de pact. in . 6. Cui addo, quod si pactum hoc de filio vel filia meliorandis fiat cum tertio, præcipuē fauore matrimonij, ignoro quomodo possit reuocari, vel ab eo liberari promittens per filium vel filiam, absque consensu eius, cuius fauore etiam factum fuit, scilicet, vxoris vel mariti, quia hoc casu non loquitur Cifuent. vbi supra, sed quando fit prædict. melioratio ad melius honoratiusque contrahendum matrimonium, non declarata persona, cum qua debeat contrahere. Nam si declarata est, & fauore ipsius fit principaliter, ea acceptante, iuramentum filij secretum in scia altera parte factum de nō petendo meliorationem, & de liberando patrem, vel matrem ab ea, videtur quod nō sit seruandum, cum vergat in præiudicium tertij, argumento dict. cap. quanuis pactum, cum similibus. imò dolus fit ei: vnde respectu illius tertij cum quo fit

pactum illud, non dubito, quin iuramentum contrarium, absque ipsius consensu non sit seruandum, nec valeat in ipsius præiudicium, præcipuē at tenta. l. 17. & l. 44. Tau. quæ præcipiunt, vt melioratio facta ex causa matrimonij, sit irreuocabilis.

13 Et ita inuenio è contra determinatum; quod si maritus ipse, cū quo fuit factum pactum de meliorando filiam, vel de non meliorando alios, remittat pactum, & promissionem, vel moriatur antequam pater, vel mater decedat, non per hoc tollitur virtus pacti & conuentionis, sed adhuc debet adimpleri. Quia licet maritus fuit causa adquisitionis, tamen postquam illud ius fuit filie acquisitum, non potest ab ea auferri sine ipsius consensu, argumēt. tex. in l. si post mortem. §. fin. ff. de bonorum poss. contra tabul. & ibi notat gloss. & Doct. ita in terminis tenet Anton. Gom. in dict. l. 22. nu. 23. Ergo ita & eodem modo per contrarium dicendum est, vt remissio filij, vel filie nō nocet alteri coniugi, cuius etiam fauore fuit factum pactum, vel melioratio. Ita in terminis tenet & probat Tellius Fernand. in l. 17. Taur. nu. 72. & 73. & Pelaez de maior. t. p. q. 22. nu. 32. & nouissimē Angul. in l. 6. glo. 10. numer. 3. cum sequent. tit. 6. lib. 5. nouæ collect. reg.

Si tamen ambo consentiant iuramento, filius melioratus, vel cui fit pactum de eo meliorando, & tertius, cuius etiam fauore factum sit, videtur fore seruandum etiam in præiudicium filiorum illius matrimonij, quia pactum illud seu melioratio principaliter fuit factum in fauorem filij, vel filie, & eius coniugis futuri nominati in pacto, secundariò verò, & in quadam consequentiam in fauorem filiorum matrimonij: quo casu pactum eorum cum iuramento de non succedendo, nocet eius liberis, iuxta glo. si. dict. capit. quanuis pactum, communiter approbatam, vt ibi dixi, maxime cum tractetur de iure quærendo,

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

*in* iuxta ea quæ ibi tradidi in princip. nu-  
 mer. 15. & sequen. & in terminis d. h. re-  
 giæ tenet Ant. Gomez ibidem, num.  
 24 ad finem. Si verò supra dictum pa-  
 ctum fiat etiam principaliter in fau-  
 rem filiorum illius matrimonij, non  
 valebit iuramentum contrarium in  
 præiudicium ipsorum, nisi eorû quoq;  
 cõsensus interueniat, per supra dicta,  
 & per ea quæ in eisdem propæteroni-  
 nis tradit late Stephan. Aufferius de-  
 cif. Capel. Tolosa. 453. glo. magna per  
 totam, & sequitur nouissimè post nos  
 Angul. vbi supra. Sed adhuc in casu Ci-  
 fuentes, quando non nominatur cer-  
 ta persona, cum qua contrahi debet  
 matrimonium per filium, vel filiam,  
 cui fit melioratio, si postea contraha-  
 tur matrimonium cum illa expectati-  
 ua & spe (vt ita dicam) meliorationis,  
 scilicet, quia patès, qui meliorauit, vel  
 filius melioratus tempore, quo tracta-  
 tur de contrahendo matrimonio, vt  
 facilius secum contrahatur, allerunt  
 & affirmant prædictam scripturam me-  
 liorationis esse factam animo decipiē-  
 di, & attrahēdi alteram partē ad illud  
 matrimonium, & non declarant iura-  
 mentum in contrarium factū, & hoc  
 respectu contrahitur matrimonium,  
 altera parte ignorante secundum pa-  
 ctum: certè hoc casu licet iuramen-  
 tum esset adimplendum, quia fuit præ-  
 stitum tempore habili, & quo poterat  
 præstari, quia nemini alij erat ius quæ-  
 situm ex primo pacto, saltem certę per-  
 sonæ, ac per consequens ius quæritur  
 ex iuramento patenti melioranti, exi-  
 stimādem ipse non esse securam in ani-  
 mæ iudicio opin. Cisfuent. imò pecca-  
 re mortaliter huiusmodi decipientes,  
 quia dolum commiserunt cum præ-  
 iudicio tertij, ac per consequens tene-  
 ri ad restitutionem valoris illius me-  
 liorationis pro illa parte, pro qua fit  
 præiudicium alteri coniugi decepto.  
 Quod etiam probatur, quia statim q;  
 contrahens melioratus inducit alte-  
 ram partem, vt secum contrahat ma-  
 trimonium, quia est melioratus a pa-

tre vel matre per scripturam publicā,  
 & altera pars hoc ipso consentiat, iam  
 videtur illius fauore factū fuisse melio-  
 rationem, & certificatam fuisse perso-  
 nis: ac per consequens licet melio-  
 ratio vel pacto de meliorando iam fa-  
 cta non teneret propter remissionem  
 meliorati, tenebitur decipiens resarci-  
 re damnum parti deceptæ ex suo do-  
 lo. Imò & in iudicio propter peiusimū  
 genus doli & falsitatis ad instantiā cõ-  
 iugis decepti post seruatum iuramen-  
 tum posset compelli promittens, vt re-  
 stitueret læso & decepto dānum, quod  
 sibi sequutum fuit ex prædict. dolo,  
 & deceptione, argumento capit. 1. de  
 viur. & per totum. C. & f. de dolo.  
 Quia quotiescunq; mihi ex facto cul-  
 polo alterius sequitur damnum, vel  
 præiudicium, tenebitur mihi illud resarci-  
 re, qui damnum dedit, vt per totum,  
 præcipuè in capit. 1. de iniur. & damn.  
 dat. cum mille similibus. Et in termi-  
 nis nostris non interueniente iuramē-  
 to præd. sed remissione præcedentis  
 donationis, vt nihilominus quatenus  
 tēgit mulierem, sit valida donatio, pro-  
 bat late Tell. Fernand. in d. l. 17. Taur.  
 n. 73. qui est videndus a nu. 72. Et q;  
 in hoc casu melioratio vel maioratus re-  
 uocari non possit, tenuit nouissime Pe-  
 laez de maior. 1. par. q. 39. nu. 10. circa  
 fin. ibi, nisi euidenter: in nostro tamē  
 casu, et si propter iuramentum præce-  
 dens non tenet melioratio prior, tene-  
 bitur decipiens ad resarciendum dam-  
 num, & interesse alteri coniugi læso,  
 vt prædixi. Si autem remissio fieret  
 post tertij interuentum, nõ sufficeret  
 ad rauocandam donationem, vel me-  
 liorationem in præiudicium vxoris,  
 & filiorum suorum, quorum etiam  
 fauore ex causa onerosa fuisse facta  
 censetur, vt tenet Tell. vbi supra d.  
 nu. 73. quem refert & sequitur Doct.  
 Mol. de Hispan. primogen. lib. 4. cap.  
 2. nume. 17. & 18. fol. 121. & Pelæz de  
 maior. 1. par. quæst. 22. numer. 31. & Ve-  
 lazq. in l. 44. Tauri, glo. 1. 6. nu. 34. lo-  
 quētes in melioratione & maioratu.

Opi-

Opinio tamen Cifuentes potest saluari, & intelligi, quotiescunque tempore matrimonij contrahendi non inducitur, nec allicitur altera pars ad contrahendum virtute dicti pacti, aut si dictum fuit, sciebat tamen, secundum pactum subsequutum, quibus casibus verisimam & tenendam esse existimo opinionem Cifuentes ubi supra.

14 Postremò pro intellectu huius materiz restat dubium, quod ipse apud neminem tactum inuenio, quos ipse viderim, in expressis (quod aiunt) terminis, an stante pragmatica regia de Madrid. 101. quæ hodie est. l. 1. tit. 2. lib. 5. nouæ recopilat. regiz, in versic. *T mandamos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote, ni casamiento de hija, fer cio ni quinq de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressemente por ninguno manera de contrato entre yinos: so pena que todo lo demas de lo aqui contenido diere, y promettere, segun dicho es, lo aya perdido y pierda*, hodie valeat pactum, de quo in dict. l. pactum, quod dotali. C. de pact. scilicet, fauore filiaz, cum nuptui traditur, vt pater, vel mater neminem filiorum, vel nepotum meliorabit, sed quòd omnes, æqualiter succedat, taliter qd si postea secus fiat meliorando vnum, vel plures eorum non valeat melioratio in præiudicium filiez propter pactum de non meliorando præcedens: an verò non obstante dict. pacto, possit fieri melioratio in filios vel nepotes? Hæc quæstio debet intelligi, procedit & potest verificari, quando vltra dotem promissam filiaz super sunt parenti, promittenti tempore constitutionis dotis, vel tempore mortis ipsius sunt acquisita alia bona, & quibus vltra supplementum legitimæ filiaz debite, possit fieri melioratio alijs filijs. Nam si attento valore honorum parentis tempore constitutionis dotis filia in dotem integram legitimam accepit, & postea facultates parentis non creuerunt, vel diminutæ sint, non potest his vltimis

casibus verificari, nec conuenire nostra quæstio, quoniam filia habet electionem valoris bonorum parentis, & quibus dotem accepit, temporis, scilicet, constitutionis dotis, vel mortis ipsius, ad hoc vt iudicetur an dos sit inofficiosa, necne? per l. 29. Tau. quæ hodie est l. 3. tit. 8. lib. 5. nouæ recopil. regiz; quod non corrigitur per d. pragmatic. 101. de Madrid. Vnde cum tempore constitutionis dotis, vel mortis ipsius donantis, parens dotans tot bona haberet, vt dos filiez data non sit inofficiosa, imò iusta, quia facultates parentis non creuerunt postea, cum melioratio tertij & quinti, nõ, debeatur deduci de dotibus, nec donationibus, quæ conferuntur, vt in l. 25. Tau. quæ hodie est l. 9. tit. 6. lib. 5. nouæ recopil. cõsequens est, quòd hoc casu nostra quæstio verificari non possit.

Redeundo igitur ad propositum, & casum supra dictum, in quo verificari potest nostra quæstio, dicendum est, quòd attenda d. l. 22. Tau. non est dubium quin valeat d. pactum factum in scriptura publica, adeò vt melioratio in contrarium facta sit nulla: sed attenda d. noua & posteriori. l. Madriditã, non est expeditum. Et primò videtur, quòd etiam attenda hac. l. posteriori, procedat, & valeat pactum supra dictum in fauorem filiez: causa matrimonij, si fiat pactum in scriptura publica, per dict. l. 22. Tau. dum dicit, *De no mejorar a alguno de sus hijos descendientes*, quia filia continetur appellacione filiorum, vel descendentium, quandoquidem ipsa descendens est, vt in l. nõ est sine liberis, & in l. liberorum appellacione, per totam. ff. de verbo. significat. Nec obstat dict. l. noua de Madrid, quia loquitur in melioratione tertij & quinti, in nostro verò casu nõ datur melioratio tertij nec quinti, sed æquatio, atque æqualitas inter matres, & sceminas, quæ fauorabilis est, in iure, vt in dict. l. maximum vigum. C. de lib. præter. vel exhered. & in l. vt liberis. C. de collat. & ubi non

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

conueniunt verba. l. non habet locū eius dispositio. l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. & non est recedendum à verbis. l. nisi de mente disponentis aliud constiterit. l. non aliter. ff. de legat. 3. Et ita inuenies, quòd Hispani nostri in d. l. 22. & alibi, quoties eius. l. mētionē faciunt, eam intelligunt indistinctē & promiscuē, tam in pacto factō fauore filiorum, quàm filiarum, quandoquidem. l. illa corrigi. d. l. pactum, quod dotali, quæ loquitur in hoc casu. Secūdo, quia si aliud diceremus, daretur correctio dict. l. 22. in hoc casu, quæ quidem correctio euitanda est, nisi quando inuenitur expressa, vt in l. præcipimus. C. de appellat. & in l. fancimus. C. de testament. & ob euitandā correctionem debent leges legibus cōcordari, vt in l. vnic. C. de inoffic. dor. Sed in proposito possunt hę. ll. Regiæ concordari modo supra dicto: igitur.

Tertio, quia hoc nomen melioratio, quòd est comparatiuum, præsupponit positium, hoc est, quod aucta giatur, & pluris relinquitur melioratio quam alteri, vt constat & patet ad oculum: sed pactum de quo nos loquimur in contrarium præsupponit, scilicet, quòd omnes filij equaliter succedant: igitur.

Quarto hæc opinio videtur optimè coadiuari & verificari ex eo, quod ambę. ll. regiæ scilicet. d. l. 22. Tau. & d. pragmat. l. i. vnde Madrid ponuntur in noua recopilacione, ergo ambę sunt seruandæ & practicandæ, vnaquæque in suo casu, vt cauteur in principio. d. nouæ recopilacione cum prius in ordine ponatur dict. l. de Madrid, quàm d. l. Tauri.

Quinto facit, quia in testamento possit patens omnes filios hæredes equaliter instituere nulla facta melioratione, vt notum est, & sic quotidie, igitur & per pactum, cum valeat, argumentum de vno ad aliud, per iura vulgaria.

Sexto facit, quia lex illa de Madrid tātū prohibet fieri meliorationē filiarum

ex causa dotis vel matrimonij in tertio & quinto, & hoc fauore filiorum masculorum, ne minus habeant ex bonis parentum, quàm filiarum foeminarum, vt infra dicitur, sed in nostra questione sunt pares, tam masculi, quam foeminae, igitur in hoc casu nō procedit, nec loquitur. d. l. de Madrid.

His tamen omnibus non obstantibus, contraria sententia verior videtur, imo quod hodie attenda d. l. regia de Madrid, in verbis supra relatis non valeat pactum per patrem, vel matrem factum in fauore filiarum ex causa matrimonij de non meliorando aliquem ex filijs, sed quòd omnes equaliter succedant, & eo non obstante poterit pater (si aliud non relistat) meliorare quem velit ex filijs. Primò, quia d. l. de Madrid dicit, quòd filia per viam dotis matrimonij non possit meliorari in tertio, nec quinto bonorum, *Ni se entienda ser mejorada tacia ni expresamente por ninguna manera de contrato entre vivos.* Sed sic est, quòd si valeret dictū pactum, de quo nunc loquimur, remaneret filia expresse meliorata, aut saltem tacitè respectu eius, quod sibi poterat auferri, hoc est, partis tertij & quinti bonorum defuncti, & alteri relinqui descendentium, & sic respectu illius partis, quam vltra legitimam consequitur vigore. d. pacti, si equalitas seruanda esset, igitur non valet pactum hoc attenda d. l. de Madrid, si postea fiat melioratio.

Secundo, quia dict. l. fuit condita in fauorem filiorum masculorum, vt ex ea patet, vt omnino meliores sint, & præcipue in bonis extra legitimam, quam foeminae, quanuis in legitima adæquentur, & nullum damnū fiat foeminis; & hæc est propria mens: d. l. de Madrid, vt bene & late probat ibi no uissimus Gaspar Baeza cap. 2. per totum, præcipue numer. 19. & seqq. Sed si valeret dict. pactum, de quo nunc agimus, daretur cōtrarium, scilicet, quod tam masculi, quam foeminae essent pares: igitur non valet dictum pactum.

Ter-

Tertio facit, quia tenendo hanc opinionem. & per hunc intellectum reducitur ad ius commune antiquum, quod habet, ut non valeat pactum hoc, ut in d. l. pactum quod dotali. C. de pact. que lex loquitur in nostro proprio casu: ergo licita est extensio, cum res de facili redeat ad suam primæuam naturam, iuxta glossam communiter approbatam, ut alibi diximus, in cap. statutum, verb. numerandum, de præbend. in 6. præcipue cum hæc non sit extensio, sed continetur expresse in d. l. nouiori. Et tenendo hanc opinionem. non obstant fundamenta contrariæ partis supra posita.

Primum fundamentum contrariæ partis non obest, quia licet in nostra questione sit pactum de æqualitate seruanda in successione, in hac æqualitate, ut supra dictum est, & infra latius dicetur in responsione ad 6. fundamentum, adest melioratio tacita femine, eius scilicet partis, quæ ultra legitimam suam sibi pertineret & consequeretur, si prædictum pactum æqualitatis valeret, cui obuiat. d. l. de Madrid expresse, ac proinde non valebit dictum pactum, tanquam contra l. regiam nouiorem lege. 22. Taur. saltem si post pactum prædictum fiat melioratio.

Secundum fundamentum de correctione vitanda non etiam obest, quia in presenti nostro casu inuenitur expressa correctio in filia tantum ex causa dotis, vel matrimonij, & sic non potest euitari. Remanebit tamen dict. l. Tauri incorrecta respectu filiorum masculorum, quia ipsorum respectu valebit pactum factum per patrem in scriptura publicâ de non meliorando aliquem ex fratribus, sed quod omnes æqualiter succedent in hereditate. Et ita meo iudicio intelligenda est dicta lex Tauri.

Tertio fundamento satisficit eodem modo, quo primò, quia negati non potest, quod si valeret d. pactum, de quo agimus, filia haberet, & consequeretur plus legitima sua, & sic censetur in illo

meliorata, habito respectu, non ad actum, quia in actu omnes æquales esse debent, si pactum valeret, sed in potentia, & habitu, ut supra dictum est: maxime quia etiam in actu plus sua legitima fert: quoniam tertium inter filios non est legitima, quandoquidem vni descendendum potest ultra suam legitimam prælegari, & cæteris filijs auferri: sed tantum respectum extraneorum, tertium est legitima, quia non potest filijs auferri, & extraneis relinquere: quintum autem potest extraneis relinquere, ut constat ex legibus huius regni.

Non etiam obest quartum fundamentum prioris opinio, quia hoc destruitur ex intellectu, quem supra assignaui ad dict. l. 22. Taur. in responsione ad secundum fundamentum, scilicet, quod d. l. 22. etiã hodie procedit respectu filiorum masculorum, & idem iure optimo fuit posita in d. noua recopilatione. Præterea dato quod in totum fuisset correctæ d. l. 22. quod negatur nisi tantum respectu filiarum, & ex causa dotis, vel matrimonij, ut supra dictum est, videmus etiam quod in alijs materijs ponuntur ibidem. l. correctæ & corrigentes, & nihilominus standum est posterioribus in data, ut videre poteris in pluribus legibus illius recopilationis regie.

Quintum fundamentum non etiã obest, quia fateor quidem, quod in testamento potest fieri equatio, hoc est, æqualitas inter filios & filias.

Imò & poterunt filie in testamento meliorari, quia tantum in contractu inter viuos, & per viam dotis & matrimonij, id prohibetur per dict. l. de Madrid, ut ex ea patet ibi, Por via de dote ni casamiento de hija, & ibi, Por ninguna manera de contrato entre viuos. Ergo per testamentum poterit meliorari. Et ita hanc opinionem, quod prohibitio dict. l. de Madrid, non habeat locum in testamento latissimè probat, & fundat contra Auendan. qui tenebat contrarium, Gaspar Baeça in dict. l. regia.

Ec 5 cap.

## De Iuramentò confirmat. D. Ioan. Gutier.

cap. 20. per totum, vbi respondet pluribus fundamentis, quæ constituerat pro opinione Auend. Et hanc opinio. Baeça ipse existimo verissimam, & cā tenent aduocati huius ciuitatis contra Auend. cap. 14. prætor. colum. penultim. propè finem. Tenet etiam nouissimè Ioan. Rojas Inquisitor Valentin. in suo epitome success. c. 3. nu. 40. fol. 33. Si ergo in testamento potest filia meliorari, à fortiori poterit equari cum fratribus: per contractum autem inter viuos non poterit meliorari ex causa dotis, vel matrimonij, quia expresse hoc vetat d. l. regia, nec æquari quandoquidem in adæquatione adest tacita melioratio, quam etiam prohibet d. l. regia. Ob aliam autem causam quàm dotis, vel matrimonij, etiam si sit inter viuos, benè poterit meliorari filia: quod potest contingere ex causis, quas supra considerauimus ex Tello Fernandez, quando pater promisit in scriptura publica neminem filiorum meliorare. Quia d. l. regia copulatiuè requirit, quod fiat melioratio filiarum ex causa dotis & matrimonij, & per contractum inter viuos, ad hoc vt non valeat melioratio: ergo quolibet eorum cessante, cessabit quoque eius dispositio: præcipuè cum sit odiosa sceminis, iuxta vulgaria. Sicut etiam videmus, vt dictum est, quodd in testamento potest filia meliorari ex causa dotis, quia nõ fit per contractum inter viuos, quod tantum lex sigillatim voluit & prohibuit, & prohibitus meliorare, vel alienare inter viuos, nõ videatur prohiberi meliorare, vel alienare in testamento, tenet Castellus in d. l. 22. in gloss. *Entre viuos*, vbi limitat, si ratio prohibitionis esset generalis ad omne tempus, non tamen refert d. l. de Madrid, sed diuersam esse rationem inter contractus & vltimas voluntates, in proposito. d. l. de Madrid optime considerat Baeça vbi supra d. c. 20. num. 13. quia melioratio facta in testamento ad dotem, reuocari & limitari potest, est enim legatum, & non debetur vt dos, sed vt legatum,

vt tenent plures allegati per eum ibi. Idè si in testamento pater nimium leget, locus est penitentiae, & ad meliora reuocare animum potest: si tamen per contractum inter viuos meliorationem faceret ratione matrimonij, melioratio irrevocabilis esset, vt in l. 17. 22. & 44. Tauri.

Verum si tempore, quo fit melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonio filiarum, & matrimonij ratione melioratio fieret, vel donatio in testamento, tunc quia fraus videtur fieri legi, & filia meliorata videtur per contractum inter viuos, non valebit melioratio, vt tenet expresse Baeça vbi supra d. c. 20. nu. 15.

Sextum & vltimum fundamentum non etiam obest, quia licet lex illa de Madrid primo loquatur in melioratione tertij & quinti, tamen postea simpliciter prohibetur quæcumque melioratio, ibi, *Ni se emienda ser meoprada tacita ni expressamente, por ninguna manera de contrato entre viuos*. Et ita hac ratione, & alijs fortissimis, quæ statim dicentur, nam maximè faciunt pro hac nostra opinione, hanc opinionem tenet Baeça in dict. l. regia, cap. 3. per totum, scilicet, quod lex illa procedat etiam in melioratione minoris partitis, vel summe, quàm tertij vel quinti.

17 Et primo, quoniam vbi datur filiarum per contractum inter viuos ea causa dotis aliquid vltra legitimam, fit præiudicium legitimæ cæterorum liberorum, quæ minui non potest, nisi per meliorationem tertiarum partitis, vt cauetur in pluribus legibus huius regni: melioratio autem in tertia prohibita est in filia per d. l. de Madrid. Secundo, quoniam vbi primum exceditur legitima est meliorata filia: legitima autem filiorum, sunt iure regio omnia bona parentum, excepto tertio & quinto, de quibus potest pater inter liberos vel nepotes disponere, & de quinto inter extraneos, vt patet in pluribus legibus huius regni. Lex autem illa de Madrid non solum vetat dari tertium, verum

verum addit, *Ni se entienda ser mejorada tacita ni expressemente, &c.* Sed stante d. pacto de non meliorando factio in fauorem filie ex causa dotis, vel matrimonij, resultat in ipsius fauorem tantum melioratio eius partis, quam vltra legitimam suam ex tertio vel quinto percipere, si valeret.

18. Quia ille de iure appellatur melioratus, qui aliquid accepit vltra legitimam, & sic plus debitor, vt cum Palat. Rub. concludit Baeça vbi supra d. c. 3. numer. 9.

Rursus cum quinta, quæ dari potest extraneis, non possit dari in dotem, vt lege illa cauetur, multo minus pars tertie partis, quæ aliquando iudicatur legitima filiorum. Præterea hanc suam opinionem probat Baeça vbi supra. (quod etiam pro nostra maximè præstat) ex verbis postulatium à principe, ne dos excedat legitimam, quæ sunt hæc, *Suplicamos a vuestra Magestad, que las dotes no puedan ser mas de la legitima que le venia a la dotada, si entonces se partiesen los bienes del testador.* Quibus princeps respondet, *Atenta vuestra suplicacion, &c. Mandamos, que ningun no de por via de dote tercio, ni quinto, ni se entienda ser mejorada, &c.* Ergo certum est, quod si plusquam legitimam accepit, est meliorata, expresse quando ei aliquid prælegatur vltra alios, tacite quado vltra legitimam æquatur cum alijs.

Vltimò id probatur per l. 26. Taur. quæ hodie est. l. 10. tit. 6. lib. 5. nouæ re copil. regie, ex qua constat, quòd hodie apud nos hæc verba, *Mejorada en tercio y quinto*, non solùm intelliguntur quando quis in solidam tertiam & quintam partem melioratur, verum etiam quando melioratur in parte tertie, seu quinte partis. Nam eius. l. verba ita se habent, *Si el padre o la madre en testamento, o en otra qualquier vltima voluntad, o por otro algun contrato entre vivos, fixieren alguna donacion a alguno de sus hijos, o descendientes, aunque no digan, que lo mejoran en el tercio y en el quinto, entienda se que lo*

*mejoran en el tercio y quinto de sus bienes, &c.* Nam in quilibet donatione, quæ non excedit tertium & quintum, continetur etiam minor donatio. Si autem fiat maior, residuum quod inuenitur vltra valorem tertij & quinti, computatur in legitimam donatarij, vt in eadem l. cauetur. Itaque ex supra dictis omnibus in responsione addictum sextum & vltimum fundamentum, habetur non solum alius optimus intellectus ad d. l. regiam de Madrid, & bona questio in practica circa d. l. decisa, sed etiam remanet optimè probata & confirmata nostra secunda opinio contra primam in proposito nostre. l. pactum quod dotali. C. de pact. & ita existimo tenendum, saluo semper meliori iudicio.

19. Et huc opin. non obstat, quod tradit idem Baeça in d. l. de Madrid. c. 22. num. 8. & 9. in questione illa, quando quis filium masculum meliorauit habens plures liberos, & dotis nomine constituit, vt melioratio masculo facta deduceretur ex legitimis aliorum filiorum, & non ex legitima filie, quæ tunc nuptui daretur enim solidam legitimam dari vult, quòd hoc casu non censetur filia dotis nomine meliorata. Nam si Baeça his verbis intellexit, quod illo casu legitima tantum filie soluta sit, quæ sibi pertinet, hoc est deducto ex omnibus bonis tertio & quinto (vt credo ipsum loqui) vt apparet ex eius verbis, rectè dicit, & non restit nostre opinioni: si verò Baeça intelligit, quòd tota melioratio filij deducatur ex legitima aliorum filiorum, & non ex legitima filie, quam nuptui tradit, hoc est, ex parte bonorum ad filiam pertinente, si melioratio non fuisset facta, & sic quòd filia habeat vltra legitimam suam plusquam ceteri fratres ratione & conuentione dotis, id verum non iudico, quia est expresse contra dict. l. de Madrid. Et hoc casu rationes Baeç. non concludunt, nec militant, quia ipse existimat non censeri esse melioratam filiam hoc casu, quod

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierri.

quoniam fratres, non ratione dotis fororis sunt, sed meliorationis fratris minorem legitimam percipiunt. Nam apertum est, quod filia ultra legitimam hoc casu aliquid plus recipit ratione dotis per contractum inter vivos, quod est prohibitum lege regia supra dicta. Sequeretur etiam aliud inconueniens, si Baeza hoc casu loqueretur, quia si filius primò melioratus, fuisset melioratus in toto tertio & quinto, non valeret pactum posterius patris dotantis filiam, ut melioratio deduceretur ex legitimis tantum aliorum filiorum, & non ex legitima filia, quia grauarentur in legitima, quod est absurdum. Vnde melius est intelligere Baezã vbi supra in primo casu supra posito, ut ipse clare loquitur, ut constat ex eius verbis, præcipue dum dicit, quod in sua questione supra dicta filia nihil ultra legitimam recepit, nec est tunc ulla magnificentia patris, sed necessitas legis, quo fit, ut eius opinio in supra d. sua questione non obstat nostræ sententiæ principali.

Hæc tamen opinio planius procedet, si eam intelligamus eo casu, quo loquuti sumus, quando pater, non obstante tali pacto, de quoin d.l. pactum, quod dotali, processit postea ad meliorationem: nam tunc iam consideratur in actu verum præiudicium filiorum ex valore pacti de non meliorando facti in fauorem filiarum ex causa dotis & matrimonij, quod quidem præiudiciũ expresse tollit d.l. 101. de Madrid, ut supra dictum & probatum est.

Si autem parens, qui præd. pactum fecit, non contraherit, quia non meliorauit, sicut pacto promisit in scriptura publica, sed decessit cum prædict. pacto, tunc quidem licet adhuc militare videantur fundamenta supra facta pro nostra secunda opinione, tamẽ hoc casu videtur ipsa temperanda & limitanda, ut valeat supra dictum pactum, & sic seruandum, quandoquidẽ parens aliud non disposuit, & nullum possit in actu considerari præiudiciũ

cæterorum liberorum, quandoquidẽ eos non meliorauit. Nec esse debere videtur in consideratione, quod potuit meliorare, prout creditur meliorasset, si præd. pactum non fecisset, quia hoc non est probabile, nec consideratione dignum. Item, quia eadem æqualitas seruanda esset, si præd. pactum nõ fecisset, quia hoc non est probabile, nec consideratione dignum. Item, quia eadem æqualitas seruanda esset, si præd. pactum factum non fuisset, patre neminem filiorum meliorante, ut constat ex legibus huius regni: igitur, &c. Et in hoc casu possunt procedere fundamenta prioris partis, & limitari hæc opinio, quæ in puncto iuris verior videtur, licet in practica difficile foret secundum eam obtinere, sed secundum primam, propter dict. l. 22. Tauri, quæ expressa est in præposito pro d. prima opin. d. vero prægm. 101. non ita pro secunda. Vnde in practica nõ auderem recedere à d. prima opin. quam scio alijs practicos placere, & eam nouissimè, me non citato, & fortè non viso, de iure probauit Martien. in d.l. 6. glo. 1. num. 7. & Angul. in dict. l. 6. numero. 5. cum sequent. vbi ampliat, ut ibi per eum, & Azeued. in l. 1. titul. 2. numer. 6. lib. 5. nou. collect. regiz.

Vltimo, ut nostra supra dicta principalis sententiæ rectè explanetur, & materiam nostram iuramentorum nõ fugiamus, est aduertendum, quod procedet supra dicta opinio in puncto iuris, etiam si pater iurauerit pactum illud de æqualitate seruanda in successione fauore filiarum, ex causa & per viam dotis & matrimonij. Et hoc est verum, tam attèto iure communi, secundum magis communem opin. supra dictã, quæ habet, quod pactum de quo in d.l. pactum, quod dotali, non firmatur iuramento, cui non obstat in hac nostra q. d. l. 22. Tauri, quia illa non procedit hodie, quando pactum illud fit ex causa dotis in fauorem filiarum, per d.l. de Madrid, ut supra latè probauimus:



mus, quàm etiam attento iure regio d.l. 101. de Madrid, quæ fuit introducta fauore filiorum mafculorum, vnde in eorum præiudicium iuramentum patris appositum super pacto huiusmodi seruandum non est, quando pater non obstante dicto pacto iurato, fecit meliorationem (impetrata tamen prius absolutione à iuramento ad cautelam) vt in cap. quanuis pactum, de de pact. in 6. & in cap. cum contingat, de iureiurand. cum alijs. Et ita in terminis, quòd melioratio in casu dicti l. de Madrid non confirmetur iuramento, probat optimè pluribus fundamentis Baeca ibidem. c. 29. num. 6. & seq. vbi respondet fundamentis adductis pro contraria parte, & vnico verbo Mexia in l. regia Toleti in septimo fundamento. 2. partis, num. 28. & Burg. de Paz consi. 32. num. 2. Et quòd in casu d. l. pactum quod dotali, pactum, etiam iuratum, infirmetur pœnitentia parentis contraueniens, probat, tam iure ciuili, quàm canonico Mench. libr. 3. controuer. vsu freq. c. 44. nu. 15. licet de iure regio attenda d. l. 22. Tauri, dicat valere pactum illud, non tamen tãgit nostram quæst. stante. d. pragmat. 101. de Madrid. Sed, vt prædiximus, etiam sine iuramento hodie per d. l. 22. valebit prædictio, ergo à fortiori cum iuramento.

Alia plurima circa intellectum & practicam d. l. 22. Tauri, & d. pragmat. 101. de Madrid, traduntur vtrouque per nostros Hispanos, & idèd ea omitam; & quia præsens caput non patitur vitèius progredi, supra dicta remen sunt difficilia & concernentia nostram materiam, & idèd ea examinaui, & hic posui.

**SUMMARIVM.**

- 1 *Conuentionem seu transactionem pœnalem non seruans, tenetur, vel ei stare, vel solvere pœnam, non vero ad vtrumque;*

*Et an principale promissum vel pœna peti possit.*

- 2 *Clausula, Rato manente pacto, operatur, vt contraueniens ad vtrumque teneatur.*
- 3 *Clausula, Rato manente pacto, tantum habet licitum pro prima vice quod contraueniatur, nisi illi quoque adijciatur, tacito quociens: quo casu his tantum pœna exigi debet, vt infinitas euietur.*
- 4 *Clausula, Rato manente pacto, an impediatur expurgationem remissiuè.*
- 5 *Clausula, Rato manente pacto, licet à principio sit communis vtrique parti; ex post facto tamen solum prodest contractum obseruanti, & non contraueniens.*
- 6 *Clausula, Rato manente pacto, vbi apponitur, pars potest agere ad suum interesse, etsi pœna applicetur alteri, quam parti.*
- 7 *Clausula hæc an subintelligatur in omnibus contractibus bonæ fidei, etiam si non apponatur?*
- 8 *Transactio est contractus.*
- 9 *Transactio, vt firmissima sit, quæ continere debeat?*
- 10 *Iuramentum habet vim clausulae, Rato manente pacto, imò plusquam ea operatur, scilicet, infamiam in contraueniens.*

**C A P. LX.**

De conuentionem pœnalem non seruante.

- 1 **C**onventionem, seu transactionem pœnalem non seruans, tenetur, & potest compelli, vel ei stare, vel soluere pœnam, non verò ad vtrumque: text. est in l. rescriptum. §. pactum. ff. de pact. idem probat tex. in l. apud Celsum. §. Labeo. ff. de dol. except. & in l. 1. §. fin. ff. de stipulat. seru. quibus consonat. l. 34. in 1. par. tit. 11. part. 5. vbi Gregor. Lopez in gloss. 1. latè & benè agit distinguens, an principale promissum, vel pœna peti possit, de quo etiam est videndum Ioann. Orof. in l. qui fidem, nu. 4. 5. & 6. ff. de transact. De iure autem regio est in cle-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutiēr.

- electione stipulatoris, per l. 35. tit. 11. par. 5. & ibi notat Grego. Lop. in glos. *Quasmas quis fieri*, & idem in d. l. 34. in d. gloss. 1. ad fin. notans per illam. l. corrigi communem opinio. doctorum de iure communi.
- 2 Si tamen conuentioni & transactioni pœnali adijciatur clausula, Rato manente pacto, contraueniens ad vtrumque tenetur, & stare conuentioni, & pœnam soluere operante hoc clausula supra dicta, Rato manente pacto. Ita probat text. in d. l. qui fidē. ff. de transact. & ibi notant Doctor. in l. ita stipulatus, vers. quod sine dubio. ff. de verb. oblig. & in l. cū proponas ab ea, & ibi notat gloss. verb. habeas, & communiter Doctor. C. de transact. & idem expresse probat dict. l. 34. in 2. part.
  - 3 Est tamen aduertendum, q̄ clausula hæc tantum habet locum pro prima vice qua contrauenitur conuentioni, non verò vltierus, argumento text. in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sig. nisi adiecta quoq; sit illa clausula, toties quoties, & c. Ita tenet gloss. fin. in d. l. qui fidem, per tex. optimum, quem allegat, in l. si duo. §. si. ff. de arbit. vbi hoc probatur in compromisso, quam gloss. sequuntur ibi Bartol. num. 72. & Pau. de Cast. qui dicit, quod notarij communiter solent apponere hanc clausulam, toties, quoties. Et in hanc sententiam conueniunt omnes, secundum Ioann. Orosc. ibi nu. 2. & testatur communem, cum & alios referens dominus Anton. de Padilla in d. l. cum proponas, num. 3. vbi refert Roman. in rubric. ff. de arbit. nu. 44. tenentem propter hæc verba, bis tantum pœnam exigi, vt infinitas euitetur, per tex. vulgar. in l. fidei commissi. §. si quis decem, cum alijs; ff. de legat. 3.
  - 4 Et dominus Anton. de Padilla vbi supra num. 4. late agit, an per hanc clausulam, Rato manente pacto, impediatur moræ purgatio. Et relatis duabus communibus opinionibus contrarijs testatur esse veriore[m] & communiorem opinio. quod per hanc clausulam nõ impediatur moræ purgatio: idem videntus est omnino super hoc.
  - 5 Vltierus est aduertendum, quod clausula hæc licet à principio sit communis vtrique parti, ex post facto tamen solum prodest contractum obseruanti, & non contrauenienti: ita tenet Bart. in d. l. qui fidem, nu. 10. & Roland. à Valle consi. 57. num. 22. vbi ampliat, etiam si adsit iuramentum, quia iuramentum habet tacitas conditiones, & inter ceteras, si iurati ser uabitur fides, iuxta gloss. in c. quem admodum, in verb. conditionem, de iureiur. & Doct. quos ibi allegat, tenet etiam hanc principalem opin. Greg. Lopez alios allegans in dict. l. 34. gloss. fin. ad fin. & testatur communem alios allegans dominus Anton. vbi supra num. 5.
  - 6 Et vbi apponitur supra dict. clausula, etsi pœna applicetur alteri, quam parti, adhuc pars potest agere ad sum interesse, vt cum Alexand. concludit Gregor. Lopez vbi supra dict. glo. fin. ad finem.
  - 7 Et an hæc clausula subintelligatur in omnibus contractibus bonæ fidei, etiam si non apponatur, tradit bene dominus Anton. de Padilla vbi supra num. 6. vbi tenet, resoluit, & probat, quod non, cum aliquibus Doct. contra alios, quos refert, per tex. in l. prædia. ff. de actio. emp. & tandem inquit esse verissimam clausulam hanc pro omnibus contractibus, & agit, an in compromisso locum habeat.
  - 8 Transactio enim contractus est, quod quidem hinc inde obligat, vt in l. Labeo. §. contractum. ff. de verb. sign. expressius per tex. in l. cum te, ibi. De fide contractus. C. de transactio. & in l. si donationis. C. de ijs, quæ vi, metus ve caus. fi. & in l. fin. C. de litigios. Et ita in terminis, plures allegans, tenet dominus Anton. de Padilla in rubric. num. 18. C. de transact. contra gloss. quæ existimabat, transactionem

improprie contractum esse, quia verius est, contractum proprie esse.

- 9 Addit Ioann. Orosc. in d. l. qui fidem, num. 3. quod ad hoc, vt firmissima transactio sit, qua actor se non petiturum promittit, omnia hæc interuenire est cautijs, Poene promissionem, clausulã, Rato manente pacto, clausulã, vt toties, quoties, &c. iuramentum, qui bus si Aquiliana stipulatio adijciatur, nihil firmius excogitari possit, secundum ipsum.
- 10 Si autem promissio, conuentio siue transactio iurata sit, etiam si non apponatur clausula supra dicta, Rato manente pacto, vt trumque peti poterit, & poena, & quoddam steterit conuentioni iuratae, quia iuramentum ad eam confirmat eam, vt habeat vim clausulæ, Rato manente pacto, & hoc favore religionis iuramenti. Ita probat optimus text. in l. si quis maior. C. de transact. vbi probatur, quoddam contraueniens transactio iuratae, infamia notatur, accepta restituit, poenam soluit, actione remanet priuatus. Ergo cum hoc ita sit, consequens est manifestissimum, vt probetur expresse in illo text. iuramentum habere vim clausulæ, Rato manente pacto: imò plus operatur quam ea, scilicet infamiam in contraueniente: per quem text. in terminis ita notant Barr. & Bal. ibi: item alij Doct. & Lanfranc. ab Oriano in tract. de arbit. q. 11. num. 25. volum. 3. tract. diuers. doct. fol. 18. & Gregor. Lopez in d. l. 34. in glos. Ardo, & Ant. de Padill. in d. l. cum proponas, nu. 2. ad fin. Et hanc opin. innuit esse communem Ioan. Orosc. in d. l. qui fidem, num. 5. dicens, quoddam æquiparantur omnium consensu duo hi casus, iuramenti, & clausulæ Rato manente pacto. Et ita conclusio hæc est expedita, & sine dubio, quam dicit communem Anton. Corfet. in rubric. de iure iuran. nu. 32. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 15.
- 11 Solùm aduerto ad tollendum omnem scrupulum, quoddam d. l. si quis maior, in sua singulari decisione, quanuis

loquatur in transactione iurata, proccedit etiam & habet locum in quocunque alio contractu iurato, secundum Bar. ibi num. 13. vbi communiter Doctor. idem tenent, & est de mente eiusdem Bart. in l. si insulam, num. 20. & ibi communiter etiam Doct. ff. de verbor. oblig. & hanc opinion. plurimos Doctor. allegans testatur veram & communem Anton. de Padill. in d. l. si quis maior, num. 44. Et ita optimè procedet casus hic in quocunque contractu iurato, vt iuramentum in eo habeat vim clausulæ, Rato manente pacto. Materia autem d. l. si quis maior. declaranda esset hic, nisi benè nouissimè esset exposita per Ant. de Padill. qui longos commentarios in illã l. edidit, & ante eum bene eam legit Roland. à Vaile dict. consil. 57. per totum, lib. 1. qui sunt videndi, & de poena per iuramentum confirmatorij videndus est Couar. de pact. in 6. l. p. §. 7. num. 4.

SUMMARIVM:

- 1 **V** Enditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione.
- 2 Denuntiari debet venditori lis mota per emptorem, ad hoc vt teneatur de euictione.
- 3 Denuntiatio hæc requiritur, etiamsi venditor alias sciat licet moram, & numer. sequent.
- 4 Regula, cum, qui certus est, de reg. iur. in 6. intellectus.
- 5 Denuntiatio hæc an fieri debeat cum requisitione & protestatione, vt licet assistat, eam samque defendat.
- 6 Copia libelli euincens in publica forma, an debeat notificari venditori? & numer. sequent.
- 7 Copia instrumenti cessionis, vel hypothecæ debet dari, vel notificari debitori, vel possessori, quando ei denuntiatur, ne alteri soluat.
- 8 Emptor licet sollemniter & cum omnibus requisitis denuntiet venditori licet moram, adhuc

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

- alluc tenetur causam sequi. & quid hodie nu. 12.
- 9 Emptor bonum aduocatum assumere debet in causa sibi mota, vt agere possit de euictione, & quomodo hoc intelligatur.
- 10 Venditor non tenetur de euictione, quando emptor victus fuit per imperitiam iudicis.
- 11 Venditor etiam si se requisitus non tenetur, si non in se assumere lite mota, nisi actor id expresse promiserit.
- 13 Emptor si ob suam absentiam condemnatus fuit, non agit de euictione.
- 14 Venditor si velit potest assumere in se causam auctore inuito.
- 15 Emptor victus potest agere de euictione, etiam si non denuntiauerit venditori litteram motam, si denuntiationi necessitas remissa sit.
- 16 Venditor an possit renuntiare casibus, in quibus de iure regio non tenetur de euictione?
- 17 Venditor, qui se obligauit defendere emptorem, & promisit euictionem teneretur, etiam si res sit euicta per imperitiam iudicis.
- 18 Emptor an tenetur de euictione, quando notorium est rem esse euicentis?
- 19 Iuramentum an excuset a denuntiatione sienda venditori per emptorem, vt tenetur de euictione?
- 20 Iuramentum an solat beneficium euictionis, si non solatur pretium, vel pars pretij ad rem non constitutum?
- 21 Iuramentum tranfactio, nec alia quaecunque renuntiatio non debet extendi ad incognitatas.
- 22 L. si quis maior, §. de transact. intellectus.
- 23 Quilibet causa licet iniuxta excuset a dolo, ac per consequens a poena.
- 24 Dolus arguitur ex ipso, quod debitor non soluit tempore promisso, id, ad quod obligatus erat.
- 25 Tabulae complens scripturam extrahit litem in reui protocollo potest apponere clausulas conuersas: & an renuntiationem vel leuari apponere possit?
- 26 Notarius potest apponere hypothecam in instrumentis, licet a partibus non dicatur, vel

cesseditur apposta, se esse conuersi apponi.

- 27 Notarius in scriptura coram se celebrata non potest apponere iuramentum, nisi a partibus expresse praestetur, etiam si sit dictum, quod fiat scriptura ad consilium sapientium.

## C A P. LXI.

### De euictionibus.

- 1 **V**enditor ex contractu venditionis natura tenetur de euictione, etiam si non sit promissum emptori: ita probat tex. in l. non dubitatur, C. de euictionibus, & in l. si cum questio, C. eod. & in l. tenetur, §. si tibi iter, & in §. vitium, ff. de actio. empti, & in l. venditor, & in l. euictio, ff. de euiction. & in l. 32. tit. 5. partit. 5.
- 2 Sed ad hoc vt locum habeat euictio, tenetur emptor denuntiare venditori, vel eius heredi litteram motam, quia si hoc non fiat, non poterit emptor re euicta agere de euictione aduersus venditorem: ita probat text. in l. emptor, C. de euictio, & ibi gl. ordinar. & in l. controuersa, & in l. empti actio, C. eod. tit. & in l. r. C. de pericul. & commod. rei vend. & in l. 1. vbi in rem actio, & in l. si libera, C. de sentent. & inter loc. omnium iud. & in c. si. de emp. & ven. cum similibus, & in l. 32. & 36. tit. 5. p. 5. vbi dicitur, quo tempore debet fieri denuntiatio.
- 3 Quae denuntiatio requiritur, etiam si venditor sciat lite motam, secundum Bart. per text. ibi in l. qui absentem, numer. 1. ff. de procurat. & hanc est magis communis opinio, secundum Alexand. in l. scriptura, num. fin. col. fin. ff. de re iudicata, tenet idem Bart. in l. non solum, §. morte, nu. 52. ff. de noui oper. nuntiat. & communem testatur Iaf. in l. 2. §. voluntatem, num. 26. ff. solut. matti. sequitur alios allegans Rebuff. in suis commenta. ad regias constitut. 3. tom. tit. de dilat. art. 5. gloss. vnic. num. 27. & hanc testatur etiam communem opinionem Couarruolib.

lib.3.variarum resolut.cap. 17. num.3. in princ.vbi alios allegat,& rationem reddit.

- 4 Quia vbi denuntiatio requiritur solum ad simplicem scientiam,nó est ea necessaria,neque oportet, vt scientia fiat,vt in re zul.cum, qui certus est, de regul.iur. in 6. quæ ita debet intelligi. At vbi denuntiatio requiritur,nó simplicem scientiam, sed vt sciens aliquid faciat, tunc semper necessarium est, vt scientia etiam denunciatio fiat, vt in l. qui vxor, ien. et. l. denútiaste. §. quid ergo. ff. de adult. sed in proposito nostro requiritur denunciatio, vt venditor liberet emptorem ab illa lite, & illum defendat: igitur fieri debet emptori etiam scienti. Hanc etiam opinionem plures allegans testatur communem Anton. Gomez 2. tom. variarum capit. 2. de emptio. & venditio. num. 39. col. 5. in princip. illius numeri: testatur etiam communem Mencha. lib. 1. controuerf. v. sup. freq. c. 9. num. 13. vbi limitat in emptore minore, vel ecclesia, secundum Bal. in l. 1. 2. col. in princip. C. de peric. & com. rei vend.

- 5 Imò & secundum Bar. in d. l. qui absenti, num. 2. & in dict. §. morte, num. 51. requiritur, quòd ea denuntiatio fiat cum protestatione, & requisitione venditori præmissa, vt liti motæ assistet, causamque defendat, vt probat text. in d. c. fin. de empr. & vendit. ibi, Vt rem venditam sibi defenderet, & in d. l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. tenet gloss. fin. in Clement. causam, de election. & tenet omnes, secundum Felin. in cap. 1. nu. 20. de iudicijs, & hanc plures allegans testatur communem Couar. vbi supra dict. num. 3. versu. secundo non sufficit. Ipse tamé Couar. in versu. sequent. incip. tertio adhuc ad finem, exultimat sufficere solennem denunciationem ab emptore, cum publico propositæ actionis testimonio factam venditori, etiamsi non requiratur, vt emptorem defendat cù Bald. Salicet. Iaf. Alexand. & Anton.

de Burgos, quos ibi refert. Articuli enim etiam hunc examinat Gregor. Lopez in dict. l. 32. in gloss. magna, in versu. de forma autem, vbi relatis in hoc duas cõtrarijs de eorum opinionibus, credit opinionem Bald. supra dictam, quam sequitur Couar. esse veriorém, & probari in illa l. 32. quæ non arctat emptorem, nisi ad denunciandum litem esse motam, licet sequens innuat necessariam esse requisitionem, ibi: *Si el comprador dixere à aquel que es la venta, que le venga a defender en iuzio,* vbi Gregor. Lopez verb. *A defender,* notat. l. illam facere pro opinionem Bar. vbi supra. Cui legi vltimæ posset responderi sustinendo opinionem Bald. quòd non requirat lex illa, vt necessario emptor debeat requirere venditorem vltra denunciationem, vt illum defendat, sed retet casum contingentem. Quidquid sit, ego teneo opinionem Bar. & communem supra dictam, præcipuè cum pro ea faciat d. l. 33. licet re vera nimis rigida videatur hæc opinio, maximè quãdo cõstat iustitiã fauere euincenti, vel quoties emptor rusticus est, & non ita facile potuit cõsulere peritiores, cum sit iudicandum sola facti veritate inspecta, præcipuè hodie iure regio attentio, quo inspecto non debet cadere à causa, qui cadit à syllaba. Idem relinquo iudicantis arbitrio, attendita qualitate personarum, & causa.

- 6 Neque supra dicta sufficiunt, sed requiritur etiam quòd copia libelli euincentis in publica forma mittatur, & notificetur venditori, cum citatio ne emptori facta, vt venditor, hoc sicut auctor, reddatur. bene certus de hęc mota, & vt ex publica fide instruat, ad eius defensionem, quod dicitur à gloss. in d. Clem. causam, quam ibi Doctor sequuntur.

- 7 Et facit bonus text. in l. nomen. C. quæ res pignori oblig. poss. vbi quando quis agit contra debitorem alteri virtute cessionis, delegationis, ypothecæ, vel alterius iuris ibi factæ.

ff vel

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

vel constituta, & ei vult denuntiare, vel protestari, ne soluat suo creditori, debet ei ostendere, legere, & dimittere copiam instrumenti cessionis, delegationis, vel iuris sui, quæ tex. ibi notat Bart. & Doct. ad hoc: ergo ita in proposito dicendum est. Et ita in terminis hanc opinionem tenet Bar. in d. §. morte, num. 48. & ibi Doct. quam pluribus allegatis sequitur, & veram esse existimat Couarru. vbi supra, dicens, ex doctoribus per eum citatis, & ijs, qui ab illis citantur, hanc opin. magis communem esse, & ideo seruandam fore in praxi. Grego. autem Lopez in d. gl. magna, in vers. & an requiratur, relata opinione Bart. supra dicta, refert etiam Bal. in d. l. emptor. C. de euict. dict. tem, quod de communi consuetudine hoc non seruatur, & non esse recedendum à tali consuetudine, & refert se Greg. ad Ias. in d. §. morte, col. 20. Sed Ant. Gomez vbi supra d. nu. 39. col. 3. illius relatis pluribus doctoribus, qui priorem sententiam sequuntur cum Bart. inquit, quod licet sit tutum seruare prædictam opinionem Bart. communem in practica, tamen non videtur de iure necessaria, quia nullo iure probatur. Vnde ipse credit, quod in puncto iuris sufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, & non amitteret denunciator ius actionis, referens Rom. & Angelum ita tenentes. Et tandem ponit concordiam, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret a parte sine iudicis auctoritate, secunda verò opinio Ang. procedat, quando fieret cum iudicis auctoritate, cum Alexan. quem refert. Ego verò aduerto, nullam l. regiam communem opinionem probari, neque illi iure requiri copiam libelli præstari, sed tantum denuntiationem: nihilominus tamen teneo communem opinionem supradictam, quia bene iure probatur per d. l. nomen, in argumento, & ratione sulcitur: tandè est communis, & contrariis iure non probatur. Vnde ill. regiam intelligi de

bent secundum ius commune, & ita ego semper sic facio, quando sum aduocatus emptoris, quia in eodem libello responsionis requiro in iudicio venditorem, denuntiando ei litè motam, & requirendum, vt eam suscipiat, & defendat reum conuentum, liberumque & indemnem eum reddat, sub protestatione dantis, interesse, & expensarum. ~~Et~~ in super peto, vt iudex faciat notificare venditori libellum actoris cum citatione rei, & statu causæ, vt sibi pariat præiudicium, & ita seruo quotidie adimplendo omnia requisita. Et ita etiam communis opinio seruatur in regno Franciæ, secundum Rebus. vbi supra n. 33. vbi inquit, quod exemplum libelli debet dimittere denuntians.

8 Præterea est aduertendum ad quoddam fati singulare, scilicet, quod etiam si emptor denuntiet solenniter, & cum requisitis necessarijs litem motam venditori, adhuc tenetur causam sequi, aliàs non posset agere de euictione, vt in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. ibi, Et non absente emptore contrarium pronuntiatum est, vbi hoc tenet Bal. col. 2. versic. vltimo oppono, sequitur Greg. Lopez in d. l. 33. in glo. Comprador, tenet etiam Paul. de Cast. in d. l. 1. num. 1. ad finem, & num; 3. & Fertara in sua practica, in forma libelli in causa vend. in gloss. promittens de euictione, numer. 8. & Capic. decis. Neapol. 106.

9 Imò emptor bonum aduocatū adsumere debet in causa sibi mota, quia si malum aduocatū habuit, repellitur ab euictione, quam postea petierit contra venditorē. Ita tenet gl. singularis in d. l. quod si nolit, vers. si mācipiū, verbo, adhibuerit medicū. ff. de ædificio edict. quam sequitur Angel. in l. qui luminibus, num. 1. ff. de scribit. vrba. prædio. Ias. nu. 9. Dec. 28. in l. iuris ignorantiam, C. qui admittit. & Grego. Lop. in d. gl. Comprador. Quod ipse fanè intelligeret, quādo incuria & imprudencia aduocati emptor vi & fuit, aliàs  
secus,

secus, quia si re vera emptor, etiam si bene allegasset, habebat malam causam, aduocatus quantuncunq; bonus, non poterat eam bonam facere, quidquid in contrarium dicat glos. supra dicta. Non enim sufficit aduocatum pessimam causam facere videri bonam, si in effectu non est bona, imò tuta conscientia aduocatus eam non defendet.

10 Sic etiam videmus, quòd si per imprudentiam, vel errorem iudicis emptor condemnatus sit, author non tenetur de euictione: ita probat tex. in l. si per imprudentiam. ff. de euict. Reddit tex. rationem: Iniuria enim, quæ emptori fit, auctorem non debet contingere. Idem probat. l. 36. in fin. tit. 5. part. 3. de quo ultimo tradit Couarr. vbi supra numer. 10. vbi optimè hoc declarat, & limitat, & Ant. Gom. d. nu. 39. ad fin.

11 Venditor tamen, etiam si sit requisitus, si nolit, non tenetur principaliter in se assumere licentiam, & expensas ministrare, sed hæc incumbunt emptori, vel etiã, quo res euincitur, nisi actor expresse promittit, quia tunc præcise cogitur, aliàs tenetur ad expensas litis, & totale interesse, licet, si hoc non promississet, sit dubium, an ad eas teneatur: quod bene examinat Couarr. vbi supra numer. 7. Et hanc opinionem, de qua agimus, tenet Ant. Gom. d. nu. 39. col. 6. illius nu. ad f. fol. mibi 19. tenet etiam alios allegans Greg. Lop. in d. l. 33. in gl. *Quisere*.

Sed videtur, quòd hodie venditor, absq; conuentione teneatur defendere, si velit, aliàs teneatur de euictione, per text. in d. l. 32. in versic. sequenti. *Mas si se lo fiziesse saber, e no quisiese el vendedor amparar al comprador, o no se puede defender a derecho, estonies el vendedor tenudo es de tornarle el precio que recibio del por aquella cosa que le vendio con todos los daños, e menoscabos, &c.* Ecce ergo quomodo æquiparantur ibi duo casus, scilicet licet, quòd nolit venditor tueri emptorem, & quòd non possit eum defendere: sed hoc ultimo casu tenetur indi-

stinctè de euictione: ergo & illo, vt æquiparatorum eadem sit ratio, & iuris dispositio. Et ita inuenio quòd illam. l. in hoc notauit ibi Greg. Lop. in glos. *Na quisiese*, dicens: Et videtur ex hoc verbo etiã quòd præcise teneatur venditor emptorè defendere, & quòd alias teneatur de euictione. Ad idè etiam allego. l. statim sequentè, scilicet. l. 33. ibi: *Si el vendedor quisere entrar con el demandador en juyzio para ampararle, & ibi, E si el vendedor no quisere, &c.* in eò versic. f. d. dicit: *Pero en saluo finca su derecho al comprador de amparar por juyzio al vendedor q le faga sana la cosa que le vendio.* Et ita Greg. etiã ibi in gl. *Quisere*, idè notat. Ergo nihil interest, quòd venditor se obliget ad defendendù, & suscipiendam vocem & causam, sicut hodie cõmuni ter notarij eos obligare solènt in instrumentis publicis, necne, quandoquidè vtroq; casu non tenetur, si nolit, defendere, sed teneatur de euictione. Certè mihi hæc res magnù dubiù facit, idèd saluo meliori iudicio existimam supra dicta ita esse intelligenda, quòd siquidem venditor se non obligauerit ad suscipiendam causam, & nolit suscipere, emptor teneatur eam defendere, & prosequi, etiam si venditori solemniter denuntiauerit, & ita procedunt quæ diximus supra, in versic. præterea est aduertendum, quia non satisfacit denuntiando, nisi quoque defendat. Et ita demum tenebitur hoc casu venditor de euictione, si emptor post denuntiationem defendat causam: & hoc modò sunt intelligendæ dictæ. ll. regulæ per ius cõmune supra dictum, aliàs verò illud corrigerent, quod est euitandum. Quod etiam probatur, quia paria sunt esse contumacè, vel præsentè, si præsens causam non defendat: sed si emptor sit contumax, & ob hoc condemnatur, non potest agere de euictione, vt statim dicitur: igitur, &c. Si autem venditor promittat euictionè, & obliget se ad vocem & causam suscipiendam fuerit requisitus, & id non faciat, tunc quidem existimarem, quòd

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

- teneatur de euictione, etiam si emptor causam omittat, & eam non defendat, quia per hanc conuentionem transacta est obligatio emptoris in venditorem. Vnde si venditor id omittat, tenebitur ex sua culpa & negligentia, quia presumitur non bona causam fore, quandoquidem eam non defendit, sicut promittit: ac per consequens tenebitur de euictione, quauis emptor non defenderit causam. Et hoc operatur obligatio, & promissio venditoris, & erit utilis admodum supra dicta conuentio in practica, & ita existimo intelligendam esse hanc materiam, & probatur ex ijs quæ tradit Couarr. d. num. 7.
- 13 Si verò emptor fuit absens, & ob suam absentiam condemnatus, non poterit agere de euictione, quia magis propter absentiam victus videtur, quam quoddam malam causam habuit. Ita decidit expresse. l. si idem. ff. de euiction. cononat. l. 36. in vertic. *Otrofi dextimos*, et l. tit. 5. part. 5. & text. in dict. l. si idem, dicit singulariter in mundo ad hoc Bald. in l. 1. num. 18. C. de sententijs, & interloc. omn. iudic. & magnificat. de m. Bal. in l. si quando, nu. 10. C. de testibus, & idem in l. 2. nu. 11. C. quibus res iud. non noc. & text. illum vsq; ad nauseam commentatur Hippolyt. in singul. 4. & longe melius Alciat. præsumpt. 22. regul. 3. & Grego. Lopez in d. l. 36. in gl. *De tal rebellia*, & Couarr. vbi supra nu. 9. & Anto. Gom. etiam vbi supra.
- 14 Et licet venditor non teneatur assumere causam in se, id tamen potest facere, etiam auctore inuito, vt probat expresse d. l. 33. & ibi notat & bene declarat Greg. Lopez in gloss. *Comprò*, & Anton. Gomez vbi supra dict. num. 39. fol. 19. colum. 2. & 3. & Matth. de Afflict. d. c. 1. Neap. 235. & Couarr. in pract. quæst. c. 73. nu. 2. & 3. & in c. 14. nu. 3. vbi bene declarant materiam hanc in hoc articulo, idem ad eos est occurrendum, quoties opus fuerit, & ad Sebast. Vantium de nullit. in tit. coram
- quo nullit. proponi possit, & c. nu. 20. & 25. fol. 53. & 55.
- 15 Nunc supra dicta omnia de denuntiatione fienda venditori cum supra dictis solemnitatibus & requisitis, limitantur primò, si necessitas denuntiandi remissa sit per venditorem, vel auctorem: nam tunc etiam absq; denuntiatione emptor victus poterit agere de euictione. Ita probat text. expressus in l. Herennius. ff. de euict. & ibi notant Doct. item Bart. & Doct. in l. non solum. §. morte. ff. de nou. oper. nunt. nu. 48. & Alexan. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matr. Rip. in cap. cum M. Ferrariensis, num. 166. de constit. latè Anton. Gom. dict. numer. 39. col. 5. illius, dicens, quod hodie communiter per tabelliones, & notarios publicos, ita ponitur in contractibus emptoris & venditionis, & quod est optimum consilium, & valde vtile, quod ita fiat & ponatur, sequitur Rebuff. vbi supra numer. 39. vbi numer. 40. dicit, quod adhuc hoc casu de æquitate denuntiandum est, ratione de qua ibi per eum.
- 16 Imò vidi iam in huiuscemodi contractibus apponi renuntiationem casuum dict. l. 36. partitæ, in quibus venditor, etiam si res vendita euincatur, non tenetur de euictione, & puto similiter valere huiusmodi renuntiationem, cum contractus ex conuentione legem accipiant, vt sunt iuravgaria, & probatur etiam per supra dicta: quia si venditor potest renuntiare denuntiationi, quæ libi debebat fieri necessario, ita quod aliàs si facta non fuisset, non tenebatur de euictione, poterit etiam renuntiare casibus, in quibus non tenebatur, vt teneatur in eis de euictione: item quia nullo iure contrarium cauetur.
- 17 Et inuenio, quod quando venditor promittit emptorè defendere, & obligat se de euictione, etiam si per iniuriam iudicis res euincatur, valet talis obligatio, vt tenet Angel. conf. 176. incipient. præmittendum est ad euidenten-



dentiam, vbi dicit, quòd hoc pactum intelligitur, quando per ignorantiam iuris vel facti iudicis euincere:ur, quia iudex seruato iuris ordine processit. Secus autem est, si prætermissio ordine iuris iudex procederet, & res euinceretur, quia isto casu vigore dictæ promissionis venditor non obligatur. Quia quando per ignorantiam, vel iniquitatem iudicis res euincitur, hoc plerumque contingit. l. 1. in prin. ff. de appell. ibi: Iniquitatem, vel imperitiam corrigat iudicantium. Et de isto casu, qui accidit sæpè, promissio venditoris intelligitur, & partes de eo cogitare videntur: sed quando iudex procedit sine aliquo ordine iuris, iste est casus insolitus, quòd iudex penitus ordinem iuris prætermittat, vnde non obligatur isto casu venditor. Ita Angel. quem refert, & sequitur Dec. còf. 74. num. 2. Ergo sicut in hoc casu posito per d. l. partite, ad finem, quo non tenetur venditor de euictione, potest ad eam obligari per pactum intelligendo modo supra dicto, idem poterit in cæteris casibus, quibus etiam non tenetur de euictione, & pactum valebit.

28 Secundo principaliter supra dicta omnia de denuntiatione fieda limitantur, præterquam si constat, & sit notorium, quod venditor non habebat bonam causam, & etiam si sibi denuntiatio facta fuisset, adhuc non posset defendere, nec obtinere, si emptor hoc onus probandi in se assumat, & probet, quòd hoc casu poterit agere de euictione, non obstante quòd venditori non denuntiauerit litem moram, quia frustra fit id, cuius euenus nihil operatur. Ita probat tex. in l. emptorem, in princ. ff. de actio. empt. Imò potest emptor agnoscere bonam fidem, & restituere sine sententia, si constat rem sibi venditam, esse alienam, vt in d. l. emptorem, vbi in proposito æquiparantur notorium & sententia. Secundo hoc probatur, quia causa finalis & effectus huius denuntiationis est, vt venditor de-

nuntiatus & requisitus possit iura sua allegare & docere: ergo si ea non habet, non debet iuari ex omnia denuntiatione. Et ita hanc opinio. tenent Alber. & Fulg. in d. l. emptorem, Bart. Angel. & Paulus in l. atqui natura. §. cum me absente. ff. de neg. gest. Hanc etiam opin. tenet Greg. Lop. in d. l. 32. in gl. *No lo fiziese saber*, alios allegas, & eam sequuntur pluribus allegatis, & testantur communiter approbari Couar. lib. 3. variar. resol. c. 17. num. 6. & Ant. Gom. d. num. 39. colum. 5. illius numer. ad fin. & col. sequent. fol. 18. ad finem, & folio sequenti, sequitur alios allegans Rebuff. vbi supra num. 37. & 45. & 46. Referunt tamen supra dicti contrarium tenuisse gloss. in d. l. emptorem, in princ. quam sequuntur ibi Bart. & alij Docto. relati per supra dictos, & tandem referunt Dec. còf. 74. num. 5. dicentem hanc videri communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, & Gratum consi. 157. lib. 1. idem dicentem, quam etiam late defendit Socin. in l. 2. §. voluntatem, num. 14. ff. solut. matrim. Sed præcedens opinio verior, & communis est secundum supra dictos, quia vt Gregori ait, non videri hanc secundam opinio. esse communem.

Inter quas opiniones concordiam assignat Couar. quòd prior opinio potior sit & procedat emptore assumente onus probandi, & probando iustitiam euincens, posterior. verò cum emptor agnouit bonam fidem, eamq; agnitione allegat agens de euictione, non tamen probat iustitiam euincens. Secundo, q. prima opinio procedat quo ad simplicem actione de euictione, secunda verò quo ad duplum, quia id peti non potest, nisi re euicta per sententiam. Et licet aliqui opinentur requiri hoc casu denuntiationem, hoc tamen procedit, secundum Imol. & alios, quando emptor bonam fidem agnouit, & restituit ante sententiam, illas enim resoluit & còcludit Couar.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

quod emptor, qui sententia iudicis re restituat, ager de euctione ad duplam, quanuis non denuntiauerit licem venditori, si probet ius euincens, iusteque sententiam latam fuisse, nec venditori vllum ius in ea re competere, & ita explicandus est articulus hic difficilis.

Et resolutio breuissima, quæ ex supradictis colligitur, hæc est, quod emptor potest agnoscere bonam fidem, & rem restituere ante sententiam, si sibi constat, & est notorium, quod venditor nõ habebat bonam causam, ita quod eam non posset defendere, etiamsi denuntiatio & requisitio litis motæ ei facta fuisset, quo casu potest agere de euctione ad simplum, cum dānis & expensis, assumens in se onus probandi, & probans, quod venditor non habebat bonam causam, quia res erat aliena, & ei non competeat vlla iuridica defensio, etiamsi venditori non denuntiauerit. Dupla autem peti non potest agnoscente emptore bonam fidem, & restituente re ante sententiam, nisi denuntiatio solennis præcesserit, & probauerit actor, quod supra modo diximus, vel si denuntiatio non præcesserit, res fuit euicta per sententiam, & probet emptor venditorem nullum ius habere, nec habiturum, etiamsi lis mota sibi denuntiata fuisset.

19 Vltimò, vt ad nostram questionem de iuramento condescendamus, est aduertendum, quòd si venditor in instrumento venditionis iurauerit defendere emptorem in causa euctionis, & postea sciat litem motam, licet denuntiatio, vel requisitio, sibi non fuerit facta per emptorem de lite mota, tenebitur de euctione, re euicta per sententiam. Et ita hæc erit tertia principalis limitatio ad omnia supra dicta de denuntiatione fienda venditori: quod quidem procedit propter robur & virtutem iuramenti attributam contractui, quia iuramentum habet vim interpellationis, vt constituat debitorem in mora, iuxta text. in c. breui, de

iureiur. & ibi notant Ioan. Andr. & Abb. & est communis eorum opin. vt latius diximus supra. c. 56. Atque in specie hanc opin. quod iuramentum in proposito excuset à denuntiatione, quando venditor scit litem motam, tenet primus omnium Alex. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. mar. vbi Iaf. nu. 27. eam sequitur, & inquit se eam defendere per plures rationes in l. quod te mihi. ff. si cer. pet. ab impugnationibus Alex: ibidem tenentis contrarium. Hanc etiam opin. tenet tanquam nouam And. Siculus Barba. in d. c. fin. de empt. & vendit. & videtur magis communis hæc opin. Gomez. in. §. item si quis postulante, nu. 10. de actio. vbi primò dicit tenendam, & postea dicit, quòd adhuc sibi nõ quiescit animus. Nam ista priuilegia exorbitantia nõ sunt per subauditores glossarum, & Doct. inuocanda, vbi nõ est dispositio legis, iuxta gl. in c. cupientes. §. quod si per viginti, verb. petere, de elect. lib. 6. quæ sequuntur Iaf. Alex. & Hippol. per Gomez. ibi relati. Quæ gl. tenet, quod non sunt reuocanda iura per subauditores, sed potius reducenda ad concordiam. Insuper addit Gomez. quod contra communem opin. non habet casum. ll. pro se, postumus iudicare, secundum Ant. de But. Iaf. & And. Siculum, quos refert. Sed supra dictum fundamentum satis leue est, atque generale, & ob id non discedendum à communi. Quam etiam sequuntur plures relati per Couarr. vbi supra nu. 5. qui eam quoque sequitur in casu supra posito, scilicet, quoties venditor sciuerit litem motam fuisse emptori, & ipse venditor iuramento præstito in contractu venditionis promiserit in specie se defenditur emptorem, si questio mota fuerit super re emptæ: alioqui si venditor simpliciter iuramentum præstitit, iuraueritque in genere contractum ipsum venditionis, forsan erit necessaria denuntiatio secundum ipsum: tandem inquit maturius esse considerandum super hoc. Ego verò, si contractus promissionem, siue obligationem

expressam de defendendo emptorem à controuersia, si mota fuerit super re vendita, contineat in superque, & iuramentum, licet generale super omnibus in instrumento contentis obseruandis, existimo non esse necessariam renuntiationem supra dictam, si venditor conscius sit litis motæ, quia hanc denuntiationem operatur iuramentum, quando ipse venditor promissit defendere emptorem, cum scit litem esse motam. Quia licet iuramentum postea sequutum sit generale, comprehendit vnamquamque particulam contractus, & ita procedit optimè hæc opinio in his terminis. Quod autem ait Couarru. supra proxime relatus pro limitatione huius opinion. procedere poterit, & locum habet, quotiescunque venditor expressisse non se obligauit ad euictionem & defensionem emptoris, quia licet ex natura contractus teneatur ad id, vt supra in principio huius capit. dictum est, tamen iuramentum non extenditur ad alia vltra in instrumento expressa, & comprehensa, cum de iure fortioratur naturam contractus, super quo interponitur, sed est natura euictionis, vt debeat his mota denuntiari auctori, quanuis ipse sciat aliunde eam agitari, vt supra dictum est, igitur, &c. Hanc etiam opinio. principalè, quod iuramentum excuset à denuntiatione supra dicta, tenet alios allegans Roland. à Valle consil. 6. numer. 48. libr. 1. & idem Couarruu. de pact. in 6. 1. part. relect. § 4. numer. 5. versic. septimo ex prænotatis, vbi se remittit ad se ipsum in dict. lib. 3. var. cap. 17. nu. 5. Cum qua etiam opinione transit, licet cum scrupulo, Palat. Rub. in rep. c. per vestras. §. 6. num. 32. de donat. inter vir & vxor. licet cum hoc auctore, & Gomezio vbi supra dicat hanc opinio. non recipi in praxi Petrus Robuff. vbi supra num. 35. & 36. ex qua communi opinione declaranda est alia opinio Specul. & aliorum, quam in proposito nostro refert Pala.

Rub. vbi supra. n. 31. Quæ habet, quod licet promittens tanquam aduocatus defendere Ecclesiã, ad id non teneatur nisi sit requisitus, vel interpellatus, iuxta notata in c. breui, de iureiuran. si tamen iurauit, tenetur eam defendere, licet non sit requisitus, nec interpellatus, nam hoc debet intelligi, si sciat litem motam contra ecclesiã, iuxta supra d. comm. opin. Quia aliis iniustum esset, vt ignorans ligaretur per iurium. Quod est notandum pro recipientibus gradum Licentiatum, vel Doctoratum Salmanticæ, quia iurant defendere Ecclesiã, & vniuersitatem Salmantinam, sicut ipse iurauit: nam tenentur defendere eas etiam irrequisiti, dum modo sciant litè motam, ideo aduertant ad hoc iurantes.

20 Imò aliud singulare operatur in materia euictionis iuramentum præstitum ab emptore, scilicet, quod si vendidi tibi fundum pro centum, & me obligauit de euictione ad duplum, & mihi soluisti quinquaginta, & residuum promissiticum iuramento soluere certo termino, si demum non solueris, poteris cogi ad soluendum, & propter periurium perdes pretium, & ego venditor liberabor ab euictione, etiam si post terminum soluas. Ita in specie notat & dicit Mathes. notab. 30. quem sequuntur las. Decius, & Brun. & hoc referens Roland. à Valle consil. 57. nu. 16. lib. 1. sequitur simpliciter dominus Antonius de Padill. in l. si quis maior, num. 47. C. de transact. Pro qua opin. allegatur cõmunis illa opinio, quæ habet, qd. l. si quis maior, probas, quod contraueniens transactioni iurata, in famia notatur, accepta restituit, & cõnã soluit, actioe remanet priuatus, procedit, & habet locum in omnibus contractibus, vt supra diximus cap. præc. num. 11. Ergo emptor hic iurans soluere pretium rei sibi vendita, vel partem ipsius intra certum terminum, si id non faciat, & sic contraueniat iuramento, amittit pretium, & remanet priuatus actioe, quam habet aduersus

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutiér.

venditorem, si sibi res empta euincatur. Sed certe, his non obstantibus, mihi hæc opinio nunquam placuit, neque placere potuit, quia actus agentium non debet operari ultra eorum mentem, & intentionem, ut in l. non omnis. §. 1. cum similib. ff. si cert. per. Sed emptor iurans soluere pretium, partem vè ipsius ad certum tempus, eius tantum metus videtur fuisse, ut certior sit venditor de solutione ad tempus constitutum fienda, & non ut amittat actionem de euictione, de qua amittenda non est actum, nec cogitatum tempore iuramenti. Imo nec est nata actio euictionis, sed tunc demum nascitur, & locum habet, cum res euincitur ab emptore à tertio per sententiam præcedente solenni denuntiatione facta venditori per emptorem forma, & modo supra traditis. Igitur ea actio priuari non debet propter non solutum pretium tempore constituto in contractu, si tamè postea soluat.

21 Cum iuramentum, transactio, nec illa renuntiatione debeat extendi ad incogitata, ut in l. qui cum tutoribus, & in l. qui cum Aquiliana. ff. de transact. & in l. mater decedens. ff. de inoffi. testam. & in l. si libertus. ff. de op. liber. notatur in c. Quintauallis, de iureiur. & in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. tenet Rolan. à Vall. conf. 6. nu. 28. & § 2. lib. 1. vbi hoc intelligit, quando non fuit cogitatum in specie nec in genere, sicut in proposito nullo modo fuit cogitatum de euictione. Et inquit Andreas de Iser. eumque referens Paris de Purco in tractatu de re milit. in vers. an miles captus & deuictus, n. 8. vol. 12. tract. diuerso. doctor. fo. 161. quod iuramentum non extenditur, nisi ad expressa & cogitata, arguunt clericus, de iureiurand. & cap. inter quos, de renunt. & Hostiens. in d. cap. clericus, inquit, quod est odiosum & periculosum, quod iuramentum extendatur. Et quod iuramentum sit stricti iuris, & non debeat extendi de facili, tradit Auiles in proximo capitulo

prætorum, in gloss. *En los casos*, nu. 4. fol. 17. Imò iuramentum intelligi debet, ut sæpius dictum est, secundum naturam actus, super quo interponitur: sed natura contractus emptionis & venditionis ex parte emptoris est, ut eo soluente pretium, etiam post terminum, possit agere, ut sibi tradatur res empta, ut in l. Iulianus. §. offerri, & in l. ex empto. ff. de action. empt. ac per consequens de euictione, si sibi res tradita euincatur, ut in dict. l. non dubitatur eum similib. Cui de euict. quia si res antequam tradatur, euincatur, venditor non tenetur ad interesse, sed tantum ad pretium reddendum, si illud receperat, secundum Paul. de Cast. qui est videndus in l. si fundus, quem, nu. 2. & 3. ff. locat. quod nunc non firmo, nec probo, quia indiget maiori otio. Ergo licet emptor iurauerit soluere pretium ad certum tempus, intelligi debet, ut licet post tempus soluat, non priuetur actione ex empto ad rem petendam, & ad agendum de euictione, si sibi res tradita fuerit euicta. Et ita merito Præsul dignissimus atque insignis Couarr. de pactis in 6. in prima parte relect. §. 4. num. 5. in versic. qua ratione falsam esse existimat sententiam supra dictam, Matheslan. quam uis proueniat à dicta communi opinione, quæ ampliat d. l. si quis maior, ut procedat in quocunque contractu: Nec suam opinio. aduersus Matheslan. probat dominus Episcopus aliquo fundamento, nisi per auctoritatem illorum, qui contra supra dictam communem opinio. tenent, respondens d. l. si quis maior, esse intelligendam eo quidem sensu, ut iuramentum accipiat omnes conditiones quas contractus, cui accedit ipso iure ab exordio recipit, ut supra nos latè diximus. 37. nu. 3. quæ responsio bene conuenit in proposito nostro, cum ut supra modo diximus, natura contractus emptionis & venditionis sit, ut quocunque tempore emptor soluat pretium, possit agere actione ex empto, adhuc, ut sibi

res

res vendita tradatur & tradita sana & certa efficiatur, si ab alio euincatur. Ergo iuramentum hoc casu præstitum per emptorem de soluendo pretium, vel partem ipsius ad certum terminum, intelligi debet secundum supra dictam naturam, & conditionem contractus emptoris & venditionis.

22. Secundò principaliter respondeo d.l. si quis maior, quòd in casu illius l. illa actio qua priuatur cõtraueniens, erat nata tempore iuramenti, vt constat ex ipsa l. At verò in nostro casu actio euictionis tempore huius iuramenti, minimè nata est, quãdoquidem non petitur res ab emptore, imò dubium & incertissimum est, an ea postea euincatur, & idèò maximè differt casus illius l. à nostro, ac per consequens non benè potest allegari text. ille ad nostrum propositum, quia dissimilia, & diuersissima hæc sunt. Præterea, si opinio Mathesil. & sequaciù vera esset, à fortiori priuaretur emptor actione ex empto, quæ sibi competit ad compellendum venditorem, vt sibi tradat rem venditam: quia traditio prior est, quàm actio de euictione, sed consequens est falsum, quia iniquissimum esset, quòd propter nõ solutum pretium, vel partè ipsius, emptor priuaretur re emptã, & pretium eius soluere cõpelleretur, locupletaretur enim venditor cum iactura aliena: igitur antecedens non est verum, nec tenendum.

Tertiò respondeo d.l. si quis maior, iuncta supra dicta communi opinione, quòd secundò Rolan. à Vall. conf. 57. nu. 46. & 47. vbi inquit, quòd dicit l. si quis maior. ex quo est nimium rigorosa, & nimis dura, & quæ vix obtineret in practica, secundum Corn. conf. 246. col. 1. in fine, vol. 3. vbi inquit vidisse bis iudices, qui noluerunt admittre d.l. non habet locum, nisi cõcurrãt & verificentur omnia, quæ in illa l. continentur, secundum Doctorum cõmuniter ibi, & Corneum vbi supra. Sed in nostro proposito non

concurrunt omnia illa, prout ad litteram poteris videre & considerare, præcipuè, quia actio in nostra quæstione de euictione, non est nata tempore iuramenti præstiti, vt supra dictum est, in illa verò l. actio nata erat ab antiquo: igitur. Præterea in non soluente pretiù ad terminum promissum nõ datur dolus, sed vt frequentius accidit, difficultas, vel nimia indigentia, quæ licet eum non excuset, dolum tamen nõ arguit, ob quem actio priuatur, sicut in d.l. si quis maior, contingit in contraueniente libèter contractui iurato, nulla causa intercedente, quæ eum excuset à dolo. Nam ad hoc, vt ille text. procedat, necessarium est, vt dolo, transactioni, vel alteri contractui iurato contraueniatur: nam qui sine dolo contrauenierit, non incidit in pœnas illius l. quia periuurium non committitur absque dolo, vt in specie illius l. tradit hanc esse communè opinio. doctorum plures allegans dominus Anton. de Padilla lib. num. 41. licet numer. 42. referat etiam contrariam opinionem esse communem, & eam sequatur: sed in nostra quæstione dolus omnino deest à cõmuniter accidentibus, vt supra aduertit: igitur nullo modo in ea habebit locum d.l. præcipuè, quia licet sit culpa in non soluendo ad terminum.

2. Quelibet tamen causa, etiam iniusta, excusat à dolo, ac per consequens ab eius pœna, vt in proposito latissime tradit dominus Anton. de Padilla in d.l. si quis maior. nu. 42.

24. Et licet subtiliter inuestetur, quod dolus arguitur & probatur eo ipso quod debitor nõ soluit in tẽpore promisso id, ad quod obligatus erat, vt in l. si procurator. §. dolus, & in l. dolus. ff. mādatur. vt tradit alios allegans Roland. à Valle dict. conf. 57. numer. 7. vbi addit idem esse, quando quis promissa non seruat, quatenus debet, & potest, & contra eum, qui non facit, quod facere tenetur: attamen in proposito non militant, nec concurrunt omnia

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

illa quæ in casu dict. l. si quis maior, ponuntur, vt supra dictum est: igitur eius dispositio non est trahenda ad nostrum casum. Et ita ex supra dictis, saluo iudicio melius sententiis existimo verissimam esse hanc illustrissimi Præfulis, & meam opinionem. aduersum Mathesilan. & sequacium sententiam, imò difficile fore existimo obtinere in practica. secundum eorum opinionem.

Vltimò in materia nostra iuramenti est aduertendum, quòd licet clausulæ consuetæ apponi, possint apponi per tabelliones in instrumentis coram se celebratis, quia videntur apponi de consensu, & voluntate partium, vt in l. si. C. de fideiuss. & in bonæ fidei iudicijs veniant ea, quæ sunt moris & consuetudinis, vt in l. quòd si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edict. Circa quem text. plurima congerit Iaso. in l. certi conditio. §. si numos. ff. si cer. pet. Et plura Ant. Gab. lib. 6. commun. opin. cont. 3. de consue. per totum, pag. 367. & sequent.

25 Ex quo text. inquit singulariter idè Ias. in l. argentarius, in princip. num. 5. ff. de edendo, quòd quando tabellio complet scripturam publicam ex protocollo notarij mortui, debet apponere clausulas consuetas, licet in protocollo non sint, vt puta, si est mulier, quod renuntiavit Velleiano, si fideiussor, episto' e diui Adriani, si duo rei debendi, constitutioni duorum reorum, quod est valde notabile (nisi falsum meo iudicio foret) quia huiusmodi nõ potest ex protocollo notarij mortui deducere, nec apponere in scriptura transumpta, nisi quod continetur tantum in protocollo. Præterea quia nunquam præsumitur renuntiatum Velleiano, nisi expresse ei renuntiatum fuerit, vt supra late dixi capit. 20. num. 8. & 9.

26 Item etiam licet in instrumento nõ sit hypotheca apposta, poterit notarius illam apponere, vel censerebatur apposta, si est consuetum. Ita tenet

ibidem Cæpolla colum. 3. & cum referens Anton. de Fan. de prigno. primo membro tertie partus, num. 24. fol. 65. & Tiraquel. de vtroque retract. secundum da part. §. 3. gloss. vnic. num. 6. Anton. Gabriel. vbi supra numer. 14. vbi titul. 15. idem tenet in guarentigia, si esset consuetudo istam apponendi.

27 Licet hæc omnia ita se habeant, iuramentum tamen tabellio nunquam in scriptura coram se celebrata apponere poterit, nisi partes illud coram se expresse præstiterint, & etiam si sit consuetudo iurandi similia instrumenta, quia consuetudo non potest fingere iuramentum interuenisse, ita tenet Socin. in l. Gallus. §. idem credendum, num. 4. ff. de liber. & posth. Vbi addit cum Anton. Abb. & Imol. tabellionem rogatum conscribere in instrumentum ad sensum sapientis, non posse instrumento adijcere iuramentum, nisi à partibus præstitum fuerit specialiter. Quam opin. refert, & sequitur allegans Cagnolus, dominus Anton. de Padilla in dict. l. si quis maior, num. 30. quod profectò est notandum, & menti tenendum: idem tenet alios allegans Anton. Gabriel vbi supra num. 24. vbi hoc declarat procedere, quando certum est non esse appositum iuramentum, secus, si est dubium, & nu. sequen. in quinq; ille qui ex mandato alterius debet facere contractum post iurare, si est consuetum: eandem principalem supra dict. sententiam in nostro proposito tenet etiam Marcus Anton. Baur. in tractatu de virz. & virib. iuram. num. 4. volum. 5. Doct. fol. 21. vbi limitat, quando effect dictum, quod notarius extèdat instrumentum ad consilium sapientis: & sic videtur tenere in hoc contra supra dictas sed præcedens versus existimo, scilicet, quod adhuc hoc casu non possit notarius adijcere iuramentum, nisi à partibus expresse præstetur. Coadiuuat opinio Socii. & sequacium, quia iuramentum adiectum in locutione expressâ, non censetur repetitum, &

renouatum etiam inter eandem personas pro tēpore tacitæ recōductionis, vt bene ex factō cōsuecus probat Ber. cōf. 13. q. 100. per totā, inde inferēs ad multa. Vtērius in materia euiccionis restant alia plurima quotidiana, quorum præcipua latè explicatūr per Co-uar. d. lib. 3. varia. resol. c. 17. per totum & per Ant. Gom. d. 2. tom. c. 2. d. n. 39. & sequent. per quos possunt videri. Et plures limitationes, in quibus tenetur venditor de euiccionē, etiam si sibi nō fuerit denuntiatum, vide per Rebuff. vbi supra per totum illum articulum.

*SUMMARIVM:*

- 1 *Contractus de iure communi non habet executionem paratam regulariter.*
- 2 *Iuramentum decisorium appositum in contractu habet executionem paratam.*
- 3 *Iuramentum confirmatorium appositum in contractu, an habeat executionem paratam?*
- 4 *Doctio, Mox, denotat velocitatem, & omnē dilationem excludit, & habet vim latæ sententiæ, & propriè accipitur pro confes- sione, & sine interuallo.*
- 5 *L. 1. si. r. lib. 4. non. recop. regia intellectus.*
- 6 *Contractus publicus non habens clausulam guarantee, an habeat hodie de iure re- gio executionem paratam.*

C A P. LXII.

De contractu iurato, an habeat executionem paratam de iure communi.

1 **C**ontractus de iure communi non habet executionem paratam regulariter: ita probat tex. qui ad hoc solet communiter allegari, in l. minor. 25. ann. cui fideicommissum 41. in ordine. ff. de minorib. vbi dicitur, quod si minor, qui habebat sententiam in sui fauorem de fideicom-

missio quodam sibi soluendo, caueat se illud accepisse, & illud ob causam quasi creditæ pecuniæ sibi nouo contractu promissum sit à debitore, itaque nouatio facta sit, vt quod ei debebatur ex nouo contractu, poterit minor aduersus hoc factum restitui, reddit tex. rationem, quia paratam ex causa iudicati persecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis red-egerat. Ecce igitur tex. expressissimè, vbi contractus de iure communi non habet executionem paratam, quia idè ibi restituitur minor, quoniam quod sibi debebatur ex causa sententiæ habentis paratam executionem, transfundit nouo contractu ad initium alterius petitionis, hoc est ad viam ordinariam. Quem text. ad hoc ibi notant communiter doctor. & alibi sepius, vt constat ex Dida. Perez, qui plurimos Doctor. congerit in l. 4. titu. 8. libr. 3. ordinam. colum. 1067. versu. sciendum tamen est, vbi ad idem allegat bonum text. in l. extat decretum. ff. quod met. causi. ibi, Si quas petitiones habes, actionibus experiaris, & inquit hinc esse, quod si statuta & consuetudines concedentes executionem instrumentis sunt, restringenda, cum sint contra ius commune: & tandem refert alios Doctor. excipientes à regula plures casus, vbi de iure communi habet locum executio, scilicet, Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam. 2. notabil. & sequentib. ff. de re iud. & Anton. Gom. in l. 64. Taur. num. 3. & Rebuff. in tractatu de lit. oblig. art. 6. glo. 3. nu. 8.

2 Si tamen in contractu adijciatur iuramentum, habebit executionem paratam virtute & religione iuramenti. Ita tenet Bart. in l. 2. nu. 8. ff. de iure iur. dicens, qd iuramentum habet paratam executionem, sicut sententia, per tex. in l. sed & si possessori. §. pen. ff. eodè, & expressius in d. l. post rem. ff. de re iudic. Quare infert Bart. quod si in fine contractus apponatur ista clausula, & post prædicta, quia de prædictis possit

## De Iuramento confirmat. D. Ióan. Gutier.

posset dubitari, dictus promissor detulit dicto stipulatori iuramentum: ut si iurauerit se debere recipere, quod tenetur, qui stipulator statim sibi delato iuramento se debere recipere iuravit. Tunc tale instrumentum, inquit Bar. de iure communi mādaretur executioni, & miratur quoddam consuetudo hunc modum nō adiuenerit. Quā opinionem tenet idem Bar. in l. sed & si possessor. §. si. & in l. si duo patroni, §. h. nu. 3. ff. eo. dicit communem & tenendam plures docto. referens, & tribus modis limitans addit. Bart. d. l. 2. verb. iuramentum, & est magis cōmunis, secundum Ias. sibi nu. 19. 20. vbi limitat pluribus modis, & à num. 9. latissimè examinat articulum hunc, & alias duas opiniones contrarias refert in hoc. Hanc etiam opin. sequitur & dicit verissimam latissimè examinās & eam intelligens, tam in iuramento iudiciali, quam extraiudiciali Roder. Suar. vbi supra. 2. notab. num. 1. & sequent. & præcipuè num. 7. refert Aui les cap. 10. præ. verb. Execucion, nu. 36. & sequitur plures allegans Tiraq. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, nu. 104. C. de reuoc. dona. Hanc etiam opin. testatur verissimam & communem plures Doct. pro & contra allegans, & satisfaciens fundamentis contrariæ partis, nouissimè dom. Ant. de Padill. in l. si quis maior. nu. 69. & seq. C. de transact. vbi dicit, etiam probari in illo tex. in vers. mox.

3 Sed si benè aduertimus ad verba Bart. & sequaciu, loquentur in iuramento delato à parte parti, de quo nos non agimus in hoc tractatu, sed de iuramento confirmatorio, & eius viribus. Quali innuat manifestissimè præfati Doct. quod in eo non habeat locū communis opinio, & sic quod iuramentum confirmatorium contractus nō habeat executionem paratam. Et ita inuenio expressius dixisse Bald. in c. 1. §. item sacramenta, in pen. col. in fi. de pact. iuramen. firm. in visibus feud. vbi quærit, quare iuramentum decisorium

pariat actionem, & non iuramentum promissorium in futurū, & respondet, quia iuramentum decisorium habet vim rei iudicatæ, sed promissorium habet vim nudæ pollicitationis. Et in terminis nostris tenet expresse Ias. in d. l. 2. nu. 20. vbi limitat supra dictam doctrinam Bar. communiter approbatam, ut procedat, quando iuramentū tendit ad decisionem litis præsentis, vel futuræ, in quo casu loquitur Bart. & communis: secus si in instrumento ad esset iuramentum promissorium in futurum, vel esset iuramentum simpliciter præstitum à debitore, dicens, Cave quia in hoc erratur, quia aduocati putant, quod omne instrumentum, in quō ad sit iuramentum, habet executionem paratam virtute iuramentū: quod si esset verum, inquit Ias. ineptè Bart. miraretur, quare consuetudo non obseruaret hunc modum, & formam iuramenti. Hanc etiam limitationem sequitur auditio Bart. in d. l. 2. in versic. Istam autem opin. quam etiam tenet Roder. Suar. in l. post re iudicatam, in 2. notabil. in versic. considera vltimo, num. 8. fol. 250. ff. de re iud. vbi allegat etiam Bald. in l. vnic. in princ. C. de cōfess. Et inquit Cur. Iunior. in d. l. 2. nu. 7. ad fin. ff. de iure iurand. quod dicunt communiter moderniores, quod opinio Bart. non procederet in iuramento simpliciter promissiuo, vbi considerat, quod si partes iurent omnia & singula contenta in instrumento fore & esse vera, & sibi inuicem stipulētur, secundum practicam modernis temporis, verba hæc æquippollere videntur practicæ Bart. vbi supra. Sed dominus Anton. de Padill. vbi supra nu. 71. tenet expresse contrariam opin. imo quod licet Bart. solum videatur agere in iuramento decisorio, cum ob metū futuræ litis à partibus defertur, ratio atque religio iuramenti & in confirmatorio contractu militat, & in eo quoque sententiam Bart. locum sibi vè dicaturam existimat, quia semper videtur velut in iudicio delatum huiusmo-  
mo li



modi iuramentum cum à tabellone recipiatur, quia iudex saltim chartularius est, iuxta glo. secundā in l. i. ff. de iud. quam sequuntur plures ibi relati per eum. Quam opin. aduersus primā ipse quoque probat, quia mihi verior videtur, nec enim quicumque facit debile fundamentum las. vbi supra tenētis contrarium, quia licet Bart. & cōmunis rā:ūm loquatur in iuramento decisorio, non tamen negant idem esse in confirmatorio, in quo idem iure optimo probari potest per omnia supra dicta in capitibus præcedentibus. Magnum enim est robur, quod à iure iuramento confirmatorio cōceditur, nec debet dilatio concedi, vbi hoc iuramentum interpositum reperitur, sed summariè & exequutiue procedendum est, cum non possit iurans aduersus id venire, quia inuolabiliter custodi dicit debet. Pro qua opinione ipse cōsidero text. in d. l. si quis maior. C. de transact. ibi, mox, quia tex ille loquitur in hoc iuramento confirmatorio.

4 Et dictio, mox, denotat velocitatē & omnem dilationē excludit, vt tenet glo. in auth. de incest. nup. verb. mox, collatione secūda, & hæc dictio, mox, habet vim latē sententiæ, vt infinitos allegans tenet Tiraq. in l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 109. C. de reuo. cand. donat. vbi numer. 111. alias glo. & Doctor. allegans dicit, quod licet dictio, mox, varijs modis sumatur, secundū subiectum argumentum, eius tamen propria, ac genitiua vis & natura est, vt accipiatur pro cōfestim & sine interuallo, ergo cum d. l. si quis maior, loquens in iuramento confirmatorio, vtatur dictione, mox, consequens est, vt iuramentum hoc tanquā sententia lata habeat exequutionem paratam.

Et vltra limitationes supra dictæ doctrinæ Bart. cōmuniter approbatæ, quæ per Doctor. vbi supra assignantur, aliam nouissimè ponit Méch. de success. creat. §. 18. num. 163. scilicet, quando prius præcessisset iura-

mentum de nō exequendo, quod nūc non ex amino.

5 Restat videndum de practica supra dictorum, quia videtur quod hodie sint correctæ per l. 6. tit. 1. lib. 3. ordin. quæ hodie est l. 1. tit. 1. lib. 4. nou. reco. pilat. regię, qua prohibetur apponi iuramentum in cōtractibus, ad eod quod si apponatur contractus, sit nullus, & exequi non possit. Et ita inuenio, q̄ per illam l. Regiam hanc materiam limitat Roderic. Suarez in rep. d. l. post rem iudicatā, in ro. limitatio. dicens, quod instrumentum, vbi adlit iuramentum à debitore præstitum, non debet exequi: idem dicit & tenet Didac. Perez in d. l. 4. colum. 1089. vbi eam benè probat: ergo supra dicta omnia sunt hodie correctæ. Quid dicendum? Breuiter de illa l. Regia dixi supra in principio. huius tractatus, & latius in mea repe. authenticæ sacramenta puberū, num. 251. & sequentibus. C. si aduers. vend. vbi conclusum fuit debere eam intelligi in cōtractibus, quibus ad sui firmitatem non requiritur iuramentū, nam in illis lex loquitur, non vero in eis, in quibus ad sui validitatem & firmitatem requiritur iuramentum, sicut contingit in cōtractibus minorum. 25. annorum, maior. tamen in foeminis 12. & in masculis. 14. ann. Et ibi etiam addidi alios casus, vbi etiam hodie attendit illa l. potest in cōtractibus publicis apponi iuramentum. In his igitur omnibus casibus, in quibus licitè potest apponi iuramentum, hodie potest procedere & practicari doctrina Bart. vbi supra cōmuniter approbata, & sic erit maximi effectus: quod est notandum.

Sed cum hodie omnes contractus publici corā tabellone publico celebrati, etiam absque iuramento habeant paratam exequutionem per l. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ordinam. quæ hodie sunt. l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. nou. recopil. regię, inutilis omnino & frustratoria supra dicta communis opin. Bart. & nostra ampliatio eiusdem videtur.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

Potest tamen considerari casus, in quo etiam hodie attentis dictis legibus regijs possit adhuc procedere & practicari supra dicta communis doctrina, & ampliatio, scilicet, in instrumento publico, in quo non fuit apposita clausula guarentigiam, quæ est illa, *por la qual las partes dan poder a todos y qualesquier iusticias, ante quien la carta fuere presentada, &c.* Nam instrumentum etiam publicum non habens dictam clausulam, non habet executionem paratam, sed tantum illud, in quo est apposita supra dicta clausula, quia virtute eius introducta fuit via executiva, secundum opin. Roderic. Suarez, & Couarru. latissime per eos probatam, quam refert & sequitur dicens esse, & vsu receptiorem, & de iure veriorum, Anton. de Padilla in l. 1. num. 21. C. de iur. & fact. ignorant. contra Anton. Gom. in l. 64. Tau. nu: 4. qui contrarium tenet dicens ita practicari per d. l. 4. quæ hodie est d. l. 1. in illis verbis, *Careas y contratos publicos*, quasi lex illa aliud non requirat ad hoc, ut instrumentum debeat exequi, quæ quod publicum sit. Cuius opinionem sequitur etiam Auend. in suo dictionario, verbo, *Escritura*. Pro qua etiam opinione facit l. 13. tit. 12. libr. 5. ordin. quæ hodie est. l. 10. tit. 17. libr. 5. nouæ recopil. ibi, *O otras obligaciones publicas que se han en aparejada execucion, & l. 6. eiusdem tit. n. princip. ibi, En las execuciones que se hazen de los contratos publicos*. Sed præcedens opinio verior est, & tenenda, imò quæ quantuncunq; instrumentum obligationis, seu alterius cuiuscunq; contractus sit publicum, nõ habeat executionem paratam, nisi habeat clausulam guarentigiam, quæ etiam opinio cum Roderic. Suar. Segu. & Couarr. dicit vsu forensi totius regni receptam fuisse Didac. Perez in d. l. 4. col. 1068. vbi refert Palat. Rub. & Anton. Gom. contrarium tenentes, & eorum fundamenta. Et tandem assernat concordiam inter has opiniones, scilicet, quæ quia vsu receptum est appo-

ni dictam clausulam guarentigiam, semper censetur apposita in quocunq; publico instrumento, etsi omissa sit, ac ex eo vsum recepisse, absq; ea executioni mandari, nõ ex eo quia tantum publicum sit, sed ex eo quia guarentia præsumatur ex fictione à lege inducta per vsum communem, quæ fingit ibi adesse. Sed ego priorè opin. in individuo sequi malo, ut pote veriorè, quæ probatur optimè ex l. vlti. de Madrid, quæ hodie refertur in l. 5. tit. 21. li. 4. nou. recop. regie quæ l. præcipit, ut iudices exequantur confessions claras ante iudicè competentem prolatas, & etiam cautiones recognitas ante iudicè, iuxta formam l. Toleticæ, quæ loquitur super executione contractuum guarentigiorum. Ecce ergo quomodo d. l. intelligit dict. l. Toleticæ (quæ tenens contrarium pro se allegant) in contractibus guarentigijs, & sic non in publicis tantum, sed etiam habetibus clausulam guarentigiam. Ex quo resultat responsio ad verba d. l. Toleticæ, dum dicit, *Y contratos publicos*. Et etiam ad d. l. fin. eiusdem tituli, in verbis supra relatis similibus, quia debet intelligi necessario in habetibus clausulam guarentigiam ex d. l. vlt. de Madrid. Ex qua approbatur vsus prioris opin. quæ ita frequentissima forensium praxi recepta est, ut iam cõtrouersæ nullus sit locus relictus, secundum Couarru. libr. 2. variat. capit. 11. numer. 3. ad finem. Quod apertius probatur ex l. regia, quam refert, & commentatur Roderic. Suar. in dict. l. post rem iudicatam, quæ loquitur de executione instrumentorum in illis verbis, *Y porq; no se pagan las dichas deudas, presentan las dichas careas y recaudos ante vos los dichos Alcaldes, para que fagades execucion por ellos*. Et sic videtur, inquit Roderic. Suarez, quod loquitur illa. l. in illis contractibus, pro quibus petebant credires executionem ante d. l. sed certum est, quod non poterant petere executionem, nisi pro illis instrumentis, quæ habebant paratam executionem. ex dict.

dict. clausula & conuentione: ergo fu per illis venit ad disponendum dict. l. & disponit de nouo, quæ exceptiones debet admitti contra executionem, & intra quod tempus. Non obest etiã dict. l. 10. nouæ recopilat. quia intelligenda est etiam prout ipsa loquitur, de obligationibus publicis, quæ habent paratam executionem, quæ sunt illæ, in quibus dict. clausula guarentigia est apposta, vt dicunt & probat supra dicti Doctores. Et ita retenta hac opinione, quæ longe verior est quam secunda, poterit verificari, & habere locum, & utilis esse hodie supradict. doctrina, quæ habet, quodd iuramentum habeat paratam executionem in contractibus publicis, vbi non est apposta supra dict. clausula guarentigia, quia iuramentum idem operabitur, quod supra d. clausula, si apposta fuisset, per supra dict. Quod profecto est satis singulare & vtile in practica. Poteram hic plura dicere circa executionem instrumentorum guarentigiorum, & aliorum, quæ paratam habent executionem, sed quia materia hæc, tanquam quotidiana, bene lecta est per nostros Hispanos, præcipuè per Rod. Suarez in d. l. post rem iudicatam; & per glossatores d. l. 64. Tauri, & per doctissimum Præfulem Segobienf. Couar. lib. 2. variar. resolut. c. 11. per totum, & per Didac. Perez, & Auend. in d. l. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ordin. & alios plures in diuersis locis, & de iure communi per Ant. Canarium in tractatu de execut. instr. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 276. ideò ea omitto. Et post huius operis primã editionem articulum supra dict. an contractus publicus, absque clausula guarentigia habeat executionem paratam de iure regio, latissimè (me tamen tacito) disserit Olanus in sua concordia iuris, litera. L. num. 33. & sequè. vbi refert supra dictos auctores vtriusque opin. & tandem sequitur affirmatiuam contra Roder. Suarez, & sequentes, eamque probat supradictis. ll. re-

gijs, & responderet ad dict. l. 5. tit. 21. lib. 4. nouæ Compil. reg. dum loquitur de executione contractuũ guarentigiorum, vt intelligatur, id est, publicoru, quod probat ex principio eiusdè libi: *Como los otros contratos otorgados ante nuestròs escriuanos, que traç aparejada execucion,* & tandem dicit accepisse à quodam peritissimo regio Cõsiliario, suam opin. receptam fuisse in supremis regijs tribunalibus, contrariam vero, & sic nostram, fatetur receptam ab inferioribus iudicibus. Sed nihilominus teneo opinionem Roder. Suarez per dict. l. 5. cui non potest commodè responderi, nam responsio supra dict. non placet, cum verba illa, *Que traç aparejada execucion,* dict. l. 5. potius restringant præcedentia, nempe, *Los otros cõtratos otorgados ante nuestròs escriuanos,* id est, habentes dict. clausulam guarentigiam, vt in fine. l. declaratur, quam omnes comprehendant: & suprad. opinio. Roderic. Suarez, & sequacium, quam ipse probauit, sequitur etiam Baeça de inope debet. credit. addicèd. cap. 1. nu. 31: quanuis contrarium nouissimè probet Ioan. Gracian in reg. 179. num. 10. cum Ioan. Baptist. & Martienç. quos refert, inquit tamen, se nõ potuisse semel obtinere, vt ita seruetur; nempe secund. suam opinionem, sed nostram, & sic Roderic. Suarez sequitur atque defendit dicens in praxi obseruari Docto. Paz in sua praxi. 4. par. 1. tom. cap. 1. num. 9. & sequent. Et nostram priorem sententiam, & communem fatentur veriorum, & in praxi receptionem post huius operis tertiam editionem D. Azeued. in l. 1. n. 56. circa fi. ti. 21. li. 4. nou. colle. licet adhuc secudã sibi sepe placere dicat, præcipuè apud superiores iudices, vel fauore fisci, vt ibi pereum: nihilominus tamen nostram, & in praxi receptionem sequendã censeo, tanetsi nobis forsan nõ visis secudã magis receptã comunè veriorè & probabiliorè sibi esse nouissimè affirmauit Parla. lib. 2. rer. quot. c. 51. p. §. 11. nu. 5. & 6. cum seqq.

# De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

## S V M M A R I V M

- 1 **N**ouatio obligationis in dubio nunquam presumitur, nisi expresse agatur.
- 2 Nouatio non fit per secundum instrumentū, nisi expresse sit actum inter partes, vt sine nouatio, sed secunda obligatio accedit priori.
- 3 Habens duo, vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de re facta ex vtroque rem habere dicitur, dummodo omnia ex se valeant.
- 4 Nouatio prioris obligationis an inducatur per delegationem alterius debitoris loco sui?
- 5 Delegatio an fit, quando delegatus non erat debitor delegantis, obligatur tamen pro eo creditori principali? Et an tunc inducatur nouatio?
- 6 Nouatio an inducatur per obligationem poenalem?
- 7 Nouatio an hodie inducatur, saltem opre exceptionis, in casibus, in quibus olim inducebatur ipso iure?
- 8 Nouatio expresse fieri dicitur, si per coniecturas appareat partes nouationem facere voluisse. Et remissum de predictis coniecturis.
- 9 Debitor tradens in solutum nomen sui debitoris creditori suo volenti bene liberatur ipso iure, licet non exprimat: quod debet intelligi, quando datio in solutum prae cise facta est de consensu partium, secus si in subsidium, Et loco poenae, vt in exemplo notabili hic posito.
- 10 Iuramentū habet vim nouationis: Et quomodo hoc intelligatur, nu. 15.
- 11 Iuramentum habet vim solutionis fictae, Et quomodo intelligatur, nu. 15.
- 12 Fideiussor ad hoc vt habeat actionem contra principalem, pro quo soluit, an sufficit, quod constat de solutione per instrumentum, in quo continetur confessio creditoris de recepto, an verò debeat verè consistere de solutione?
- 13 Iuramentum habet vim confessionis, quia censetur confiteri ille, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur esse verum.
- 14 Iuramentum habet vim acceptilationis, esse

Etum sententia, Et vim legis contestationis, Et pacti obligatorij.

15 **L** qui iurasse. §. fin. ff. de iureiurand. intellectus.

## C A P. LXIII.

De nouatione, an praesumatur.

- 1 **O**bligatio per obligationem sequentem non nouatur, itaque nouatio obligationis in dubio nunquam praesumitur, nisi expresse agatur: text. in l. fi. C. de nouat. & ibi notant Doct. & alibi sepius. Et praecipue Anton. Gabriel. libr. 3. commu. opinion. conclus. 1. de nouat. per totam pagin. 173. & sequent. vbi nonnulla ex infra dicendis (dicta tamen antequam eum vidissem) & alia plurimae congerit in proposito d. l. fi.
- 2 Vnde inferitur, quod nouatio non fit per secundum instrumentū, nisi expresse sit actus inter partes, vt fiat nouatio, sed secunda obligatio accedit priori. Hanc opinionem alios allegans testatur communem Ioann. Baptista in suo arario communium opinion. litera. N. num. 43. fol. 124.
- 3 Vnde inferit Alciat. in l. singularia, nu. 19. ff. si cert. pet. quod si quis duo, vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de re facta habeat, ex vtroque rem habere dicitur, dum tamen omnia ex se valeant.
- 4 Quod procedit, etiam si interueniat noua persona, & sic in delegatione: nam licet primus debitor deleget alium suo creditori, vt ei satisfaciatur de debito, & creditor recipiat nomen debitoris, vt exigat sibi, adhuc, nisi expresse agatur, non remanet liberatus primus debitor per hanc delegationem, ita tenet gl. in l. 2. C. de noua. verb. euauit, cuius opin. testatur magis communem alios allegans contra Bar. Ioann. Baptista vbi supra nu. 44. & sequent. Sed contra illam gl. testatur esse communem opin. Socin. num. 20. l. 1. fol. 37. Alcia.

Alciat. nū. 23. in. l. singularia. ff. si cert. petat. vbi additio Bar. super num. 19. litera. A. col. 1. dicit contra illam glo. esse magis communem opin. contra quam etiam testatur magis communē loz. Oros. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. num. 47. ff. de pact. & contra eādem glos. dicit etiam communem plures allegans Greg. Lopez in. l. 1. §. titul. 14. par. 5. in glos. abiertan ente. & sic quodd attentio iure cōmuni inducatur nouatio obligationis per delegationē, etiam si expresse non agatur de nouādo. Quam etiam testatur communem opin. Auen. in suo dictionario verb. delegation. & hęc dictio dubio est magis communis opinio de iure communi contra gloss. quam etiam dicit communem Ioann. Baptist. vbi supra. Hęc tamen magis communis opinio contra gl. corrigitur hodie per. dict. l. 15. in qua expresse approbatur gloss. d. l. 2. scilicet, quod nouatio, & liberatio prioris obligationis non inducatur etiam per delegationē interuentu nouę personę, nisi expresse agatur. Ita tenent Gregor. Lopez. Oros. Auen. & Ioann Baptist. vbi supr. Et ita est tenendum, quanuis Alc. vbi supra, num. 25. & Matr. de Afflict. decil. Neapol. 335. nu. 5. dicant, quod de generali cōsuetudine per delegationē inducitur nouatio, licet non agatur, quia hodie habemus d. l. regiam expresse decidendam, quod supra dictum est: contra quam non admittitur consuetudo, vt in. l. 1. Tauri, & post huius operis tertiam editionem, nos hoc in loco citat, & sequitur D. Azeued. in. l. 1. nu. 182. tit. 21. lib. 4. nouę collez. reg. Itē in casu Matthæi de Afflict. vbi supra creditor principalis cum delegatione sibi facta per debitorem liberauit primum debitorem per instrumentum publicum, quo casu etiam si debitor delegatus efficiatur non soluendo, nō remanet recursus nec actio creditori, cui fuit delegatus, contra delegantem, vt expresse probat dict. l. regia.

5 Quę nō solū loquitur, quādo ille,

qui delegatus est, erat debitor delegantis, sed etiā si nō esset debitor, si tamen ipse acceptasset soluere creditorij delegatis, vt probat. l. illa ibi. *Dado vtro deudor a manero.* In quo lex illa tollit opinioniones, quę in hoc erant de iure communi, quas refert Matth. de Afflict. vbi supra num. 2. & sequen. vbi refert communem opin. esse ex Aret. quod fiat delegatio interuentu nouę personę, etiā si illa noua persona non sit de debitor delegantis, si ille promitteret, & acceptaret. Rursum refert pro cōtraria parte, quod nō fiat delegatio hoc casu, gloss. in. l. quāuis. §. simulier. ver. pro secūdo, in vers. nec enim aliter fit delegatio, & c. & glos. in. l. si Titius, in princip. ff. de nouat. & alios Doctor. hanc opin. sequētes, & hęc opin. glossarum de iure cōmuni sequūtur in d. §. si mulier. Iacob. But. & Pau. de Cast. idē Paul. in d. l. singularia nu. 21. & ibi Ias. nu. 36. vbi nu. 38. refert Aret. dicentem primā opinio. esse cōmunem. Sed ipse Ias. inquit. q. non recedit ā gl. tandem relinquit cogitandū, licet Deci. in. d. l. singularia, nu. 27. sequatur cōmunē opinio. contra glossas supra dictas, & contra Ias. Itaque de iure cōmuni si hoc casu erat delegatio secundum communem opinio. Aretin. inducebatur nouatio per delegationem, etiam si expresse id non ageretur. Si verō non erat delegatio secundū opinionem. gloss. in dict. §. si mulier & sequacium, non inducebatur nouatio per huiusmodi nouę personę interuentum, qui non erat debitor delegantis, nisi expresse ageretur, iuxta magis cōmunem resolutionem supra dictam contra gl. dict. l. 2. c. de nouat. Sed vt dixi, ad tollendos has opi. venit hodie dict. l. 1. reg. quę expresse determinat, vt siue delegetur debitor, siue ille qui non est debitor, obligat se tamen pro debitore principali ipsi creditori rogatu & mādato debitoris, nō inducatur nouatio & liberatio prioris obligationis, nisi expresse agatur: ita vt si expresse hoc agatur, liberetur primus

G g debi.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

debitor, quanuis delegatus efficiatur non soluendo: quod etiã tenuit de iure communi Matt. de Afflic. vbi supra. nu. 5. si verò non agatur, minimè.

- 6 Viterius, & secundo pro intellectu d. l. fin. C. de nouat. & dict. l. regia est aduertendum, quòd procedunt etiam in obligatione pœnalis secundã, nam per eam non videtur prima nouata, nisi hoc expresse agatur, licet olim hoc casu p̄sumeretur nouatio, per tex. in l. obligationum ferè. §. fin. ff. de action. & oblig. ita expresse gloss. in l. rescriptum. §. fin. in gloss. magna. ff. de pact. & in l. ita stipulatus, la difficil. in vltim. parte. ff. de verbor. oblig. & in dict. l. obligationum ferè. §. placet. Sed Iacob. de Aret. Guilielm. de Cug. & Rayn. & hos referens Bartol. in d. l. ita stipulatus, nr. m. 30. aliter dicunt in hoc articulo, scilicet, quòd hodie nihil sit innouatum hoc casu. Nam quando primã, & secundã stipulatio est pariter principalis, tũc debet fieri expressa nouatio, ad hoc vt ipsa inducatur, & in hoc est discordia inter iura noua & antiqua. Sed quãdo prima est principalis, secũda pœnalis, tũc dicitur fieri quasi nouatio, & in hoc per iura noua nihil est hodie immutatum: quod credit etiã verũ Bart. vbi supra. Et hanc opinio. contra glossas illas tenet Bartol. in d. l. rescriptum §. fin. nu. 1. & testatur communem Ias. ibidem in §. 1. num. 2. vbi Ioann. Orosco. plures allegans num. 2. dicit hanc esse receptissimã opinionem. testatur communẽ Decius consil. 12. numer. 1. & 3. itaque per dict. l. fin. nihil est innouatum in stipulatione pœnali, quam etiam testatur communem Greg. Lop. in l. 34. in gloss. 1. ad fin. in ver. & tene mentis: & in l. 35. in gloss. *qual mas quis iere*, titul. 1. 1. part. 5. vbi post Decium dict. consil. 12. nu. 3. resoluit, quòd si prima obligatio fuit ex causa lucratua, inducitur nouatio per secundam pœnalẽ: si verò ex causa onerosã, vel si prima obligatio est bonæ fidei, nõ inducitur nouatio, Et hæc est communis opinio

secũdum ipsos, & vtròbique concludit Greg. Lop. hoc esse verum de iure cõmuni: secus verò de iure Partitatu, quia eo attento est in electione actoris, vtrum agat prima actione, vel ad pœnã, per. d. l. 35. in princip.

- 7 Tertiò circa dict. l. fin. versatur dubiũ, an in casibus in quibus olim ipsa iure inducebatur nouatio, hodie inducatur saltem epe exceptionis? & in hoc gl. in l. 2. ff. de noua. verb. agatur, & ibi Bar. gl. etiã in d. l. fin. tenet, q̄ sic, quas sequitur idẽ Bart. in l. pecuniam quã, nu. 4. ff. si cert. pet. & hanc opinionem testatur Alex. in l. 4. §. si ex conuentione, nu. 9. ff. de re iudic. sed Ias. in d. l. pecuniam quã, in finalibus verbis inquit, q̄ hæc opinio communiter datur, cõmuniter reprobari eã testatur Curt. Iun. in l. si. num. 3. ff. si quis in ius voc. nõ ier. & refert in re hæc duas cõmunes opiniones cõtrarias Purpurat. in d. l. certi cõdictio. §. si numos, num. 69. ff. si cert. pet. Greg. tamẽ Lupus in d. l. 15. in gloss. *per manera*. dicit esse veriorẽ, & communiore opin. quòd non fiat hodie nouatio ipso iure, nec ope exceptionis in prædictis casibus, nisi expresse agatur: mihi verior, & tenenda videtur hæc opinio negatiua, quia approbatur in d. l. regia in eius generalitate, præcipuẽ cum sit verior, & communior, secũdum Greg. Lop. vbi supra, & secũd. Rip. in d. §. ex cõuentione, nu. 8. & An. Gabr. vbi supra. post num. 55. & nouissime Vincent. de Franc. decif. Neap. 15. vbi quòd cã tenuit sacrum illud Consilium.

- 9 Quartò est aduertendum in proposito, quòd expresse fieri nouatio dicitur, si per coniecturas appareat q̄ partes voluerint facere nouationẽ: ita in terminis alios allegans tenet Matt. de Afflic. decif. Neapol. 44. numer. 15. & Franchis d. decif. 15. num. 2. nec nõ & Gregor. Lop. in dict. l. 15. in dict. gloss. *per manera*. in verlicul. fatentur, vbi testatur ita tenere, cõmuniter Doctor. scilicet, nouationem fieri, quãdo euiden-

evidenter ex coniecturis manifestis apparet partes nouationem facere uoluisse, ibiq; allegat duas glossas, & Alexand. & inquit satis probari in princip. illius l. Dicit etiam communem Baptista ubi supra nu. 45. ubi nu. 46. non rectè dicit hoc euacuari ex dict. l. 15. quatenus requirit expressam nouationem, nam satis expressa dicitur, quando constat de ea per coniecturas, ut concludunt supra dicti Doct. in terminis d. l. fin. quæ idem probat quod dict. l. regia. imò ut inquit Gregor. probatur hæc opinio in dict. l. regia in princip. dum dicit. quòd sit nouatio, *Si vn homo uendisse a otro alguna cosa, e despues el comprador renouasse el pleyto en otra manera cõ el vendedor, obligando se a pagar el precio, como en razon de emprestido.*

9 Vnde inicitur, quòd si debitor tradat in solutù nomen sui debitoris creditori suo uolenti, bene liberatur ipso iure primus debitor. licet non exprimat: ita Bal. post. Iacob. de Aret. in l. Mzia. ff. solut. matrim. quos referunt & sequuntur Purpur. nu. 84. Alciat. nu. 24. & 25. in d. l. singularia. ff. si cert. petat. ubi ipsi post Ias. ibi nu. 40. & Ad. di. Bart. ibi litera. A. sub numer. 19. ad fin. late hoc declarant. & plura exempla ponunt, in quibus ex coniecturis apparet uoluisse partes, ut primus debitor remaneat liber. Et hæc illatio procedit, quando datio in solutù præcise facta est de consensu partium, secus si in subsidium, & loco pœnæ, ut in casu Decij. d. consil. 12. per totù, scilicet, quãdo quis promisit soluere, vel restituere talem dotem infra annum, quòd si non solueret, ex tunc dat in solutum mulieri quædam bona eo pacto & cõditione, quòd si talia bona ab ea euinceretur, mulier haberet regressum ad dotem. Nam in hoc casu probat, fundat & determinat Dec. quòd mulier elapso dicto anno possit directò & principaliter agere ad dotem, & nõ tenetur nisi uelit, præd. bona accipere in solutù, quia hoc fuit adiectum in pœnam, & in subsidium, si promit-

tens non solueret, & in fauorem mulieris, & idcò nõ inducitur nouatio, & ipsa potest eligere quodcuq; ius uoluerit. Nec obstat conditio, & pactù appositù, quòd si bona data in solutù euincerentur, &c. quia illa uerba debent intelligi, si datio in solutù habuerit effectum, hoc est si mulier hoc elegerit potiusquam dotem petere, quia dicta uerba generalia non debent corrigrere electionem ipsi mulieri a iure competentem hoc casu. Et hæc opin. Dec. refert & sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 15. in glos. *por manera*, ad fin. pro quo faciunt dicta in fine uers. præcedentis.

Non omitto peregrinam limitationem ad d. l. fin. traditam per Decium in l. pacta nouissima, num 2. per illum text. C. de pact. allegantem ad id Bald. in dict. l. fin. dum allegat. l. Valerianus, ut regula. d. l. fin. non procedat in cõtractibus in cõpatibilibus, de quibus in dict. l. pacta, quia ipso facto per secudum primum derogatur, præcipue quando secundum pactum ex interuallo fit, secus si in continenti, quia in his terminis procedit text. in dict. l. pacta, secundum Doctorem. ibi. Si tamen præcise constaret de uoluntate partiu, illa attendèretur, quia actus agentium non debent operari ultra eorum intencionem, ut in l. nõ omnis. ff. si cer. petat.

Quinò & principaliter in nostro proposito est aduertendum circa dict. l. fin. C. de nouat. & l. regiam, quòd licet in dubio non præsumatur, nec inducatur nouatio prioris obligationis nisi expresse agatur, si tamen interueniat iuramentum habet vim nouationis, & delegationis: ita probat text. in l. qui iurasse. §. fin. ff. de iureiur. ubi dicitur text. Iurisurandi conditio ex numero esse uideri potest nouandi, delegandi ue, &c.

Imò & iuramentum habet vim solutionis, ut in l. iurisurandum etiam loco solutionis cedit, & in l. duobus §. quod reus. ff. eodem tit. de iureiuran. & in l. 16. uersicul. *otrofi dezimos*, tituli

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

11. part. 3. quod intelligit Bart. in l. qui iurasse. §. si. quod habet vim solutionis fictæ, sed non veræ. Ex quo infert idē Bart. in d. l. duobus. §. à fideiussore, nu. 2. quod fideiussor, qui iuravit se soluisse, non poterit hoc repetere à principali, pro quo fideiussit, quia hæc solutio, cuius vim habet iuramentum, est ficta & non vera, & ad hoc ut possit repeti requiritur solutio vera, vt l. si pro ea, cum materia. C. mandat.

42 Vnde subinfert eleganter idē Bart. in d. §. à fideiussore, numer. 3. quod nõ sufficeret fideiussori habere instrumentum in quo creditor confessus est se recepisse ab eo debitum, sed oportet quod doceat verè esse solutum, ad hoc vt habeat actionem mandati. Itaque tenet Bart. ibidem, quod ad hoc, vt fideiussor qui soluit, possit agere contra principalem debitorem, pro quo fideiussit per instrumentum solutionis, & cessionis actionis, vulgo dictum, *carta de lasto*, requiritur quod constet de solutione, & non sufficit quod de ea constet per confessionem creditoris tantum, cuius in hoc doctrinam & opinionem sequuntur multi Doctor. secundum Paul. de Cast. ibi numer. 2. qui in facti contingencia dicit se consuluisse contrarium. Et opinio. Bars. sequitur Fulgos. ibi dicens. quod eam tenet concorditer omnes Doct. eandē opi. tenet idem Bar. in l. per diuersas num. 12. C. máda. & testatur comunem alios allegans Auiles in cap. 10. præter. in glo. *execucion*, numer. 38. colum. final. illius numer. vbi refert contrarium tenere Bart. cõsil. 160. incip. Titius promisit, item Paulum & alios, & tandē inquit quod hæc secunda opinio, imò quod sufficiat constare de solutione per confessionem solam creditoris, est vera, & quod ita practicaret, si casus eueniret. Et hanc secundam opin. fundat latè Bart. in dict. cõsil. 160. qui est omnino videndus, & eã dicit veriorē & magis comunem plurimos referens Petrus Duenas in regula. 317. quarta am-

pliatione. & Anton. Gom. 2. tom. C. de fideiuss. nu. 13. & contra Bar. in primo loco in hoc testatur esse comunē sententiam las. in dict. l. duobus, in princip. nu. 7. & 9. vbi allegat Paul. & alios plures, & limitat vno modo: hæc etiam secundam opin. sequuntur plures Doct. allegati per Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 1. gloss. 18. num. 84. fol. 120. ad fin. & iterum tit. 2. §. 4. glo. 6. nu. 17. fol. 317. in fine, & Mathæus de Afflict. decis. Neap. 94. numer. 2. vbi dicit, quod Bart. in primo loco cõmuniter reprehenditur, & hanc secundam dicit comunem Roland. à Valle cõsil. 17. numer. 9. lib. 1. & tenenda est hæc secunda opinio, quæ comuniter practibatur quotidie me vidente in hac ciuitate.

13 Haber etiam iuramentum vim confessionis, quia censetur confiteri ille, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur esse verum per l. cum, qui in princip. ff. de iureiurand. ita dicunt cõmuniter Doct. secundum Paul. de Cast. in dict. l. qui iurasse. §. si. nu. 4. vbi ipse tenet, & probat contrarium, per d. l. duobus, in fine. ff. de iureiurand.

14 Haber etiam iuramentum vim acceptilationis. l. ius iurandum à debitor exactum, ff. de iureiuran. habet etiã effectum sententiæ. l. 1. in princip. ff. quar. rer. act. non detur. l. 2. vbi quod maiorem habet quàm res iudicata, & in l. sed si possessori. §. fin. ff. de iureiuran. & in l. post rem. ff. de re iudic. habet etiã litis cõtestationis vim, vt in l. nam & postea. §. si is, qui temporali. ff. de iure. sed. l. si restituarur. §. 1. ff. de iudic. de quo infra latius dicemus in tertia parte huius tractatus capit. 1. item habet vim pacti obligatorij. l. si duo. §. si quis iurauerit, cum. §. sequenti. ff. de iureiur.

15 Sed pro vera & recta intelligentia omnium supra dictorum de iuramento in hoc capit. est accertendum primò, quod rex. in d. l. qui iurasse. §. fin. & in cæteris iuribus supra allegatis, loquitur in iuramento decisorio delato à par-



re partì ex earum cõuentione expref-  
 ta, vt ipfameti iura exprefse dicunt, &  
 probant, & etiã dict. l. 1. s. versic. *ostrofi*  
*de ximo*, non verò loquuntur in iura-  
 mento confirmatorio, quo contrahēs  
 promittit aliquid se daturum, factu-  
 rumuè, & non contrauenturum, de  
 quo propriè nos loquimur, & agimus  
 principaliter in hoc tractatu, & non  
 inuenio in iure quod iuramentũ cõ-  
 firmatorium habet vim nouationis,  
 & delegationis, litis cõtestationis, nec  
 sententiæ, cõfessionis, nec solutionis,  
 nec acceptationis. Et lōga est in hoc  
 differentia inter iuramentum decifor-  
 rium prælitũ ex conuentione, & vo-  
 luntate partium, quod operatur om-  
 nes supra dictos effectus, & inter iu-  
 ramentum confirmatorium, vt etiã di-  
 xi & aduertì in capit. præcedent. Vn-  
 de omnes dicentes, quod iuramentum  
 habet vim nouationis, delegationis,  
 & c. sunt intelligendi de iuramento de-  
 ciforio delato à parte partì, quia in eo  
 loquuntur omnia iura in quibus ipsi  
 fundantur, non vero de nostro iura-  
 mento confirmatorio cõtractus, quia  
 in ipso secus est. Et ideo adduxi supra  
 dicta in hoc capitul. de iuramento de-  
 ciforio, licet non loquantur de iura-  
 mento confirmatorio, ne aliqui deci-  
 piantur generali allegatione, quia ius-  
 tum, & conueniens visum fuit, vt qui  
 hanc prouinciam declarãdi robur ac  
 vires iuramenti confirmatorij susce-  
 perim, hæc adduxerim pro vera cog-  
 nitione & distinctione horum iura-  
 mentorum, ne quod est proprium iu-  
 ramenti deciforij, aliquis nostro con-  
 firmatorio falso attribueret, & nos de  
 defectu argueret.

Secundò & principaliter pro intel-  
 lectu. d. l. qui iurasse. §. fin. de iureiu-  
 rand. est aduertendum, quod licet tex.  
 ille probet, quod iuramentum deci-  
 forium, quod proficitur ex conuē-  
 tione partium, habeat vim nouationis  
 & delegationis, hoc non est accipien-  
 dum in eum sensum de quo loquitur  
 dict. l. fin. C. de nouat. cum materia,

sed impropiè, vt constat ex illo tex.  
 in d. §. fin. ibi, ex nu. esse videri potest.  
 Item licet in vtroque casu datur cõ-  
 uentionia in hoc, quod sicut in noua-  
 tione propria, de qua in dict. l. fin. cum  
 materia noua pro veteri datur actio,  
 ita & ex hoc sacramento deciforio ac-  
 tio in factum datur, tamen est ma-  
 xima differentia inter has nouatio-  
 nes, quia per nouationem & delegatio-  
 nem in casu. d. l. fin. cum materia. C. de  
 nouat. in casibus in quibus fit hodie  
 nouatio, prima omnino tollitur obli-  
 gatio: at vero in casu d. l. qui iurasse. §.  
 fin. quando præstatur iuramentum ex  
 conuentione partium nõ tollitur pri-  
 ma, sed alia, quæ resultat ex iuramento,  
 scilicet actio in factũ priori accedit,  
 quia iuramentum est seruadũ, vt in  
 l. eum, in primo respon. ff. de iureiur.  
 Itaque priori casu ex nouatione pro-  
 pria datur actio priuatiuè, in secundo  
 verò ex nouatione impropria per iu-  
 ramentum datur actio accumulatiuè  
 cum prima: ita tex. illum in dict. §. fin.  
 & hanc materiam intelligunt ibi glt.  
 Bart. Paul. de Caltr. Iaf. & ceteri Do-  
 ctor. & Gomezius in. d. §. item si quis  
 postulante, numer. 6. de action. vbi  
 arguit Iasonem ibidem attribuentem  
 effectum nouationis iuramento, cum  
 hoc iuramentum non tollat primam  
 actionem, sed eam porius confirmet,  
 & intelligit text. in d. l. qui iurasse. §.  
 fin. modo supra dicto, dicens quod ibi  
 illa dictio nouandi, non accipitur pro  
 nouatione, de qua loquitur titulus de  
 nouat. sed pro reformatione primæ  
 obligationis, vt capitur in l. chirogra-  
 phis. ff. de admin. tut. & allegat etiã ita  
 notabiliter declarantem Bar. in. l. fin.  
 C. de vsur. rei iud. Tãdem inquit se fa-  
 teri, quod si partes intenderent primã  
 obligationem transferre in actionem  
 iuris iurandi, quod possent, & tũc ef-  
 set inducta nouatio, sed in casu dict. §.  
 fin. loquimur in dubio propter solam  
 virtutem ipsius iuramenti, quo casu  
 prima obligatio non videtur sublata  
 per suprãdicta.

# De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

## S V M M A R I V M

- 1 **I**ncertitudo vitiat omnem dispositionem.
- 2 **S**alarium aduocatorum licet non sit promissum taxari debet per iudicem.
- 3 **S**alarium famulorum licet non sit promissum certum debetur eis ex bono, & equo, vbi est consuetudo: secus alias vbi est consuetudo quod famulis non detur salarium, ve contingit in famulis scholasticorum.
- 4 **O**fficio concesso cum salario conuenerit, intelligitur in dubio sicut habuit predecessor in illo officio.
- 5 **S**alarium deputatum semper videtur tacite constitutum electo ad sedem non facta mentione salarii.
- 6 **P**romissio incerta de equitate canonica valet etiam si incertum genere & specie promissum sit.
- 7 **T**estator si dixit, *Lego pro anima mea & non dixit plus, valet legatum favore religionis, & commissarius potest disponere in quantitate de qua hic & nu. 9.*
- 8 **P**romissio incerta quod valeat de iure religio.
- 9 **T**estator si mandet omnia per eum exterta restitui, hæc incertitudo certificabitur summarie per inuestigationem episcopi.
- 10 **L**egatum incertum valet hodie favore animæ, & causæ piæ, etiam si incertis personis legatur.
- 11 **T**estator si dicat, *Hæres meus dato pauperibus ex meis bonis, nec summam adscripserit, valebit huiusmodi legatum, & declarabitur pauperes esse ex domicilio testatoris.*
- 12 **D**uo specialia admittuntur favore causæ piæ.
- 13 **L** cum post §. gener. ff. de iur. do. c. l. i. C. de doli. promiss. plures concordat, & intellectus, & numeris sequentibus vsque in finem huius c.
- 14 **P**romissio dotis incerta valet, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, & quomodo iudex debeat hoc casu arbitrari.
- 15 **P**ater si vni filii promiserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri filio promiserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri filii promiserit incertam dotem simpliciter, videtur velle promittere tantam

dotem sicut dedit vel promiserit primæ filii.  
16 **P**romissio incerta iurata valet, & tenet, & venit certificanda arbitrio boni viri.

## C A P. LXIII.

### De incertitudine in contractibus.

**I**ncertitudo vitiat contractum regulariter, vt probat tex. in l. i. lita stipulatus, la. difficil, & in l. i. triticii. ff. de verbor. obligat. vbi Doctor. latè agunt de hac materia, præcipuè Alex. ibi in primis columnis, & Rip. numer. 17. & sequentibus. vbi limitat pluribus modis, & quod incertitudo vitiat omnem dispositionem, tradit latissimè Hippolyt. de Marfil. in rubr. C. de probat. nu. 373. & sequentibus. vbi vsque ad num. 437. infinitos casus, & actus vbi incertitudo vitiat, & alios vbi non vitiat, refert.

1 **V**ltra quem adde casum, vbi incertitudo non vitiat, scilicet, in salario aduocatorum, nam id licet certum non sit promissum, taxari tamen debet per iudicem: in quo ita versari iudex debet, vt pro modo litis, proq; aduocati facundia, & fori consuetudine, & iudicij, in quo erat acturus, æstimationem adhibeat, vt in l. i. §. in honorarijs. ff. de var. & ext. aordi. cognit. & in l. i. to. 11. 12. & 20. tit. 16. libr. 2. nouæ recopil.

3 **A**lius etiam casus, vbi incertitudo non vitiat, est in famulo, nullo certo taxato salario recepto, nam de iuris rigore nullum potest exigere, nisi esset solitus operas suas locare, & dominus conducere, licet de bono, & equo sibi debet constitui, & solui secundum qualitatem personarum, & seruitiij, arbitrio boni viri, vbi est consuetudo quod famulis soluatur salarium, quia vbi non est hæc consuetudo, non debetur hoc salarium, nisi à domino constituitur, vt potest verificari in famulis scholasticorum, quibus non est moris famulis suis studentibus salarium tolere,

vere, ita hæc omnia de famulo tradit alios allegās Didac. Perez in l. 1. titul. 2. libr. 1. ordinam. column. 61. Ultra quem adde Rebuff. idem tenentem (à quo forsan deduxit Didac. Perez.) in 2. tom. super. constit. Gallic. in tractatu de famul. sal. glossi. 3. fol. 239. vbi dicit quoddam ita vidit iudicari, scilicet, vt ex bono æquo, &c. Et ita sæpissimè practicatur vt salariū soluatur famulis secundum personarum, & seruitij qualitatem, arbitrio iudicis taxandū, licet à principio salarium certum non sit conuentum, nec constitutum, item soluitur, & iubetur solui, secundum quod alijs famulis in eodem ministerio seruentibus solet dari in illa prouincia, regione vel loco.

4 Pro quo faciunt, quæ tradit Auiles cap. 1. prætor. in glo. *salario*, num. 3. fol. 49. vbi dicit, quoddam licet cõcedatur officium cum salario consueto, & salarium fuit varium retro temporibus, verba illa secundum salarium consuatum, debent intelligi in dubio sicut habuit prædecessor suus, secundum Bal. & las. quos ibi refert.

5 Addens etiam, quoddam salarium deputatum semper videtur tacitè constitutum electo ad sedem non facta mentione salarii, & idè in salarijs potestatis, & aliorum officialium: sed secus in salario, quod constituitur difformiter secundum merita: personarum, vt in l. salarium. C. mand. & ibi alia addit in hac materia de salarii constitutione. Et per prædicta iam obrinui in salario cuiusdam sacristæ, quia fuit cõductus per quandam communitatem ad officium sacristæ salario consueto, quod quidem fuit variarum retro temporibus: allegauit quoddam ei debebat solui, secundum quod fuit solutum prædecessori suo immediato, & ita iudex pronuntiauit sua sententia.

6 Sed de canonica æquitate promissio incerta valet, etiam si incertum in genere, & specie promissum sit, & potest peti, vt arbitrio boni viri cõstituta tu, itaque de iure canonico, non pro-

cedit dict. l. ita stipulatus, & d. l. triticū, cū similibus, vt tenet singulariter Archid. in capit. sunt nonnulli. t. question. 1. quod dictum est incognitum legis, secundum Alexand. in d. l. ita stipulatus, nu. 9. quem sequitur las. nu. 3. & sequuntur plures relati per las. in d. l. triticum, num. 4. vbi maximè commendat in practica, sequitur plures allegans Matth. de Afflict. decif. Neapol. 337. num. 10.

7 Vbi num. 11. infert cum Cardin. in Clem. 1. de testam. quæst. 28. quoddam si testator dixit, Lego pro anima mea, & nõ dixit plus, valet legatum fauore religionis, & commissarius potest disponere vsque ad quantitatem conuenientem iuxta dignitatem personæ, quantitatem facultatum, & numerum liberorum, argum. l. pater. ff. de leg. 2. & l. cum post. §. genor ff. de iure dot. & l. si quis. §. 2. ff. de relig. & sumpt. fun. & in cap. cum tibi. de testam. eandem doctrinã Archidia. sequitur etiã Ant. Gomez in capit. de qualitatibus contr. num. 10. & testatur comunem plures allegans Ripa in dict. l. ita stipulatus, nu. 25. & 26. Inquit tamen Alexand. vbi supra, quoddam hoc dictum Archid. seruabitur tantum in foro canonico, non verò in ciuili, & idem tenet Socin. in d. l. ita stipulatus, num. 29. ff. de verbor. oblig. & ibi Ripa num. 26. dicens, quoddam in curia fortè mercatorū seruaretur dictum Archidia.

Potest attentari, quoddam hodie etiam in foro ciuili sit seruanda hæc doctrina Archid. attenda. l. 2. incipit. *Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro.* ad finem titul. 16. libro. 5. nouæ recopilat. regis, dum dicit lex: *Mandamos que toda via vala la dicha obligacion y contrato, que fuere fecho en qualquier manera que parezca que vno se obligo a otro.* Quæ verba sunt ponderanda, quia per ea videtur approbari illa opinio Archidia. præcipue attenda æquitate, & veritate, qua. II. regis semper nuntuntur, & iudex hoc casu arbitrabitur certum secundum negotij, & perso-

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Guffier.

narum qualitatem, & subiectam materiam.

Vtcrius circa illationem Matth. de Afflict. vbi supra ex Cardin. est addendum; quod illam sequitur Ripa in d. l. ita stipulatus, nu. 24. & alios etiã allegans Hippolyt. vbi supra num. 374.

9 Vbi idem etiam tenet, quando testator mandat omnia per cum extorta restitui, quia hoc casu ista incertitudo certificabitur summarie per inuestigationem Episcopi, qui etiam procedet extante iuramento partium, & hoc fauore animæ, per supra dictam doctrinam Cardin. & allegat Doctor. ita tenentes, & idem tenet fauore cuiuscunque causæ piæ, & exemplificat aliquibus modis. Et pro illa doctrina Cardinal. allego bonam. l. regiam. 32. Tauri, quæ hodie est. l. 6. tit. 4. libr. 5. nouæ recopilat. reg. quæ disponit, *Que quando el testador dio poder a otro, para que por el pueda hazer testamēto, sin declarar de la manera que le auia de hazer, et al commissario pueda descargar los cargos de conciencia del testador que le dio el poder, pagando sus deudas y cargos de servicio, y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes, que paga las las deudas mōraru. y el remanente se para entre los parientes que viniēren a heredar aquellos bienes ab intestato, & his deficientibus, pagado a la muger del difunto lo que segun leyes de nuestros Reynos le puede pertenecer, es obligado el tal commissario a disponer de todos los bienes del testador por causas piās, y prouechosas al anima del que le dio el poder, y no en otra cosa alguna.* Insuper in proposito vidēdē sunt. l. 10. & 11. eiusdem tit. nam dict. l. 10. disponit, quod si commissarius non disposuit, successores defuncti distribuant quantum pro anima ipsius defuncti, si prædicti successores non sint de ascendētibus, vel descendētibus. Item dict. l. 11. disponit, quod commissarius non possit disponere de pluri quàm quinto, quando testator nominauerit heredē, nisi aliud dixit specialiter testator in commissione.

10 Ex quibus inferrur, quod hodie notatūm valebit legatum incertum fauore animæ & causæ piæ, sed etiam si incertis personis legetur, vt in. l. id quod pauperibus. C. de episcopis & clericis. & est optimum exemplum in casu doctrinæ Cardin. supra relaxat.

11 Potest & aliud exemplum poni, si dicat testator, *Heres meus dato pauperibus ex meis facultatibus, nec summā ascripserit, quia valebit huiusmodi legatum, & secūdūm rationem iuris communis declarabitur, pauperes esse ex domicilio testatoris, argumēto. l. quia conditio. §. fin. ff. de condi. & demonstrat. & text. in l. si quis ad declinandā. C. de episcopis & clericis. & quauis pauperes domicilij testatoris videātur incertæ personæ, & incertis personis legatum factum non valeat, iuxta text. in. §. incertis. cl. 1. instituta de legat. tamen hodie valet, quia corrigitur ille text. in. §. sed nec huiusmodi, eodem tit. delegat. Nec obstat fundamentum Socini in l. quidam relegatus, num. 12. ff. de reb. dub. tenentis non valere legatum in specie, & exemplo supra posito, quia videntur duo specialia concurrere. Nam iure communi valet hodie legatum relictum incertis personis, & non iure speciali, per text. in. §. sed nec. & ita non cōcurrunt duo specialia in proposito, nec est speciale hodie quod disponit d. l. id quod pauperibus.*

12 Maximè quod fauore causæ piæ admittitur duo specialia. l. fin. C. ad Vel lei. quàm ad hoc allegat Crotus in repet. 2. l. si constant. num. 133. ff. solut. mat. & quauis Salicet. in d. l. id, quod pauperibus, contra communem tentauerit, dicens quod dictus. §. incertis, nō est correctus per dictum. §. sed nec huiusmodi. eius sententia penitus respuenda est, tanquam contra text. in d. §. sed nec, secundūm ea quæ rectè adducit Socinus in dict. l. quidā relegatus, num. 32. pro quo facit text. in. l. extraneū. C. de hered. instit. iuncta regula text. in. l. in tempus. ff. eodem titulo. & in. l. quod spon-

Sponsæ. C. de donat. ant. nupt.

- 13 Vltcrius ne materiam incertitudinis agentem dicitur consultò me omi fuisse difficultatem præcipuam, quæ in proposito est super cõrarietate, & intellectu. l. cum post. §. gener. ff. de u. r. dot. cum l. i. C. de dot. promif. nam in dict. §. gener. dicitur, quòd gener à focerò dotem arbitrato loceri certo die dari, nõ demonstrari, vel quantitate, stipulatus fuerat, arbitrio quoq; de tracto stipulatione valere placuit: & postea in versic. sequenti ponitur, qualiter hoc casu dos constitui debet. Rursus in d. l. i. C. de dot. promif. dicitur, quòd si innuptiali instrumento ascriptum sit, quòd ea, quæ nubebat, dotem dare promifit, nulla specie neq; quantitate declarata, nõ potest peti dos. **Quid dicendum?** Ideò de horum iurium cõcordia agere decreui, priusquã ad nostram quæstionem de iuramento in hoc capite declarandam condescendamus.

- 14 Vera igitur resolutio est, quòd vnũ ex priuilegijs dotalibus est, quòd relictum dotis incertæ, siue promifio valeat, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, per text. in dict. l. cù post. §. gener. & in l. 3. C. de dot. promif. ita tradit Paul. de Castr. Matr. de Afflict. decis. Neapolit. 337. numer. 9. & communiter Doct. in dictis iuribus, & Anton. Gomez in l. 53. Taur. n. 19. & hoc casu æstimabitur dos iuxta formam dict. §. gener. vers. dotis etenim, vbi dicitur, qd dotis quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti constitui potest, vt tradit etiam Ant. Gom. vbi supra, & quòd dos debeat constitui arbitrio iudicis, cum ea petitur à persona, quæ tenetur dotare, testatur communem opinio. esse plures allegans Gaspar Baëza in tractatu de nõ melioran. ratione dotis filiar. cap. 1. num. 6. fol. 3. vbi allegat plura iura ad hoc quòd dos constituenda sit considerato numero liberorũ, facultatũ patrum valore, generi, filiz, & patris dignitate, per text. in l. si filiz pa-

ter. ff. de lega. 3. l. quæ ro. ff. de iur. dot. authent. res quæ. C. communia de legat. ibi, Pro dignitate. & allegat etiã plures Doct. ita tenentes, & alios dicentes etiam regionis morem spectandũ & inspiciendum esse, & ideò relinquatur arbitrio iudicis. Rursus allegat pro hoc. l. regiam. 5. tit. 7. part. 6. & Greg. Lop. in l. 8. tit. 4. part. 5.

Restat nunc, vt respõdeamus ad d. l. i. C. de dot. promif. quæ maxime aduersari videtur. l. 3. eiusdem tit. & dict. §. gener. vt supra visum est. Quare gl. verb. dotem in d. l. i. plures intellectus assignat ad hæc iura, quorum primus est, quòd in dict. §. gener. in arbitrio boni viri erat collata dos, in dicta autem. l. i. in nullius, secundum Azon. quem intellectum sequitur Marian. Socinus in l. ita stipulatus. numer. 105. 106. de verbor. obligat. quem sibi ascribit Corral. in l. qui liberos, num. 179. ff. de ritu nupt. & hunc intellectũ dicit communem Albericus in d. l. i. in 3. linea, sed eum reprobant Ciner. & Salicet. ibi, quoniam in d. §. gener. nõ fuit dos promissa arbitrio boni viri, sed focerò dotantis, & inquit tex. quod arbitrio detracto stipulatio valet, & idẽ est in casu d. l. 3. C. de dot. pro. quia arbitrio dotantis fuit collata dos.

Alius intellectus supra dictæ gl. est, quòd in d. §. gener. pater promifit dotem, cuius officium est dotare, in d. l. i. extraneus. Eundem intellectum ponit etiam gloss. in d. §. gener. verb. placuit, quem intellectum sibi ascribit Socin. Senior in l. i. nu. 33. ff. solut. matr. quẽ sequitur Ripa in d. l. ita stipulatus, nu. 18. & ibi Soci. Nepos num. 101. & hũc intellectum sibi ascribit Corrasius in d. l. qui liberos, num. 180. & idem fecit Franciscus Duarenus libr. 1. disputat. anniuers. c. 56. Sed hic intellectus nõ est bonus, & contra eum tenet supra d. gloss. d. l. i. quia ibidem ipsamet mulier promittebat dotem, & sic nõ erat persona extranea: eum etiam reprobat Crotus in l. i. is qui pro emptore, nu. 186. ff. de vlc. cap. vbi, & in numer. sequent.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

quenti. ponit alium intellectū ex quodam dicitur suo, sed etiam est diuina torius: alios etiam intellectus refert glo. d. l. 1. in quibus non bene consistit præter vltimum, de quo latius statum dicemus.

Vltimus intellectus gloss. in d. l. 1. est, quod ibi dos incerta fuit promissa nudo pacto, at vero in dict. §. gener. & in dict. l. 3. per solennem stipulationē, & ideo nē in casu dict. l. 1. dentur duo specialia circa eandem rem, scilicet, quod ex pacto nudo actio daretur, cōtra regulam. l. iuris gentium. §. sed cū nulla. ver. ligitur nuda. ff. de pact. cum simil. & quod incerta promissio valeat, non valerit incerta dotis incertæ, vt in dict. §. gener. & in d. l. 3. vnum tantū speciale inuenitur, scilicet, quod promissio incerta fauore dotis valeat & teneat, & venit certificāda arbitrio iudicis. Pro quo intellectu facit, quia in dict. l. 3. & in d. §. gener. dicitur, & præsupponitur quod promissio dotis incertæ fuit facta per stipulationem: ergo insinuāt iura illa secus esse si per pactum nudū promissa fuisset dos incerta, Hunc eundem intellectum, & concordiam tenet etiam gloss. in dict. §. gener. verb. placuit. in fine, qui intellectus est communis, vt vltra scribentes ibidem testatur Bartholomæus Socinus. l. 1. num. 52. ff. solut. matr. & ibi Barth. Bartholinus num. 120. & Ripa in dict. l. 1. ita stipulatus num. 18. & ibi Marian. Soc. num. 103. dicit communem Crocius in repet. d. l. si is, qui pro emptore, num. 186. & Corral. in repe. d. l. qui liberos, nu. 170.

Hunc intellectum communem limitat Bal. in dict. l. 1. column. 2. C. de dot. promiss. dupliciter, cuius secundam limitationem sequitur Roderic. Suarez in. l. post rem iudicatam, limitatione 4. num. 8. fol. mihi. 303. & fol. 317. num. 9. scilicet, quādo cauetur statuto quod instrumenta habeant paratā exequutionē, sicut hodie in nostro regno est statutum. Verum aliq. ex capite hodie erit correctā dispositio dict. l. secundū

eius communem intellectum supradictum per. l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ recopilat. regiz, vbi cauetur quod ex pacto nudo oriatur regulariter actio & obligatio, & sic hodie in casu dict. l. 1. non concurrentem duæ specialitates, quandoquidem de iure communi regio oritur actio ex pacto nudo: ita expressse tenet Anton. Gomez in. d. l. 53. Taur. num. 19.

15 Vbi addit quoddam notabile, quod si pater vni filiz promiserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri filiz promisit incertam dotem simpliciter, videtur velle promittere tantam dotem, quantum prius promisit, vel dedit primæ filiz, argumen. text. in l. dotem, quæ prius. ff. de iur. dot. quod etiam ibi confirmat ex traditis per Socin. & Palat. Rub. in locis per eum relat. qui idem in effectu tenent in terminis, secundum quod ipse ex eis infert, & cum hodie attenda d. l. regia valeat promissio dotis incertæ, etiam si fiat pacto nudo, maximè in instrumento habente paratā exequutionem, certificabitur dicta dos modo & forma supra traditis arbitrio iudicis.

Sed hunc intellectum communem reprobat Docto. supra dicti & Alci. in. d. l. si is qui pro emptore, num. 67. colum. penult. & Francisc. Duarenus lib. 1. disputat. Annuerf. c. 56. Primò, quia tex. in. d. l. 1. inquit quod in nuptial. instrumento adscriptū fuit, quod ea, quæ nubebat dotem dare promisit, sed verbum promitto in instrumento appositum importat stipulationem, vt probat tex. expressus in. §. si scriptum, instituta de inutilib. stipul. ergo in. d. l. 1. dos incerta non fuit promissa pacto nudo, sed per stipulationem, cuius contrarium asserit communis intellectus supradictus, igitur minus bene. Secundo, quia Imperator in casu dict. l. 1. non mouet ad annullandam promissionem dotis incertæ, eo quod fuerit promissa pacto nudo, sed quia fuit incerta, vt constat ex text. ibi, Frustra  
exi-

existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec praestita sit (reddit tex. rationem) cum neque species vlla, nec quantitas promissa sit, ergo ratione tantum incertitudinis vitatur ibi promissio dotis incertae, nõ verò ratione pacti nudi, cuius contrarium probat expresse dict. l. 3. & dict. §. gener. igitur nec communis intellectus verus est, nec remanet soluta cõtrarietas dictorum iurium. Quid tenendum?

In iudicando & consulendo nõ est recedendum à communi intellectu supra dicto, & eius limitatione, & correctione per dict. l. regiam: in puncto tamen iuris mihi videtur, quòd dictus communis intellectus non sit tenendus, ex supra dictis fundamentis, quibus non inuenio congruum responsum. Sed placet primus intellectus supra assignatus, scilicet, quod in dict. l. 3. & in dict. §. gener. in arbitrium boni viri erat collata dos, & ideò valuit dicta promissio dotis incertae, quia arbitrio iudicis certificabitur, secundum formam supra dictam: at in d. l. i. nullo arbitrio fuit collata, & ideò tanquam incerta non valet, licet officio iudicis possit compelli pater, vt congruam dotem praestet filiae & genero, sicut cõpelleretur, si nulla promissio intercessisset: itaque non virtute dict. promissionis incertae dotis, sed ex obligatione, qua tenetur pater congruam dotem filiae, & genero praestare, iuxta l. f. cum materia. C. de dot. promiss. & l. 8. tit. ii. partit. 4. vt late tradit Baeza vbi supra in dict. l. i. capit. per totum. Neque obstat quòd in dict. l. 3. & in d. §. gener. dos fuit collata in arbitrium dotantis, & non boni viri, quia hæc collatio in arbitrium ipsius partis dotantis, nihil valet, argum. text. in l. in vendentis, vel emētis. C. de cõtrahen. empr. cum similib. & in l. 9. tit. 5. part. 5. & hoc est quod dicit tex. in dict. §. gener. arbitrium quoque detractò, & c. & in locò arbitrij dotantis, fauore dotis succedit arbitrium boni viri, qui cer-

tam constituet dotem, iuxta formam dicti §. gener. in verlicul. dotis etenim, cum similib. supra allegatis, & hoc expressius probatur in d. l. i. in qua idem in effectu casus ponitur, qui in dict. §. gener. & tamen in fine d. ct. l. 3. assignatur ratio huiusmodi decisionis. Videtur enim boni viri arbitrium stipulationi insertum esse: ergo hæc est vera ratio, quare ibi valet promissio dotis incertae, quia fuit collata in arbitrium dotantis, cuius arbitrium tollit lex, & subrogat ex tacita mente contrahentium arbitriũ boni viri, vt indicat text. ibi, Videtur enim. At in d. l. i. nulli arbitrio fuit collata dos, & ideò datur omnimoda incertitudo, nec. l. illo casu subrogat arbitrium boni viri, cum id partes non tulerint, quia lex interpretatur mentem contrahentium, quando sunt cõcordura, ex quibus percipi possit eorũ voluntas, quæ in proposito, & casu d. l. i. deficiunt, ideò vitatur, & non valet promissio incerta, licet, vt dixi, iudex possit compellere patrem, vt congruam dotem filiam arbitrio ipsius iudicis, etiam si vllam dotem non promiserit. Idem ergo erit, quando incertam promissit, nõ ratione promissionis, sed ratione obligationis legalis, quæ pater tenetur de iure: & ita existimo, quòd hic intellectus sit verissimus ad dicta iura sic enucleatus.

Ex quibus omnibus in hoc capite inferitur, quòd valebit semper promissio dotis incertae, & veniet certificanda arbitrio boni viri, tũ quia hodie de iure, & equitate canonica omnis promissio incerta valet, secundum Archi. communiter approbatum, vt supra dictum est; quod procedit in dote etiam in foro seculari, tum propter dict. l. regiam. 2. tit. 26. libr. 5. nouæ recopil. vt eam supra ponderaui, tum quia de iure communi etiã valet promissio incerta fauore causæ piæ, quia dos est causa pia regulariter, vt late tradit Euerard. in centur. legali. cap. 25. tum etiã retento supradictò communi intellectu, & eius limitatione, & correctione dict.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

dict. l. i. tum denique ratione obligationis legalis in patre, & cæteris personis, quæ de iure tenentur dotare.

16 Vltimò ex dicta Archid. doctrina inferitur, quòd licet regulariter incertitudo vitiet contractum, vt supra est dictum, tamè si promissio in certa sit iuramento vallata, tunc bene valebit, & veniet certificanda per arbitriũ boni viri. Quia cum de æquitate canonica valeat promissio incerta, iuramentum illi additum faciet causam esse de foro canonico, vt in cap. fi. de foro compet. lib. 6. ergo in eo debet ista æquitas seruari, etiam inter personas merè laicas ratione iuramenti. Ita in terminis inuenio quòd hanc opinionem tenet Claudius de Sayfelo de Aquis in d. l. ita stipulatus, in 3. colum. vers. ex hoc nouiter infero. ff. de verb. obli. quem refert, & sequitur Gomezius in §. itè si quis postulante, num. 8. ad finem instituta de actiõ. dicens non esse recedendum ab hac opinione, quia videtur verissima. Nec obstat, quod contra hanc opinio. ipse Gomezius prius adduxerat, dicens, quòd iuramentum non facit esse causam de foro canonico simpliciter, sed quando causa, vel persona promittens est ecclesiastica, aliàs iudex secularis potest esse iudex secundum Ioan. And. in d. cap. fi. quia respondeo, quòd etiam si promissor cum iuramento sit laicus, adhuc pro obseruantia ipsius iuramenti potest conueniri coram ecclesiastico iudice etiã in causis profanis, quia ratione iuramenti efficitur de foro ecclesiæ quoad ipsius iuramenti obseruationem. Hic est tex. expressus secundum eius communem intellectum in d. c. fi. de for. compet. in 6. Bene verum est, quod hoc forum causatur propter iuramentũ accumulatiuè cum foro ciuili, nõ verò priuatiuè, vt dixi pro declaratione illius tex. in tertia parte huius tractatus c. 12. Vnde si actor agat coram iudice seculari, non valebit promissio incerta, etiam iurata, quia iuramentum sortitur naturam contractus super quo

interponitur. vt in l. fi. cù materia. C. de non numerat. pecun. nisi teneas supra dictam nouam opinionem, quòd hodie attèta dict. l. regia. 2. valeat promissio incerta, etiam in foro ciuili, & veniat certificanda arbitrio boni viri, maxime ratione iuramenti adiecti, quod in iure habet vim expressi, & vt faciat valere actum omni meliori modo quo possit, vt dicam infra in 2. par. huius tractatus, capit. 2. per totum. Si verò agat coram iudice ecclesiastico pro obseruatione promissionis incertæ iurata, valebit, & obtinebit iuxta supra dictam doctrinam Archid. cõmuniter approbat. Vnde erit optima cautela in hac materia, vt actor conueniat promittentem hoc casu coram iudice ecclesiastico pro obseruatione iuramenti, & non coram seculari, vt obtineat, & incertitudo certificetur arbitrio boni viri, per supra dicta.

### SVMMARIVM.

- 1 **I**nducia seu saluus conductus maioris partis creditorum licet nocet minori parti, non tamen nocet nec comprehendit debitum iuratum.
- 2 **S**aluus conductus concessus debitori per superiorem, non extenditur aduersus debitum iuratum.
- 3 **R**escriptum Summi Pontificis ad canoniam & prabendam primo vacaturam in ecclesia, non extenditur, nec habet locum in ecclesia, in qua adest certus numerus canonicorum confirmatus iuramento.
- 4 **D**ecanus cù capitulo, licet non possit facere hoc statutum, si tamen iurat, debet obseruare hoc iuramentum.
- 5 **E**piscopus, vel capitulum non potest numerum canonicorum iuramento firmatum, vel a sede Apostolica confirmatum restringere vel auerere.
- 6 **P**acta facta per creditores cum decessoribus super pecunia ablata, an valeant? & qui si sint iurata?



De inducijs datis debitoribus  
per creditores.

**I**acet maior pars creditorum, si velit dare inducias quinquenales debitori, siue saluum conductum, vel remissionem certæ partis debiti, hoc possit, minore parte inuita, quæ compellitur maiori consentire in hoc, iuxta formam text. in l. fin. cū materia. C. qui bon. ced. poss. & in l. & sunt, iūctā l. maiorem. ff. de pact. & ibi Doct. præcipuè Ias. & Ioan. Orosc. & bene Matheus de Affli. decis. Neap. 288. per totam; & de iure regio. l. 5. & 6. tit. si. parti. 5. & ibi bene Greg. Lop. Hoc tamē fallit, quando creditor dissentiens habet debitorum cum iuramento obligatum, nam tūc alij, eo inuito dictum saluum conductum non poterunt concedere, quanuis sint maior pars, & hoc propter iuramentum debitoris, quod ita eum præcise obligauit, & confirmauit contractum, vt absq; consensu ipsius creditoris in cuius fauorem iuratum est, non possit dari siue cōcedi, dilatio, vel remissio partis debiti, per maiorem partem creditorum, quod aliàs posset maior pars, si debitum iuratum nō fuisset per supra dicta iura. Ita in terminis dicit, & tenet Marcus Anto. Bauerius in tractatu de virtut. & virib. iuramenti, num. 34. volum. 5. tractatum diuers. doct. fol. 21. vbi allegat hoc tenentem Bald. in cap. constitutus, de rescrip. colum. 2. sed ipse legi totam lecturam Baldi in d. c. constitutus, & in ipso hoc in specie non reperi nisi in num. 1. dum dicit, quod si iurauit soluere infra mensem, & impetro à Papa maiorem terminum, nō valet impetratio, nisi de ipso contractu (scilicet iurato) faciam mentionem, vt ait Bernar. ibi: & dicit menti tenendum.

2 Adducit præterea Marc. Ant. vbi supra pro hac opinione plures Doct.

tenentes, quod saluus conductus concessus debitori per superiorum, nō extenditur aduersus debitum iuratum, nec expresse concedi potest. Adducit etiam, quod constitutio generalis, qua cauetur, quod veniens ad habitandum in territorio, gaudeat immunitate, q̄ non possit conueniri à creditoribus, extenditur ad debitum iuratum, quando illa constitutio emanasset fauore publico, dicens ita aliàs habuisse de facto, & allegat ita tenentem Alexand. consil. 38. in fine volum. 3. & licet Bal. vbi supra hoc non dicat in terminis dict. l. fin. cum similib. existimo tamen esse veram supradictam limitationem de iuramento, tam per supra adducta per ipsum Marc. Anton. quam per ea, quæ ipse latius in proposito adduxi in mea repetitione. n. 10. potest, nu. 163. & sequentib. ff. de legat. 1. vbi resoluti, quod per generalem clausulam non obstantibus, &c. non censetur de rogatum dispositionibus, statutis, vel capitulis iuratis nisi de ipsis specialis mentio fiat iuxta gloss. communiter approbatam in cap. cum. non deceat. effectus, de electione in. 6. quod in dubio Rex non videtur cassare, aut differe obligationes iuratas, & quod saluus conductus concessus per superiorum, non extenditur ad debita iurata. Cum igitur hoc ita sit dispositum in superius, vt ipse minime possit, nec videatur concedere dilationem, vel saluum conductum ad debita iurata, multo minus id facere poterit maior pars creditorum. Facit etiam pro hac opinione text. in dict. cap. constitutus, de rescrip. vbi probatur, quod rescriptum impetratum à Summo Pontifice ad Canoniam & præbendam primò vacatam in ecclesia, non extenditur, nec habet locum ad ecclesiam, in qua est institutus certus numerus canonicorum firmatus iure iurando.

4 Et inquit Bal. nu. 15. ad fin. quod licet Decanus cum capitulo non possit facere hoc statutum, tamen si iurat, debet obseruare hoc iuramentum, quia iura-

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

iuramentum non intelligitur esse accessorium statuti, cū per se stare possit, & etiam nullo statuto edito secundum Innoc.

- 6 Addit in super idem Bald. ibidem numer. 18. post Host. & Collectarium, quod capitulum, nec episcopus nō potest numerum Canonicorum iuramento firmatum, vel à sede Apostolica cōfirmatum restringere, vel augere, quia si nō potest contra confirmationem Papæ, ergo nec contra confirmationē Dei, quæ sit per iuramentū, quia Deus confirmat secundum Hostiens. Ex causa tamen, putā si contingat fructus, & redditus ecclesiæ augmentari, bene potest episcopus, cū capitulo, augere præd. numerum iuratum, & per Sedem Apostolicam confirmatum, vt cum eodem Hostiens. & pluribus alijs testatur cōmunem Loazes in allegat. 1. iuris pro Marchio. Velez, in respons. ad. 5. & 6. fundam. nu. 55. pag. 333. absq; causa autem secus, vt supra dictum est: si fiat tamen, valebit receptio, quāuis ipsi per iurium incurrant secundum eundem ibi num. 157. Ergo ita & eodem modo maior pars creditorū nō poterit cōcedere inducias debitori, nec remissionē partis debiti facere in præiudicium, & cōtra voluntatē creditoris, cui iuratum est per debitorem, nec si fiat, debitor, qui iurauit, poterit villo modo contravenire suo iuramento, per supra dicta.
- Adde etiā in nostro proposito, quod licet pacta facta per creditores cum deceptoribus super pecunia ablata non valeant, vt cum Palat. Rub. concludit Boer decis. 217. nu. 8. Sequitur Rebuff. 3. tom. commentario. ad constit. Gallic. in tract. de mercat. art. vlt. gloss. vlt. nu. 6. in quo distinguit Benuentus in tractatu de deceptor. 6. part. tit. de pact. conuent. inter cred. & decoct. num. 1. an pactum fiat per gratificationem, an verò per extorsionem, id est, si debitor recusat aliquid dare, vel facere, nisi sibi aliquid detur, vel remittatur, & tunc non valeat pactio, & ea nō obstante, cōditioni, & repetitioni re;

missi locus sit, vt in l. fin. ff. de condi. ob turp. caus. & l. 2. §. 1. ff. eodem. Si verò debitor non recusabat gratis solvere quod debebat, & creditor sponte, & ex mera voluntate residuum remisit, rata sit pactio, vt in l. si intra. ff. de pact. si tamen probari non potest quod actum sit, & sic in dubio, iurata tamen sit liberationis pactio, ad solvendi liberationem porrigitur, vt audiri cōtra decoctores creditores vltimus nō possint, quasi spē sua videantur conuentionem iniisse, nō verò per extorsionem, propter iuramenti appositionem, vt actus valeat omni meliori modo quo possit, vt in l. cum pater. §. filius matrē. ff. de leg. 2. (& per alia, quæ ex illo tex. de duxi infra in 2. parte capitul. 2.) ita in specie tenet Benuent. vbi supra num. 3. vbi num. 4. amplius tētat dicere, scilicet, vt hoc procedat, etiam si constaret de extorsione deceptoris, quod vltimum ipse intelligo verum, nisi hoc casu creditor prius impetraret absolutionem à iuramento, & postea peteret residuum; argumen. c. debitores, cum materia, de iure iur. Ho die autem per. l. 2. versic. 3. orrosi, titul. 19. libr. 5. nou. recopil. reg. indultinēte cauetur, vt huiusmodi pacta, conuentionio, transactio, vel remissio nō valeāt non obstantibus quibuscunq; clausulis, vinculis & cautelis; cuiuscunq; modi sint. Quæ lex meo quidem iudicio non procedet, si pactio prædicta sit iurata, quia præd. non potuit tollere, nec tollit vires iuramenti, quia de alijs vinculis, & cautelis intelligenda est, non verò de iuratis. Quia clausula generalis, non obstantibus, & c. nō extenditur ad dispositiones iuratas, quia vt illis derogetur ab habente potestatem derogandi, necesse est specialem mentionem fieri iuxta communem opinionem quam resoluui in repet. l. nec... mo potest, num. 163. ff. de legatis. l.

## SUMMARIVM.

- 1 *Pactum, quo continetur, vt solutio debiti non possit probari nisi per scripturam, non valet, nec tenet.*
- 2 *Statutum, vel consuetudo, quod solutio debiti et non possit probari nisi per scripturam, bene valet.*
- 3 *Pactum iuratum, quod solutio debiti non possit probari nisi per scripturam, bene valet.*
- 4 *Cautela, vt non obstante statuto, consuetudine, vel pacto iurato supra dictis possit probari solutio per testes, & num. 5. an sit vera.*
- 5 *Testes licet produci non possint post didicta testificata, poterit tamen pars dare secrete nomina testium iudici, qui ex suo officio eos recipiet, & an sit vera hęc cautela?*
- 6 *Debitor, qui virtute pacti iurati non potest probare solutionem debiti a se factam, testibus, si soluat iterum, habet denuntiationem Evangelicam, vt repetat suam solutionem, quia a se bis idē exactū est contra bonam fidem.*
- 7 *Renuntiatio, vel pactum de non probando per testes factum in iudicio, valet, & tenet absque iuramento, propter calorem, & auctoritatem iudicij.*

## CAP. LXVI.

## De pacto super modo probandi solutionem.

**P**actum nō tenet, quod faciūt creditores cum debitoribus suis, vt ipsi non valeant probare solutionem nisi per scripturam: ita tenet glos. in authent. vt sine prohib. mat. § quia v̄ro, in verb. Senatus consulto. ibi, & per hoc puto. &c. collatione. 7. & glos. t. in au. hen. iubemus. C. de iudic. quia vtilitas testificandi est communis, vt in authent. de testib. in princ. & non est coercendus modus probationis, nec facultas probationū restringenda, vt in d. quoniam, in fin. C.

de hæret. & Manich. & illam glos. sequitur in proprio loco Bart. nu. 10. qui allegat Speculat. ita tenentem, sequitur etiam Alex. in d. quod de bonis. § frater cum hæredē, col. 1. ff. ad l. Falc. & hęc opinio dicit communem Felin. in c. si diligenti, nu. 12. de foro compet. & idē Felin. in c. 2. nu. 19. de probat. & ibi allegat alios Decius in fine, & vtroque Felin. allegat contra hanc communem opin. Et illā glos. 1. dicit singularem, & quod non est alibi, Paul. de Cast. in l. pactum inter hæredem, num. 5. ff. de pact. & nu. 17. & 18. dicit, quod alij sequuntur, & hęc communis opin. est tenēda in iudicando, & consulendo, licet in pūcto iuris videatur habere difficultatē. Eam etiam testatur communem plures referēs Hippol. in rubrica. C. de probat. num. 33. vbi nu. 34. refert alios tenentes contra eam: sed cōmunem tenent plures allegati per Alex. consil. 102 num. 9. lib. 5. testatur communem cum Hippol. Auend. in tracta. quem fecit super l. 4. & 5. titul. de las excep. lib. 3. ord. n. nu. 53. ad fin.

2 Hęc tamen cōmunis opinio limitatur tribus modis. Primo stante statuto, vel consuetudine in contrariū: nā valet statutum, vel cōsuetudo restringens facultatem probandi ad vnū modum tantum, putā per instrumentum vel testes tantum, ita tenet alios allegans Felin. in d. c. 2. num. 12. vbi num. seq. decem modis sublimitat hanc limitationem, & conclusionem: eandē etiam limitationem sequitur Decius alios plures allegans in d. c. 2. num. 13. vbi num. sequent. limitat hanc opin. decem & octo modis, ad quos est occurrendum quoties opus fuerit, quia bene agunt articulum hunc: eandē limitationem sequitur plures referēs, & late probans Hippol. vbi supra, nu. 32. & sequentib. vbi pluribus modis sublimitat.

3 Secunde principalis limitatio, quā habet prima cōclusio supra dicta, est, in pacto iurato, nam cum hoc iuramē-

tum

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

tum non sit contra publicam utilitatem principaliter, sed priuaram, & nõ vergat in dispendium salutis eternæ, seruandum est omnino, argumen. tex. in cap. cum contingat, de iureiur. cum similibus. Et ita in terminis nostris tenet Speculator in tit. de probat. §. videndum, nu. 6. sequitur alios allegans Felin. in d. c. si diligenti, nu. 12. & in d. cap. 2. de probat. nu. 20. & ibi Decius nu. 13. col. penult. in versic. sed pro dicto. Ioan. de Imol. sequitur etiam alios allegans Marcus Anton. Bauerius in tractatu de virtut. & virib. iuram. nu. 141. volum. 5. tract. diuers. doct. fol. 26. vbi refert ex Alexan. valere conuentionem, quodd debitor non possit probare solutionem debiti in totum, vel in parte, nisi per instrumentum debiti incisum. Sed hoc est contra primam communem conclusionem positã supra in princip. huius. c. & ideo non tenendum, nec in iudicando, nec in cõsulendo, nisi interueniente iuramento, vt supra dictum est. Et in his terminis loquitur Alex. ibi per eum allegatus, scilicet, conf. 102. num. 9. vol. 5. & idem Alex. conf. 238. nu. 4. vol. 6. licet Addit. Alex. d. conf. 102. num. 9. dicat hanc limitationem Alex. de iuramento futilem esse, quia petenti non negabitur dispensatio, sed teneo eam, quia licet concedatur absolutio a hoc iuramento, remanet pãctio confirmata virtute iuramenti, & est seruanda.

¶ Consultit tamen Speculator vbi supra ad euitandam hanc limitationem, vt debitor procuret, si poterit, testes recipi super solutione debiti iudicis officio: sequitur Felin. in d. c. 2. d. num. 20. vbi inquit pro hoc allegare Ioan. And. tex. in c. ad nostram cl. r. de iure iur. & quodd sequitur Imol. ibi dicens hoc valde esse notandum pro extensione d. capit. ad nostram, cum loquatur in iuramento præstito super vsuris, & refert etiam Domin. & Lap. in c. quanuis de pact. in. 6. sequentes hoc consilium Specular. sequitur etiã Cœpollam & alios idem tenentes allegãt

Marc. Ant. vbi supra, & Alexan. d. c. confil. 238. num. 4. & Hipp. vbi supra nu. 58.

5 Pro quo consilio Speculat. allego bonum dictum Bald. licet aliud agentis, in l. ampliore, in princ. num. 5. C. de appell. vbi dicit, quodd licet post dedicita testificata, non possint produci testes, vt in authen. de testib. §. quia vero multi, cum similib. est tamen cautela ad hoc, vt post publicatione processus testes deponant, scilicet, quodd pars det nomina testium iudici, & absente se, & tunc iudex, in quo nõ timeatur subornatio, recipiat dicta testiu, & eorum iuramenta. Pro quo facit. l. vbicunque. ff. de interrogat. actiõ. & opin. Bal. sequitur alios allegans, inter quos Cœpollam, repertorium Fel. in verb. publicatio sola testium, ad finem, & Alex. d. conf. 238. nu. 5. & ibi addit. refert alios. & Hippolyt. vbi supra num. 58. & idem in l. 1. §. si quis vltro, nu. 9. ff. de quaest. vbi plures refert. Sed verumque consilium, & Speculatoris & Baldi, mihi non placet, quia nec iudex cur bona conscientia possit ad instantiam partis, licet secreto, examinare testes à parte nominatos super solutione debiti aduersus conuentionem iuramentum partium, quæ iusta est & seruanda, vt supra dictum est, nec testes recipere post dedicita testificata, cū pars eos producere non possit. Ergo cum iure expressum sit in duobus casibus, quodd pars non possit testes producere, nõ poterit iudex tanta conscientia eos recipere ad instantiam occultam partis, tanquam ex officio, quia facit contra tertium iuris præceptum, & contra iustitiam distributiuam, quæ habet, vt ius suum vnicuique tribuatur, & multo minus his casibus poterit iudex testes recipere ex mero & puro officio absque partis vlla petitione, quia in causa priuata non potest iudex impartire officiu suum non petitum, iuxta regulam iuris in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damp. infect. cum similib. nisi sic fieri

dece-

decret ad erendam veritatem, quia iudici nunquam concluditur, arg. tex. in dict. l. vbiunque. ff. de interrogat. act. Et ita inuenio, quod in terminis contra dictum Bald. in d. l. ampliore, tenet additio Baldi ibi cum Rom. que refert, dicens dictum Bald. posse tantum procedere, quando culpa iudicis testes in prima examinatione non fuissent recte examinati, secus autem si culpa partis (quod etiam probat Alex. dict. consil. 338. num. 4. volum. 6. licet cum Bal. transeat, & Mexia Póce in l. regia Toleti. 1. parte fundamento. 12. nu. 17. fol. 31. colum. 3.) & ibi Addit. Bald. refert alios ita tenentes, ea ratione, quia non potest iudex supplere extra tempus concessum parti, vt notatur in l. filius famil. §. veterani. ff. de procurat. & in l. querelam. C. de fals. & dictum Baldi falsum etiam putat Addit. Alex. dict. consil. 233. nu. 5. Ideo absque dubio teneo in vtroque casu contra supra dictum consilium ex parte iudicis, vt testes recipere non possit ad instantiam occultam partis, sicut nec ad publicam posset, nec ex mero officio, nisi in duobus casibus supra proxime dictis. In vobis nec pars, quæ iuravit non probare per testes solutionem, poterit procurare cum bona conscientia, vt iudex illos recipiat, quia iam eo ipso facit quoad Deum contra iuramentum proprium, & per consequens incidit in periurium: nec in casu Bald. supra dicto poterit recte, meo iudicio, pars secretò iudici offerre, nec dare nomina testium, quos examinet post didicita testificata, nisi in casu, quo diximus posse saluari dictum Bald. ex ipsius additione. Et ita teneo, quanuis non inueniam contradicentem Speculatori in supra dict. suo consilio, mea tamen opinio est securior in animæ iudicio, ac proinde tenenda.

6 Si tamen debitor, qui iuravit non probaturum solutionem debiti per testes, sed tantum per instrumenta, soluit realiter, & non habet aliam probationem quam testium, tunc succurretur ei

alio remedio, postquam soluerit secundo, & sic adimpleverit iuramentum, scilicet, per denuntiationem Evangelicam, quia à se bis idem exactum est contra bonam fidem. De qua denuntiatione Evangelica, vnde dicatur, & quando locum habeat, tradit bene Marant. de ord. iud. 6. parte princ. in capit. de denuntiation. num. 4. & 5. fol. 346. & seq.

Tertia principalis limitatio est, quæ do renuntiatio testium fieret in iudicio, quia valet, & tenet, etiam sine iuramento, propter calorem & auctoritatem iudicij; secundum Barr. & Angel. in dict. authentica iubemus, per tex. in cap. de testibus, & in cap. cū venissent, eodem titul. de testib. sequitur Fel. vbi supra, scilicet, in d. c. si diligenti, num. 12. & in d. cap. 2. nu. 20. de probar. alias duas limitationes ponit & refert Felin. vbi supra.

S V M M A R I V M .

- 1 Qui promisit se presentare certo tempore, & fuit detentus in privato carcere, non excusatur à poena, si habuit copiam exeundi & non fecit, secus vero: si esset detentus in publica custodia.
- 2 Si tamen detentus in privato carcere, iurasset carceres non exire, hoc casu indistincte excusatur à poena, si non exiit ratione per iurij evitandi.

C A P. LXVII.

De promissione presentandi se certo tempore.

1 **Q**ui promisit se presentare certo tempore, & fuit detentus in privato carcere, si habuit copiam exeundi, & non fecit, non excusatur à poena, nec restituitur: secus vero si esset detentus in publica custodia: glos. notabilis in l. succurritur, verb. putat. ff. ex quib. caus. maior.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

2 Si tamen detentus in priuato carcere, iurasset carceres non exire, isto casu indistinctè à poena ratione periu-rij excusabitur, etiam si facultatem ex- eundi habuerit, quia non licuit sibi iu- ramentum etiam metu extortum an- te absolutionem violare, præcipuè cum possit illud seruare absque inte- ritu salutis æternæ: argumento text. in capitul. si vero, cum similib. de iu- reiurand. & in terminis ita tenet cum Bald. & Barbat. quos refert, Marcus Anton. Baurerius in tractatu de virtut. & virib. iuramenti, nu. 146. vol. 5. tract. diuers. Doct. fol. 26.

### SVMMARIVM.

- 1 Actio per alterum licet sine cessione ac- qui-ri non possit; hoc tamen fallit, si interue- niat iuramentum, quia per iuramentum ac- quiritur actio sine cessione.
- 2 Stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur domino sine cessione.
- 3 Ex iuramento delato alteri parti per procura- torem contra acquiritur actio domino si- ne cessione.
- 4 Actio utilis acquiritur domino sine cessione, ex instrumento guarentigio celebrato per procuratorem in fauorem domini.
- 5 Nouem limitationes remissiuè in quibus ex contractu procuratoris acquiritur actio utilis domino sine cessione.
- 6 Hodie iure regio ex contractu seu stipulatio- ne alteri per alterum facta acquiritur actio utilis sine cessione, & num. 7.
- 7 Per stipulationem notarij queritur actio utilis absenti sine cessione in omnibus sti- pulationibus, etiam extra iudicialibus.
- 8 Actio quæ alteri per alterum hodie ac- quiritur, an sit utilis, vel directa, remis- siue.

### CAP. LXVIII.

De cessione actionis, an requi- ratur.

- 1 Licet regulariter non possit ac- quiri actio ipso iure per aliù, sed requiratur cessio vt no- tatur in l. possessio quoque. §. & si possessio. ff. de acquirend. possess. & in l. stipulatio ista habere licere. §. si stipuler. ff. de verb. oblig. fallit ta- men, si interueniat iuramentum, quia per iuramentum acquiritur actio si- ne cessione, vt tradit Bart. Bald. & Roman. allegans Marcus Anton. Ba- uerius in tractatu de virt. & virib. iu- ram. numer. 150. volum. 5. tract. fol. 26. sed Bart. per eum allegatus in d. §. & si possessio, hoc non dicit: eandem etiam opinio. vltra ipsum tenet Ias. in. d. §. si stipuler. nu. 21.
- 2 Adde tamen, quòd stipulatio iudi- cialis facta per procuratorem acquir- ritur domino absque cessione, vt pro- bat text. in l. in causæ. §. fin. cum. l. se- quenti. ff. de procurat. Ita tenet Doct. omnes in supradictis locis ordinarijs, scilicet, in dict. §. & si possessio. & in d. §. si stipuler.
- 3 Ex quo primò inferitur, quòd cum iuramentum delatum à parte parti, ex conuentione ipsarum partium ha- beat instar iudicij, vt in. l. qui iu- rasse. §. fin. in fine. ff. de iureiuran. l. 15. in princip. titul. 11. partit. 3. ex iuramento delato per procuratorem alteri parti, vel è conuerso, acquiri- tur domino actio sine cessione, per text. in. l. nam & postea. §. iusiu- randum. ff. de iureiurand. quod in- telligit ibi Bartol. etiam si fuerit de- latum extra iudicium, per text. in. §. & si possessio. Et quia tale iuramen- tum habet vim litis contestationis, vt in dict. l. nam & postea. §. si is qui temporali, & hanc opinio. Bart. sequuntur Modern. secundum Alex. in dict. §. & si possessio, num. 5. sequitur etiam plures referens Ias. in dict. §. si sti- puler. num. 31.
- 4 Secundò inferitur, quòd si statuto caueatur, quòd instrumeta guarètigia habeat executione paratà (prout ho- die cauetur in nostro regno) ex instru- mento

mento guarentigio celebrato per procuratorē in fauorē domini, vel ad ipsius procuratoris per aliū celebrato acquiritur actio utilis domino absq; cessione, quia ex forma statuti facit notarius præceptū guarentigiæ, & sic perinde est ac si fieret illa stipulatio in iudicio: ita tenet Bar. in. d. §. & si possessio, nu. 3. vbi Alex. nu. 5. inquit alios al legans esse tenēdam opin. Bar. in hoc, quia videtur communis, & sequitur eam moderniores, secundum Ias. in. §. si stipuler. num. 20.

5 Et noue limitationes ponit in hac materia Bart. in. d. §. si stipuler, in quibus ex contractu procuratoris acquiratur actio utilis domino sine cessione, & ibi latē Doct. eas profequuntur, aliasque addūt, præcipue Ias. nu. 13. & sequent. vbi. 12. fallentias refert.

6 Hodie autē attenda. l. 3. tit. 8. libr. 3. ord. quæ incipit *pareciendo*, & ponitur in noua recopilatione pro lege. 2. tit. 16. libr. 5. nouæ recop. reg. videtur mihi dicendū, qd ex contractu, & stipulatione alteri per alterū facta vel per procuratorē, acquiratur actio utilis sine cessione. Et ita videtur tenere in terminis Ias. in. d. §. si stipuler, nu. 29. dum dicit, qd si statutū diceret, quod ex stipulatione alteri per alterū agi possit, tūc nō requiritur cessione, quia dictio, ex, significat causam immediatā. l. 1. §. ex in cedio. ff. de incend. ruin. & naufrag. & allegat in specie ita tenentem Bal. in. l. 1. in fine. C. de testam. manum. Et licet. d. l. regia non vtatur hac dictione, ex, prout Ias. ponit, vt ex ipsa constat, nihil impedit, quia in effectu idē probat & sentit. d. l. regia in sua generalitate, ac si expresse apposuisset d. dictionē, ex, quia stāte illa. l. nō est dubiū, quin hodie ex stipulatione alteri per alterū facta acquiratur actio, & sic sit correctus per eā tex. in d. l. stipulatio ista. §. alteri, cū similib. vt memor sum me dixisse in rep. l. vnic. nu. 35. C. quando non pet. par. & c. ergo acquiratur sine cessione, per supradict.

7 Pro quo etiā facit, quia si per stipu-

lationē notarij quaritur actio utilis absenti sine cessione in omnibus stipulationibus, etiā extraiudicialibus, vt est cōmunis cōclusio, & obseruanda, secundū Ias. in. d. §. si stipuler. nu. 25. te statur etiā cōmunem pluribus allegatis, loquens etiā ante ratihabitionem egregius D. Molina. de Hispan. primo gen. lib. 4. c. 2. nu. 67, tamet si nu. 70. refert alios in contrariū. Qui quidē notarius poterat etiā iure cōmuni attendi alteri stipulari, nedū in iudicio, sed etiam extraiudicium secundum communem conclusionem, & obseruandam, quā refert Ias. vbi supra, num. 14. eodem pacto hodie ex pacto seu stipulatione, vel cōtractu per procuratorem, vel alium extraneum acquireretur actio utilis sine cessione domino, vel alteri, cui sit stipulatio, cum hodie attendā d. l. regia, vt supra dictum est, posuit alter alteri stipulari, & ita existimo tenendū, salua correctioe melius sentientis. Et postquam hæc scripseram, inueni ita in terminis d. l. regia tenentem Couarrub. lib. 1. Variar. resolutio. c. 14. nu. 13. in princip. dicentem. d. l. dispositionem esse intelligendam sine cessione, dum tamen ratihabito aut acceptatio absenti sequuta fuerit, quia ea non sequuta, nec actio quaritur, nec illa obligatio firma ad agendū sine cessione censetur. Et ita est tenendum, quanuis idem Couar. simpliciter in trāitu in repet. c. quanuis pactum, in. 6. secunda part. §. 4. nu. 9. vers. decimo, fol. 93. & iterum ibi num. 11. fol. 94. existimauerit de iure Pontificio, quo valet pactum nudum, & producit actionem, per d. c. 1. de pact. sicut iure regio per. d. l. Regiā vltra acceptationem absentis requiri cessionem.

8 Et an actio, quæ alteri per alterū hodie acquiritur, sit directa, vel utilis, agitate Did. Perez in. d. l. regia col. 1056. Et an actio utilis absenti reuocabiliter, aut irreuocabiliter ante eius ratihabitionē acquiratur, videndus est latissime, & bene resoluens D. Molina vbi supra num. 68. & sequentibus.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

### *SVM MARIVM.*

- E**pisopus licet possit dispensare aduersus propriam constitutionem, etiã sine causa, hoc tamen fallit, quando cõstitutio esset iurata, quia debet esse differentia inter absoluentem & absoluentum.
- P**apa qui ante creationem ipsius, & post promisit & iurauit infra biennium celebrare concilium. & renũciare Papatui pro sedando schismate, an efficaciter obligetur, & se ipsum absolueret possit.

### CAP. LXIX.

#### De Episcopo an possit aduersus propriam constitutionem dispensare.

- L**icet Episcopus possit dispensare aduersus propriam cõstitutionem, etiã sine causa, quia sicut motus fuit ad condendum, ita potest moueri ad tollendum siue dispensandum, quia est par ius tollere, & dispensare. capit. verbum de poeniten. distinct. 1. hoc tamen fallit, quando constitutio esset iurata, quia licet statuentes possint venire contra constitutionem propriam, vt probat text. in cap. cum M. Ferrariensis, de cõ. lit. ibi, In derogationem cõsuetudinis, & ibi notat Abb. & Ripa nu. 49. fallit si constitutio fuerit iurata, quia iurans non potest se ipsum à iuramento absolueret, cum non possit sibi ipsi authorare, vt in Clemen. vnic. de reb. eccl. non alien. l. i. ff. de auth. tut. & esset eadem pars absoluta & absoluens, quod esse non potest. argumento. c. nullus. 4. q. 4. cum capit. sequent. & debet esse distinctio personarũ inter absoluentẽ, & absoluentum, argumẽto cap. sin. de institut. & in c. per vellas, de iur. patro. ita in nostris terminis constitutio- nis iurata tenet Marcus Anton. Baue- rius in d. tractatu de vir. & viri iura.

nu. 153. vol. 5. tract. fol. 26. vbi allegat hoc tenentem Roman. consil. 325. incip. quo ad primum.

- Pro quo ego allego etiam, quæ tradit Deci. consil. 151. num. 10. & 11. vbi contra Petr. de Anchar. & Felin. cum Anton. de Butrio & Imola latissimè probat & fundat, quod Papa, qui ante creationem ipsius, & post, promisit & iurauit infra biennium celebrare concilium, & renũciare Papatui pro sedãdo schismate, efficaciter obligetur, & se ipsum absolueret non possit, quia debet esse distinctio personarũ inter absoluentem & absoluentem, & inquit Anton. de But. hoc contigisse tempore Pontificis Gregorij. XII. de quo la- tissimè agit Doct. Illefcas in sua Historia Pontificali secunda part. capit. 11. fol. 41. & sequentib. Et quoddam- mus Pontifex non possit se ipsum à iusto iuramento absolueret, tradit dicens ita tenere Doct. communiter in c. 1. de constit. Loazès in allegatione iuris pro Marchione Velez, in sexto fundamento pro parte oppidi de Mula nu. 9. pag. 79. Et ita est tenendũ, quã- uis Bertach. in tractatu de epis. lib. 2. in prin. n. 52. vol. 2. tract. diuers. Doct. fol. 146. teneat, quod si Papa antequam eligatur, promisit cum iuramento quod minis Cardinalibus renũciare Papatum, non valeat promissio nec iuramentum, cum Bal. quem refert in cap. venerabilem, de electione.

### *SVM MARIVM.*

- I**udex potest supplere ex officio suo, partibus etiam inuitis, quando est metus ne incidat in periculum, puta quia iurauit ser- uare statuta.
- I**udex antequam iudicare secundũ statuta non allegata nec produeta?
- I**udex tenetur supplere iniuria que sunt consue- tudinis notoria, & quemodo hoc intelligatur, numeris sequentibus.
- N**otoriũ licet reuelet ab onere probandi. nõ ea- men releuat ab onere proponendi, nisi ex- aetis



- actis processus constaret notorietas, quia tunc non est opus corroborare, nec allegare.*
- 5 *Notorietas debet constare iudici, vt iudici, exactis.*
- 6 *Testes deponentes de notorio, debent reddere rationem etiā non interrogati, sicut quādo deponunt de fama.*
- 7 *Iudex licet possit supplere in cōsuetudine notoria non allegata, nec probata, debet tamen se informare de illa. saltem summa-rie. Ita vt exactis constet de ea, si autem cōsuetudo non est notoria, debet solemniter probari.*

C A P. LXX.

An iudex teneatur iudicare secundū statuta non allegata?

**L**icet iudex nō possit regulariter ex officio suo supplere. l. 4. §. hoc autem iudicium, cum similibus. ff. de dān. in fct. tamen quādo est metus, ne incidat in periculum, puta quia iurauit seruare statuta, potest supplere ex officio suo, partibus etiam iuratis secundum Roman. consil. 417. incip. in proposito quem referē, & sequitur Marcus Anton. Baverius in tractatu de virt. & virib. iuram. num. 155. volumin. 5. tractat. diuersor. Doct. fol. 26.

2 Pro quō ultra ipsum facit, quod tradit Franciscus de Ripa in. §. hoc autē iudicium, num. 32. vbi dicit, quōd iudex teneatur iudicare secundū statuta etiam non allegata, quia statuta sunt etiam iura, vt in. l. omnes populi. ff. de iustitia & iur. Quod est verum secundū ipsum, si statuta sint registrata in volumine statutorum, secus si sint extrauagantia, quia talia statuta sunt in iudicio producēda, cap. pastoralis, de fide instrumen. Item verum est in statutis loci ipsius iudicis: secus in statutis alterius loci, quia illa etiam sunt producēda. Ita Ripa alios allegans, cuius opinio licet cum non referat, sequitur, Bartolum & Paridē de Puteo alle-

gans Auiles in proxi. cap. correctorum, in glos. in les. casus, nu. 12. fol. 177. column. 4. vbi dicit secus esse in consuetudine nō scripta, quia illa indiget probatione, & onus probandi in causa ciuili nō pertinet ad iudicem, secundū Bald. in. l. 1. c. vt quæ def. aduoc. & c. Sed quod supra dictū est de statutis extrauagantibus, & de statutis alterius ciuitatis, vel villæ, quōd debeant in iudicio produci, intelligit Ripa vbi supra quantum ad effectum rei prohibitiuæ, id est, vt sit prohibita ignorātia statutorum extrauagantium, vel alterius ciuitatis, sicut est prohibita ignorātia statutorum registrarum in loco iudicij, quæ omnibus incolis debent esse nota post publicationem, vt in authen. vt nou. fact. cōstit. & c. Sed quantum ad effectum, quōd iudex debeat iudicare secundū statuta extrauagantia, vel alterius ciuitatis nota ipsi iudici, dicit quōd tenetur, aliās facit lib. 2. suam, sicut si iudicaret contra legem, quia editio statutorum solum fit ad finem, vt statuta deducantur in notitiam, & ne iudex prætendat ignorātiā, vt declarat Bal. in. l. leges sacrati sim. c. de legibus. Sed stante notitia, cessat ratio editionis, ergo & c. & refert Cardin. Abb. & Felin. ut tenētes in d. cap. Pastoralis.

3 Vnde infert idem Rip. in num. 34. quōd iudex teneatur supplere in his quæ sunt consuetudinis notorię, quia consuetudo est ius nō scriptum, vt in §. ex non scripto, instituta de iur. nat. gēt. & ciuil. & licet cōsuetudo sit probanda, vt probat text. in §. ex non scripto, institut. de iur. natur. gentium, & ciuil. probat etiam text. in cap. 1. de cōstit. lib. 6. & supra dictū est: tamē talis probatio requiritur ad finem ne iudex possit ignorātiā prætere: quæ ratio cessat in consuetudine notoria, secundū Panormitan. & alios plures, quos ibi ad hoc refert.

Nec obstat secundū ipsum numero 35. quōd notorium est allegandum, licet nō probandum, iuxta gl. in

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

clementina appellati, de appellat. ver. alias causas, quæ tenet, quòd licet notorium releuet ab onere probandi, nõ tamen releuat ab onere proponendi. Quæ gloss. communiter est vbiq; approbata, & quia incidenter venit, eam hic non ornabo. Interim tamen illam plures allegans testatur communem Dominus Anton. de Padill. in. l. si ædibus, numer. 10. C. de seruitutibus, & aqua. vbi ex hoc bene infert: quã etiã illationem facit Didacus Perez in. l. 6. titul. 2. libr. 4. ordinament. column. 1382. vbi sequitur gloss. illam, quam etiam testatur communiter approbatam Philippus Francus in cap. vt debitus honor, col. 8. fol. 56. de appellat. vbi limitat, nisi ex actis processus cõstaret notorietas, quia tunc non est opus eam proponere, nec allegare: idẽ tenet Felin. in cap. cum ordinem, nu. 11. de rescript. vbi sublimitat, & declarat: quam etiam limitationem tenet Curt. lun. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret, num. 106. ff. de pact.

- 5 Et quòd notorietas debet cõstare iudici vt iudici ex actis, sequitur plures allegans Alex. consil. 196. numer. 16. vol. 2. & testatur esse communem opinio. idem Alex. consil. 117. incip. viso processu, vol. 4. num. 20. dicens ab ea non esse recedendum in iudicando, quem corruptè refert, & sequitur Iaf. in. l. si verò. §. 1. n. 13. ff. qui satisf. cog.
- 6 Vbi nu. 14. dicit, quòd testes deponentes de notorio, debent reddere rationem etiam non interrogati, sicut quando deponunt de fama, de quo est videndus Mathæus de Afflic. decis. Neap. 277. & Rosand. à Valle consil. 3. nu. 51. & sequentib. lib. 1. & eandẽ opinio. supra d. Alex. eũ allegans dicit magis communẽ Ioan. Orol. in. d. l. si verò. §. 1. nu. 1. & idem in. l. illicitas. §. veritas nu. 25. ff. de offic. præf. licet contrarium velit Math. de Afflic. decis. Neapol. 318. nu. 3. & 4. Cũ igitur hæc ita se habeãt, quòd notorium debeat saltim allegari, quòd etiã probat text. in. l. si adulterium cum incestu. §. idem

Pollioni. ff. ad. l. Iul. de adulte. videtur quòd sup. dict. illatio Ripæ non possit procedere. Sed non obstant supra dicta, quia procedunt in notorio, quod proponitur in iudicio, ad finem illud prosequendi, secus in notorio, quod exigitur ad finem solius notificationis, vt in casu nostro, secundum Imol. in d. Clement. appellanti. col. 2. & Felin. in. c. dilecti, in princ. de iudic. ...

Et pro hac opinione Ripæ faciunt; quæ tradit Rochus de Curt. in. c. h. de consuetud. sectione. 8. nu. 50. fol. 99. & 100. in paruis. Vbi dicit, quòd si cõsuetudo est inducta consensu, vel actu notius populi, quia hæc notoria est, tunc super ea, vt super notorio iudex potest procedere per mediũ informatio nis, vt notatur in c. bonæ, de electiõn. & in. c. vestra, de cohab. cleric. & mul. & sufficiunt testes non iurati & recepti absente parte, & quòd hoc procedit in cõsuetudine longi tẽporis, secus si esset longissimi, vel cuius initij memoria non existeret, quia tunc sufficeret probatio famæ. Et quòd testis iudex se informare de cõsuetudine notoria, vel etiã quãdo versatur in foro, & sup plere, & illa, quæ non est notoria, debeat solenniter probari, & quòd hæc opinio, vt constat ex allegatis per ipsum, cõmuniõr videtur, & rationabilis est. Et ita debet intelligi, & declarari ex supra dictis limitatio Ripæ vbi supra, scilicet, quòd licet iudex possit supplere in cõsuetudine notoria nõ allegata, vel probata, debeat tamẽ se informare de illa, saltim summarie, ita vt ex actis cõstet de ea, & idem in alio quocunq; notorio, ad hoc vt in sententia non deuiet ab ipsa consuetudine, & vt cognoscat in quibus casibus est consuetudo, & in quibus nõ Hoc etiã modo saluandi sunt Bart. & Alb. qui in. d. l. de quibus. ff. de legi. vo lunt, q̄ cõsuetudo quãdo est notoria, nõ sit de necessitate allegãda: idem Bart. in l. 2. C. quæ sit long. consil. & Alb. ibi in rubr. licet Celsus consil. 54. numer. 19. dicat Bart. in hoc cõmuniter repre hendi,

hendi, vt per Inf. in d. l. de quibus, col. an: openulci. vers. f. successiue qualiter, & merito, nisi saluetur supra dicto modo, quia vltra supra dicta, quod notoria consuetudo, vel vsus notissimus legis fori, vel municipalis, probari licet nõ sit necesse, allegari tamen debeat, nisi ex actis constet, tenet, & probat latissime, alios allegans Burgos de Paz in. l. r. Taur. num. 131. & sequentibus, vbi alia ex supra dictis refert. Cum ergo hæc ita se habeant in statutis, & consuetudine notoria, & iudex teneatur secundum ea iudicare, ergo à fortiori tenebitur seruare ista statuta, etiam ex officio, quando sunt iurata per ipsum, hoc est, quia iurauit ea seruare, licet à partibus non allegetur, cū in princip. suo officij regulariter iudices soleant iurare se seruaturus statuta ciuitatis, vel villæ, in qua sunt iudices electi, vel constituti, ne aliàs incidant in periculum.

Supra dicta tamen principalis conclusio de statutis iuratis per iudicem seruandis, debet intelligi de illis, quæ sunt in vsu, non verò de illis, quæ consuetudine sunt sublata, vel quæ contrarius, vel aliàs illicita sunt, vt late dixi supra hac. 1. part. cap. 38. quæ hiè re peti possunt, idèd omitto.

*SVM MARVM:*

- 1 **I**uramentum operatur, vt dispositio super qua adijcitur, extendatur ad incogitata de iure, secus ad incogitata de facto: exempla ponuntur hic.
- 2 **I**uramentum ad hoc vt præiudicet, sufficit quòd sit super facto, licet iurans in specie ignoret ius, quod ex facto oritur.
- 3 **I**uramentum tunc nõ extenditur ad incogitata, quòd nõ est cogitatum in specie nec in genere, secus si generaliter fuit rãtũ cogitatum.
- 4 **P**ropter iuramentum cõsetur quis magis delibere ad accedere ad actum sciendum, & censetur cogitare omnes casus in genere, qui in illo negotio, saltem in genere, poterant considerari.

- 5 **I**urans præsumitur cõtioratus, & deliberatus accedere ad actum super quo iurat.
- 6 **I**uramentum semper intelligitur rebus sic se habentibus vel stantibus.

C A P. LXXI.

An dispositio iurata extendatur ad incogitata.

**L**icet dispositio non extendatur ad incogitata. l. cū Aquiliana. l. qui cū tutoribus. ff. de transactio. & in. l. si de certa. eodem titul. & in. l. mater decedens ff. de inoffic. testamen. tamen si iuramentum sit interpositum, fiet extensio ad incogitata. ita notat Bart. & magis communiter scribentes in. l. sciendũ. ff. de ver. obliga. secundũ Marc. Ant. Bauer, in d. tractatu de virt. & virib. iuram. vol. 5. tractat. num. 29. fol. 20. quod temperat ibi procedere, quòd hic extensio ad incogitata de iure, vt ad beneficiũ restitutionis, vel Velleian. & simil. licet non fiat certioratio, non autem ad incogitata de facto, & ibi ponit duo exempla ad hoc. Primum, quando iurans approbatur compromissum, in quo erat condemnatus ad præstanda legata de præsentibus, cum in veritate essent conditionalia, & postmodũ fuit detectum, quia poterit contravenire non obstante iuramento de non contraveniendo, quia ad talia incogitata de facto iuramentum nõ extenditur secundũ Paul. & alios, quos refert. Secundum exemplum refert ex eodem Paulo, scilicet, quod quietans & liberans administratorem, quia credidit computos recte redditos, potest cõtrauenire, non obstante iuramento, quia nõ extenditur ad hoc ignoratum. De quo vltimo exemplo dixi late supra, capit. 40. Sublimitat tamen ipse Mar. Ant. hoc, præterquam si simpliciter esset iuratum non contravenire aliqua ratione vel causa, quia tũc fit extensio etiã ad incogitata de facto, quia de

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

- illis potuit in genere cogitari, per ea, quæ ibi ipse tradit.
- 2 Pro quo facit, quod tradit Alexan. consil. 27. nu. 4. lib. 1. vbi allegans Bar. & alios inquit, quod ad hoc vt sibi quis præiudicet per iuramentum, non requiritur, quod sciat particulariter & in specie omne ius dependens à facto, super quo iurat, sed satis est, quod iuret super facto, quia videtur iurare super omni iure descendente ex illo facto, vt in l. si duo patroni. §. idem Iulianus, & in l. duobus. §. si quis iurauerit, cum sequent. ff. de iure iur. Vnde iurando non venire contra contractum, videtur in genere cogitare de omni remedio quod sibi competere posset ad rescindendum contractum, licet specialiter nõ habuerit scientiam ab eo, iuxta. l. qui iure militari. ff. de milit. testam. tradit idem Alex. consil. 11. nu. 15. vol. 3. & in consil. 14. nu. 21. lib. 6.
- 3 Vbi plures allegans dicit, & cõcludit, quod tunc iuramentum non extenditur ad incognita, quando nõ est cogitatum in specie nec in genere, secus si saltem fuit cogitatum generaliter per tex. in l. sub prætextu la. 2. & quod ibi notant Doct. C. de transact. dixi supra cap. 61. nu. 21. Sicque intelligendus est Abb. & eum referens Loazes vbi infra allegabitur, non illo numero, sed nu. 164. existimans quod iuramentum debet restringi quantum potest, vt iurans minus obligetur.
- 4 Adde etiam Robertum Maran. disput. 7. num. 8. fol. 732. dicentem, quod propter iuramentum cõsetur quis magis deliberatè accedere ad actum faciendum, & censetur quis cogitasse omnes casus, qui saltem in genere poterant cõsiderari in illo negotio, & allegat plures hoc tenentes: & inquit quod hoc habetur per Doct. communiter in d. l. sciendum. ff. de verb. oblig. & in alijs locis ibi per eum citatis.
- 5 Addit Alex. consil. 102. nu. 4. lib. 5. quod iurans præsumitur certioratus, & deliberatus accedere ad actum, super quo iurat.
- 6 Bene tamen verum est, quod nõ renũtiatio iurata nunquam extenditur ad ius non competens tempore renũtiationis, sed ad tunc competens restringitur, quia in omni actu & dispositione intelligitur clausula illa, vt probat se habentibus & stantibus, rebus text. in cap. cum inter, de renuntiatione, & ibi notat Abb. & cõmuniter Doct. de quo optimè per Ias. in l. quod Seruius, nu. 8. & seq. ff. de cond. caus. dat. vbi refert illationes. Ex quo plurima etiam infert Hippolytin. l. 1. §. fin. nu. 33. & pluribus seq. ff. de quæst. & Ant. Gom. in l. 22. Taur. nu. 10. col. 2. illius num. de qua clausula vidèdi sunt omnino Bertach. in suo reperto. in clausula. de contractibus in hac eadè clausula, fol. 144. Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione, num. 166. & sequent. fol. 78. C. de reuocand. dona. Latius Alciatus lib. 3. de verb. signif. num. 35. & sequent. fol. 308. & bene Cellius Hugo consil. 24. nu. 19. & consil. 31. nu. 2. & omnia supra dicta in hoc nu. 6. tenet alios allegans Loazes in allegatione iuris pro Marchion. Velez in respõs. ad. 5. & 6. fundam. nu. 6. & sequentibus pag. 335. & sequenti.

### SVMMA RIVM.

- 1 Fideiubere quilibet potest pro altero regulariter.
- 2 Clericus licet prohibeatur esse fideiussor in secularibus negotijs, si tamen fideiubeat, bene tenetur.
- 3 Redditi beneficij possunt clericis fideiubentibus interdici, & capi in causam iudicari, donec soluat.
- 4 Episcopus an possit fideiubere?
- 5 Iuramentum de non fideiubendo, vel mutuo, vel elemosinam dādo, nisi illi qui fuerit in extrema necessitate, vel de non intrando in religionem, vel ordines sacros non suscipiendo, nec episcopatum acceptādo, & similia, an obliget.
- 6 Iurans se non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat.

cat quidem iurando, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius faciet si non seruet.

7. Absolutio à iuramento quando sit necessario petenda, vel non petenda, antequam contrahatur.
8. Votum illarum rerum, quæ sunt licite de se, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullo modo obligat nec est seruandum.
9. Iurans autem ponens se nunquam futurum episcopum tenetur non procurare, sed iustante necessitate electus potest acceptare.
10. Votorum commutatio in melius, sustinetur, ne maius bonum impediatur.

CAP. LXXII.

De iuramento de non fideiubendo.

**L**icitum est unicuique regulariter pro alio intercedere, & fideiubere, vt per totum. C. & ff. de fideiui. quia vt inquit. l. 1. tit. 12. part. 5. Omnis homo potest esse fideiussor, qui potest facere promissionem, vt ex ea obligetur, & in. l. 2. statim sequenti excipiuntur aliquæ personæ, quæ fideiubere non possunt.

2. Ad eò vt licet clericus secularis fideiussionibus inferuiens, ab ecclesia sit abijciendus, vt in cap. 1. de fideiuss. & ibi doct. si tamen fideiubeat, bene valet eius fideiussio, & obligatio pro alijs. Hæc est magis communis opinio secundum lat. & Ioan. Oros. in. l. 1. num. 5. ff. si quis in ius voc. non ier. & Anton. Gom. c. de fideiuss. nu. 18. vbi inquit, quòd obligatus dare fideiussorem, idimplet dando eum, licet clericum det, dum tamen non sit de iudicio silli: & pro hac communilopinio- ne allego. l. 6. titul. 18. lib. 3. for. leg. vbi inquit lex illa: *Ningũ Arçobispo. ni Obispo. ni otro prelado. ni clérigo secular. no faga fiaduria por otro. y si la fiçiere, la ylesia ni sus bienes no sean tenidos por el fiaduria, mas los bienes de su patrimonio. que tuuere;*

o de otra qualquier, sean tenidos por la fiaduria que hiziere Et ibi notat Montal. expresse in gloss. it. idem etiam probat. l. 4. in princip. tit. 6. part. 1. vbi dicitur. *Fiadores no deuen ser los clerigos q̄ son de Epistola. o deude arilla, en las rentas del Rey, ni de otro seõor de la tierra, ni de concejo, ni en pleyto de arrendamiento de heredades agenas, ni de bienes de huerfinos, mas bien pueden ser vnos a otros en sus pleytos, o en sus yglesias, o a homes q̄ fueren curados, por su çerles ayuda.* Subdit insuper lex in no strum propositum: *Però si ellos entraren en alguna destas fiaduras que les son defendidas. valdra la fiaduria quanto en los bienes que les fallaren mas no que sus personas ni sus yglesias sinquen obligados por ellos.* Redditus etiam beneficij ob causam iudiciali possunt clerico fideiubenti interdici, & capi, donec soluat: argumento cap. 2. incip. peruenit, de fideiui. Secundo quia licet speciali cõuentione stipendia quotidiana non possint obligari, vt notat glossin dict. cap. 2. & ibi doct. tamen ex causa iudicati possunt per iudicem in subdium capi: vt in. l. stipendia. C. de execut rei iudic. & in. l. 1. C. de præd. min. & in terminis ita his argumentis in redditibus beneficij tenent Montaluis. d. l. 6. in glo. de su patrimonio. & Greg. Lop. in. dict. l. 4. in gloss. 4. *ni sus yglesias.*

4. Et inquit idem Greg. in d. l. 2. tit. 12. par. 5. in gloss. *de los Obispos*, quòd licet hodie per d. l. corrigatur d. l. for. in quantum loquitur de Episcopis quòd possint fideiubere, quia in dict. l. 2. dicitur, quòd Episcopi non possint fideiubere, & sic recipiantur religiosi in hoc, & clericis regularibus & collegiatis; qui etiam non possunt fideiubere, ne à seruitio Dei, & eius ecclesie abstrahantur ratione fideiussionis: vt in cap. quod quibuldam, de fideiuss. & in dict. l. 6. for. in. 2. parte. & in dict. l. 2. partitæ, & ibi notat Greg. Lopez in gl. *Clerigos regulares*. Tame inquit se credere, quòd in practica seruetur opinio gl. in cap. te quidem: l. 1. quæst. 1. & Montalui in d. l. for. vt de

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

bonis patrimonialibus, & redditibus Episcopatus Episcopus obligetur ex fideiussione. Sed Montal. ibidem non loquitur in redditibus Episcopatus, sed beneficii clerici fideiubētis, in quibus ita fit quotidie, & practicitur. Et hinc prouenit practica hodierna, ut clerici obligent bona sua, & redditus spirituales, & temporales, quia in spiritualibus tantum redditus beneficii possunt capi pro causa iudicati, ut in d. c. peruenit, de fideiuss.

5 Hæc tamen omnia licet ita se habeant, si clericus iuret non fideiubere pro alio, non videtur illicitum hoc iuramentum, ac per consequens seruandum est, quia videtur conuenire cum iure communi, scilicet, text. in. d. ca. de fideiuss. & in dist. cap. re quidem. 1. q. 1. ubi probatur, quod clericus non debet fideiubere: nec etiam in isto hoc iuramentum illicitum videtur, ac etiam est seruandū. Nā ad hoc ut iuramentū sit illicitū, requiritur quod per se ob seruantiam utraq; salus, spiritualis, & temporalis, vel saltem altera periclitetur, ut in. §. fin. 2. q. 2. cum similib. quod non est in hoc casu, & alio modo necessitatibus proximi possunt subuenire, quod sufficit, ut habeatur in fine. d. §. si. Ita in terminis tenet Oldrad. de Ponte. consil. 90. ubi hoc limitat dicens, se credere, quod si tanta esset necessitas fideiussoris, quod nisi iste iurans fideiuberet, altera salus periclitaretur, vel corporalis, vel spiritualis, non obstante ipso iuramento posset fideiubere etiam clericus, argumento text. in capit. non satis. 86. dist. 1. Et quia non videtur iurasse non fideiubere in tāta necessitate: vel si hoc sensit, iuramentum esset illicitum, argumento cap. quanto. de iure iuran. Sed Syluest. in summa verb. iuramentum. 4. numer. 29. approbat hoc vltimum Oldrad. licet eum non referat, sed refert Ioan. Andr. & Abb. illud tenentes, & ipse cum Abb. tenet contra primam conclusionem Oldrad. ubi supra, & calcituramentum de non fideiubendo.

non obliget, etiam vbi que proximus verè non indiget fideiussione, licet non periclitetur eius salus, nec elemosyna sit de necessitate, quia licet hoc casu fideiussio non sit de precepto, est tamen de consilio, & opus pietatis faciendū propter Deū & proximum. Nō potest autem quis obligari, ut non faciat opera pietatis, & perfectionis: quia non est verisimile, quod Deus talia iuramenta suscipiat contra consilium suum. Imò addo ego, quod videtur iuramentum hoc contra bonos mores, quandoquidem est contra opera charitatis & pietatis, ac per consequens non est obligatorium, iuxta regulam iuris vulgarem, non est obligatorium, & c. Eandem etiam opinio in hoc vltimo, cum Syluest. contra Oldrad. licet eos non referat, scilicet, quod iuramentum de non fideiubendo, vel de non mutuando, vel de non dando elemosynam illi, qui non esset in extrema necessitate, vel de non intrando religionem, vel ordines sacros non suscipiendo, nec episcopatum acceptando, & similia, ad quæ iurans non tenebatur, licet ex se esset melius facere, non sit peccatum mortale, cum gl. à nemine allegata in c. 1. 83. dist. Caietan. & Tabienf. Contra Angel. & Syl. tenet Nauar. in Ma. c. 12. numer. 16. Sed supra d. glo. allegat Roma. singu. 507. in noua impressione, ubi dicit esse similem in cap. fin. verb. c. confirmauit. 22. q. 4. quas allegat Bal. in l. ad excludendam. C. de reb. credit. vers. quinto, ubi de eo, qui iurat non doctorari. Et illæ glossæ tenentur communiter, secundum additionem nouum Rom. ubi supra, & probat Covar. ubi infra in. §. 6. nu. 8 reprehendens Gratianum in cap. fin. in fine. 22. q. 4. qui contrarium videtur inuenerit, & ab omnibus reprehenditur, secundum Palud. in. 4. dist. 38. q. 1. col. 4. quanuis ibi Maior. q. 1. col. 3. velit eum defendere. Et inquit Nauar. ubi supra, nu. 17. in proposito nostro, quod licet huiusmodi iuramenta possint seruari sine peccato, non tamen obli-

obligant ad eorum obseruantiam, & possunt violari propria autoritate iurantem, secundum Anton. contra Archid. Ioan. Andr. & Abb. quos ibi refert. Addit in super Nauar. melius esse violare, quam seruare iuramentum de faciendo illud, quod ex se sit otiosum, vel indifferens ad bonum & malum, et ibi etiam exemplificat pluribus modis. Hanc eandem opin. contra Oldra. expresse cum reprobans tenet Couar. de pact. in 6. 1. part. relect. §. 6. num. 7. fol. 45. vbi dicit, quod si quis iuraturam promittat non mutuare pecunias, vel non fideiubere in ijs casibus in quibus ad id tenebatur sub pena peccati mortalis, vel venialis, dubio procul peccabit, si iuramentum seruet: sed vbi non tenetur, id officium in alterum exercere, sed est opus optimum, peccabit venialiter iurando, secundum Caiet. quem refert, non tamen peccabit seruando iuramentum, nec illud violabit, si mutuum pecuniam alteri dederit, aut pro eo fideiusserit: ex quibus reprobatur Hippolyt. tenentem contrarium in rubric. ff. si fideiussor. num. 28. sed ego in meo libro in parua impressioe, non inueni Hippolyt. hanc quaestio. ne tangentem. Hanc etiam opin. cum Couar. quem refert, tenet nouissime Iacob. Menochius de recup. posse. 1. remedio, num. 289. Et ita est iste casus, in quo iuramentum licet possit seruari sine interitu salutis aeternae, non tamen obligat ad id seruandum.

6 Quia vt refert ipse Couar. vbi supra ex Diuo Thoma & alijs, si quis iurat se non facturum aliquid melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando in quantum ponit obicem Spiritui sancto, qui est boni propofiti inspicator, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius faciet, si non seruet, si prius impetret absolutionem ipsius ad cautelam: addo ipse, licet re vera non sit necessaria, vt constat ex supra dictis.

7 Pro quo adduco Syl. in sua summa verb. iuramentum, cl. 5. nu. 1. hoc modo

distinguentem, quod quando dubium est an iuramentum sit obligatorium, nec ne, nemo contrauenire potest sine autoritate superioris, sed remittere debet ad ecclesiasticum: quando vero non est dubium de eius obligatione, sed certum est quod non obligat, tunc si seruari potest absque aliquo dispendio salutis, debet peti absolutio propter reuerentiam sacramenti, non quantum ad necessitatem, sed solum ne notetur de transgressione iuramenti ratione scandalosi: si vero sit in dispendium salutis, vt quia derogat charitati, vel erus perfectioni, vel disponentibus ad illam, potest homo propria autoritate contrauenire. Et hic vltimus est noster casus: allegat etiam S. Thom. 2. secundae quaest. 89. artic. 9. ad tertium dicentem, quod in dubio debet peti absolutio, quando episcopus potest impedire. Sed quando iuramentum expresse repugnat iustitiae, vt quia iuratum est illicitum, puta homicidium, vel impeditium maioris boni, puta non intrare in religionem (adde tu, & de non fideiubendo, vel mutuando, vel elemosynam dando, quia haec similia sunt, vt ex supra dictis apparet) non est opus dispensatione, sed in primo casu tenetur quis non seruare iuramentum, in secundo autem seruare potest, & non seruare, vt dicunt ipsi. Et quod iurans non fideiubere pro alio, vel non mutuare pecuniam, possit id facere absque petiurio ex causa ad releuandam proximi necessitatem, tenet cum alijs Loazes in allegat. iur. pro Marchion. Velez in respon. ad. 5. & 6. funda. num. 57. & 58. pag. 334.

8 Vltimo, superioribus de iuramento addendum est, quod eodem modo votum huiusmodi rerum, quae sunt licitae de se, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullomodo obligat, nec est seruandum, secundum Paludan. in 4. distinct. 38. quaest. 1. colum. 4. cum quo est communis, secundum Nauar. vbi supra in dict. capit. 12. nu. 29. quod etiam probat Syluest. in sua summa verb.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutiérrez.

verb. votum el. 1. q. 3. dicens, quod licet votum & iuramentum debeant seruari, quoties possunt sine interitu salutis æternæ, quo nomine hoc votum potest seruari, subdit tamen esse verum, quando habent hæc vota & iuramenta tres comites, iudicium, iustitiam, & veritatem, quibus carent ista vota sine iuramenta.

- 9 Idem ultra eisdem probat summa Astens. secunda parte lib. 6. tit. 43. art. 2. q. 6. subdens, quod qui iurat, aut vovet, se nunquam futurum episcopum, tenetur non procurare, sed instante necessitate electus non obstante voto vel iuramento, potest acceptare, quæ omnia habuit ex Hostiens. in summa de voto, nu. 3. cum sequentibus.
- 10 Qua ratione votorum commutatio in melius sustinetur secundum Ant. in cap. 1. & in cap. non est, de voto. ne maius bonum impediatur.

### SVMMARIVM.

- 1 **T**utor necessario, ad hoc, ut tutela sit valida, an teneatur in ipsius creatione specialiter promittere, quod pupilli defensionem ab quo vlla dilatione suscipiat, vel sufficiens quod id promittat verbis generalibus, æqui pollentibus tamen?
- 2 Iura recopilata ab imperatoribus Romanis, non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientium.
- 3 Iuramentum adiectum in tutelis per tutores, habet effectum specialis clausula, quod defensionem subibunt, &c.

## CAP. LXXIII.

De requisito quodam ad validitatem tutelæ.

- 1 **V**ltra illa quæ tenetur facere tutor, de quibus per gl. ordin. in l. legitimus. ff. de legi. tut. aliud & quartum necessario requiritur, ad hoc ut tutela sit valida, scilicet, quod

specialiter promittat, quod pupilli defensionem ab quo vlla dilatione suscipiat, alias tutela nihil valebit. Ita probat text. expressus in l. sancimus, la. 2. §. omnem. C. de administ. tut. ibi; & hoc specialiter expresserint, quod omnimodo sine vlla dilatione defensionem pupillis, & adultis, aliisque supra memoratis personis subire eos necessesse est: idem probatur in l. 94. tit. 18. par. 3. ibi: *E defensor sin mal engaño en juro, y fuera del.* Et omnes Doct. in dict. §. omnem, illum notant, & commendat expresse ad hoc, dicentes advertendum esse ad instrumenta pupillaria an hæc clausulam habeant, quia si in eis non reperitur, opponi potest exceptio contra ipsa, quod non valeant, & ultra ordinaris ibi tenet etiam Bar. in d. legitimos, circa finem princip. nu. 8. vbi dicit iam per hoc vidisse multas tutelas cassari: sequitur etiam plures referens Iaf. in l. 1. num. 21. ff. de lib. & posth. & hanc opin. testatur communem plurimos Doct. allegans novissime Gaspar Baeza in suo tractatu de decim. tutor. Hispan. iur. præst. c. 2. nu. 67. vbi nu. 68. refert plures alios Doct. tenentes contrarium, scilicet, quod tutela & gesta à tutore valeant, etiã si defensio non promittatur per supra. d. verba specialia, sed per alia æquipollentia: & nu. 69. & 70. eam probat; dicens veriolem, & grauiorem, cuius opinio, & sequacium mihi placet, saltem facti veritate attestata, qua hodie iure regio procedendum est per l. 10. quæ est final. tit. 17. libr. 4. nou. recopil. reg. non enim refert, quid ex æquipollentibus fiat, quando quidem animus idem sentit, & verba idem significat, obligatioq; eadem est. Oportet enim, ut inquit Baeza, eruditos à superstitionis observationibus longe abesse, & rem curare, superstitionem spernere. Et præcipue hæc opinio procedit attendita. l. 9. tit. 16. par. 6. quæ supra dictam verborum præcisam formam non exigit, vnde standum est d. l. regis non verò legi iuris communis aliud exigenti.

Cum



- 2 Cum apud nos non dicantur iura re copilara ab Imperatoribus Romanis, sed dicta sapientium, iuxta ea quæ late tradit Did. Perez in quæstio. 3. proœ. mal. Nec obitant verba. d. l. 49. supra allegata, quia ibi factû narratur, quia l. nō requirit, vt illa verba ad literam ponantur, neq; addit, sine dilatione.
- 3 Hæc verior opinio cōtra communem fulcitur alio præcipuo fundamento, scilicet propter iuramentum adiectum in tutela, per quod videtur suppleri. d. expressio, vt in terminis asserit Alexan. in addit. ad Bartol. in dict. §. omnem, in gl. tene menti, litera. M. Vbi postquam in glos. præcedenti tenuerat hanc secundam opinionem, inquit, in hac gl. videtur quoddam iuramentum hoc suppletur, id, quod voluit Bald. in. l. i. C. commodat. & est in nu. 4. vbi tenet, quoddam iuramentum habet vim specialis & expressi cōsensus. Imò vbi requiritur pro forma quoddam cōsensus interueniat specialiter, & nō interuenit, sed generaliter, tunc iuramentum operatur effectum clausulæ specificatæ, vt cum Barb. Anton. Corset. & alijs tradidi cap. 2. secundæ partis huius tractatus in secundo notabili, quod deduxi ex. l. cū pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. Ergo ita in proposito dicendû est, quoddam licet requireretur pro forma expressio defensionis in tutela fidei, iuxta. d. §. omnem, & cōmunem, ex quo tamen interuenit iuramentû, sufficit, quoddam cōsensus in genere, & per verba æquipollentia interueniat, vt supra dictû est propter iuramentum appositionem. & sic cû in tutelæ necessario debeat interuenire hoc iuramentum, iuxta gl. in d. l. legitimos, per quem allegat in auth. vt hi, qui oblig. & c. §. fin. collati. 6. consequens est, vt etiam si præd. clausula specialis non interueniat, si tamen generaliter dicatur verbis æquipollentibus, sustineatur tutela virtute iuramenti ex supra dictis, quia iuramentû habet vim clausulæ codicillaris expressæ, & facit valere actum meliori modo, quo potest,

ne pereat, vt est text. expressus an. l. cum pater. §. filius matrem, & ibi communis opinio. ff. de legat. 2. Vltimò hanc opinionem, verissimam esse probat dict. l. greggia in illis verbis: *E subre todo deuen jurar los guardadores de fazer todas las cosas q̄ se an a pro de los huersiuos, que hã en guarda, e de no se entremeter de fazer cosa que sea a daño dellos, e que guardaran lealmente sus personas e sus cosas.* Nam lex illa profectò venit ad decidendum, vel decidit expresse hanc quæstionem iuramenti in proposito, quia eo interueniente. l. illa non requirit specialem promissionem defensionis pupilli, ipsiusque bonorum, sed quoddam generaliter promittat tutor, vel curator vtilia pupillis facere, *E que guardaran lealmente sus personas e cosas.* Nam. d. §. omnem, qui requirebat specialem clausulam defensionis, non loquitur interueniente iuramento, & si intelligatur secundum ius appositum etiam iuramento, hodie non procedit per d. l. 9. Et licet dict. l. 9. vltra iuramentum ad lat. clausulam defensionis, hoc vltimum in specie non est necessariû exprimi, quandoquidem non requiritur in dict. l. 9. in qua ponuntur requisiti tutelæ de iure communi: contrarium in terminis dicti. §. omnem, quod iuramentum non habeat vim specialis promissionis de defendendo, tenet plurimos allegans Celsus Hugo consil. 24. nu. 17. Sed de iure regio verius videtur contrarium, vt dixi.

*S V M M A R I V M.*

- 1 *Pacta vlcima derogant prioribus, quæ ad alia plura extenduntur.*
- 2 *Pactum primum iuratum non derogatur per secundum pactum non iuratum.*
- 3 *Pactum primum iuratum renouatur regulariter per secundum pactum iuratum.*

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

### CAP. LXXIII.

De pactis, & alijs dispositionibus, vt vltima derogēt prioribus, nisi priora sint iurata.

**P**acta vltima derogant prioribus: tex. in l. pacta nouissima. C. de pact. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. l. i. §. si. ff. de stip. ser. l. clari. & ibi Bal. C. de fidei. Quę reg. procedit etiam in contractibus, testamentis, codicillis, sentētia diffinitiuā, cōstitutione procuratoris, rescriptis, legibus, statutis, consuetudinibus, fama, mora, opinionibus relatis in dubio. Quia in his casibus regulariter vltima derogant prioribus: vt bene iuris probant Doctō. in dict. l. pacta nouissima, præcipue Iaf. ibi num. 3. & sequentibus, & Decius num. 3. qui addit alios casus: idem Iaf. in l. duobus. §. si. ff. de iureiur. nu. 2. & sequentibus.

**2** Regula tamen hæc non procedit, quando primum pactum fuisset iuratum, secundum vero non, quia tunc primum valet virtute iuramenti confirmatorij, quia iuramentū habet vim verborū derogatoriorum, adeo quod sequens actus non valet sine speciali derogatione, vel reuocatione, secundum Ioan. And. in regula. quod semel, de regul. iur. in. 6. in Mercurial. tradit Bar. in l. si quis in principio testamenti, nu. 14. ff. de legat. 3. communiter approbatus, vt infra dicam in secunda par. c. 1. Sed quando primum pactum non iuratum habet clausulam derogariam sequentis, non derogatur per vltimum pactum simplex iuxta gl. cōmūter ibi approbatam ab omnibus doctōribus in dict. l. pacta nouissima, vt ibi ipsi fatentur: igitur primū pactū iuratumō derogatur per secundū simplex. Secundō hæc eadem opinio probatur, quia constitutio generalis derogatoria non tollit actus iuratos præcedentes, vt tenet gl. in c. cū non deceat.

gl. fin. de elect. in. 6. cōmūter approbata, vt deduximus in repetitio. l. nemo potest, nu. 163. ff. de legat. 1. Et præsertim tradit bene Ferdinand. de Loazes vbi infra nu. 4. & sequentibus, ergo primum pactum iuratum non derogatur per secundum non iuratum. Quibus fundamentis hęc limitationē de iuramento in terminis d. l. pacta nouissima, assignauit primus omnium Iaf. ibidem num. 1. dicens, quod istud non inuenit ab aliquo in specie tractum. Sequitur Decius ibi numer. 8. Curt. Iun. num. 5. & Chassan cōsil. 53. num. 62. & Loazes in allegatione iuris pro Marchione Velez in sexto fundamento pro parte oppidi de Mula, num. 3. pag. 56. Verōm ipse non probo sublimitationem Decij num. 9. dicentis præcedentem limitationē procedere, quando actus contra iuramentum sequitur in continenti, & quod secus videretur, si ex intervallo, per. l. cū plures, §. locator horrei. ff. locat. Nam aperte repugnant fundamenta superius adducta pro dict. limitatione, quæ hunc casum quoq; comprehendūt propter virtutē specialē iuramenti, & tex. in d. §. locator horrei, quo se fundat Decius. habet plures intellectus, vt constat ex eodem Decio ibi numeris sequentibus, præterquam quod non loquitur quando præcessit actus iuratus.

**3** Dubium tamen est, an hæc limitatio procedat etiam, quando secundum pactum esset quoq; iuratum, sicut primum? & videtur quod sic, ex illa gloss. vulgari & communiter approbata in cap. licet mulieres, de iureiuram. lib. 6. quæ habet, iuramentum primum mulieris de non alienando fundum dotalem, præualere secundo iuramento facto super alienatione ipsius fundi dotalis, de cuius gloss. intellectu, & veritate dixi supra. c. 1. nu. 77. & sequentibus. Sed hoc non obstante, contrarium regulariter est dicendum, vt secūda dispositio iurata præualeat primæ etiam iurata, argumento huius text. dum probat generaliter, quod vltimæ dispositiones

tiones derogant prioribus: & in iuramentis idem disponit tex. in dict. l. duobus. §. ff. de iureiur. vbi loquitur tex. in iuramento delato à parte parti. Nam probat tex. ille, quòd si prius reus deferente actore extra iudicium iurauerit se dare non oportere, & postea deferente reo in iudicio, iurauerit actor, reum sibi dare oportere, præualet iuramentum actoris, atquam posterius, licet de periurio alterius quærendum siue agendum non sit, propter incertitudinem, sed tantum quòd sit iuratum. Et licet tex. ille loquatur in iuramento decitorio delato à parte parti, idem tamen est in iuramento promissorio seu cõfirmatorio ab vna eademq; persona bis prolato & facto, vt vltimum præualeat & derogat priori, vt per d. l. duobus. §. fin. optime probat Ias. ibi num. 9. & sequētibus per infinitas doctorum decisiones, sequitur etiam Decius in dict. l. pacta nouissima, num. 9. cum Anton. quem refert, & addit tex. in capit. sicut ex literis, de sponsalib. & Curt. Iun. in d. l. pacta, num. 5. & ita est tenendum. Non obstat glos. communiter approbata in d. c. licet mulieres, quia procedit in illo casu speciali, in quo loquitur, scilicet, quando mulier iurauit non alienare fundum dotalem, quia illo casu iuramentum cõcurrit & consonat prohibitioni iuris cõmunis legis Iulix de non alienando fundum dotalem. At verò extra illum casum quoties primum iuramentum non concurreret cum iure communi, sed contra, vel præter ipsum, vltimum iuramentum præualeat, & est seruandum contra primum contrarium. Et ita intelligenda est hæc materia. Superest non modica difficultas contra hanc vltimam resolutionem, quia nullum iuramentum valet in præiudicium tertij, vt in cap. cum contingat, de iu-

riur. & in cap. quanuis pactũ, de pact. in. 6. cum similib. Ergo secundum iuramentum cõtra primum in præiudicium tertij, cuius fauore fuit præstitũ primum, nõ valet nec tenet. Sed potest responderi huic difficultati, vt præcedens opinio & resolutio, qua dictum fuit, vt vltimum iuramentum derogat priori, intelligatur, quando prius iuramentum non fuit principaliter præstitum in fauorem alterius: item in casibus, in quibus limitatur gloss. dict. c. licet mulieres, quos retuli supra d. cap. 1. & referunt Ias. in d. §. fin. & Decius in d. l. pacta nouissima: & hoc modo satisfaciunt Curt. Iun. vbi supra. Itẽ & tertio potest exemplificari nostra opinio, de qua agimus, in casu gloss. capit. fin. verb. reuocatus, de procuratorib. lib. 6. communiter approbata, vt dixi etiam in d. c. 1. & in testamento secundo, vel statuti iuratis contra priora, & in receptione canonici vltra numerum, & in alijs casibus similibus depẽdentibus à voluntate vnus tantum, quia tũc potest, qui primò iurauit, pœnitere actus illius, & contrariũ facere absq; iuramento, quod est magis, & actus secundus valet etiã non iuratus, licet cõtraueniens remaneat periurus, vt optime concludit Ias. in d. l. duobus. §. fin. num. 9. & 10. & nos quoq; diximus in d. c. 1. nu. 80. & sequentibus, & in 2. p. infra c. 1. nu. 5. & sequētibus. Vltimò potest etiam supra d. vera resolutio exemplificari in duobus pactis iuratis inter eandem personas, quia tunc primum pactum iuratum reuocatur per secundum etiam iuratum, quia nõ vergit in præiudiciũ alterius tertij: & hoc modo utilis sit, & practicari sepe potest hæc resolutio. Et cum his remanet expedita hæc prima pars, ad laudem & gloriã omnipotentis Dei, eiusque sacratissimæ matris Virginis Mariæ. Laus Deo.

## Ad finem capituli trigesimi septimi huius primæ partis adde sequentia.

**O**CTAVO Inferitur ad intellectum text. difficillimi intellectus in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig. vbi secundum communem & receptissimam sententiam probatur, stipulationem istam, Promitto tibi, quicquid cõstitit patrem meum tibi debere: mortuo patre antequam constet de quantitate debita, non committi, etiam si post mortem patris constiterit quatum pater meus tibi debuerit. Vnde si quis promiserit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore soluere quicquid constiterit vel appareat debere factõ calculo, ita demum tenebitur, si liquidatio fiat viuentis illo debitore, non alias, nam nemo alius præsumitur scire veritatem debiti, & calculationis fiendæ sicut ipse. Ita tenent Bart. Imol. Iaf. & cæteri communiter scribentes in dict. §. Augerius, cuius hic est communis intellectus, & hæc per illum text. est communis, & recepta sententia, secundum Doctorem ibi, vt tradit Marianus Socin. Iunior consil. 47. numer. 13. ad fin. & numer. 19. volum. 3. consil. & Anton. Gom. 2. tom. Var. capit. 11. de qualit. contract. numer. 36. column. penult. & fin. illius numer. & illustrissimus Couarrub. latissimè in practic. quæstion. capit. 39. numer. 5. versic. nono, &c. nam hæc communis opinio procedet, etiam si promissor iurauerit hanc suam promissionem, quia cum iuramentum debeat intelligi secundum naturam, & conditionem, & qualitatem actus cui adijcitur, ex supradictis, consequens est quod hoc casu nihil operatur, cum de natura, conditione, & qualitate huius stipulationis sit, quod debeat fieri liquidatio in vita debitoris principalis, ad hoc vt hæc stipulatio committatur:

ita in terminis tenet expressè Marianus Socin. vbi supra numer. 19. & an probatio facta in iudicio cum debitore principali, non vocato eius fideiussore, noceat fideiussori, vel sufficiat ad liquidationem hanc faciendam citatio ipsius fideiussoris, videntus est omnino Doct. Couarrub. vbi supra. Verum supra dict. communis opinio, quanuis recepta sit, falsissima quidem mihi semper visa fuit, & non tenenda, tanquam omni iuri, tam ciuili, quam naturali, æquitatiq; contraria, quandoquidem nullo iure probari possit, quod si post mortem debitoris principalis constet bene de quantitate debita, fideiussor supra d. non teneatur, cum non fuerit expresse actum, vt necessario id constare deberet in vita dicti debitoris principalis, & quod aliàs eius fideiussor nolebat remanere obligatus. Nam si hoc ageretur, faterer veram communem opinionem, esse veram, & seruandam, sed hoc non actõ, non video, cur communis opinio supra dicta hoc nomen meruerit, nec villo modo sit tenenda, contra quam iura proclamant, non solum communia, sed etiam Regia, quæ hic adducere superfluum esset, cum optimè id explicetur per insignes viros illustrissimum Couarrub. & Anton. Gomez vbi supra, & refert Doct. Couarrub. contra communem opinionem etiam tenuisse Andr. Alciat. Duarenum, Petrum Stellan. Eman. Cost. Lustitanum affirmantem in Granatensi pratorio contra communem hanc sententiam iudicatum fuisse, qui patres onus grauissimum communis supra dictæ sententia sustinere non valentes, optimis iuribus & rationibus probant, & tenent contrarium, imò quòd

quod hoc casu fideiussor huiusmodi teneatur, etiamsi in vita principalis debitoris facta non fuerit liquidatio, atque probatio siue calculatio, dum tamen post eius mortem fieri possit, atque fiat. **Quæ** sententia meo iudicio tenenda est in iudicando & consulendo: imò non tuta conscientia, prout existimo, contrarium iudicaretur, etiamsi communi sententiæ supra dictæ niteretur, qui sic iudicaret. Quo fit, ut supra dicta illatio iuramenti in proposito supra dicto communis opinio non sit vera, nec tenenda cum ipsa principalis communis opinio eodem modo labore, nam si hoc ita est, scilicet, ut communis opinio suprad. non sit vera, nec tenenda, prout esse affirmo, iam clare liquet non esse etiam veram, nec tenendam supra dictam illationem, imò à fortiori iuramentum potius debet roborare & validare ipsam promissionem.

Superest nunc respondere ad d. §. Augerius, ne probeat communem sententiam, quo textu ipsa tantum nititur. Cui text. vnum intellectum in se verum, licet diuinatoriū assignat Ant. Gomez vbi supra ex gl. ibi, ut procedat, quando expresse agitur, ut debeat consistere de quantitate debita in vita debitoris: alios quinque, illius text. intellectus ad locū refert illud. Præses vbi supra ex Ias. Petr. Stel. Duareno, Cost. & Conano. Ultra quos omnes, mihi verisimulus & clarissimus illius text. intellectus videtur esse intelligēdo eum ad literā, prout iacet, nā ibi promissio non fuit facta de eo, quod constituit patrem debere: & sic errat & fallitur communis opinio, dum hoc existimabat: sed de eo concepta fuit stipulatio, quod patrem promissoris publico Mevio debere constitisset, Nota verbum, Constitisset, nam est præte-

riti plusquā perfecti. Itaq; promissio in casu illius text. fuit facta eius, quod iam constitisset tempore promissionis, & sic in vita patris debitoris, fuitque conditio de præterito, eaq; falsa, quandoquidem in casu illius text. de quo Scæuola cōsultus fuit, præsupponitur in vita patris non constituisse quid, quantumq; deberetur, vnde merito Iurisconsultus respondet, si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam (hoc est) si non constituit in vita patris, filium ipsius fideiussorem non teneri, quia in id se obligauit, quod tēpore promissionis constitisset, vnde cum nihil tunc constaret, opimo iure obligatio filij non tenet, quia non fuit verificata. At verò communis opinio supra dicta non loquitur in his terminis, sed quando obligatio fideiussoris in hunc modum concipitur, quicquid constituerit Titium debere, &c. Non igitur refertur ad liquidationem iam factam, sed ad futuram, quæ post mortem principalis debitoris fieri debet, quia obligatio, tā actiua, quā passiva, transit ad hæredes, & in hæredes. Vnde non licuit doctoribus tenentibus communem, extendere decisionem d. §. Augerius, loquentis in liquidatione iam facta, ad faciendam, cum diuersa iuris ratio, atq; dispositio militet in dictis casibus, atq; hunc intellectum verisimum ad dict. text. sensit prius expresse gloss. ibi, in verb. non extitisset, in prin. dū inquit, Non extitisset, quasi dicat, si non dū temporis stipulationis constituerat de debito, & per hoc conditionalis stipulatio in præteritum concepta non poterat committi in æternum, quia falsa de præterito sunt impossibilia.

(2.)

li SE-



# SECUNDAE PARTIS PRINCIPALIS

Capita sex.

De reuocatione testamenti iurati, cap. 1.

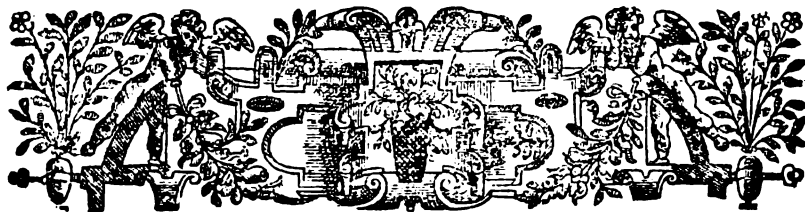
De testamento minus solenni iurato, cap. 2.

De legitima quo titulo sit filijs relinquenda, cap. 3.

De electione sepulturæ, cap. 4.

De repudiatione hæreditatis viuentis, cap. 5.

De cõfessione testatoris de eo, quod sibi debetur, cap. 6.




## SEQVITVR NVNC SECVN- DA PARS PRINCIPALIS HVIVS

Tractatus, in quade vltimis voluntatibus, quibus  
• accedit iuramentū, agemus, an cōfirmet, vel irreuocabilem faciat  
actum, quī aliās absq; ope iuramenti est nullus, vel irreuocabilis?

Et pars hæc brevis erit, quia non ita frequentatur vsus iura-  
menti confirmatorij in vltimis voluntatibus,  
sicut in contractibus, vel alijs actibus  
ad iudicia spectantibus.


### S V M M A R I V M

- 1  *LTIMA* Voluntas de  
ambulatoria est vsque  
ad mortem.
- 2 *Testamentum primum in  
ratū, an possit reuocari?*
- 3 *Donatio facta in poenā  
mutationis, aut reuocationis testamenti,  
non valet.*
- 4 *Status iuratum potest reuocari per eosdē  
statuentes.*
- 5 *Reuocans primum testamentum iuratum, an  
sit perirurus?*
- 6 *Testamentum primum iuratum adhuc vt re-  
uocari possit, prioris testamēti iurati men-  
tionē in secūdo fieri oportet.*
- 7 *Iuramentum habet in se clausulam derogato-  
riam, ita vt secundum testamentum iura-  
tum reuocet primum, in quo adest clausu-  
la reuocatoria secundi, licet in secundo vū  
fiat mentio dicti primi testamenti.*
- 8 *Primum testamentum iuratum an tollatur  
per secundum testamentum etiā iuratum?*
- 9 *Cautela Capulle refertur, per quam fit testa-  
menti vnirreuocabile, eaque improbat.*
- 10 *Confessio testatoris facta in testamento in*

*favorem alicuius, & per eum accepta-  
ta, an sit irreuocabilis?*

### C A P. I.

#### De reuocatione testamenti iu- rati.

- 1  Estamentum, vsq; ad  
mortē mutari, minui,  
corrigi, ac reuocari  
potest, quia deambu-  
latoria est vsque ad  
mortem vltima volū-  
tas. tex. in c. vltimavolūtas. 13. q. 2. l. 4.  
ff. de adim. leg. c. cum Marthę. de cele-  
brat. missi. vbi gl. ver. non valet, & tex.  
in l. si quis in principio testamenti. ff.  
de leg. 3. vbi probatur regula illa vul-  
garis, q̄ nemo eam sibi legē dicere pos-  
sit, à qua non liceat discedere: idē pro-  
bat tex. in l. omniū. C. de testa. & in l. si  
quis. C. qui testam. facer. poss. cū mille  
similibus: expressa l. 25. tit. 1. p. 6. vbi di-  
citur, *Que ningun home puede fazer testa-  
mento*

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

*mento tan firme que lo non pueda después mudar quando quisiere, fasta el dia que muera. solamente que sea en su memoria quando lo cambiare, e que haga otro acabadamente. Idem probat. l. 21. & sequentes eiusdē tituli supra dicti.*

2. Primò (vt ex materia nostram iuramenti accedamus) quæro, an testamentum primum, quod quis promissit cum iuramento non reuocare, efficiatur irreuocabile propter religionē iuramētū, necne? Quæ quidē quæstio cum à pluribus iuris vtriusq; interpretibus bene examinata fuerit, nullus ita exactè eam declarauit, sicut insignis & meritisimus Præful Hispanus noster Coua. ad quem si remissio à nobis fieret in re hac, omittendū huius quæstionis enucleationem, consultius esset, quam ingeniolium meū eius scriptis adiungere. Sed quia præsens, ac sæpè promissa nostra materia hoc expostulat, & ne difficultates videar subterfugere, quæstionem propositā breuiter peragam, non egrediens materiam nostram.

In hoc articulo sunt duæ opinionēs principales. Prima Specul. in titul. de inst. editio. §. compendiose, versū. quid si quis iurauerit, nu. 15. tenentis, ad eò non possit testamentum primum iuratum reuocari, vt secundum inuolidum omnino sit, neq; subsistere possit, quia iuramentum actum alioqui mutabile, firmū, & irreuocabile efficit vt in c. cū contingat, de iureiur. Pro qua etiā opinione faciunt omnia supra dicta in capitibus primæ partis, & opinione Spec. tenet Corrat. & ei accedunt, quæ tradit Fort. Garf. quos refert Couarr. vbi statim allegabitur, & dicit Albe. in l. 1. circa si. C. de sacros. Eccles. quod hanc opin. tenent cōmuniter Canonistæ, prout refert Iulius Clarus lib. 3. recept. sententiarum. §. testamentum. q. 94. versū. sed quid? Refert etiam alios huius opin. authores Ferdin. de Loaz. in sua allegat. iuris pro Mirchi. Velez. in 6. fundam. pro parte oppidi de Mul. nu. 7. & 8. fol. 58.

Secūda opinio principalis est, quod non obstante iuramento appositū in primo testamento, valeat secundum testamētū, & præferatur primo. Quā opinionem tenet Ioan. And. in regul. quod semel, de reg. iur. in 6. in Mercu. & gl. n. d. c. vltima voluntas. 13. quæf. 2. Bar. in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 14. Huius quoq; opinionis videtur fuisse glo. si. in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. vbi Salic. nu. 16. dicit hanc esse communem. Hanc opinionē pluribus Doct. allegatis, qui eam sequuntur, testatur cōmunē. Couar. in rubri. de testam. in 2. p. num. 15. vbi eam ampliat cum Bald. & Steph. Bertran. etiam si primum testamentum, quod iurauit non reuocare, ad pias causas conditū fuerit, & hanc opinionem sequuntur Doct. vtriusq; iuris, secund. Ioan. Orosc. in l. omnes populi, nu. 115. ff. de iust. & iur. & hæc est magis communis opinio, secund. Alex. conf. 18. lib. 2. nu. 2. vbi plures allegat, & tenet, quod reuocando primū testamētū iuratum, remaneat per iuratum (de quo infra statim dicemus) dicit etiam eā opinionem sequutus cōmunem Mench. de success. creat. §. 29. nu. 20. Est commune dictū secundū Mar. Socin. lun. conf. 44. nu. 25. lib. 2. dicit magis communem Legistarum, & Canonistarum, eam sequutus Iulius Clarus vbi supra: communem, veriorē & cōmuniorem ex Alciat. & alijs testatur hanc opin. Ferdin. Loaz. vbi supra in respons. ad d. 6. funda. nu. 160. pag. 383. vbi plurimos huius opin. authores refert, eamq; ipse sequitur. Hanc etiam dicit communem, & magis communem, ex testimonio Coua. Alexand. vbi supra, Ioan. Bapt. Toletan. in suo ærario cōmuniū opinio num, litera. L. nu. 216. fol. 95. vbi etiam alios allegat. Hanc sequuntur plurimi relati ab Anto. Gabriel. lib. 2. cōmun. opin. concl. de iureiur. nu. 8. pag. 115. col. 1. Quæ quidem communis opinio potissimum fundamentū vera efficitur, quia propria, & primordialis



natura vltimæ voluntatis est, vt possit reuocari vique ad mortem, vt in iuribus supra allegatis in princip. huius cap. Sed iuramentum intelligi debet secundum naturam primordialē actus, cui interponitur, vt in l. si. C. de non numer. pec. & in c. quemadmodum, de iurciur. dixi latè supra in 1. part. c. 37. Ergo licet testator in primo testamento addat iuramentum, poterit nihilominus hoc primū testamentum, quauis iuratum, reuocare, aliud condēdo, cum hæc facultas à iure sibi concedatur. Neq; obstat si dicatur, hanc rationem cessare, quotiescūq; testator promisit cum iuramento non reuocare, quasi tunc videatur, non posse intelligi iuramentū secundū naturā vltimæ voluntatis, quia respondeo, adhuc in hoc casu habere naturam vltimæ voluntatis tacitam à iure conditionem, nisi postea placuerit testatori aliud testamentum facere, quia nemo sibi eam legē dicere potest in testamentis condēdis, à qua discedere non liceat, vt in d. l. si quis in faciendo testamenti. Vnde eadem conditio, & qualitas subintelligi debet in iuramento apposito in dicto primo testamēto, vt in nostris terminis tenet & considerat Steph. de Feder. in tract. de interpret. iuris. r. p. nu. 135, vol. 1. tra& diuersi. Doct. fol. 191. Secundo pro hac opinione communi facit & adducitur glo. illa communiter approbata (vt supra diximus in 1. par. c. 1.) in c. si. de procur. in 6. quæ tenet quod constitutio procuratoris facta cū iuramēto de non reuocando eū, potest reuocari, licet reuocans sit periuirus. Quorum ratio est, quia reuocatio testamenti, vel procuratoris depēdet tantum à voluntate iurantis, alij verò actus, qui cum iuramento confirmantur & irrevocabiles sunt, de quibus supra in prima parte satis dictum est, dependent à voluntate duorū, & idēo interueniente iuramēto non possunt reuocari, nisi altera quoque pars consentiat, quia tunc remittit iuramentū in sui fauorem præstitit, quod potest,

vt in c. 2. de sponsal. Tertio pro hac opinione ipse considero d. l. regiā 25; tit. 1. par. 6. quæ dicit generaliter, *Que ningun home pueda hazer testamento tan firme, que lo no pueda despues mudar quando quisiere hasta el dia que muera.* Si ergo cū iuramento possit fieri testamentum irrevocabile, non esset vera lex illa, cū dicat, *Ningun home puede.* Per quod excludit omnem potentiam, iuxta latè per me tradita de verbo, potest, præcedente negatiua, in rep. l. nemo potest. ff. de leg. 1. num. 145. Sed consequens est falsum, quia l. est vera, & seruanda: igitur benè probatur ibidem hæc nostra magis cōmunis sententia. Ex quibus fundamentis optimè ipsa probatur non solum, sed etiam ex eis remanet satisfactum fundamētis omnibus contrariæ partis, & ita est tenendum.

3 Quæ opinio primò ampliatur, vt donatio facta in pœnam mutationis, aut reuocationis testamenti, minimè valeat ex communi omnium sententiā, in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. vt cum Alex. concludit Couarr. vbi supra nu. 17. id ampliā cum Carol. Molin. contra communē, etiam in causa legati, quando hæc pœna apponitur reuocationi certi legati, quod vltimum mihi nō placet, nec teneo.

4 Secundò hæc opinio cōmunis ampliatur etiam in statutis iuratis primò conditis, quia non obstante iuramento, statuentes, qui habent authoritatē statuendi, absq; superiore possunt reuocare prædictum statutum, aliter statuo postea, licet ob hoc remaneat periuri, vt tenet Bart. in d. l. omnes populi, nu. 32. & 34. in quo Bar. communiter approbatur, secundum Ioan. Orosc. ibi nu. 107. & 110. & 118. sequitur etiam Segura, & cum allegans Anton. Gom. in l. 3. Taur. nu. 96. & benè probans Auiles in c. 17. prætor. in glo. *Las hará*, num. 21. vbi etiam quòd non sint periuri; & idem tenet in statutis confirmatis per Regem, vt possint per statuentes reuocari, quod latius tradit



& in vsu recepta esse dicit, quod per supra dictam clausulam tollatur primum rescriptum, & privilegium cum derogatoria clausula etiam concessum, & ibi constituit plures casus, & tadem refert Ias. & Socin. tenentes per supra dictam clausulam, ita specificatam tolli etiam iuramentum, dicens secus esse in generali clausula, non obstantibus, &c. Et inquit, idem dicendum esse in specie nostrae quaestionis de primo testamento iurato, vt tollatur per secundum, etiam si de iuramento in specie non fiat mentio, si clausula derogatoria apposita in secundo testamento in modum supra proxime dictum concipiatur. De quo ipse dubito, licet tenenda sit in suo casu opinio, quam magis communem appellat Couarr. vbi supra, quia illa non loquitur in privilegio, vel rescripto iurato, neque in testamento, sed in rescripto, vel privilegio primo habente clausulam specialem derogatoriam secundi, vt nihilominus illi censetur derogatum per clausulam derogatoriam supra expressam. Nos vero agimus de testamento iurato reuocando, quo casu communis opinio est cum supra dictis glo. q. nunquam extrahatur ad id reuocatio, quomodocumque fiat, nisi de iuramento fiat mentio. Quam quidem communem opinionem ipse sequi malo, quam opinionem Ias. & Socin. qui contrarium, imo q. per supra dictam clausulam comprehendatur iuramentum, voluerunt, vnde indistincte teneo, q. nullo modo possit reuocari primum testamentum iuratum; nisi in derogatione specialissima (vt ita dicam) fiat mentio de iuramento, & haec sit vera & communis resolutio in hac materia.

7 Vterius est aduertendum, quod si quis faciat primum testamentum sine iuramento, cum clausula derogatoria alterius, & postea faciat secundum cum iuramento, valebit secundum, licet in eo non reuocetur primum, quia iuramentum habet in se clausulam dero-

gatoriam, vt supra dictum est in alio casu, & facit valere actum meliori modo, quo potest, vt in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. de quo text. statim in c. sequenti agemus, volente Deo. Et hanc opinionem in terminis tenet Bald. in l. sancimus. C. de testam. & est communis secundum Ias. in l. si mihi & tibi. §. in legatis, nu. 13. & seq. ff. de leg. 1. vbi ipse hoc intelligit, quod tunc in secundo testamento iurato fiat aliqua reuocatio prioris factum in genere, licet dicat sibi in hoc commune opinionem obstat. Hanc opinionem Bald. sequitur allegans alios Couarru. vbi supra d. num. 19. fol. 12. colu. 4. in versic. prima, vbi inquit eam esse concordem supra d. doctorum rationem huius opinionis, quia is, qui iuramento praestito secundum testamentum condit, videtur cuiuscumque prioris contrarij poenitere ob iuramenti religionem. Quo fit secundum Couarr. vt tenenda sit indistincte supra dicta communis sententia, absque declaratione supra dicta Ias. vbi supra, & aliorum sequacium, quos ipse ibi refert: eandem sequitur Pala. Rub. in repe. c. per vestras §. fin. num. 23. de donatio. int. vir. & vxor.

8 Primum autem testamentum iuratum per secundum iuratum non tollitur, nisi expressa mentio prioris iuramenti fiat, per supra dicta, praecipue cum non sit praesumendum, quemquam mortale crimen velle committere, nisi hoc euidenter constiterit, maxime in actu, qui propter mortem fit, vt est testamentum, iuxta capit. l. iteras, & ibi glo. verb. Tam graue, de praesumptio. Quod contingeret in proposito, si aliud diceremus, quia testator per secundum testamentum iuratum remaneret periturus, si per id censeretur reuocatum primum testamentum iuratum, quod non est dicendum, & ita tenet Couarru. vbi supra dict. numero. 19. fol. 14. column. 1. ad finem, versic. tertio ex principali conclusione.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

9 Ultimò in proposito nostro quærens Cæpol. caut. 117. num. 3. an sit dare aliquam cautelam, ita vt fieri possit aliquo modo testamentum irrevocabile, duas ponit, vnam scilicet, quòd testator iuret se non reuocare testamētum, nec contravenire, & postea hæres in eo scriptus faciat testatori præcipi per censuram Ecclesiasticam peremptoriè, quòd obseruet iuramentum, & nõ contraveniat, aliàs ex nũc prout ex tunc, & è contra, proferatur sententia excommunicationis contra ipsum, nam hoc facto inquit Cæpol. si postea reuocet testamentum, vel reuocare velit, aliquid facièdo, reperitur excommunicatus per sententiam excommunicationis prius aduersus eũ latam, & sic excommunicatus nõ potest testari, vt in c. pia. de except. lib. 6. Et aduertit Cæpol. q̄ hæc cautela procedit, quando ipse testator cõsensisset illi sententiæ excommunicationis in eum late sub conditione per suum iudicem competentem: secus si dissentiret, quia posset appellare ab ea, si uellet, & durante tempore appellationis testari, ac primum testamentum reuocare. Itaque ex ipso met auctore constat, non satis firmum esse hoc remedium. Sed imò non esse veram hanc cautelam, etiam eo casu, quo testator consensit excommunicationi prædictæ, contendit, & benè, Couarr. in dict. rub. de testam. 2. part. nu. 18. cum Andr. ab Exca, quem refert, reprobante supra dictam cautelam, quia excommunicatus regulariter testari potest, secundum communem opinionem, quam ibi ipse refert. Ex alio etiam capite existimo ego prædictam cautelam Cæpol. falsam esse, scilicet, per dict. l. regiam. 35. tit. 1. par. 6. quæ expresse dicit, neminem ita firmum testamentum condere posse, quin id reuocare possit. Et ita inuenio, quòd eã. l. expresse notat contra prædictam cautelam Gregor. Lop. ibidem in gloss. fin. tenens ex hoc contra supra dictam cautelam: neque existimo ego hodie attentam di-

cta. l. regia vllum firmum modum inueniri, aut excogitari posse, quo fieri possit testamentum omnino irrevocabile, intelligo in vim testamenti, nam in vim contractus benè poterit irrevocabiliter valere, quãdo contractus, sicut potest, celebratur in testamento, iuxta ea quæ late dixi in mea repetitione l. nemo potest. ff. de lega. 1. numer. 254.

10 Præcipuè si confessio facta per testatorem in fauorem alicuius, acceptetur per illum, quando ex modo considerandi colligitur testatorem voluisse contrahere, nam hoc casu valebit irrevocabiliter confessio hæc in vim contractus, præcipuè attenda. l. regia 3. tit. 8. lib. 3. ordin. vt tenet & probat Auend. 2. part. c. 29. num. 10. & 11. tenet etiam alios allegans indistinctè Hippol. de Marfil. in rubr. C. de probat. nu. 98.

De alijs autem clausulis derogatorijs in testamentis appositis extra iuramentum, quæ sufficiant, vt primum testamentum habens etiam clausulam derogatoriam, reuocetur, & quæ non, & de earũ formis, hic nõ agimus, quia non est nostræ materiæ, de illis tamen latissimè agunt Bart. & Docto. in d. l. si quis in principio testamenti, & Anton. Gomez in dict. l. 3. Tauri, num. 94. & sequentibus, & Couarr. in dict. rubric. de testament. in 2. par. per totam, apud quos videre poteris casus in proposito occurrentes.

### SVMMARIVM.

- 1 Fideicommissa relicta in minus solenni testamento non debentur à venientibus ab in testamento, nisi sit apposita clausula codicillaris.
- 2 Iuramentum habet vim clausula codicillaris, & numer. 3. plures ampliaciones & limitationes, nu. 4.
- 3 I. cum pater & filius matrem. ff. de lega. 2. intellectus.
- 4 Iuramentum adiectum testamento, facit effectum valere

valere meliori modo, quo potest.

- 6 *Transactio iurata, quando non valet ut trās actio, valebit ut pactum nudum.*
- 7 *Verba enuntiatiua de functi propter aliud cum iuramento inducunt dispositionem.*
- 8 *Iuramentum facit valere actum meliori modo quo possit, quatenus verba ipsius iuramenti inferre possunt, nec verisimilis mensurantis repugnat, nec consensus deest.*
- 9 *Iuramentum facit valere actum meliori modo, quo possit, dummodo actus ille habeat eam solemnitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus.*
- 10 *Iuramentum habet vim trāsfusionis vniui dispositionis in alteram.*
- 11 *Iuramentum habet vim expressi.*
- 12 *Iuramentum habet vim specialis renuntiationis.*
- 13 *Iuramentum habet vim specialis consensus, quo ad certitudinem attinet, magis operatur, quam simplex clausula omni meliori modo, &c.*
- 14 *Iuramentum operatur effectum clausule specificatæ, vbi adest consensus, qui requiritur, pro forma, ut interueniret specialiter, & non interuenit, sed generaliter.*
- 15 *Iuramentum habet vim geminari actus.*
- 16 *Iuramentum etiam in contractibus facit valere actum meliori modo, quo potest.*
- 17 *Confessio in iudicio facta a parte non petente, nec acceptante, licet non præiudicet confessioni, bene tamen præiudicat, si sit iurata.*
- 18 *Substitutio, quæ non potest valere iure directo, valet iure obliquo, si adijciatur iuramentum.*
- 19 *Iuramentum interpositum super actu indiuo, efficit ut actus censatur diuiduus, ut sortietur effectum in illa parte, in qua valere potest.*
- 20 *Iuramentum operatur, ut verba dubia testatoris, an velit testari, necne, inducant dispositionem.*
- 21 *Iuramentum habet in se clausulam derogatoriam.*

De testamento minus solenni iurato.

**F**ideicommissa relicta in minus solenni testamento, non debentur à venientibus ab intestato, nisi ab eisdem repetita fuerint, hoc est, adiecta clausula codicillari: ita probat text. in l. eam quam, & in l. si veritas, & in l. ex testamento. C. de fideicommiss. & ibi glo. fin. text. in l. si non iure. C. de manumiss. testam. & in l. cohæredi. §. cum filiz. ff. de vulg. & pupil. substit. tradit Anto. Gom. in l. j. Tau. num. 77.

**2** Si tamen iuramentum interueniat in testamento, debentur legata, seu fideicommissa in eo reo relicta à venientibus ab intestato, etiam si testamentum sit minus solenne, & clausula codicillaris non sit adiecta, quia iuramentum habet vim repetitionis ab intestato, hoc est, clausule codicillaris: text. est singularis & vnicus, qui ad hoc solet communiter allegari, in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. cuius hæc sunt verba: Filius matrem hæredem scripserat, & fideicommissa tabulis data, cum iurisiurandi religione præstare rogauerat, cum testamentum nullo iure factum esset. Nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare, respondi. Nāenixæ voluntatis preces ad omnem successioneis speciem porrectæ videbantur. Et ita gloss. fin. ibi opponens cōtra dictum tex. iura supra allegata, soluit, esse speciale in d. §. filius matræ, propter dictum iuramentum. Et hæc est communis opinio doctorum ibi, & in alijs pluribus locis, vbi fit mentio dict. §. filius matrem, nam sæpè allegatur ad hoc, ut ex infra allegandis apparebit, & ita plures allegans tenent hanc opinionem, quod iuramentum appositum testamento habet vim clausule codicillaris, & sic quod

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

operetur repetitionem ab intestato, Bernard. Diaz de Lug. in regul. 389. & Ant. de Padill. in l. si frater tuus, num. 17. C. de fideicom. & Rolan. à Vall. consi. 70. nu. 27. & seq. lib. 2. & Couar. in c. quanuis pactū, de pact. in 6. 2. p. §. 6. nu. 2. verſ. decimatercia conclusio, & Iaſ. in l. eam, quam, nu. 17. C. de fideicom. & M: ncha. de ſucceſſi. creat. §. 28. in princ.

3 Sed pro intelligentia d. §. filius matrem, adest ingens difficultas, quis nā præſtiterit iuramentum in caſu illius tex. In quō articulo certe Doct. maxime variant, & quod magis eſt, adhuc ſub incerto hiſ eſt. Nam tex. ille non aperit, an teſtator, vel hæres ſcriptus iuramentum præſtiterit, ſed tantū dicit, iuris iurandi religione præſtari rogauerat, quare vt rem iſtam à principijs trahamus, gl. 1. ibi inquit, hoc iuramentū fuiſſe præſtitū à teſtatore, vel ab hærede eſſe præſtandū, & ita intelligit tex. illum procedere, ſiue teſtator iuraſſet, ſiue iuſſiſſet hæredē iurare de præſtandis fideicommiſſis in teſtamento nullo relictis. Bar. autem ibi intelligit, & ſummat. tex. illū quod iuramentum teſtatoris, vel hæredis habet vim repetitionis ab inteſtato, & eodē modo ſummat, & intelligit Paul. de Caſt. ibi gloſſ. etiam in l. 2. verb. iuramentum. C. communia de leg. text. hunc intelligit eodem modo, ſcilicet, quod teſtator rogauit hæredem, vt iuraret, quod daret legata, vel fideicommiſſa, idem etiam tenet Ioan. Crot. & alij relati per Couar. in cap. Raynaldus. §. 3. nu. 10. verſ. ſecundo non leuis eſt diſceptatio. de teſta. quid dicit, quod licet poſſit dubium eſſe, à quo fuerit iuramentum præſtitum in d. §. filius matrem, veroliſimilius tamen ſit, ab hærede præſtitum eſſe. Eundem etiam intellectum tenet Alciat. in c. cum contingat, nu. 95. & 96. de iureiur. ſcilicet, quod teſtator ibi rogauit hæredem iurare præſtare fideicommiſſa, & inquit quod ſi hæc teſtatoris petitio effectū clauſulæ codicillaris habet, quanto

fortius, ac iuſtius erit, eundem effectū tribuere iuramento ipſius teſtatoris: Et ita ſecundum eum communis opinio ſupra dicta probatur ex ratione illius tex. & quod tex. ille, & ſupra dicta cōmunis opinio procedat, ſiue teſtator iuret, velle omnia ibi contenta ſeruari, vel q̄ iubet hæredē iurare omnia contenta ſoluere, & adimplere, tenet dicens cōmunem Ant. Gom. in d. l. 3. Tau. nu. 74. & idem in 2. tom. variar. c. de reſtit. min. nu. 25. & idem tenet Couar. vbi ſupra dicens: Exiſtimo tamen iuramentum præſtitum à teſtatore, vel ab hærede ex iuſſione teſtatoris, effectū clauſulæ codicillaris omnino operari, vt legata nō tantū ab hærede iurante, ſed etiam à quocūq; ſucceſſore lexiſſimo repetita erit ſententur: quod ipſe coniectatur ex voluntate teſtatoris, & ex v. b. dict. §. ibi: Nam enixa voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videbantur. Sed & ſunt alij pluriſimi Doct. quicodem modo intelligunt d. §. filius matrem, ſcilicet, in iuramento teſtatoris, vel in iuramento hæredis, & vt coniectio, eſt cōmunis, à qua non eſt recedendum in iudicandō, & conſulendo. Sed inter ſupra dictos Doct. adest diuerſitas, nam quidam loquūtur in iuramento præſtitō à teſtatore, vel ab hærede, quidam in iuſſu teſtatoris, vt hæres iuret præſtare reſta in teſtamento, quod eſt nullum: tandem concludunt, iuramentum hoc, ſiue teſtatoris, vel hæredis, ſiue iuſſum iurandi, habere vim clauſulæ codicillaris, & ſic repetitionis ab inteſtato.

Sed Bar. in l. 2. C. communia de leg. num. 2. dicit, quod quidquid dicat gl. in d. §. filius matrem. tex. ille loquitur de iuramento defuncti, & idem tenet Paul. de Caſt. ibi, dicens, iuramentum hæredis non reddere legata magis efficaciam, quam ipſa ſint ex teſtamento, neq; habere effectū clauſulæ codicillaris, cū ſi effectus procedat à iuramento teſtatoris. Et idē Bar. in l. ſi quis. §. co, nu.

nu. 13. ff. de fideic. sentit, quod ibi testator iuravit, dum dicit, & idem si super testamento iurat. Nihilominus tamen communis intellectus d. §. filius matrem, est, quod intelligatur in iuramento testatoris, siue hæredis, ut supra vidimus, hoc enim operatur clausulam codicillarem, & repetitionem ab intestato, & ita est tenendum in iudicatio & consulendo.

Sed quantumvis ita tenendum sit, remanet adhuc dubio, in cuius iuramento loquatur tex. in d. §. filius matrem, testatoris, vel hæredis. Nam licet illius tex. supra dict. conclusio procedat in utriusque iuramento, necessarium est, ut intelligatur tex. ille, scire in cuius iuramento loquatur. Et certe meo iudicio tex. ille non loquitur in iuramento hæredis, sed in iuramento testatoris, ut Bar. & Paul. opinantur. Primo, quia non constat in tex. neque in eo sit mentio de præstatione iuramenti facta per hæredem, unde superest, ut qui aliud dixerit, diuinet. Secundo, quia illius tex. singularis decisio est noua, neque enim in toto iure similis inuenitur. Sed si intelligeremus, præstitisse ibi hæredem iuramentum de præstandis relictis in testamento nullo ob defectum solennitatis, non esset noua iuris dispositio, quia per h. C. de fideicom. & in §. filius in st. de fideicom. hæred. hoc erat inductum, ut latius diximus in repetitione. Nemo potest, nu. 244. & seq. ff. de leg. 1. & lex debet intelligi in casu dubio, & non deciso per aliam legem, ut in l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. & in §. quibus, in 1. cõstit. C. Tertiò, quia ratio ob quam, tex. in d. §. filius matrem, respondet, matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare ex testamento nullo, est, quia enixæ voluntatis preces ad omnem successione speciem porrectæ videbantur, ut in ipso met. tex. dicitur. Ergo in causa præstationis ab intestato fideicommissorum non fuit iuramentum hæredis, sed enixæ preces voluntatis defuncti, hoc est summa, & maxima voluntas testatoris,

quæ videbatur extendi ad omnem successione speciem, non solum ex testamento, sed etiam ab intestato, si testamentum non valeret. Et hæc intima, & vehemens voluntas defuncti, ut ita dicam, colligitur ex religione iuramenti ipsius, quo demonstrauit, voluntatem ipsius esse, ut actus ille valeret omni meliori modo, quo posset, non verò ex iuramento hæredis, quia de illo verbum nullum ibidem. Quarto, quia oratio hæc illius text. cum iurisurandi religione præstare rogauerat, eò directè, & propriè tendit, & hunc germanum literè sensum habet, ut testator rogauerit suum hæredem cum iurisurandi religione, ut præstaret fideicommissa, ex quo ostenditur feruens voluntas defuncti volentis omnino præstari, etiam si testamentum fuerit nullum ex defectu solennitatis in eo à iure requisitè. Nò verò potest intelligi dictus versiculus, quod hæres præstiterit iuramentum de præstandis fideicommissis, quia præterquam, quod hoc esset subintellectum, & non expressum in tex. non ita cõueniret sensui directo verborum illius text. Fateor tamen, dicta verba posse etiam intelligi, prout Doctores aliqui ex supra dictis intelligunt, hoc modo, scilicet, quod testator rogauerit hæredem scriptum, ut cum iuramenti religione præstaret prædicta fideicommissa. Itaque secundum hoc, testator hoc ibi voluit, siue rogauit hæredem, ut iuraret præstare fideicommissa à se relictæ, & sic quod solus iussus vel rogatus testatoris, ut hæres iuret præstare relictæ in testamento, habeat vim clausule codicillaris. Ex quo etiam colligitur summa voluntas testatoris, ut ab intestato quoque præstarentur, ut in illo tex. postea dicitur, quia signum huius delibere voluntatis est, rogare testatorem hæredem scriptum, ut iuret se præstaturum prædicta fideicommissa. Pro quo intellectum facit, nã sic etiam alias videmus, quod confessio testatoris asserentis se iurasse redditurum depositum cum vsuris, etiam si alio modo non probetur depositum, valere, & tenere, & standum est

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

est scripturæ, in qua id confitetur, & hoc propter affirmationem iuramenti præstiti. Ita probat text. expressus in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. de cuius tex. intellectu dixi latè supra in 1. par. c. 54. Ergo ita & eodem modo valebit iussus testatoris de iurando directus ad hæredem, & in ducet clausulam codicillarem. Attamen negari non potest, quòd licet hic vltimus intellectus sustineri possit ad illum text. non ita proprie conuenit ei, sicut præcedens, quia non constat, quòd ibi hæres adimpleuerit voluntatem defuncti, iurando se præstaturum dicta hære commissa. Et si dicatur hoc non fuisse necessarium, sed sufficere, quòd testator roget, quòd hæres iuret de eis præstandis, ad hoc vt colligatur eius voluntas em fuisse, vt ab intestato quoque præstarentur, respondeo, ibi iussum, seu rogatum testatoris de iurando non fuisse in causa præcise præstationis, sed iuris iurandi religionem, vt in ipso text. dicitur, vnde cum hoc iusiurandum præstitum esse ab hærede, minimè conitet in tex. illo, necessarium est, vt intelligamus præstitum à testatore fuisse per omnia supra dicta. Item quia licet iussus, seu rogatus de iurando directus ad hæredem, eundem effectum operari possit in proposito, quem iuramentum ipsius testatoris, proprius tamen est, vt clausulam codicillarem operetur iuramentum ipsius testatoris, quæ rogatus de iurando. Vnde in dubio iuriscòsulti responsum de casu potiori, & in potiori significatu intelligendû est, hoc est in iuramento ipsius testatoris, iuxta iura vulgaria, præcipuè cum in iure in alijs casibus virtus, & robur soleat attribui iuramento, non verò iussui de iurando. Vnde hæc sunt, quæ me mouent, vt intelligam text. in dict. §. filius matrem, verè & proprie loqui in iuramento testatoris, nõ verò in iuramento hæredis, neque in iussu, seu rogatu de iurando, quauis in his duobus casibus possit etiam

rectè extendi, & procedat illius text. decisio, tam ex ipsius ratione, quàm aliorum iurium decisione. Et ita tenent Doct. vbi supra. Tamen diuersum est, quòd text. ille loquatur etiam in his duobus posterioribus casibus, prout Doct. volebant, vel quòd tantum loquatur in iuramento testatoris, & procedat, & extendatur ad iussum de iurando, vel in iuramento hæredis secundum nos, quia licet omnes tres casus sint veri quantum ad iuris effectum, & decisionem causarum, remanet tamen declarata coniecturata mens iuriscòsulti in dict. §. filius matrem. Et secundum hunc nostrum intellectum potest poni exemplum, & casus in illo text. quòd testator in testamento ita cauit: Cum iuramento rogo hæredem meum, vt præstet fidei commissa, quæ in hoc testamento relinquo: quasi dicat: Amore Dei te rogo, hæres mi, vt præstes prædicta fidei commissa. Nã hæc sunt propriè enixæ preces, quæ vt in illo text. dicitur, videbatur porrectæ ad omnem speciem successione: quas preces protulisse testator videtur timidus de valore testamenti, vt quia vidisset, nõ rectè omnes solennitates in eo obseruari, vel interuenire, prout sentit gl. 1. ad fil. in d. §. filius matrem, dicens: Et forte idèd sic fortiter rogabat, quia testamento suo solennitatem deesse credebat, quæ optimè hoc considerauit. Et ita prædictæ enixæ preces habent vim clausulæ codicillaris, quæ solet apponi in testamentis ad eum effectum, vt si aliquò modo contigerit non valere testamentum iure testamenti, valeat iurè codicillorum: quo fit, qd hæc clausula expressa apponatur, non tantum, quando testator scit in suo testamento non interuenire omnes solennitates, quæ requiruntur ad perfectionem testamenti; sed etiam quando scit, & credit, quòd ipsæ omnes interueniunt, ne fortè vltra opinionem suam aliquò modo contingat deficere testamentum ex defectu alicuius solennitatis, vt notum est, & sic



& fit quotidie. Idem dicendum erit in iuramento apposito per testatorem in testamento suo pro præstandis relictis in eo, vt habeat eundem effectum & vim, quem habet clausula codicillaris expressa, siue testator crediderit non valere suum testamentum, tanquam testamentum, siue credat valere, si postea aliud contingat præter opinionem testatoris ex defectu solennitatis, cum iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, vt in dict. §. filius matrem, & communi opinione supra dicta.

Vltimo circa intellectum d. §. filius matrem, inuenio, q̄ dominus Anto. de Padill. in d. l. si frater tuus, nu. 17. ad finem, ponit alium nouum intellectum, scilicet, quod ibi non testator iurauit, neque hæres fuit adiuratus per testatorem, vt quædam legata per solueret, ita dicentem, Adiuro te, hæres mi, vt quæ legata testamento reliqui, præstari facias: & hæ sunt obnixæ preces. Qui quidem intellectus verus videtur, & tanti ingenij viro dignus est, licet conuenire non videatur literæ illius text.

Sed pro breui resolutione supra dictorum sunt faciendæ sequentes conclusiones.

Prima, q̄ iuramentum præstitum per testatorem in ipso testamento, facit id valere iure codicillorum, & inducit repetitionem in eo relictorum à venientibus ab intestato, quando testamentum non potest valere, vt testamentum, ob defectum solennitatis. Hæc concl. est sine dubio communis & tenenda, & probatur in d. §. filius matrem, secundum omnes Doct. qui in hac materia loquuntur.

Secunda conclusio. Iuramentum præstitum ab hærede legitimo, ex iussione testatoris de præstato relicta in testamento minus solenni, habet vim clausulæ codicillaris, & inducit repetitionem à venientibus ab intestato. Hęc conclusio etiã est vera sine dubio, tenenda & comunis, & probatur per d. §. filius ma-

trem, secundum magis comunem intellectum ipsius gl. & Doct. supra allegatorum, qui tenent, tex. illum procedere in iuramento præstito à testatore, vel ab eius hærede, licet secundum Bar. & Paul. & nos non probetur ibi hic intellectus, sed tantum eius ratione, & alijs iuris dispositionibus.

Tertia conclusio. Solus iussus, & rogatus testatoris, vt hæres legitimus iuret præstare relicta in minus solenni testamento, operatur clausulam codicillarem, & repetitionem à venientibus ab intestato, quia enixæ voluntatis preces ad hoc porrectæ videntur. Hæc conclusio est etiã vera, & probatur in illo tex. secundum Alciat. in d. c. cum contingat, nu. 96. & Couar. vbi supra, & alios Doct. tenentes, q̄ tex. ille loquatur etiam de iuramento hæredis, nam in illo tex. non fuit præstitum per heredem vllum iuramentum, licet testator iussisset, & rogasset, illud ab heredem præstari. Et ex hac tertia & vltima conclusione inferitur, quod cum solus iussus hoc operetur, habebit etiã locum, si hæres legitimus non fuerit institutus, hoc est veniens ab intestato, sed alius extraneus, quia ex quo posuit testator clausulam codicillarem apponere, & per eam grauari venientes ab intestato, vt in toto titul. C. & ff. de iure codicillorum, illa censetur appositæ per supra dictum rogatum & iussum de iurando, quia sunt enixæ voluntatis preces, ex quibus colligitur voluisse testatorem, omnem successio-nis speciem continere, vt actus valeat meliori modo, quo posset, ita vt relicta in minus solenni testamento omnino præstarentur, vt in d. §. filius matrem. Et sic bene remanet declaratus, & intellectus tex. ille in hoc primo notabili, quod in ipso probatur, scilicet, q̄ iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, & repetitionis relictorum in minus solenni testamento à venientibus ab intestato.

4 Vltimo circa hoc primum notabile huius text. in d. §. filius matrem, q̄ iura-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, quâdo testamentum est nullum ex defectu solennitatis, videndus est Menchac. de successio. creat. §. 28. in princip. vbi ponit duodecim ampliationes eorundem casuum, in quibus testamentum non valet. Et tamen si apponatur iuramentum, inquit ipse, quod valebit propter iuramentum in vim codicillorum, ut quando interuenerunt feminae in testes testamētū, vel cæcus, vel si testes non fuerint in conspectu testatoris, prout alias de iure requiritur, vel si non fuerint toti testamento præsentibus, sed vna pars testamētū probetur per quosdam, & alia per alios, vel si fuerit scriptum testamentum per notas, seu abbreviaturas insolitas, vel si omnes testes non intellexerint omnia in testamento contenta, ita ut aliquam particulam desinant intelligere, licet minimam, vel si ore proprio non expressissent hæredem, sed ad nominationem, vel interrogationem alterius annueret capite, vel si tabellio non fuerit rogatus, licet ipse confecerit testamentum, quando testator voluit, ut ipse conficeret testamentum, vel si testamentum fuerit nullum ex causa præteritionis, vel si testes non fuerint rogati, vel si non subscriperint, vel signauerint, vel si factum non fuerit testamentum vno contextu verborum, vel si aliquis testis interfuerit testamento compulsus, vel si signum tabellionis in testamento in scriptis omittatur; harum solennitatum defectus suppleatur, & dispensetur per iuramentum. Et rursus ponit octo limitationes, in quibus iuramentum additū testamento non operatur clausulam codicillarem. Primò, si testator cancellauerit testamentum, item si testator coactus testatus fuerit, item si præcessit clausula derogatoria: item si voluntas consummata non fuerit, itē si testator se in arrogationem dedit: item si testator errauerit circa personam hæredis scripti: item si testamentum (id est) hæredis institutio fiat in

bonis alienis. Quas ampliationes, & limitationis retuli in summa, ut breuiter ad noticiam peruenire possint. Sed super earum veritate, vel falsitate addo, quòd ita demum procedent ampliationes supra dictæ, & vnaquæque earum, si tali casu clausula codicillaris expressa apposita, absque iuramento valeret, & aliquid operaretur, alias secus. Item limitationes supra dictæ ita demum procedent, si in earum casibus per contrarium clausula codicillaris expressa nihil operaretur. Quia inhærendum est semper in hac materia regulæ, quam infra constitutam, quæ est huiusmodi, quòd adhuc ut iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, & faciat actum valere meliori modo, quo possit, requiritur, quod interueniat ea solennitas, quæ requiritur ad codicillos conficiendos, vel ad eum modum actus, in quo volumus sustinere actum inualidum propter iuramentum. Item & secundò, quia non debet esse maioris potèntiæ tacitum, seu præsumptum, quam expressum & verum, vel cautum, quam causa, ut sunt iura ordinaria. Sed an in dictis ampliationū & limitationū casibus valeret, vel non valeret clausula codicillaris expressa, hic non examinabo, quia esset extra propositū nostrū, & vnum longum tractatum completeret illa materia, si exacte declaranda esset.

5 Secundò principaliter ex d. §. filius matrem, iam planissimè colligitur, & notatur, quòd iuramentum adiectum testamento, facit rem, vel actum valere meliori modo, quo potest, quia hoc inducitur sub virtute iuramenti. Et ita notant ex illo tex. Bar. & Paul. ibi, & idem Bar. in d. l. si quis pro eo, num. 13. ff. de fideiuss. & idem Bart. in l. si quis maior, numer. 9. C. de transactio.

6 Vbi ex hoc bene infert in materia transactionis iurata, ut si non valeat ut transactio, valebit tamē ut pactum nudū: cuius in hoc opinione testatur com.

communem Couar. in dict. c. Rainaldus. §. 7. num. 10. vers. sexto hinc, vbi inferret hoc ad intellectum tex. in l. si causa cognita. C. de transact. & hoc notabile ex dict. §. filius matrem, deducit etiam Alciat. in dict. c. cum contingat, num. 96. & sequent. vbi ponit sex, vel septem declarationes ad hanc regulam, quarum precipuas reassumit Couarru. in d. cap. Raynaldus. §. 1. nu. 10. in princip. Vbi hoc notabile sequitur, & allegat plures idem tenentes, dicens, quod pleriq; alij eandem opinionem recipiunt, & Gom. in. §. item si quis postulante, nu. 13. post Ias. ibi, nu. 14. in str. de action. & Felinus plures referens in cap. cum super, num. 9. de officio deleg.

7 Vbi ex Angel. refert, q̄ licet verba enuntiatiua defunctio non nocent hæredi, fallit, si iurauit, quia iuramentum habet vim clausulæ. Et quod verba enuntiatiua emissã propter aliud, cum iuramento inducant dispositionem, tenet cum alijs Marc. Anto. Bauer. in tract. de virtut. & viribus iuram. nu. 32. vol. 1. fol. 21. & hoc idem notat & tenet Alciat. in l. 1. §. si quis ita, nu. 27. ff. de verb. oblig.

8 Vbi hoc notabile intelligit, quod iuramentum faciat valere actum meliori modo, quo possit, scilicet, quatenus verba ipsius iuramenti inferre possunt, nec verosimilis mens iurantis repugnat, nec verò vltra quam cõsensum est, iuramentum operatur, secundum ipsum, quia tunc actus deficit in substantia deficiente consensu, quem defectum iuramentum minimè supplet, vt in l. fin. C. de non numer. pecun. cum similibus. Et ita etiam hæc declarationem & limitationem in proposito alios allegans sequitur Couarru. vbi supra, in versic. tertio est intelligenda, subdens idem esse in defectu personæ agentis, vt quia furiosus, vel infans sit, secundum Bar. Roman. & Alciat. quos refert, & in defectu substantiæ, & consensus, idem tenet Boer. cons. 28. num. 21. & 22. &

Ias. in l. eam quam, nu. 18. C. de fidei commiss. & Felin. vbi supra. Hoc idè notabile ex dict. §. filius matrem, colligunt, & sequuntur plures allegati per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, num. 133. C. de renouand. donat. & inquit Couarr. in cap. quauis pactum, de pact. lib. 6. 2. part. §. 6. num. 2. vers. de cimatertia conclusio, Bartolom in hoc notabili esse communiter receptum, & meritò, quia communiter Doctor. vbiq; vltra supra allegatos, quos hic referre non curo, quia laboriosum potius, & inutile, quã subtile, tenent hoc notabile, scilicet, q̄ iuramentum faciat valere actum meliori modo, quo potest. Et hanc testatur esse communem opinionem Couar. vbi supra, & alios allegans M̄ch. §. 29. nu. 2. & tenet Bart. & cõmuniter scribentes in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. secundũ Marc. Ant. Bau. vbi supra nu. 1.

9 Sed precipua declaratio huius tex. in hoc secundo, & in primo notabilibus, quæ semper præ oculis habenda est, ne decipiãmini, talis est, quod procedit text. hic in hoc. §. filius matrem, dummodo actus ille habeat eam solennitatem, quæ est necessaria ad effectũ illũ, què ex iuramento deducere volumus. Nã si testamētũ iuramēto præstito ordinatum volumus valere iure cõdicillorum, oportet habere codicillorum solennitatem, siquidem iuramentum operatur actum eo modo, quo sit inualidum, transfundi in alium actum, qui valere possit: igitur est necessarium, adhibitam fuisse illam solennitatem, quæ huic actui sit sufficiens, vt cum Imol. & alijs tradit Couarru. in dict. cap. Rainaldus. §. 3. numer. 10. quæ quidem opinio verissima est meo iudicio, & rationi congrua.

10 Et q̄ iuramentum habeat vim trãsfusionis vnus dispositionis in alteram, probatur bene in. d. §. filius matrem, & ex omnibus supra dictis, & tenet præterea ex eis Tellus Fernandez.

## De Iuramentō confirmat. D. Ioan. Gutier.

- in l. 7. Taur. nu. 105. cum Marc. Ant. Baer. & alijs quos refert.
- 11 Habet etiam iuramentum vim expressi. vt constat ex supra dictis, & tenet alios allegans Boer. d. conf. 28. nu. 21. & consil. 38. num. 7. & Gom. in §. item si quis postulante, num. 9. instit. de actio.
- 12 Et quodd iuramentum habeat vim specialis renuntiatiōis; tenet Tiracq. vbi supra num. 132. post Palat. Rub. in repet. cap. per vestras. §. fin. numer. 25. & sequentib. de donation. inter vir. & vxor.
- 13 Et inquit Alcia in dict. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obligat. num. 31. quodd iuramentum habeat vim specialis consensus, & quoad certitudinē attrinet, magis operatur, quā simplex clausula, omni meliori modo, &c. sequitur cum alijs Palat. Rub. vbi supra num. 22. Et quodd iuramentum habeat vim expressi & specifiici cōsensus; Bald. in l. 1. nu. 5. C. commod. sequitur alios allegans Beccius consil. 80. num. 10. lib. 1. vbi etiam cum alijs quos citat, p̄per iuramentum specialis hypotheca in qualibet re & pradio censetur cōtracta, si melius contractus valere potest, per tex. in d. §. filius matrem.
- 14 Et inquit singulariter Barb. consil. 55. num. 15. volum. 2. quodd vbi adest consensus, qui requireretur pro forma, vt interueniret specialiter, & nō interuenit, sed generaliter, tunc iuramentum operatur effectum clausulæ specificatæ, dicēs, ita procedere, quod habetur in dict. §. filius matrem, & in cap. ex rescripto, de iureiurand. & allegat Cyn. Bald. Ioan. de Imol. ita volentes, & tenet & probat latus inferens ad plura ex hoc idem Barba. conf. 35. num. 5. & 6. volu. 1. tenet etiam Palat. Rub. vbi supra nu. 28. vbi refert Barb. & alios.
- Et quodd iuramentum habeat vim clausulæ specificatæ, tenet glo. in d. §. filius matrem, quam omnes reputant singularem, & eam sequuntur, secundum eundem Barb. conf. 43. num. 10.
- volum. 2. vbi numer. 11. hoc intelligit, quando actus alijs redderetur nullus, secus si esset validus, quia iuramentū habet clausulam, vt actus valeat meliori modo, quo potest, vt in dict. §. filius matrem; & quod iuramentum habeat virtutem specialis & expressi consensus, cum Bald. in l. 1. num. 4. C. commod.
- 15 Et quodd iuramentum habeat vim geminati actus, cum Abb. in cap. cum contingat, col. 3. de de iureiurand. tenet Curt. Junior. in l. si causa cognita, nu. 40. & 41. C. de & opinione. Bald. in d. l. 1. tenet alios allegans Anto. Corser. in rub. de iureiur. num. 56. vol. 3. tract. fol. 17. Vbi addit, quodd vbi requiritur specialis consensus, & non sufficit generalis, si interueniat generalis cum iuramento, valet actus propter iuramentum, quia habet vim expressi, secundum Bald. vbi supra, & hoc intelligit in eo, in quo consentitur, non in alijs, secundum Salic. in d. l. 1. & Alex. alibi, quos refert, & dictum Baldi in d. l. 1. tenet alios allegans Marc. Ant. Baverius in tract. de virtut. & viribus iuram. num. 8. col. 5. fol. 20. vbi numeris sequentibus plurima ex hoc inferret: sequitur etiam alios allegans Benuenutus Anchon, in tract. de decoct. ori. bus, tit. de pactis conuentis inter creditor. & decoct. num. 3. pagin. 340. & opinio. supra d. Salicet. dicit communem alios referens Celsus Hugo conf. 24. num. 19. vbi per eam reprobatur dictum Bald. in d. l. 1. C. commod. Sed fallitur, quia verum est, & approbatū per Doct. & ibi num. 22. refert Angel. in l. senium. C. qui testam. fac. poss. v. lentem dictum illud Bald. debere intelligi, vbi tam testator, quā filij iurassent: Sed hoc nō est præcisum, nec necessarium circa intellectum, d. §. filius matrem: Et quodd dictum Bald. in d. l. 1. quodd iuramentum habeat vim specifiici consensus, & specialis renuntiatiōis, intelligatur, quando saltem in genere de eo est cogitatum, tradit alios allegans Marian. Socin. Iun. consil. 50. num.

num.14. & 19, vol.2. sed hoc debet intelligi in facto proprio, secus tamen est, quando factum pendet aliunde, & ignorabatur, quia tunc iuramentum non habet vim specialis consensus, secundum eundem Mar. Soc. conf. 219.  
 † num. 70. lib. 1. † Et supra dicta sequitur & probat Ant. Gabr. libr. 2. communium opin. conc. 4. de iureiur. per totam pag. 117.

16 Et procedit hoc secundum notabile, non solum in vicinis voluntatibus, in quibus loquitur, sed etiam in ceteris, ut constat ex Bar. in d. l. si quis maior, nu. 9. C. de transact. communiter approbato ut supra dictum est. Et praeterea hanc ampliationem, scilicet, quod contractus iuramento firmatus valeat meliori modo, quo potest, tenet idem Bar. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbor. obligat. & est communis opinio, secundum Couar. d. §. 3. nu. 10. vers. 5. eadem conclusio. Ex quibus plurima inferre possem, quae iam sunt dicta, & examinata in materia contractuum supra in prima parte, & ideò ea hic omitto.

17 Extenditur etiam & hoc notabile ad actus iudiciales, confessio namque facta in iudicio à litigante, eius aduersario non petente, neque acceptante illam, licet non praedudicet confitentis, neque alteri, tamen si iuramentum huic confessioni accesserit, factum ipsi confitenti nocet, tamen si non noceat alteri litiganti, ut cum alijs concludit Couarruu. vbi supra, vers. septimo.

18 Et ex hoc notabile plura inferit Ias. in d. §. item si quis postulante, nu. 14. instit. de actio. Ex quo tantum illud hic referam, quod ipse ibi refert ex Bal. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil. dicente, quod substitutio, quae non potest valere iure directo, valet iure obliquo, si adijciatur iuramentum, propter ipsius iuramenti religionem, licet alijs sit secus regulariter, secundum communem opinionem in l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. subst. eandem

etiam opinionem sequitur Ias. dist. l. eam quam, num. 18. C. de iudic. com. & Roland. à Valle. conf. 70. nu. 29. lib. 1. & Gom. in dist. §. item si quis postulante, nu. 10. ad finem. vbi allegat idem tenentes Ioann. Bapt. de Sanct. Seuer. in l. precibus, col. 6. ad finem. C. de impub. & alijs, & Modernum Hispanum in l. filiusfamilias. §. Dicit, nu. 116. ff. de leg. 1.

19 Ex hoc etiam notabili inferit eleganter Socin. consil. 16. nu. 65. vol. 4. post Ant. de Butri. per eum citatum, quod si iuramentum interponitur super actu indiuiduo, tantum est potentiae, ut licet actus sui natura non possit valere propter indiuiduitatem, tamen propter iuramentum potest censerì diuiduus, ut fortiatum effectum in illa parte, in qua valere potest, ex quo continet in se clausulam, ut faciat valere actum omni meliori modo, quo valere potest, ita quod vtile per inutile non debet vitari. Et Socin. sequitur Paritius, & eos referens Roland. à Valle vbi supra num. 30. quod profecto est notandum, & exemplum vide per Socin. vbi supra.

20 Vterius ex hoc notabili huius textus inferit eleganter Ant. Go. in l. 3. Taur. nu. 117. ad finem, quod licet quando testator coram testibus protulit verba dubia, quae possunt trahi ad sensum perfectum, & deliberatum de praesenti, vel ad sensum non perfectum, & de liberatum de futuro, quia dixit, Volo instituere Titium, vel similia verba, ad sciendum an voluerit his verbis testari, necne sit distinguendum, an praedicta verba protulerit testibus vocatis, & rogatis in sufficienti numero ad testamentum condendum, necne iuxta text. in l. Diuus Traianus. ff. de milit. testament. & quae in proposito tradit bene declarans ipse Ant. Gom. vbi supra num. 116. Tamen si testator praedicta verba dixit & protulit cum iuramento, tunc disponenter indistinctè per dist. §. filius matrem, secundum notabile secundum supra di-

Etum, quodd iuramentum faciat valere actam meliori modo, quo potest valere, quod est notandum.

- 21 Hinc etiam infer Bart. in l. si quis in principio testamenti, num. 15. ff. de leg. 3. quod iuramentum habet in se clausulam derogatoriam, ita quodd testamentum iuratum habet vim clausule derogatorie, de quo quia dictum est supra cap. precedenti, hic non agam.

---

S V M M A R I V M.

- 1 Legitima de iure ff. deber filio relinqui honorabili titulo institutionis.
- 2 L. Papinianus §. si quis mortis, ff. de inoff. testa. intellectus.
- 3 Legitima quo titulo sit relinquenda filijs de iure canonico.
- 4 Rationes quare pater tenetur relinquere filijs legitimam titulo institutionis.
- 5 Legitima de iure. C. non est necessarium, quodd relinquitur titulo institutionis filijs, sed sufficit, quodd eis relinquitur quocunque relicti titulo.
- 6 Legitima de iure authenticorum hodie debet relinqui filijs titulo institutionis, praterquam si pater disponat de bonis suis in codicillis, vel alia scriptura, & quid de iure regio.
- 7 Titulus institutionis inducitur, quando pater relinquit aliquid filio particulariter pro sua legitima & non dixit iure institutionis, si adiecta sit clausula, quid volebat testamentum valere omni meliori modo quo potest.
- 8 Testamentum valet, etiam si legitima relinquitur filio titulo legati, si adiecta sit clausula codicillaris.
- 9 Iuramentum non videtur interpositum per hanc clausulam, ut actus valeat meliori modo quo potest.
- 10 Iuramentum in testamento appositum habet vim clausule, ut actus valeat meliori modo quo potest, etiam si in eo non relinquitur filio, sed legitima titulo institutionis.

Legitima quo titulo sit filijs relinquenda.

- I V R E Digestorum legitima debet filio relinqui titulo honorabili institutionis, & non sufficit, quod ei relinquitur titulo particulari legati, vel fideicommissi, donationis, vel alio quocunque titulo: ita tenet gloss. in l. qui filium ff. vbi pupil. educa. deb. quam probat Bart. in l. Papinianus. §. si quis mortis causa. ff. de inoffic. testam. idem Bar. in l. cum ex filio. ff. de vulg. & pupil. Angel. in l. Gallus. §. ille casus. ff. de liber. & posthum. & Florian. in l. si pater. C. de inst. t. & substit. & c. vbi gloriatur se inuenisse pro hac opinione duo iura, nempe text. in l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Trebel. & in l. si emancipatus, la 2. ff. de bonorum posses. cont. tab. Hanc etiam opinionem tenet Paul. de Castro. in l. 2. numer. 9. ff. de inoffic. testam. Idem tenet Imol. Alexand. & las. numer. 10. in l. inter cetera. ff. de liber. & posthu. vbi Aret. inquit, quod hæc est communis opin. Doctorum, & esse commune tradit Guilielm. Bened. in repet. cap. Raynuntius, verbo, in eodem testamento, §. 1. num. 15. col. 2. de testam. & Viglius in. §. igitur, num. 1. inst. de inoffic. testam. vbi refert Alex. Dicit commune, supra dictos, & alios referens prater Guiller. Menchac. de success. creat. §. 20. num. 231. quæ opinio est verior, & tenenda, quanuis glo. in d. §. quis mortis, ver. securi; & gl. magna ad medium, in l. nam & ijs. ff. eod. tit. de inoffic. testam. teneant, sufficere relinqui legitimam filio quocunque relicti titulo, quas sequitur Angel. in l. suus quoq;. ff. de hæred. insti. & inquit eam opinionem esse veriorum, Bened. vbi supra, numer. 15. & 16. & Mench. vbi supra per tex. in d. l. qui filium, & in l. etiam. §. si debitum. ff. de

ff. de bon. libert. & in l. ex affe. ff. ad Trebel. & in l. pater quoque, & in l. cum pater. ff. ad l. Falcid. & in d. §. si quis mortis. Quæ iura bene inducit Guallier. vbi supra, pro hac secunda opinione, pro qua est expressior tex. in d. c. Raynuntius, vbi Alterochæ filia fuerit relicta vltra dotem domus, & hortus pro sua legitima titulo legati, & nihilominus valet, & sustinetur testamentum. Sed nihilominus prima opinio est tenenda, quod filio debeat necessario relinqui legitima titulo honorabili institutionis de iure Digestorum, aliis sit præteritus.

2 Quæ sententia non obstat tex. in dict. §. si quis mortis, quia loquitur in filio ex heredate, & sic testamentum fuit solenne, aliter non tractaretur ibi de querela, quem intellectum sequuntur Smol. & Alex. in d. l. inter cetera. Viglius in. §. igitur, num. 2. in ff. de inoffic. testam. & est receptior doctrina, vt tradit Barberanus in repet. l. si pater, numer. 238. C. de instit. Non obstat etiam tex. in d. c. Raynuntius, quia ei assignat ibi latissime quinque intellectus Couarrub. §. 1. per totum, ne obstat huic verisimæ & communi sententiæ, qui est in proposito videndus.

3 Et etiam super alia questione, an iure canonico pater teneatur filio legitimam relinquere titulo institutionis, vel sufficiat, si alio titulo relinquat, de quo est etiam videndus Mèch. vbi supra, nu. 284.

4 Duplicique ratione tenetur pater filio legitimam titulo institutionis relinquere: Prima, quia titulus institutionis est honorabilior titulo legati, aut alio quoque titulo particulari, vt in l. filium. §. sed si. ff. de leg. præf. Secunda ratio est propter utilitatem iuris accrescendi in portionibus non distributis, vel deficientibus; vt in l. 2. §. si ex fundo. ff. de hæred. institu. de quibus rationibus vltra Doctor. vbi supra, tra. sic optime Ancharran. in cap. si pater, numer. 6. de testamen. lib.

6. & Benedict. vbi supra, numer. 39: & Corral. in l. filium, quem habentem. numer. 194. Cafamil. erciseund. & Bereng. Fernand. in l. in quartam, num. 174. ff. ad l. Falcid. Et quod propter has rationes desideretur titulus institutionis, est communis opinio, secundum Corneum in l. quoties. C. de hæred. institu. & secundum Corral. in l. testamento, nu. 17. C. de impub. & alijs subst. & secundum Mèch. dict. §. 20. numer. 235. vbi & in numero sequent. impugnatur supra dictam secundam rationem. Sed octo rationes singulares huius communis opinionis Peruli. in rubr. de testam. lib. 6. num. 39.

5 De iure autem Codicis, communis opinio est, non oportere relinqui legitimam titulo institutionis, sed sufficere vt relinquatur quoque; titulo, secundum Mench. vbi supra.

6 De iure autem nouissimo authenticorum, est magis communis, & indubitata opinio, quod pater teneatur filio relinquere legitimam titulo institutionis, per text. in auth. vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum, coll. 3. per quem text. ita tenet glo. in d. c. si pater, ver. instituit, glo. magna in princip. in auth. nouissima C. de inoffic. testam. & in d. l. nam & ijs, & est communis; secundum Curtium Iun. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, nu. 13. C. de testam. & Gualdenf. de arte testam. tit. 1. cautela. 3. & Boer. decif. 267. & Ant. Gomiz. tom. cit. 1. nu. 1. in fi. Et hanc opinionem tenent communiter omnes Legistæ, & Canonistæ vbiq; vt clarissime refert, & testatur commune esse Mèch. d. §. 20. n. 233. exceptis tribus nouissimis, nêpe Viglio in rub. inst. de inoffic. testam. & Mench. de success. testat. §. 20. d. nu. 233. & August. Bero. in d. c. Raynuntius. n. 42. qui subtilius & melius ceteris tener contra communem, asserens gnâs nouum intellectum ad d. §. aliud quoque capitulum. Alium assignauit Menchac. vbi supra. Quibus tamen

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

reſeruis opinio magis communis eſt, quod tam iure digeſtorum, quam hodie iuris authenticorum debeat relinqui filio legitima, titulo inſtitutionis, vt teſtamentum valeat, vt conſtat ex ſupradictis & aſſeruat, præterea Doctor Burg de Paz in l. 3. Tau. 6. cõclu. 1. par. num. 888. teſtatur communem plures referens Anton. de Padilla in l. cam, quam num. 76. C. de fideicom. quod hodie expreſſe approbatu, quãdo pater facit teſtamentum, ſecus ſi codicillos faciat, vel aliam ſcripturã in quibus voluntatem ſuam oſtendat diuidendo bona inter filios: nam tunc non tenetur eis relinquere legitimam titulo inſtitutionis, vt in l. 5. tit. 8. par. 6. vbi optime Greg. Lop. hoc declarat in 2. glo. & in d. l. regia, hoc intelligitur, item ſecus eſſe ſi filius acceptaſſet legitimã ſibi relicta in teſtamento titulo legati ſine proteſtatione. Et ita eſt tenendum cõ illa. l. & eius forma, quidquid ſuper eius intellectu fluat: Mencha, vbi ſupra, num. 233. in fine, & numer. ſequent. vbi etiam exiſtimat hodie per illam. l. nõ eſſe nullum teſtamentum, ſed rumpendum, licet iure communi eſſet nullum, quãdo in eo, filio non relinquatur legitima titulo inſtitutionis, aduerſus Gregor. ibidem, in glo. *Quebrantar*. Addit tamen Mencha, vbi ſupra num. 244. cum ſequent. quod hodie in teſtamento nõ cupatiuo inter liberos bene poteſt relinqui legitima titulo legati, vel alio ex l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. quatenus tollit neceſſitatem hæredes inſtituendos, de quo eſt videndus Burg. de Paz vbi ſupra d. nu. 888. vbi relinquit cogitandum, ſed opinio Mench. vbi ſupra, probat in hoc, & bene Ant. de Padilla vbi ſupra uum. 74. cum Roder. Suar. quem refert idem tenentem. Euplurima in hac materia relinquendi legitimã titulo inſtitutionis, vel alio tũ, tradit Mench. vbi ſupra numeris ſequentibus, vbi tandem procedit per ampliationes, & limitationes, & queſiones.

7 Sed quidquid ſit de iure cõmuni, & regio in hoc caſu diſpoſitum, ſi tamen teſtator aliquid particulariter relinquit filio pro legitima, & non dixit iure inſtitutionis, ſed addit, quod volebat teſtamentum valere omni meliori modo, quo poteſt (ſicut cõmuniter ſolet dici, & apponi hæc clauſula per notarios?) Ita verba operantur, vt videatur teſtator relinquere titulo inſtitutionis, prout relinqui debet, ita in terminis tenet Bald. in l. quociens, nu. 3. C. de hæred. inſt. ſequitur Alex. conſil. 112. num. 3. & 4. lib. 3. vbi eius additio literã A. hoc intelligit cum Guillier. Bened. quem refert, quando hæc clauſula eſt adiecta ſimul cõ clauſula codicillari. Hanc eandem opinionem Bald. ſimpliciter, abſq; prædictã moderatione clauſulæ codicillaris, tenet Marc. Ant. Bauer. in trãſ. de vir. & virib. iura. num. 117. vol. 1. tracta. Doct. fol. 124. & hanc opinionem teſtatur cõmunem plures allegans Mencha. vbi ſup. d. §. 20. nu. 247.

8 Vbi num. 251. refert eſſe communẽ opinionem cum Bart. in l. 1. q. 4. ff. de iur. codicil. tenente, quod valet teſtamentum, etiam ſi legitima relinquatur filio titulo legati, ſi adiecta eſt in teſtamento clauſula codicillaris, pro quibus duobus communibus opinionibus allego expreſſam l. regiam in d. l. 5. tit. 8. par. 6. verſi. *Però ſi*, vbi dicitur, quod ſi pater non fecerit teſtamentũ, & federit diuisionem bonorum ſuorum inter filios in codicillis, vel in alia ſcriptura, in qua ſuam voluntatem monſtraſſet, licet in illa ſcriptura nõ relinquere pater illam partem filio titulo inſtitutionis, non tamen filius poſſet querelam intendere ad rumpendum teſtamentũ. Ecce igitur qualiter in codicillis, vel in alia ſcriptura præter teſtamentum poteſt pater filio quocunque relicti titulo legitimam relinquere. Neque obſtat, quod ille verſiculus. d. l. regia, loquitur quãdo pater non fecit teſtamentũ, ſed codicillos, vel alia ſcripturã, cõmunes verõ opi-



opiniones supra proximè dictæ loquuntur, quando pater fecit testamentum adiecta supra dicta clausula codicillari, Vel omni meliori modo, &c. quia respondeo, quod paria sunt, non condere testamentum, vel talè condere, quod sit nullum, vel veniat rumpeudum propter non relictam legitimam titulo honorabili institutionis, cum hoc ultimo casu sustineatur testamentum per adiectionem dictæ clausulæ, non tanquam testamentum, sed tanquam codicilli, vel alia ultima voluntas inter filios, & sic militat ratio d.l. regæ in d. versiculo, *Perosi*.

9 Addit præterea Marc. Ant. vbi supra, quòd per hanc clausulã, omni meliori modo, quo potest, non operabitur, vt iuramentum videatur interpositum, quauis actus sine iuramento valere non possit secundum Aret. què refert conf. 20.

10 Addo nunc ego in nostro proposito, & materia iuramenti, quòd cum iuramentum in testamento appositum habeat vim clausulæ codicillaris, item etiam & clausulæ, vt actus valeat meliori modo, quo potest, iuxta tex. in l. cum pater, §. filius matrem. ff. de leg. 2. secundum communem eius intellectum, vt latè egimus supra in hac secunda parte, capit. 2. vbi etiam, an à testatore, vel hærede iuramentum præstandum sit: quod si pater in testamento non relinquat legitimam filio titulo institutionis, sed legati, vel alio quocunque titulo, si tamen testamentum sit iuratum, etiam si expressa clausula codicillaris, vel alia, si non valet, vt agitur, valeat meliori modo, quo valere potest, non sit appositã, valebit, & tenebit huiusmodi testamentum, non tanquam testamentum, sed tanquam codicilli, & non poterit filius contra illud se querellare pretextu non relictæ sibi legitimæ titulo honorabili institutionis, cum virtute iuramenti sustineatur actus, vt valeat iure codicillorum, & meliori modo, quo potest, quo casu pater

non tenetur relinquere legitimam filio titulo institutionis, sed potest alio quocunque per omnia supra dicta. Et sic operabitur in proposito meo iudicio multum iuramentum, scilicet, vt tollat necessitatem testatori relinquendi legitimam filijs titulo institutionis quod existimo verissimum, & notandum, quauis apud vllum scribentem tactum in terminis hoc vltimum non inuenerim in hoc proposito, scilicet, relinquendi legitimam titulo institutionis, vel alio, tamen optimè deducitur ex supra dictis.

SVM MARIVM.

- 1 Sepulturam eligere potest quilibet, propriam, vel etiam alienam, & si eam non elegerit, sepeliendus est in sepulchro maiorum suorum, vel si id non habet, in Ecclesia parochiali ipsius, vbi audiebat diuina officia, & Sacramenta recipiebat.
- 2 Sepulturam potest quis eligere apud Ecclesiam Prædicatorum, vel Minorum, & ipsi possunt eum ibi libere sepelire, solum tamen quarta Ecclesie parochiali.
- 3 Bulla sanctissimi domini nostri Pij Quinti super quarta huiusmodi sepulorum in Ecclesijs ordinum Mendicantium refertur.
- 4 Vxor absque viri licentia potest sepulturam eligere.
- 5 Mulier nupta potest testari absque licentia viri sui.
- 6 Vxor licet possit sine licentia viri sepulturã eligere cum dote per viam vltimæ voluntatis, per contractum tamen id facere minime poterit, nisi tãtum eligere sepulturã.
- 7 Relictum Ecclesie pro sepultura tacet videtur ademptum, si alibi testator eligat sepulturam.
- 8 Statuto, vel lege sicut introduci potest, quod mulier non possit testari absque consensu duorum consanguineorum, vel viri proprii, ita etiam introduci poterit, vt non possit eligere sepulturam absque duobus consanguineorum, vel viri licentia.

## De electione sepulturæ.

- 9 *Mulier, quæ plures viros habuit successiue, est cum vltimo viro sumulanda, si sepulcrum non eligat.*
- 10 *Laborans in extremis, an possit committere electionem sepulturæ alteri: item quid iuris erit, si committens antequam cõmissarius declaret, decedat.*
- 11 *Sepulcrum eligens, promittens eũ iuramento se nõ reuocaturũ aut mutaturũ hęc electionẽ, vel si iuret electurũ talem sepulcrum, & non aliam, an valeat, & confirmetur electio hęc iuramento, taliter quod mutari non possit?*
- 12 *Pactum inter Ecclesias bene valet, ne aliquos, vel certos alterius Ecclesia parochianos altera Ecclesia recipiat ad Ecclesiasticam sepulcrum, & e conuerso.*
- 13 *Iurans vel vouens motu proprio sepulcrũ in aliqua Ecclesia, tenetur iuramentum, vel votum seruare, nisi noua causa superueniat.*
- 14 *Exhortans simpliciter alium ad electionem sepulcræ, non interueniente promissione, voto, vel iuramento, non incurrit poenã cap. 1. de sepulc. in 6.*
- 15 *Tex. in d. cap. 1. non procedit, quando clerici, vel religiosi non inducunt infirmum, vt sepulcrum eligat apud eorum Ecclesias, sed alibi, dummodo non constet de fraude.*
- 16 *Tex. in dict. c. 1. non procedit, quando laicus alium inducit ad sic vouendum, vel iurandum, vel promittendum sepulcrum in Ecclesia, vel parochia inducentis, quãdo hoc fit propter amorem & affectionẽ reciprocã, vt simul liceant.*
- 17 *Corpus defuncti non potest detineri, ne sepe-liatur ratione debiti, & numeris sequentibus.*
- 18 *Heredes consanguinei, nec affines defuncti possunt conueniri infra nouem dies à morte ipsius.*
- 19 *Concordia assignatur inter tex. in l. si. §. do. nec. C. de iur. delib. & auth. vt cum de appell. cognos. §. sancimus, vers. post nouem. & c. collatione. 8. & num. 20.*
- 20 *Creditorum possunt heredes defuncti conueniri post nouem dies à tempore mortis defuncti, legatarij verò non nisi post trásfactum tempus conficiendi inuentarium.*

1 **E**Ligere potest quilibet sepulcrum propriam, & etiam alienã, quod si eam non eligit, sepeliẽdus est in sepulchro maiorum tuorum, vel si id non habet, in Ecclesia parochiali ipsius, vbi audiebat diuina officia, & sacramenta recipiebat: tex. in c. 1. de sepul. Dominus enim & magister (inquit tex.) alienã elegit, vt propriã, vbi gl. ver. alienã, inquit, quia natus in Bethleem, nutritus in Nazareth, sepultus fuit in Hierusalẽ in sepulchro Ioseph. Et idem probatur in pluribus cc. eiusdẽ tituli, hoc addito, vt si quis aliam elegerit sepulcrum, quam propriam, quarta Canonica funeralis parochiæ ipsius detur. Idem probatur in l. 5. tit. 13. part. 1. vbi aliquibus modis hoc limitatur, & ibi Greg. Lop. plures optimas quæstiones in materia tractat & examinat, & refert plures personas, quæ alijs sunt subiectæ, & tamen possunt eligere sepulcrã, & Syluest. verb. sepultura, num. 6.

2 **Q**uod adẽ procedit, vt etiam si quis eligat sepulcrum apud Ecclesiam Prædicatorum, & Minorum, & ipsi possint eum libere sepelire, de funeralibus tamen, & quibuscunque obventionibus, & relictis, etiam de quibus aliàs non debetur Canonica, quartã, & non ultra soluent Ecclesiæ parochiali, vt probat text. licet longus, in Clement. dudum, quæ est finalis, de sepulcr. in quo hodie extat sacrosancti Concilij Tridentini sequens decretum session. 25. capit. 11. Decernit sancta Synodus, vt quibuscunque in locis iam ante annos quadraginta, quarta, quæ funeralium diocit, Cathedrali, aut parochiali Ecclesiæ solita esset perfolui, ac postea fuerit ex quocunque priuilegio alijs monasterijs, hospitalibus, aut quibuscunque locis pijs cõcessa, eadẽ postea

intc-

in integro iure, & eadem portione, quæ antea solebat, cathedrali, seu parochiali Ecclesiæ per soluatam, non obstantibus concessionibus, gratijs, priuilegijs, etiam uari magno nuncupatis, aut alijs quibuscunque.

3 Sed hodie nouissimè sanctissimus Dominus noster Pius Quintus, decimo septimo. Kalend. Iulij, anno Domini millesimo, quingentesimo sexagesimo septimo, & Pontificatus sui anno secundo, bullam confirmationis, & nouæ concessionis priuilegorum omnium ordinu Mendicantium, cum declarationibus, decretis, & inhibitionibus moru proprio concessit, quæ seorsum communiter habetur, & etiam redigitur ad finem regularum Cancellariæ, cum alijs quam plurimis decretis à sanctissimo nostro patre Pio V. Pontifice Maximo post S. S. Concilium Tridentinum promulgatis, & simul editis, in cuius bullæ cap. 15. tractatur de huiusmodi quarta sepultorum in Ecclesijs ordinum Mendicantium, & ita disponitur. Quartam autem funerealium, de qua seclio. 25. cap. 13. nequaquam soluere teneantur monasteria, quæ à quadraginta annis citra fundata existunt, postquæ Concilium ipsum loquitur tantum de monasterijs ante annos quadraginta fundatis, quæ ipsam quartam soluere consueverunt, & ubi solui consuevit, id tantum ceræ, & aliorum, quæ in aliquibus partibus deferri contigerit tempore, quo defunctorum corpora ad sepulturam deferuntur, non autem de missis, seu legatis, vel alijs fratribus ipsis, seu monachis huiusmodi relictis, aut alijs quomodolibet donatis solui debet, sicque intelligi concilij decretum, quoad quartam huiusmodi soluendam debere decernimus. Vbi uero non est considerado soluendi quartam huiusmodi, de nullo supra scriptorum solui debere declaramus. Et in cap. 16. dictæ bullæ dicitur: Neque ad quartam, seu aliam partem omnium eorum, quæ etiam pro orna-

mentis Ecclesiæ, palliorum, planetarum, corcinarum, pannorum, & aliorum, quæ dictis Ecclesijs relinquunt, vel dari contigerit, etiam si pro victu fratrum, aut alijs relinquatur, aliquid contribuere teneantur. Et in cap. 17. dictæ bullæ dicitur, Ac etiam ius sepulture solui tatum consuetum curatis, & non aliquid aliud eis solui debeat. Quauis partes ad earum libitum Ecclesijs ordinum huiusmodi, seu eorum fratribus alia quæcunque tribuent, seu elemosynas elargiantur, quando sepeluntur ibidem corpora mortuorum huiusmodi, nec propterea impediti debeant, quin possint defunctorum corpora præfata ad eorum Ecclesiæ tumulanda deferri facere. Et in cap. 32. dictæ bullæ dicitur: Ac moniales dictis fratribus subditas, vel personas sepulturam in eorum Ecclesijs eligentes ( nulla soluta parochia portione ) sepelire, vel si fratres ad mortuorum corpora associanda uocati fuerint, illa absque fratribus huiusmodi præsentia sepeliri facere audeant, vel præsumant. Et de quibus rebus non sit soluenda quarta hæc Ecclesiæ parochiali, uidentia est optima l. 6. tit. 13. par. 1.

4 Et quæ supra dicta sunt in initio huius, c. procedunt etiam in vxore, ea enim, sicut uir, potest absque ipsius licentia sepulturam quoque eligere, ut probatur in c. de vxore, de sepultur. per quod datur bona & peregrina declaratio & limitatio ad d. l. 55. Taur. quæ cauetur, ut mulier nupta nullum contractum, vel distictum facere possit, absque licentia uiri, ut non procedat in sepulture electione, ut supra dictum est. Cuius ratio esse potest ex summa libertate, quam iura canonica ad hoc concedunt, sicut iura ciuilia ad testandum, cui proximum est sepulturam eligere.

5 Testari enim potest mulier nupta absque licentia sui mariti, non obstante d. l. regia, quæ in contractibus inter uiuos loquitur, vel aliquo statuto d. l.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

simili, vt tenet Ias. in l. 2. numer. 17. ff. de leg. 1. & Ant. Gom. in l. 4. Taur. nu. 5. in n̄ licet contrarium latissimè fundet Matth. de Afflict. decis. Neap. 260. per totam. Sed præcedens opinio practicaur communiter, nam mulieres nuptæ faciunt testamentum absq; consensu, vel licentia virorum, saltem expressa in ipso instrumento testamēti, nisi quando simul testantur vir & vxor; & tunc non præmittitur licentia, sicut præmittitur in alijs scripturis, & nihilominus valent prædicta testamenta: ergo ita & eodem modo poterit mulier eligere sepulturam absq; licentia viri. **Q**ue æquiparatio probatur ex ratione quam assignat text. in d. c. de vxore, scilicet, cum electio illa ad eum potius statum pertineat, in quo mulier soluitur à lege viri, hoc est, ad tempus mortis, sicut testamentum, qua ratione attenda redditur vera, & comprobatur supra dicta opinio Ias. & sequacium contra Matth. de Afflict. quia testamentum ad eum statum pertinet, quo soluitur matrimonium.

6 Sed hoc verum intelligo, cum ipsa mulier nupta in testamento, vel alia vltima voluntate, in scriptura, vel coram testibus eligat sepulturam, etiam cum dote, quia cum possit de bonis suis disponere in vltima voluntate, absque licentia viri, poterit & sepulturam eligere, inter viuos autem non poterit vxor absque licentia viri sepulturam eligere cum dotis constitutione, cum omnem contractum, seu promissionem, ex qua remaneat obligata, sit prohibita celebrare in præiudicium mariti, absque ipsius licentia, vt in d. l. regia cauetur. Si tamen inter viuos tantum elegerit sepulturam sine dote, bene valebit electio, absque prædicta licentia viri, meo iudicio, tum quia text. in d. c. de vxore, generaliter & indistinctè loquitur, tum etiã quia ex hoc non remanet obligata ad aliquid, nec præiudicium sit marito, præcipuè cum ipsa possit mutare ele-

ctionem suam, reeligendo postea aliã sepulturam, argum. text. in l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3. cum similibus, & in c. cum quis. §. 1. de sepult. in 6.

7 Vnde est, vt relictum ecclesie pro sepultura, tacite videatur ademptum, si alibi testator eligat sepulturam, secundum Abb. in cap. in nostra, vltim. not. de sepult. quem refert, & sequitur Greg. Lop. in d. l. 5. in glo. *Puedelo fazer*, sed si non eligat aliam, valebit electio prima, & adimpleri debet.

8 Addo ego, ex supra dictis videri inferendum, quod sicuti statuto, vel lege introduci potest, vt mulier testari non possit absque interuentu duorum consanguineorum (adde tu, vel mariti) vt tenet Dec. & eum referens Méchac. contra Corraf. de succes. creat. §. 1. num. 17. de quo etiam est videndum Matth. de Afflict. vbi supra: quæ opinio probanda venit, cum etiam absq; lege vel statuto plurimus vrgentibus fundamentis idem esse quod in contractibus contenderit Matth. de Afflict. vbi supra, ita & eodem modo videtur dicendum, quod valebit statutum, seu lex (intelligo canonica) quæ præcipiat, vt mulier absque licentia viri, vel duorum consanguineorum nō eligat sepulturam.

9 Mulier autem, quæ plures viros habuit successiuè, si sepulturam non eligat, est cum viro vltimo, cuius domicilium retinet, & honorem, tumulanda, vt in c. is qui. §. mulier, de sepult. lib. 6.

10 Sed est dubium in hac materia, an laboras in extremis possit committere electionem sepulture alteri: item, quid iuris erit, si committens, antequam commissarius declaret, morietur, an expiret commissio, & vbi talis debeat sepeliri? **Q**uestionem hæc tractat post alios, quos refert, Domin. in d. c. is qui. §. mulier, num. 6. vbi relat. opinionibus sequitur opinionem Lap. & Petr. de Anchar. scilicet, quod commissio & electio valeat, per text. in l.

in l. vtrum § cum quidam. ff. de reb. dub. Vbi dicit text. quòd si testator tres heredes instituit, & grauauit alterum, vt mortuo testatore restituat illam hereditatem alteri ex ijs, cui sibi videbitur, valet fideicommissum, quia in voluntate ipsius non est, an restituat, sed cui restituat. Ergo ita in proposito dicendum est, nam non remittitur in voluntate commissarij, an eligat, quia committens vult, quòd eligat, sed in quo loco eligat. Electio etiam post mortem committentis facta valet, quia mandatum, cuius effectus necessarid cõferitur post mortem mandantis, non expirat morte committentis, vt in c. si. § si. de testam. lib. 6. cui consonat l. 3. Tauri. Sed istud est huiusmodi, quia sepultura refertur necessarid ad tempus post mortem, vt in d. de vxore, & patet euidenter:igitur. Neque obstat, si dicatur, quòd morte committentis absq; commissarij electione statim acquiritur ius Ecclesie, vbi debebat sepeliri, non electa sepultura, argum. dict. §. mulier, quia hoc nego, cum testator noluerit ibi sepeliri, nisi in quantum ille istud elegerit: ergo non potest dici ius quæsitum pro cho. Pro qua opinione considero bonam l. 33. Tauri, quæ probat, quòd commissario ad testandum, vel legandum, vel declarandum, dantur certi termini, intra quos declaret, nec tamen sit distinctio, vtrum interim moriatur testator, necne, & sic etiam si testator, qui commisit testamenti factionem, vel declarationem alteri, statim decedat, commissarius habebit terminos, de quibus in illa l. neque expirabit commissio morte mandantis, siue committentis: ergo ita & eodem modo in commissione electionis sepulturæ dicendum est, per supra d. et.

11 Solennis tamen quæstio est in proposito, an si quis eligat semel sepulturam, & iuret, & promittat, se non reuocaturum, vel mutaturum hanc electionem, vel iuret electurum talem se

pulturam, & non aliam, an valeat, & confirmetur electio hæc iuramento, taliter quòd mutari non possit? Hanc quæstionem latissimè examinat Host. in summa de sepult. §. an licitum, vers. quid si quis eligat sepulturam, vbi relatis pro & contra aliquibus iuribus, & fundamentis, inquit qd Doctores legum dicunt, quod valet mutatio voluntatis, non obstante iuramento: magistri verò canonum contra, scilicet, quòd licet de rigore, sine subtilitate iuris possit dici, quòd teneret vltima electio, tamè cõtrariù tenet Rain. in summa eodem tit. secundum Deu, & canon. cam æquitatem. Itaque videtur pendere quæstio hæc ab illa principali, quam supra examinauimus in 1. cap. huius partis, an scilicet, primù testamentum cum iuramento conditum de non reuocando, possit reuocari, non obstante supra dicto iuramento. Tandè Host. vbi supra facit in nostra quæstione propria, de qua nũc agim⁹, distinctionem, quam latè probat: ipse verò eà breuissimè refert, scilicet, quòd si prima electio facta sit ex illectione (hoc est) inductione, vel ex contèptu, vel in præiudiciũ parochialis Ecclesie, cui Canonica portio non relinquatur, non valet, imò expressim reprobat per Papam, vt in cap. plerique, de pact. Sin autem proprio motui, sine præiudicio parochialis Ecclesie, cui Canonica portio relinquatur, & ex pura deuotione fiat, talis electio iuramento firmata tener, nec potest postea variari, nisi ex iusta causa, vt puta ex causa noua post iuramentum orta, de qua non cognouit is, qui elegit sepulturam tempore præstiti iuramenti, vt si mutetur status suus, vt quia factus est Episcopus, vel intravit religionem. Idem si mutatur status loci, puta dissipatus est materialiter, vel spiritualiter, quia iuramentum habet tacitam conditionem, rebus sic se habentibus, & in eodem statu permanentibus, vt supra dictum est in 1. part. cap. 71. nu. 6. Et hæc est tota distinctio Hostien. vbi

KK § supra

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

supra, qui eam pluribus iuribus probat, quam sequitur etiam Syluest. ver. *Sepultura*, num. 5. *Quæ* distinctio in primo membro non interueniente iuramento approbatur in d. l. regia. 5. in princip. cuius hæc sunt verba: *Tueras en la si lo fiziesse por falago de algunos que lo fiziesse enugãtofamente, que le soterrasen en su yglesia, o si lo fiziesse por malquerencia de los clerigos donde fuesse parrochiano, o por desprecio dellos, o si no dexasse alguna cosa a su yglesia, ca si alguno fiziesse contra esto, e se mandasse soterrar en otro cementerio fazjendolo por alguna destas quatro cosas sobre dichos, pueden los clerigos de aquella yglesia donde era parrochiano, demitir el cuerpo con todos los derechos, que fueren dados con el por raçõ de la sepultura.* Vbi Grego. Lop. verbo, *Falago*, inquit, quod d. l. sequitur dicta Holtienf. & quod dicitur de illeçione, procedere forte, quãdo dolo fuit persuasus, ita quod ex dolo fuit motus ad eligendũ sepulturam, aliã non electurus, dolo cessante, nam si tantum esset simplex persuasio blando sermone, non esset criminofum, & hæc de iure antiquo.

Hodie autem standum est in hoc decisionis tex. in cap. 1. de sepult. in 6. cuius declaratio emanauit ad tollendũ omnem super hoc altercationem; secundũ Archid. ibi num. 2. vbi præcipitur religiofis, & secularibus clericis omnibus, ne aliquos ad vouendũ iuradũ, vel fide interposita, vel abas promittendum inducant, vt apud eorum Ecclesias sepulturam eligant, vel iam electam ulterius non immutent; aliã electio aliter facta annullatur, & ij qui sic elegerint, non debent sepehari apud sic electas Ecclesias, neque 12 alibi possunt eligere sepulturã, ne eis detur occasio, vel materia veniendi contra votum, vel iuramentum propriũ, sed omnino sepeliendi sunt apud illas Ecclesias; apud quas sepeliendi de iure fuissent, si non electa sepultura forsã decessissent; & aliter sepultus cum omnibus sepulturæ obuentibus restituendus est intra decem

diũ. aliã pœna incurritur ibi contenta. Cuius text. singularis decisio necessaria fuit propter multitudinẽ opinionũ, quæ antea erant in hoc. Quia idemmet Archid. alibi, & cum referens Felin. in cap. si diligenti, num. 33. de for. comp. tenebat, quod sicut procurator constitutus cũ iuramento de non reuocando eum, potest reuocari, iuxta gloss. communiter approbatam in c. fin. de procur. in 6. ita etiam & viciarius eodem modo constitutus, & electio sepulturæ eodem modo facta poterat reuocari. Itaque hodie in nostra quæstione supra posita tenendum est, quod decidit d. c. 1. de sepult. in 6. scilicet, quod non valeat electio sepulturæ facta inductione clericorum ipsius Ecclesiæ, vbi eligitur, etiam si voto, vel iuramento fuerit confirmata, vel fidei præstatione, quanuis iurans, vel vouens huiusmodi non possit voluntatem, & electionem sic factã mutare alibi eligendo, ne sit periuurus. Et ita iuramentum quantum ad ipsum iurantem spectat, seruandum est, & hoc operatur, vt iterum eligere sic iurans non possit, quanuis Papa sua auctoritate declaret sic iurantem sepeliendũ non esse in sepultura, quam sic indultus iurauit, in quo iurans ipse cum sit mortuus, non contrauenit iuramento suo. Quod quidem c. meo iudicio immerum odium clericorum sic inducitur morientes emanauit, ad compescendam eorum auaritiam, & cupiditatem, obquam inducebant morientes ipsos ad electionem huiusmodi faciendam, iurandamque, ac vouendam.

Vnde merito inquit gloss. ibi, verbo *sepulturam*, quod inter duas Ecclesias bene valeret pactum, iuxta tex. in c. 1. de pact. in 6. vbi valet pactum cũ rectore parochialis Ecclesiæ factum quibusdam religiofis, ne aliquos, vel certos ipsius Ecclesiæ parochianos reciperet ad Ecclesiasticam sepulturam, etiam si monasterium habeat indultũ liberæ sepulturæ à summo Pontifice concess.

concessum, & parrochiani apud religiosos eligerint sepeliri, quia per pactum supra dictum indulto fuit derogatum, nam in hoc casu cessat egregia illa decisio tex. in d. c. 1. de sepult. in 6. & eius ratio, & mens.

- 13 Secundò & principaliter dispositio tex. in d. c. 1. cum loquatur, quando infirmus inducitur ad vouendum, & iurandum electionem sepulturæ à clericis, vel religiosis apud se, non procedit in secundo casu distinctionis Hostiensis supra dictæ, quãdò aliquis proprio motu, absq; inductione aliorum iurauit, vel uouit eligere sepulturam in tali loco, quia tunc cessat ratio & mens d. c. supra dictæ, & considerata, ac per consequens cessare debet & eius dispositio, & sic iurans, vel uouens, motu proprio tenetur iuramentum, vel votum seruare, nisi causa noua superueniat, vt considerauit Hosti. vbi supra, cuius in hoc opinionem contra Per. de Anchar. in c. 1. de testam. tenet & sequitur Franc. de Placa in tractatu de excommunicatione. §. 21. n. 3. vol. 16. tractat. diuers. Doctor. fol. 197. & Syluest. vbi supra d. nu. 5.

- 14 Tercio eiusdem tex. dispositio non habebit locum contra simpliciter exhortantem ad eligendũ sepulturã, nõ interueniente promissione, voto, seu iuramento; quia iste talis non incurrit in pœnam illius cap. ita tenent ibi Ioan. And. & Ioan. de Lug. & Dom. & hos referens Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. *Falago*, ad finem.

- 15 Quartò ex suprad. c. 1. ibi, Vt apud eorum Ecclesias sepulturæ eligat, & c. ex ratione supra per me considerata, videtur inferendum, vt non habeat locum tex. ille, quando clerici, vel religiosi non inducunt infirmum, vt sepulturam eligat apud eorũ Ecclesias, sed alibi, nisi constaret de fraude iniuriantis eos ad inducendum illum, vt apud suam Ecclesiam sepulturam promitteret, quia hoc casu haberet locum dispositio illius text. Nam quod per me non possum facere, nec per aliũ licet,

nè quod vna via prohibetur, alia permittatur, præcipuè interueniente fraude, & circumuentione canonis.

- 16 Quintò ex supra dictis videtur etiã inferendum, vt ille tex. minimè etiam locum habeat, quoties laicus alium induceret ad sic vouendum, iurandum, vel promittendũ sepulturã in suamet Ecclesia, vel parochia inducètis, propter amorè, & affectionem reciproca, quæ inter eos est, vt simul, vel in eadẽ saltem Ecclesia iaceant, dum tamen id non fiat rogitu & intercessionem clericorum illius Ecclesiæ, quia hoc casu haberet locum dispositio d. c. per supra dicta. in vers. præcedenti. Exemplum huius quintæ illationis potest assignari inter personas valde dilectas, coniuges, vel non cõiuges, quod quotidie potest contingere.

- 17 Vterius in materia hac sepulturarum extat dictum satis inhumanum Angel. in auth. vt defunct. seu funer. eorum. §. 1. col. 5. qui tenet per illũ tex. posse dici, qd cum per formam statuti communis Perusij instrumenta cõfessionata debent mandari exequutio ni ad voluntatem creditoris producẽtis instrumentũ confessionatũ (prout hodie in hoc regno Hispaniæ habemus decisum in instrumentis guarentigijs) qd mortuo debitore, poterit facere detineri cum autoritate iudicis corpus eius, ne sepeliatur, quovsq; sibi de debito satis fiat. Et sic sentit, qd iudex ad petitionem debitoris debeat corpus mortuum detinere, ne sepeliatur. Sed hoc dictum Ang. præterquã quòd non probatur ibidem, est profusũ & veritate, & à nostra Christiana religione alienissimum: & primò contra eũ allego tex. in d. auth. vt defunct. seu fun. eorũ. §. 1. Secundò probat clarius contrariũ tex. in l. si. C. de sepulc. viol. ibi, Debitumq; exigendo sepulturam eius impediunt, & iterum in ver. ea quidem, quæ mortuo posito. Tercio pro hac opinione contra Ang. allego text. expressum in auth. vt cum de appel. cognos. §. memimus, col. 8. cu-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

cuius verba sunt hæc: Meminimus in super legem à nobis fuisse prolatam, per quam iussimus, nulli penitus esse licentiam corpora defunctorum debiti gratia detinere, aut impedimentum eorum facere sepulturæ. Quartò hæc opinio contra Angel. approbatur expresse in l. 1. tit. 9. part. 7. vbi dicitur: *Quarto ya zriendo algun home, o muger, sues se de uolador de otro, no lo deuen restar, ni embargar que no sea forerrado, ni le deuen fazer deshorrar en otra manera ninguna que pueda ser. E si alguno contra esto fiziere por razon de deudo, o queriendolo deshorrar, furiamus y grantuerto a Dios, e a los homes, e a sus herederos: e seria tenido de fazer enmienda a bien visto del juezador del lugar, se un fuere el uertero, e la deshorra q̄ hizo,* & idem probauit. s. tit. 18 lib. 4. fori. Quintò hæc eadem opinio approbatur etiam in l. fin. tit. 13. part. 1.

18 Sextò probatur hæc opinio à fortiori, quia intra nouem dies à morte defuncti nullus potest hæredes, aut parentes, aut liberos aut coniugem, aut agnatos, vel cognatos, aut alios affines eius, aut fideiussores conuenire in iudicio, aut quocūq; modo inquietare, vel denunciare, neq; in iudiciū eos vocare, siue debiti gratia, quod à defuncto descendat, siue alterius cuiuscunq; cause nomine ad memoratas personas specialiter pertinentis, vt in d. auth. vt cum de appell. cog. §. sancimus, qui §. proxime sequitur post d. §. meminimus, & in auth. sed neq. C. de sepul. viol. & in l. 1. & fin. & in l. 2. ff. de in ius vocan. & in d. l. 13. vers. *Orosi de ximos*, & in d. l. fin. tit. 13. par. 1. tradit Roderic. Suar. in l. post rem iudicatam. ff. de re iudicat. 9. limitatione. fol. 312. & Pet. Duñ. in reg. 277. limit. quarta, fol. 99. Igitur à fortiori nõ poterit impediri sepultura defuncti.

Et ita inuenio, quòd hanc opinionem meritò contra Ang. tenet & fundat Roderic. Suar. in d. l. post rem, in 5. ext. fol. 237. & Greg. Lop. eum, & alios allegans in d. l. 13. in glo. magna, & hanc dicitu. veriorē, & æquiorē, & quam

potiores autores sequuntur, plures allegans Ioan. Oros. in l. 3. nu. 2. ff. de in ius vocand. vbi plures etiam refert sequentes Angelum, & contra Ang. & eius sequacem Seguram, tenet etiam Anton. Gom. in 2. tom. variarum. c. 11. nu. 65. vbi dicit, se ita consuluisse, & fecisse praticari Salmanticæ: eandem quoq; sententiam contra Angel. & alios plures sequitur Doct. Didacus Perez in l. 4. titu. 8. lib. 3. ordin. col. 1076. vbi tantum Rodericum Suarez allegat contra Ange. Verum eandem opinionem tenet idem Perez in l. 7. tit. 1. lib. 1. ordin. col. 49. & 50. vbi allegat Couar. lib. 1. variarum capit. 1. num. 10. & alios plures; & ita est tendendum, consulendum, & praticandum sine dubio. Quam etiam opinio. contra Ange. & alios sequitur, & optimè probat & dicit magis communem, longèq; veriorē opinionem. Baec. de in ope debiti. cap. 1. num. 19. 20. & 21. & alijs sequent.

19 Sed iam quòd pro hac opinione adduximus sextum fundamentum, non erit absre, imò per contrarium conueniet aduertere, quòd tex. in l. fin. §. donec. C. de iure delib. non solum intra nouem dies à tempore mortis defuncti, sed etiam intra tempus datum ad conficiendum inuentarium, scilicet, intra tres menses, si res præsto sint, & intra annum, si absuerint, prohibet creditores, legatarios, & fideicommissarios hæredes inquietare, vel ad iudicium vocare, vel res hæreditarias quasi ex hypothecarum autoritate vendicare, sed sit hoc spatium ipso iure pro deliberatione hæredibus concessum: nullog; ex hoc interuallo creditoribus hæreditarijs circa tēporalem prescriptionem præiudicio generandum.

Sed tex. in d. §. sancimus, in versic. post nouem autem dierum, & in d. l. 13. tit. 9. part. 7. & expressiùs in d. l. fin. tit. 13. part. 1. probant, quòd post nouem dies licitum sit hæredes conuenire super debitis, vel alijs actionibus: igitur.

Quid



Quid dicendum in hac contrarietate? Inuenio quòd d. Didac. Perez in d. l. 4. col. 1077. vers. quozro vtrum, tenet quod hodie d. §. donec corrigitur per d. l. 13. & sic quòd elapsis dictis nouem diebus peti poterit, & fieri executio contra hæredes defuncti per instrumentum gaurentigium, & non allegauit expresse d. l. fin. tit. 13. part. 1. quæ expresse hoc decidit.

Sed Greg. Lopez in l. 7. tit. 15. par. 6. in gloss. non aduertens ad dictas ll. regias, tenet cum d. §. donec, quòd hæredes non possint per creditores conueniri intra tempora data ad inuentarium conficiendum, & Roder. Suarez, & eum referens Anton. Gom. in l. 64. Tauri, nu. 5. ad finem, & idem tenet plures allegans Petrus Duëñas in regul. 277. limitation. 1. fol. 99. vbi allegat ad hoc dict. l. 13. & dict. l. 7. tit. 6. part. 3. Sed certè dict. l. 13. tantum probat, vt visum est, quod vsque ad nouem dies à tempore mortis defuncti eius hæredes conueniri non possint per creditores, imo probat, quòd post conueniri possint: expresse iudicant dict. §. sancimus, & dict. l. final. quare non bene allegatur per Petrum Duëñ. vbi d. l. 13.

20 Ego verò in creditoribus hæreditarijs sequor opinionem Didac. Perez vbi supra, scilicet, quòd post nouem dies à morte defuncti possint eius hæredes conueniri per text. expresse in dict. §. sancimus, in vers. post nouem, & per dict. l. 13. & dict. l. fin. per quas ll. regias corriguntur in creditoribus hæreditarijs dict. §. donec, ad quas non bene aduertunt Gregor. Lopez, Anton. Gom. & Petr. Duëñ. vbi supra. Et ita cum mysterio dict. l. 7. tit. 6. par. 6. quæ cononat cum d. §. donec. tantum approbat eius decisionem in legatarijs, non vero loquitur in creditoribus hæreditarijs, de quibus nos nunc agimus, quia in creditoribus erat decisum per dict. l. fin. & dict. l. 13. quòd post nouem dies possent conueniri. Legatarij autem, vel

fideicommissarij non poterunt conueniri hæredes, nisi post transactum tempus conficiendi inuentarij, per dict. §. donec, cuius cononat in hoc dict. l. 7. & ita est intelligenda materia hæc.

Adhuc tamen remanet contrarietas inter dict. §. donec, & dict. §. sancimus, & in dict. versic. post nouem, quia ambo in creditoribus diuersa, seu potius contraria disponunt respectu temporis, in quo possunt conueniri hæredes, vt supra visum est. Sed hoc non est curandum, cum dict. §. sancimus, sit nouior dict. §. donec, præsertim hodie, cum dict. §. sancimus, sit approbatus, & correctus dict. §. donec, in creditoribus hæreditarijs per ll. regias supra dictas, vt supra visum est. In legatarijs autem nulla contrarietas inuenitur, quia vtroque iure statutum est, vt non possint relicta petere, nisi post tempora data ad conficiendum inuentarium, vt in dict. §. donec, & in dict. l. 7. in quibus non loquitur dict. ll. fin. & 13. nec d. §. sancimus, licet generaliter loquatur, & præd. interpretationem ad supra dicta iura sequitur, atque probat nos hoc in loco referes D. Suarez de Paz in sua praxi Cap. 1. 5. part. 1. tom. numer. 45.

Sed pro limitationibus d. §. donec, videndi sunt Petr. Duëñ. regul. 267. fol. 95. & Roderic. Suar. in d. l. post re, in prima extensione, nu. 5. & tribus sequentibus fol. 257. & seqq. ff. de rei iud. & iterum in 6. limit. & Boer. decif. 53. in 1. par. & Greg. Lopez in dict. l. 7. gloss. 2. & dominus meus don Antonio in l. eam quam, numer. 113. & sequent. C. de fideicommiss. Elect. autem sepultura probari potest testibus singularibus, vt tenet & probat Guido Papæ decif. 544. per totam, & cum eo transit Roland. à Vall. consil. 82. numer. 44. lib. 2. Hæc tamen opinio mihi non omnino de iure satisfacit, ex pluribus, quæ nunc omitto, præcipue ex traditis, nouissimè per D. Ioan.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

Ioan. à Rojas de hæres. 2. part. 6. af-  
fessione, numer. 120. & sequent. ma-  
ximè num. 145.

### S V M A R I V M.

- 1 **R**epudiatio facta de bonis viuentis non nocet repudianti.
- 2 Hoc non procedit, quando repudiatio confer-  
tur in futurum sub hac conditione, si ius  
repudiandi deferri contigerit.
- 3 Pactum seu renuntiatio iuris de futuro non  
competentis re nec spe, quando valet,  
vel non?
- 4 Repudiatio, renuntiatio, vel pactum hære-  
ditatis alicuius viuentis incerti, vne va-  
let & tenet, si fiat, per verba respiciens  
ita in futurum.
- 5 L. nec nos. C. de captiu. & postlimin. reuerf.  
intell:ctus
- 6 Pactum hereditatis viuentis homini, incer-  
ti si non potest verificari nisi in vna per-  
sona non valet.
- 7 Repudiatio imata hereditatis viuentis, be-  
ne valet & tenet
- 8 Consensus illius, cuius hereditas repudiatur,  
non requiritur hoc casu, quo repudiatio  
valet propter iuramentum.

### C A P. V.

#### De repudiatione hæreditatis viuentis.

1 **Q**VI Superflitis bona repu-  
diat, post mortè eius ad re hæ-  
reditatè, item bonorù posses-  
sionè petere, non prohibetur, inquit  
text. in l. qui superflitis. ff. de acquir.  
hæred. itaq; ex ea l. notant ibi Bart. &  
Doct. q; repudiatio facta de bonis vi-  
uentis non nocet repudianti. Pactum  
etiã de hæreditate viuentis, absq; ip-  
sius viuentis cõsensu est nullum, vt in  
l. pactum, quod dotali, & in l. si. C. de  
pact. & in l. si quãdo. §. illud, & §. gene-  
raliter. C. de inof. testam. & in l. pactù  
dotali. C. de collat. Et de pacto dictù

est latè in rep. c. quãuis pactù, de pact.  
in 6. in versi. improbet lex ciuilib, vbi  
etiã latè egi, an huiusmodi pactù fir-  
metur iuramento. Modò nolo agere  
de pacto, quod fit duorum consensu,  
neq; de renuntiatione, quæ fit in fau-  
rè patris, vel alterius, de qua in d. cap.  
quãuis pactum, ibi, patri factù, & ibi  
dixi: sed tantù de repudiatione, quæ  
nulli fit specialiter, sed simpliciter re-  
pudiatur hæreditas viuētis, quæ etiã  
nō valet, vt in d. l. qui superflitis.

- 2 Potest tamen text. in d. l. qui super-  
flitis, limitari vno modo, vt procedat,  
cum repudiatio conferatur in præteri-  
tum, vel præsens tēpus, vel simplici-  
ter, secus quando expressim conser-  
tur in futurum sub hac explicita con-  
ditione, si ius repudiandi deferri con-  
tigerit.
- 3 Quæ limitatio colligitur ex distin-  
ctione Bar. in l. i. n. 3. membro distin-  
ctionis nu. 4. C. de pact. dū tenet, quòd  
quando iura nobis, nec re, neq; spe cõ-  
petunt, tunc si quidem verba pacti sa-  
pianz dispositionem de præsentì, nul-  
lo modo ad ius futurum porrigūtur,  
argum. text. in l. 1. §. quod ait prætor:  
ff. quorum leg. vbi probatur, quòd si  
hæres, antequam adeat hæreditatem,  
concesserit legatario licentiam occu-  
pandi rem legatam propria authori-  
tate, nihilominus ipse hæres adeundo  
hæreditatem, habebit interdictù quo-  
rum legatorum, legatario occupante  
rem legatã propria authoritate. Si au-  
tè verba pacti porrigātur in futurum  
hoc modo, si quo tempore res ad me  
pertinebunt, etiam ex causa de futu-  
ro, facio tibi pactum de non petendo,  
illud pactum valeret, argum. text. in l.  
si rem meam. ff. de verb. oblig. Quam  
Bart. distinctionem sequitur ibi De-  
cius nu. 32. vbi latè disputat, quid iu-  
ris sit, quotiescunque illud ius, quod  
neq; re, neq; spe nobis competit, sim-  
pliciter renuntiat, an intelligatur  
facta renuntiatio per verba præsentis  
tēporis, quo casu non valet, vt supra  
dictù est, an per verba futuri tēporis,  
quo

quo casu valet, & concludit cenferi factam remissionem per verbu futuri temporis, vt talis dispositio aliquid operetur, sustineaturque. Eandẽ Bart. doctrinã sequitur etiã additio eiusdẽ Bar. in l. quod Seruius, super nu. 3. litera B. ff. de condi. caus. data, vbi alios refert, & eã testatur cõmuniter approbatam in d. l. i. Cur. Sen. nu. 30. & Cur. Iunior nu. 48. Ex qua doctrina Bart. cõmuniter approbata optime colligitur supra d. l. i. limitatio ad d. l. qui superstitis, & ita in terminis ipsius l. ex supra dictis doctoribus eam colligit Mench. de success. crea. §. 18. nu. 293. dicens esse communem opinionem, vbi inquit hanc opinionem intelligi ex mente ipsorum Doctoru, non tantum in casu supra dicto, sed etiã quando simili modo repudiatur hereditas hominis mortui non delata, quia sub conditione erat relicta, & sic limitetur. l. is qui heres. ff. de acquir. her. & l. i. §. decretalis. ff. de succes. edict. Secundo eam intelligit, quando fit renuntiatio per pactum cõuentum per similia verba hereditati viuents, & ita limitari d. l. pactum dotali, & l. qui dam in iure. §. fin. cum l. seq. ff. de donat. & addit Mencha. has conclusiones esse cõmunes, sed suspectas, quia sunt contra generalitatẽ tex tuum supra allegatorum, & tandem tenet cõtra supra dicta, & respondet fundamẽtis communis opinionis.

- 4 Sed nihilominus cõmunis opinio supra dicta est tenenda, intelligendo eam, quando fieret repudiatio, renuntiatio, vel pactu super hereditate alius viuents incerti, & per verba respicientia in futuru, vt supra dictu est, quo casu tale pactu toleratur, per tex. in l. 3. §. de illo. ff. pro socio, quẽ tex. ad hoc allegauit Cur. Iun. in d. l. i. nu. 49. C. de pact. Et ita hãc opinionẽ per illum tex. tenet Bart. in d. l. fi. C. de pact. opposi. 6. & ibi las. nu. 7. dicit cõmunem Cur. Iunior ibi nu. 26 & Cagnol. 34. Et hoc modo intellecta communis opinio supra dicta remanet si-

ne dubio, & vera: & sic non obstant supra dicta iura generalia, quẽ aduersus eã adduxit Mench. tenens contrariu, quia procedunt, & loquuntur in hereditatis certi hominis viuents pacto, siue repudiatione, vel renuntiatione, & sic ea intelligunt Doct. supra proximẽ citati.

- 5 Sed adhuc contra hanc opinionẽ sic cõmuniter intellectam videtur tex. expressus in l. nec nos. C. de capt. & postlim. reuer. vbi probatur, quod sic non valet pactum de hereditate viuẽtis certi, ita neq; etiam de hereditate viuents incerti, & sic illius, qui dubitatur, vtrum viuatur, vel mortuus sit. Sed tex. ille nõ obicit, quia loquitur in incertitudine vitæ illius, de cuius hereditate agitur, non verò in incertitudine personæ. quia de illa constabat in illo tex. vnde nõ valet tale pactum, ac si certu esset, viuere illum, de cuius hereditate agitur: nos verò loquimur, quando est incerta persona, cuius hereditas renuntiat, quia hoc casu cõtra meminem dirigi votu captandæ mortis, propter quod l. si. annullat tale pactu in persona certa.

- 6 Vnde inferitur, quòd si illud pactu hereditatis viuents hominis incerti non posset verificari nisi in vna persona, non valeret, secundum las. in d. l. fi. nu. 29. Cagn. nu. 43.

- 7 Secundo modo potest limitari dispositio d. l. qui superstitis, scilicet, si repudiatio fiat cum iuramento, quia cù hoc iuramentum non vergat in dispẽdium salutis æternæ, & posset seruari, seruandum est, per text. in c. quanuis pactum, de pact. in 6. qui tex. quanuis loquatur in pacto, quod sit alteri, vt ex ipso constat, procedit etiam in simpliciter renuntiatione, de qua nos hic agimus in terminis dict. l. qui superstitis, quanuis gl. ibi teneat contrarium, sed eam reprobant Bart. & Paul. & ceteri Doct. ibidem. Et hæc est communis opinio, vt constat ex Mencha. vbi supra nu. 294. quanuis ibi ipse teneat contrarium cum glo. imò quòd supra

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

supra dicta repudiatio iuramento nõ firmetur in casu, d. l. qui superstitis, quia in nullius fauorem fit, vnde ex tali iuramento nulli ius acquiritur, nõ magis quàm ex pollicitatione. Sed nihilominus teneo communem, quòd repudiatio in casu d. l. qui superstitis, firmetur iuramento, quia cum sit negatiua de non succedendo, remouetur vorum captandæ mortis.

- 3 Vnde infertur, non requiri hoc casu consensum illius, cuius hereditas repudiatur, quia non renuntiat in fauorem alicuius, sed simpliciter repudiatur hereditas, si repudians fortè deferatur, vnde repudians virtute iuramenti à se prestiti, non poterit postea, si sibi fortè deferatur, illam adire, neque accipere, quia esset periculosus: præcipuè cum possit iuramentum hoc seruari absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertij, quo casu seruandum est, vt in d. c. quauis pactum, & in c. cum contingat, cum similibus, de iureiur.

### SVMMARIVM.

- 1 Confessio testatoris minoris summe quæ sibi debetur, non releuat debitorem probato errore.
- 2 An idem sit quando testator vultur dictio-  
ne taxatiua, vt è Titius debet mihi decem  
tantum, vel duntaxat vel sola decem.
- 3 Confessio testatoris, vel creditoris minoris  
summe quando vultur verbis, ex reli-  
quatione computationis, nocet in amplie-  
ri quantitate.
- 4 Confessio iurata testatoris de certa sum-  
ma sibi debita, siue vtatur dictio-  
ne taxatiua siue nõ, nocet omnino heredi, licet  
amplius debeat, nisi in casu hic posito.
- 6 Confessio testatoris de debito in fauorem al-  
terius, an in dubio probet debitum?

### C A P. VI.

De cõfessione testatoris de eo,  
quòd sibi debetur.

1 S I Testator in testamento cõ-  
fiteatur sibi deberi decem à Ti-  
tio, cum tamen viginti deberen-  
tur, confessio probato errore per hæ-  
redem, tanquam erronea nihil releuat  
debitorem: ita probat text in l. ratio-  
nes. C. de probat. iuncta glo. ibi verb;  
quantitatem, cuius intellectum se-  
quantur ibi Bartol. Bald. & Paul. de  
Castr. & Salice. & est ratio secundum  
Bald. ibi, quia testator per hoc non vi-  
detur voluisse residuum legare, quia  
in maiori summa inest minor: idem  
probat. l. 121. versic. *Otrofi dezimos*, tit.  
13. part. 3.

2 Sed est dubium, an idem sit, si tes-  
tator vtatur dictio-  
ne taxatiua, scilicet, Titius debet mihi decem tantum,  
vel duntaxat, vel sola decem? In quo  
gl. supra dicta refert duas opiniones,  
Prima est Hugol. scilicet, quòd hoc  
casu hæres non possit probare con-  
trarium, & quòd debitor non tenea-  
tur amplius soluere: secus si in diffini-  
tè decem, vel centum sibi deberi dixerit,  
quia in residuo non facit præiudici-  
um sibi, vel heredi: quæ opinionem sequi-  
tur Bar. ibidè i. lectura existimàs esse  
opinionem Azonis: verum non est A-  
zonis, sed Hugolini, vt ibi inquit gl.  
& sequitur etiam ibi Bal. & Salic. nu-  
mer. 2. versic. vel fortè, & verius ean-  
dem primam sententiam sequitur idè  
Bart. in l. liquidem, nu. 3. C. de transa.  
existimans, etiam esse opinionem A-  
zonis. Et hanc primam opinionem  
Hugo. sequuntur plures relati per do-  
minum Ant. de Padill. in d. l. si quidè,  
nu. 3. vbi testatur esse communem ex  
testimonio aliorum.

3 Quæ communis opinio in secun-  
do membro, scilicet, quando nõ adest  
dictio taxatiua, limitatur per Docto.  
quos refert Ant. de Padi. vbi supra nu-  
mer. 4. vt non procedat, si creditor di-  
cat, certam quantitatem sibi deberi ex  
reliquatione cõputationis, nã in hoc  
casu in ampliori quantitate sibi præiu-  
dicat. Pro quorum doctorum senten-  
tia allegatur gl. pulchra, & meti tenen-  
da

da in l. si ex pluribus, in principio, verbo, reliquum. ff. de solut. quam sequitur plures relati per ipsum, ubi etiam refert Cæpol. caut. 177. admonentem debitores, ut semper curent apponi verbum hoc in apochis receptarum pecuniarum, scilicet, quod recepit creditor tantam summam pecunie ex reliquatione computationis: & limitat ex Alc. ut non procedat, si error creditore probauerit, ne aucupatione verbi illius elusus remaneat.

Secunda opinio principalis in hoc est Azo. quem refert gl. in d. l. rationes, d. ver. quantitatem, scilicet, quod etiam si testator dicat, sibi deberi decem tantum, cum tamen plus deberetur in re veritate, non præiudicet hæredi confessio huiusmodi testatoris probate veritate, quia errore id videtur dixisse testator, nisi probetur, quod scienter dixit, quia tunc valebit in vim relicti: quam opinionem videtur sequi Paul. de Cast. in d. l. rationes, num. 2. in principio, licet in fine illius numeri aliud videatur dicere. Hæc opinionem sequitur Marc. Ant. Bauerius in tractat. de iur. & virib. iuram. nu. 5. vol. 5. tractat. diuer. doct. fol. 20. Præcedens tamen opinio est communis, verior, & tenenda in iudicando & consulendo, quam ipse limitarem, si manifestissimè appareret, & probaretur per hæredem errore ductum fuisse testatorem ad ita confitendum, itaque non fuisse eius intentionem, ut legaret, vel donaret residuum; nam tunc iniquum profectò esset, excludere hæredem à reliqui petitione, cum ita etiam, & à fortiori repetat liberationem, qui indebitum per errorem promisit, sicut repetit indebitum solutum, qui illud soluit, ut in l. si non transactionis. C. de iuris, & fact. gnor. & in l. fin. cum materia. C. ad l. Falcid. Ergo si manifestè constat de errore testatoris confitentis sibi tantum deberi, etiam si id dixerit per dictionem taxatiuam, consequens est, ut iustissimè debeat hæres admitti, cum expresse non constet, quod testator

voluerit legare residuum, & tacita coniectura, quæ resultat in contrarium, per dictionem taxatiuam, secundum communem opinionem sit sublata, & destructa per probationem apertam hæredis de errore testatoris. Nec enim communis opinio supra dicta habet, hanc esse præsumptionem iuris, & de iure, ita ut probatio erroris non admitatur in contrarium, sed quod testator utendo dictione taxatiua videtur legasse residuum, & non admittatur hæres ad probandum, quod amplius debebatur. Igitur si constet de contraria eius voluntate, errore probato per hæredem, meritò quod non habeat locum, nec procedat communis opinio supra dicta, cum nullus sit errantis consensus, ut in l. qui testamentum, & in l. non id circo minus. C. de iuris & fact. ignor. Et profectò limitatio hæc, & iusta, & æquissima est, quam ipse tantummitterem, eo quidem calu, quo error testatoris manifestissimè probaretur, & concludenter, secus aliàs, si probatio aliquo modo dubia esset, quia tunc intrat, & habet locum communis opinio supra dicta.

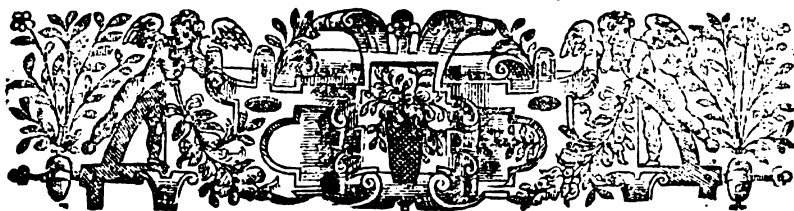
Si tamen testator iurauerit illam summam sibi deberi per Titium, siue utatur dictione taxatiua, siue non, hæres tenetur stare necessariò confessio ni iurata testatoris, & non poterit residuum petere, licet id probauerit, aliàs non fructur hereditate, quia hoc casu videtur velle testator per iuramentum impositione reliqua non confessata per fideicommissum relinquere debitori: ex hac tamè confessione nullum præiudiciū paratur creditoribus: ita probat text. expressus, quado testator iurauit non utendo dictione taxatiua, in authentica quod obtinet, & in corpore vnde sumitur. C. de probat. tenet gl. in d. l. rationes, approbatur in d. l. 121. & inquit eleganter Paulus de Cast. in d. l. rationes, nu. 2. quod hoc casu iuramentum habet vim dictionis taxatiuæ: quod constat ex dict. auth. quod obtinet, iuncta supra dict. communi opinione Hugolin.

## - De Iuramento confirmator. D. Joann. Gutier.

golin. tenet Auend. 2. part. c. 29. præti. nu. 12. vbi ampliat, vt nihil possit peti; quando testator iurauit, quod nõ erat suus debitor. Et quando testator vti- tur in hoc casu dictione taxatiua, & iuramento, res est sine dubio, & ita id meritò tenet Bart. hoc casu in. d. l. rati- ones in. 2. lectura. nu. 4. & idem in l. ex ea scriptura, nu. 11. & 12. ff. de do- nar. & Marcus Ant. vbi supra intelli- gètes quod hoc casu loquitur. d. auth. quod locum: sed in ea, nec in. l. præ- ceden. quæ est. d. l. rationes, nulla men- to fit dictionis taxatiuæ, sed tantùm in glos. d. l. rationes, ad quam minime est referenda. d. authent. quod locum, sed ad. l. ipsam. Addit Steph. Aufser. in gl. ad decis. 211. Capel. Tolos. quod dicit. auth. procedit non solum quando ex- presse testator iurat, sed etiam, quando dicit se iurasse, vt videtur velle dicit. authen. secundùm ipsam, sed d. auth. in iuramèto loquitur, non vero in cõ- fessione iuramenti, prout eã intellige- bat Aufserius vbi supra, cuius opinio potest probari argumento text. in. l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. de quo egimus supra. 1. part. c. 54. numer. 14. & 15. Nec contra hanc resolutionem iuramenti obstat, quòd iuramentum erroneum non valet, nec obligat, vt in. l. fin. ff. qui satisfac. cogan. dixi latius supra in. 1. part. cap. de cond. indebit. quia in nostro casu per appositionem iuramenti testator vide- tur velle, vt actus valeat omni melio- ri modo, quo potest argum. l. cum pa- ter. §. filius matrem. ff. de leg. 2. dictum fuit supra hac eadem part. cap. 2. Ha- bebunt igitur vim iuramentum hoc casu dictionis taxatiuæ, vt actus valeat, & non pereat, quo casu, id est, appositã dictione taxatiua, heres nõ possit plus petere, secundùm comunè opin. su- pra dictã, quia testator videtur velle re- siduum legare debitori, & sic non po- test dici, qd interuenit error: ita Bart. vbi supra. Si tamè adhuc cõstasset ma- nifestissime de errore testatoris aliter quam per probationem maioris summe

debitæ, p̄bando vltierius, quòd testa- tor credidit minorem deberi, & quòd noluit reliquum legare, sed errore mi- norè summam declarauit, adhuc ad- mitterem hæredem; sicut quando te- stator vtiur dictione taxatiua, sine iuramento; per suprãdicta, & per di- cta à me in. d. e. 27. de cõditiõ. & deb. prioris partis. Si verò testator vtratu- s dictione taxatiua, & iuramento, tunc non admitteretur hæres etiam probas- errorem ad petendum residuũ; prop- ter fatis enixam, & geminatam volun- tatem defuncti.

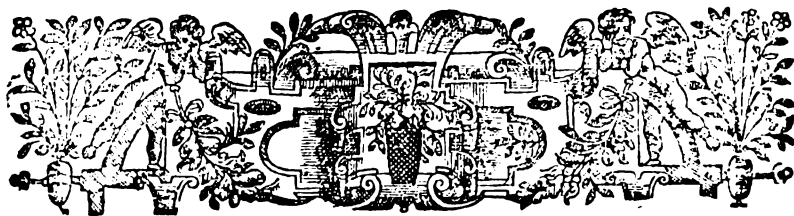
5 Superioribus, adde quòd per cõtra- rium confessio in testamento facta in fauorem tertij de debito non probat debitum in dubio, nec ex ea poterit in vita cõueniri, quia habet vim tantum simplicis legati, vt in. l. Lucius. §. quis- quis. ff. de lega. 2. nisi d. confessio sit iurata, vel facta per viam cõtractus in p̄sentia parris illam acceptantis. Et hæc est vera & cõmunis resolutio, vt cõstat ex Alex. conf. 153. nu. 18. vol. 2. fol. 226. & ex Auend. 2. part. c. 29. num. 10. & seq. fol. 248. sequitur idè Alexi. conf. 43. num. 4. & 5. vol. 1. fol. 42. & Steph. Aufser. in decisio. 211. in fine. Capell. Tolos. in glos. Vnde infertur, non bene dixit Rebuff. in. 1. tom. ad constit. Gallic. in tract. de schedul. & chirog. recog. art. 2. nu. 45. fol. 214. dũ existimat, qd si quis confiteatur in testa- mēto se debere centũ, & postea reuo- cet testamentũ, centum poterit peti, quia dicitur quidã quasi contractus, quia non reuocatur sublato testamēto, vt in. l. hæredes palã. §. fin. de testa. Sed hæc ratio nõ est vera, quia cõfes- sio supra. d. facta in testamento nõ est contractus, nec quasi, nisi quãdo pars est p̄sens & acceptã, aliã, deficiẽte iuramēto, est, & habet vim simplicis legati secundũ cõmunem opin. supra d. & contra opin. Rebuffi, licet cum non referat, tenet Tiraq. de priuileg. caus. p̄x. priuileg. 117. vbi limitat cũ Ang. & alij fauore causæ p̄x. licet re- ferat alios contrarium tenentes.



# TERTIAE PARTIS PRINCIPALIS

## Capita XIX.

- De interruptione praescriptionis, & perpetuatione actionis. c. 1.
- De transactione super ijs quæ a testamento dependent. c. 2.
- De transactione super alimentis futuris. c. 3.
- De transactione facta post sententiam. c. 4.
- De instantia triennij ■ ciuilibus, & biennij in criminalibus. c. 5.
- De compensatione. c. 6.
- De diuisione erronea facta perverum hæredem cum hærede putatio.  
cap. 7.
- De reuocatione confessionis erroneæ in iudicio factæ. c. 8.
- De statuto compellente affines ad compromittendum. c. 9.
- De renuntiatione defensionum in causis criminalibus. c. 10.
- De minore. 25. annis an possit esse procurator alterius. c. 11.
- De effectu iuramenti circa forum. c. 12.
- De patronis Ecclesiarum, an possint variare. c. 13.
- An ex sententia arbitri oriatur actio. c. 14.
- De beneficio socijs, & alijs personis competenti, ne conueniantur vltra  
quàm facere possint. c. 15.
- De foro, quod quis sortitur ratione contractus. c. 16.
- De purgatione moræ. c. 17.
- De ignorantia in facto proprio. c. 18.
- De celeri restitutione spoliatorum. c. 19.



SEQVITVR TER  
TIA PARS PRINCIPA-  
lis huius Tractatus, in qua de actibus iudi-  
cialibus, siue ad iudicia tendentibus, quibus  
iuramentum accedit agemus, quod  
nam robor, prætet eis  
iuramentum.

S V M M A R I V M.

1 **P**rescriptio interrumpitur per litem contestationem super actione etiã personali. & actio perpetuatur vsque ad. 40. annos.

2 Citatio sola ad interrumpendam prescriptionem stat. iuriam inductam ex mero odio negligentis sufficit. & num. 25.

3 Litis contestatio an debeat fieri animo profectuendi, ad hoc vt actiones temporales fiant perpetuæ.

4 Iuramentum decisorium perpetuat actionem, vbiçunque per litem contestationem perpetuatur, aliis secus.

5 Actiones leccem, vel viginti annorum, sicut ille que triginta dabatã annis, perpetuantur in 40. ann. per litem contestationem, vel iuramentum decisorium.

6 Iuramentũ decisoriũ extraiudiciale habet eandẽ virtutẽ, vt interrumpat prescriptionem & perpetuet actionem in. 40 ann.

7 Maximẽ vile esse in fine contractus, vel scõrum in alia scriptura apponi clausulã delationis iuramenti, & præstationis ipsius su-

per veritate contentorum in instrumẽto

8 Iuramentũ promissoriũ an habeat eandẽ virtutẽ, vt interrumpat prescriptionem, & perpetuet actionem. & numeris seq.

9 Prescriptio an tollatur & impediatur per verba apposita in instrumẽto, Promisso iubi semper, vel quã locunq; vel perpetuũ, vel omni tẽpore solvere. & numer. seq.

10 Verbuũ Semper, vel perpetuũ, inter illegitur secundum subiectam materiam hoc est, secundũ naturam, & vitam actionis super qua interponitur.

11 Prescriptione. exclusã per legem vel statutum nun cõsetur exclusã prescriptio longisivã i temporis.

12 Prescriptionis exceptio non potest aliterari, quãdo in instrumẽto, vel contractu dõctorũ promissa solvere ante prescriptionem, vel postea, quandoçunq; creditor velit ill. m. conuenire.

13 Prescribi potest. 30. annis iuri offerenti, etiam si emptor cũ iuramento promissorie reuendere vẽditori quociens vẽditor offerret sibi pretium, & numer. sequent.

Pro.



- 14 *Promissio de reuocando habet vitam triginta annorum.*
- 15 *Iuramentum promissorium seu confirmatorium non impedit prescriptionem debiti in terminis l. 6. tit. 15. lib. 4. non. reco. pil. reg.*
- 16 *Text. in c. si diligenti, ad fin. versio. si vero de prescrip. inellectus.*
- 17 *Auileseus arguitur, & saluatur eius opinio certo modo intellecta.*
- 18 *Auend opinio eodem modo saluatur.*
- 19 *Didacus Perez eodē modo est intelligendus.*
- 20 *Petrus Duceñas de eodem arguitur.*
- 21 *Prescriptio seruitiū, vel alterius debiti. an currat, quotiescunque famulus, vel alius creditor retinet rem domini, vel alterius debitoris, vel debitori efficitur debitor in totidē? optima questio, & numeris sequentibus.*
- 22 *Exceptioni prescribitur quando ideo est exceptio quā est actio, vt in exceptione compensationis contingit. quā ita eque principaliter per viam actionis, sicut per viā exceptionis.*
- 23 *Sublato iure agendi, est sublatum ius excipiendi, quando ius excipiendi competit ex quo competit ius agendi, exemplumque assignatur.*
- 24 *Prescriptio salariū, vel alterius debiti. an interruptatur per petitionem extraiudicialem tantum? elegans questio & numeris sequentibus.*
- 26 *Vjucapio triennij est merē fauorabilis, & ideo non tollitur nisi per sententiam.*
- 27 *Denunciatio extraiudicialis non causat malam fidem.*
- 28 *Denunciatio licet ab initio ante ceptā prescriptionem constituat quem in mala fide, tamen post prescriptionem ceptam id minime operatur.*
- 29 *Denunciatio extraiudicialis inducit malam fidem contra possidentem sine titulo.*
- 30 *Denunciatio extraiudicialis constituit in mala fide, quando fuit expressum tale quid, quod inducit seu inducere debet malā fidē informando conscientiam partis in facto, putā per ostensionem iurium suorum.*
- 31 *Superueniens mala fides in quacunque temporis parte interruptit prescriptionem de iure canonico.*
- 32 *Prescriptio interruptitur pluribus alijs modo distinctis. l. Partia expressis.*
- 33 *L. 3. tit. 3. lib. 3. ord. veteris intelletus.*
- 34 *Prescriptio non habet locum in parte debiti non solua, altera parte soluta.*
- 35 *Idem amplius non peti. ff. rem rat. hab. intelletus.*
- 36 *Interruptio prescriptionis facta contra principalem, an noccat fideiussori ignoranti, & non citato?*
- 37 *Sententia lata contra principale mandatur reuocari via executionis contra eius fideiussorem de iudicatio soluendo, a ijsque nouo processu: quod secus in fideiussore contraactus.*
- 38 *Iuramentum decurriū, an sicut perpetuas actionem contra principale, perpetuas etiam contra ipsius fideiussorem?*

## CAP. I.

### De interruptione prescriptionis, & perpetuatione actionis.

**P**rimò est aduertendum, quòd per litis contestationem super actione etiam personali interruptitur prescriptio, & perpetuatur actio vsque ad quadraginta annos, à tempore cessationis à lite inchandos, quæ actio perpetuata ad heredē transit: ita probat text. in l. si. C. de prescri. 30. vel. 40. ann. & ibi notat Bald. & Sali. requireres expresse ad hoc litis contestationem: quod bene constat ex verbis illius text. tenet etiam Bart. in l. fin. in princip. ff. de eo per quem fact. erit. & tenet gloss. in l. cum notis simili, in princip. verb. solā, in medio. C. de prescri. 30. vel. 40. ann. sequitur Paul. de Cast. in d. l. fin. num. 5. & ibi laf. num. 3. ff. de eo per quem fact. erit. qui omnes reprobant glo. ibi contrarium tenentem, & dicunt, prescriptio nem 30. vel. 40. ann. tantum interrupti per solam conuentionem in iudicio factam, vt in l. cum notis simili, in princip. idem tenet Ioan. Orosc. in d. l. si. nu. 7. ff. de eo per quem fact. erit.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

& latissimè Roder. Suar. in. l. post rem iudicatam, in. 2. notabil. versic. considera vltimo, nu. 3, pag. 246. ff. de re iudi. vbi dicit, quòd nulla alia interruptio operatur perpetuationem actionis nisi litis contestatio, quia aliæ interruptiones auferunt omne tempus ante elapsum, & actio manet præscriptibilis secundum suam naturam, iuxta gloss. quam ibi approbat Bal. in dict. l. cum notissimi. §. i. col. 2. & in. §. imo in gl. multo minus, & in vers. interruptio. & gloss. in. l. sic ut, C. eodem tit. & tenet Bart. in d. l. cum notissimi, dicens glo. illam facere ad quæstionem, quæ occurrit in illa ciuitate, vbi statutum erat, quòd creditor, qui non pecierit debitum, post decem annos nõ audiat: quòd si creditor fecit citare debitorem, suum, & post citationem transierunt decem anni, quòd iste creditor est exclusus: & hác esse cõmunem opin. omnium doctorũ testatur alios allegans Rod. Suar. vbi supra.

Et quòd sola citatio ad interrompendam præscriptionem statutariam inductam ex mera negligentia non peccatis sufficiat, tradit latissimè Balb. de præscrip. in. 3. par. 6. partis princip. q. 4. per totã, vol. 8. tract. diuers. doct. fol. 69. vbi latissime ampliat & limitat; quem, & alios refert Didac. Perez in l. 3. titul. 13. lib. 3. ord. colum. 1237. in fin. & in princ. columnæ sequentis, vbi inaduerterentur diuic perpetuari actionem, & inquit notandum esse perpetuè, quòd nunquam per talem citationem interruptitur præscriptio, nisi de tali citatione sit facta relatio iudici per nuntium, & sit in scriptis redacta, & ibi plures allegat ita tenentes: quod etiã tenet Balbus vbi supra, nu. 2 §. Et an attento iure canonico per interruptionem causetur mala fides, ita quòd nullo tẽpore præscribitur, vide Fel. in. c. illud, nu. 10. de præscrip. Et quòd per litis cõtestationem actiones tẽporales fiant perpetuæ, probat etiam tex. in. l. alia, vers. nec enim ff. de nouat. & melior text. in. l. nã po-

stea. §. si is, qui temporali. ff. de iure iurand.

3 Sed hæc iura intelligebat gloss. in cap. placuit, el. 2. §. præscriptionũ. ver. interrupta. 16. q. 3. procedere, quando litis contestatio fuit facta animo persequendi, aliàs secus: cuius opin. sequitur Abb. in. d. cap. illud, colum. fin. nu. 24. de præscrip. & las. in. §. fona les, col. fin. nu. 134. instituta. de act. & Soc. in reg. 308. incip. præscription. secunda fallentia, & in reg. 304. Sed verior & communior opinio est, vt quocunq; animo fiat litis cõtestatio, efficiatur actio perpetua, vt tenet glo. in dict. l. fin. verb. humanæ. C. de præscrip. 30. vel. 40. ann. cuius opin. sequuntur Faber & Salic. ibi, & est cõmunis, secundum Balb. vbi supra, vers. circa terriam, nu. 33. fol. 70. dicit communem Couar. in reg. possessor. in. 2. parte. §. 12. n. 4. col. 3. illius numeri, & dicit Fel. in. d. c. illud, quòd gl. contraria non tenetur. Hanc etiam opin. tenet las. sibi met cõtrarius in dict. l. fin. nu. 11. ff. de eo per quem fact. et. Cõmunè & veriorè supra dictos, & alios pro, & contra allegans testatur dominus Anton. de Padill. in. l. 2. num. 82. C. de feruit. & aq. & plura in hac materia interruptionis per litis contestationè vltra Balb. vbi supra tradit Couar. vbi supra.

4 Iuramentum decisorium hanc inter alias habet virtutem & vim, scilicet, litis contestationis, & idèò perpetuat actionem vbicunq; per litis cõtestationem perpetuatur, aliàs secus: ita probat text. singul. in. l. nam postea §. si is, qui temporali. ff. de iure iur. cuius verba sunt hæc: Si is, qui temporali actione mihi obligatus erat, de iure iurand. vt iurè eũ dare oportere, egoque iurauero, tempore non liberatur, quia post litem cum eo contestatam perpetuatur aduersum eum obligatio. Ergo sicut per litis cõtestationè actio perpetuatur in. 40. annos, vt in d. l. si. C. de præscrip. 30. vel. 40. ann. ita & eodem modo & per iuramen-

mentum, vt in d. §. si is, qui tempora-  
li. vbi in hoc æquiparatur iuramentū  
litis cōtestationis: & ibi tenet glo. Bar.  
& cæteri Doct. & approbatur expres-  
sitis hæc conclusio desumpta ex. d. §. si  
is, qui temporalis, in l. 14. titul. 13. par-  
tit. 3. & allegat plures Doct. ita tenen-  
tes de iure communi per dict. §. si is,  
qui temporalis, Gom. in §. item si quis  
postulare, num. 3. instituta de act. & ibi  
præcipuè refert hanc conclusionem  
late probantes Gozadin. Bonomiel. in  
repet. l. 2. 16. col. C. de pact. inter empt.  
& vend. & Hippol. de Marsil. in sin-  
gul. suis, notabil. 14. 1. incip. audistis. Cu-  
ius quidem conclusionis ratio est, quia  
iuramentum habet instar iudicij, vt in  
l. qui iurasse. §. fin. & l. tutor, in fine. ff.  
de iure iur. l. sed & si restitatur. §. ex  
quibus. ff. de iudic. ibi. Quia hoc iusiu-  
randū in locū litis cōtestatæ succedit,  
& in l. 15. tit. 1. part. 3. Item habet vim  
sententiæ, vt in l. sed & si possessori. §.  
fin. ff. de iure iurad. imò maiorem vim  
habet quàm res iudicata, vt in l. 2. ff.  
eo. Ex quibus omnibus resultat regu-  
la verissima, quòd in omnibus casu-  
bus, in quibus perpetuatur actio per  
litis cōtestationem, in illis etiam per-  
petuatur per iusiuandum à parte par-  
ti delatum, & non in alijs, in quibus  
actio per litis cōtestationem non per-  
petuaretur: atque ita hanc regulam con-  
stituit Bart. in d. §. si is, qui temporalis,  
nu. 3. & 4. & cæteri Doct. in hac ma-  
teria loquentes.

5 Sed quia text. in d. l. fin. C. de præ-  
script. 30. vel. 40. ann. loquitur in actio-  
nibus, quæ olim 30. annis durabant, vt  
hodie per litis cōtestationem in 40.  
prorogentur, non inelegans dubium  
est, an idem erit dicendum in ijs actio-  
nibus, quæ minoris vitæ sunt, vt pu-  
ta. 10. vel. 20. ann. scilicet, sta-  
tuto, quòd debitum præscribatur de-  
cem annis, vel in alijs casibus, in qui-  
bus de iure actiones durant minori  
tempore quàm 30. anno. an vero in  
his perpetuatio per litis cōtestatio-  
nem, vel per iuramentum non ita lon-

ga sit? Quam quæstionem latissimè, &  
non minus vtiliter examinat Roder.  
Suar. vbi supra num. 4. & sequent. vbi  
agens ad partes concludit, & probat  
cum alijs, quos refert, vt idem sit hoc  
casu tenendū, quod in actionibus quæ  
durabant. 30. ann. vt in omnibus his  
supradictis tam æricennarijs quàm in  
alijs minoris vitæ actionibus per litis  
cōtestationem vel iuramentum delat-  
um à reo actori inducatur perpetua-  
tio in. 40. ann. & ibi additio Roder  
Suar. n. 4. refert Bald. in tractatu præf.  
4. part. 6. partis principalis. q. 4. dicen-  
tem hanc esse communem opin. & al-  
legantem ad partes.

6 Secundo principaliter dubitatur in  
proposito, an supra dicta tantum pro-  
cedant in iuramento iudiciali delato  
à parte parti, vel procedant etiam in  
iuramento extraiudiciali? In quo li-  
cet olim opinioniones fuissent, Bart.  
tamen in dict. §. si is qui temporalis,  
numer. 5. sequitur opin. Iacob. But.  
tenentis indistinctè contra Guilliel.  
quòd d. §. si is qui temporalis, habeat  
locum in quolibet iuramento, tam iu-  
diciali, quàm extraiudiciali. Primò, quia  
nō dicitur ibi, nec alibi, quòd iuramen-  
tū sit litis cōtestatio, sed quòd habeat  
vim cōtestationis, ergo, & c. Secūddò,  
quia ibi loquitur generaliter, & c. Ad-  
de tertio, quia si iuramentum perpe-  
tuat actionem, quæ à principio erat  
temporalis, multo magis debet ope-  
rari, quòd à principio nascatur perpe-  
tua: arg. tex. in l. patre furioso. ff. de ijs  
qui sunt sui, vel alien. iur. & in capit.  
quemadmodum, de iure iur. & licet de  
hac opin. maxime dubitauerit aliqui-  
bus rationibus à se expressis Gome-  
mezus in §. ite. si quis postulare, nu. 3.  
instituta de action. dicens videri mo-  
dernos in hoc grauius lapsos esse, &  
 tandem relinquunt cogitandum, & ab-  
legat Bald. consil. 420. in. 4. part. dicen-  
tem, quòd de iure non cauetur, quòd  
iuramentum habeat istam virtutem, vt  
actionem temporalem faciat perpe-  
tuam: tamè hanc opinio. Bart. sequitur

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

Paulus in d. §. si is qui temporalis, & testatur communem sibi nu. 4. quam etiam late probat, & sequitur alios plures allegans Roder. Suar. vbi supra nu. 1. & 2. vbi eius Additio allegat Bal. de præscript. in. 6. part. 4. partis princip. dicentem quod hanc opinionem. sequuntur omnes, & quodd hodie hoc est modici effectus, cum mala fides debitoris & eius hæredis perpetuò impediatur præscriptionem secundum communem opinionem. Sed tu adde, esse maximi effectus, quando præscribens haberet bonam fidem, quæ in dubio semper præsumitur, potuit enim sic obligatus cum iuramento à se creditori delato extra iudicialiter secretò soluisse, & quia non potest probare solutionem, utitur bona fide præscriptione temporis. 40. annorum propter supra dictum iuramentum. Si autem haberet malam fidem, fateatur quidem quod nullo tempore præscriberet, ut in regula possessor. de regu. iur. in. 6. in cap. fin. de præscript.

7 Ex supra dictis in hac. 2. q. infertur, esse multum utile, in fine contractus, vel eo absoluto, seorsum apponi in alia scriptura clausulam huiusmodi: Et quia de prædictis possit aliquod dubium esse, ad maiorem veritatem, & omnem litem, quæ possit oriri, amputandam, dictus debitor detulit iuramentum creditori super contentis in instrumento, qui creditor iuravit, eum sibi dari oportere, & obligatum esse, prout instrumento continetur, nam ille contractus habebit paratam executionem, ut tenet Bar. in. l. 2. ad fin. ff. de iur. iur. dixi late supra in. 1. part. capit. 62. Item & eius actio temporalis perpetuabitur in. 40. annos per supra dicta, Ita colligitur ex Bar. in. d. l. si is, qui temporalis. in fine numer. 6. & sequuntur omnes, secundum sibi nu. 5. qui dicit ex Imol. quod iste est mirabilis effectus iuramenti. Hanc etiam opin. sequitur plures allegans, & consulens, ut semper apponatur clausula hæc in fine contractus, vel absoluto, seorsum in alio, Roder. Suar. vbi supra num. 2. & 5. di-

cens se iam fecisse apponi dictam clausulam in instrumento magna importantia, & ibi eius Additio inquit, Cave tamen ab hoc consilio in casibus, in quibus est prohibendum iuramentum iuxta d. l. ordinamenti Toleti. Hanc etiam opinionem. testatur communem Greg. Lopez in d. l. 14. tit. 11. part. 3. gloss. fin. Ego idem affirmo quod Additio Roder. Suarez vbi supra. Erit igitur utile apponi. d. clausulam in contractibus alijs, vbi licet apponi potest iuramentum.

8 Tertia, & præcipua quaestio in proposito est, an supra dicta habeant locum & procedant etiam in iuramento promissorio, seu confirmatorio contractus, nam ut visum est, tantum loquitur in iuramento decisorio delato à parte parti ex earum conventionione. ut clare constat ex dict. §. si is, qui temporalis, & ex d. l. regia. 14. Nam si ad iuramentum quoque confirmatorium ea iura extenduntur, maximi effectus erit, magnaque virtus iuramento attribuetur. Hanc etiam quaestionem late examinat Roder. Suar. vbi supra num. 6. dicens quod in hoc multi moderniorum scribentium decipiuntur, quia loquuntur & referunt generaliter conclusionem supradictam communem Bar. dicentes, quod vbi est debitum iuratum, non tollitur præscriptio communi, vel statutaria, & tandem pluribus rationibus iuridicis tenet & concludit, quod supra dicta communis opinio Bart. non procedit in hoc iuramento confirmatorio contractus, & sic quod contractus iuratus per debitorem ad confirmationem, vel inchoationem ipsius, non habeat supra. d. prærogatiuam, ut per iuramentum illud in eo appositum perpetuetur actio in. 40. annos. Et quia articulus hic difficilis est, & maxime utilis, referam eius præcipua fundamenta breuiter. Primum, quia text. in d. §. si is qui temporalis, & Doct. (Addede tu, & dict. l. 14.) loquuntur in eo casu, quo per debitorem fuit delatum iuramentum creditori, qui iuravit sibi dare oportere,

tere, & sic nõ debemus recedere à verbis. l. maximè in casu speciali à iuris communis regulis exorbitante. Secundò, quia vbi debitor iurat soluere, intelligitur, nisi aliquo casu excusetur, vnde non obstante iuramento, nihilominus poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia regulariter iuramentum secundum naturam contractus, cui adijcitur, vt in l. fin. c. cum siml. C. de non num. pecun. & in iuramento intelligitur tacita conditio, quæ in ipso contractu, quia iuramentum interpretatur secundum ius, vt in d. l. fin. & in cap. venientes, de iur. iur. Ergo si debitor iurat soluere, inest tacita conditio, nisi per decennium non petierit creditor, secundum. l. huius regni, quia tunc autoritate earum non obligatur soluere.

- 9 Tercio per dictum Bal. in. l. i. ad finem. ff. solut. mar. dicentis, quòd si promisi tibi semper soluere, nihilominus possum opponere exceptionem præscriptionis per d. l. i. iuncta. l. in rebus. C. de iur. dot. & per tex. singularem in l. in cognitione, iuncta gloss. verb. accusare. ff. ad Syllan. vbi tex. dicit, Semper accusare permittitur, exponit gloss. 20. annis, sicut est statutum tẽpus ceteris criminibus per. l. querelam. C. de fals. pro quo allegat Roder. vbi supra alios Doct. præcipuè eundem Bald. in l. quòd si nolit. §. si quid ita venierit. ff. de zdilit. edict. Sed antequam ad. 4. & vltimum fundamentum Rod. Suar. in hac sua opinione principali veniã, circa hoc tertium, quia vtile est in practica, aliquantulum incidenter insistã. Nam inuenio quod Doctor Auiles in cap. 10. præ. verb. *execucion*, in fine illius gloss. tenet in effectu contrarium eius quod Roderic. Suar. tenet in hoc 3. fundamento. Nã inquit Auiles, quòd l. regia ordinamenti, quæ probat debitum præscribi decennio, non procedit & fallit, & si in contractu, vel obligatione apponitur verbũ, *Quãdocunq;* vel verbum, *Perpetuo*: quia tunc non currit præscriptio, vt tenet Bald. in l.

quòd si nolit. §. si quid ita venierit. ff. de zdilit. edict. in lectura antiqua, dicẽdo quòd si statutum dicit, quòd instrumentum, quo quis non est vsus infra decennium, postea non mereatur executionem, quòd si debitor in instrumento dixit, quòd volebat quandocumque posse compelli, quòd non currit d. præscriptio. Et inquit Auiles: Quòd nota, vt ponatur dicta verba in instrumentis obligatorijs, scilicet, promitto soluere ad talem diem, & postea quandocumque possim compelli ad soluendum, quia hoc casu secundum ipsum non procederet præscriptio de qua in d. l. Regia. Vides igitur quomodo hi Doctores sibi inuicẽ aduersari videantur, & quòd magis est, vnusquisque allegat pro se Bal. in d. §. si quid ita venierit. Quid dicendum? Reliquum est, vt videamus Bald. in. d. §. si quid ita venierit, cui nam horum opinioni patrocinetur. Et certè Bal. ibidem, licet ex illo tex. . notet, quòd vbi in promissione apponitur verbum, *Quãdocunq;* vel vel verbum, *Perpetuo*, nunquam currit præscriptio *statutaria*, vel *legalis*, postea tamen format *questionem motam* per Auiles vbi supra, dicẽs: Et inducebatur de facto ad *questionem*, Dicit statutum, quòd instrumentum, quo quis non est vsus intra decennium, postea non meretur executionem: modo in quodam instrumento debitor dixerat, quòd volebat quandocumque posse compelli, vtrũ currat ista præscriptio: allegatur iste, §. quòd non, postea Bal. in. q. supra dicta allegat in contrarium dicens, quòd ista verba generalia nõ derogant statuto, & quòd text. ibidem loquitur in præscriptione duorum mensium, quæ non est introducta odio negligentis, sicut nec rehibitoria, & quanto minoris, & ideò potest ei renuntiari: vel ibi erat promissio conditionalis, si displicuerit, & ideò non currit præscriptio. Finaliter inquit Bal. quòd fuit determinatum, quòd in instrumentum mereretur executione: sed non solum per illum text. sed per

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

alias causas. Et ita se habet verba Bal. quanuis ea referat Capolla ibi cum no gatiua, quod non mereretur executionem: ergo supra d. verba apposita in instrumento impediunt prescriptionem statuti, seu. l. regie decennale in productam odio negligentis. Ex quibus colligitur, potius Baldum patrociniari Auileño, quam Roderico Suarez, quanuis possint supra dicta verba Bal. retorqueri contra Auiles, dum Bal. inquit, quod in casu illo fuit determinatum, quod instrumentum mereretur executionem, non per illum tex. sed per alias causas, & sic videtur sentire, quod supra dict. verba apposita in instrumento de per se solum non impediunt prescriptionem statuti, nisi alijs causis interuenientibus. Quidquid sit, ego difficilem esse hunc articulum iudicans, adhuc melius nunc perpenis rationibus quæ vtraque opinione faciunt, veriore esse existimo de iure hanc opin. supra dictam Rod. Suar, vt quanuis in instrumento guarentigio debitor obligetur ad soluendum debitum, semper perpetuo, & quando cunque possit compelli ad soluendum, nihilominus possit vti remedio prescriptionis per tempus à iure regio concessum, dum tamen id bona fide fiat, per supra dict. quam etiam opinio. tenet in terminis, etiam si dicatur semper, omni tempore, & perpetuo, quando cunque, vel simil. Bal. in supra dictis duobus locis, & alios DD. allegans Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. gloss. 10. num. 34. fol. 72. Pro qua opinione allego expressam gloss. in l. nam Imperator. ff. de legib. quæ exponit dictionem Perpetuo, ibi positam, id est, decennio, & tex. in l. aduersus, ver. semper, iuncta gl. verb. certas annos. C. de vsur. Ex quibus Bald. & S. dicit: ibi in fine notant, hanc dictionem verificari in triennio & decennino, & viginti annis, & refert alios Doctores ita tenentes in dictione Semper, perpetuo & alijs similibus, idem Tiraq. in dict. tractatu de vtroque retract. tit. 2. §. 1.

gloss. 2. numer. 8. pag. 278. & idem ibidem num. 10. vbi expresse loquitur in nostris terminis, scilicet, quod dictio, Semper, non tollit prescriptionem, & plures ita tenentes allegat, & bene id probat iuribus & rationibus. Et quod dictio, Quando cunque, non excludat prescriptionem. 30. annorum, tenet cū Bal. & alijs contra alios Boerius decif. 183. nu. 3. & 5. Couar. lib. 1. Var. cap. 9. nu. 4. & expresse cum Bald. in duobus locis supra adductis tenet hanc opinion. nouissimè Hugo Celsus consil. 61. nu. fin. vbi refert se latius dixisse supra cō sil. 26. Eandem sententiam in pacto de retrouendendo cum prædict. dictione Quando cunque, vt hoc non obstant, prescribatur eidem. 30. annis, testatur communem & magis communem ex testimonio aliorum quos refert Ant. Gabriel lib. 5. commu. opin. conclus. 6. de prescri. pag. 305. col. 2. num. 1. & sequentibus præcipue nu. 11. vbi, & in numeris sequentibus aliquibus modis limitat, & tam sequitur alios allegans DD. Tiber. Decian. consil. 13. num. 59. vol. 2. loquens etiam in iuramento interposito super pacto de retrouendendo.

10 Pro qua opinione etiam facit, quia verbum Semper, vel perpetuo, intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est, secundum naturam, & vitam actionis, super qua interponitur. Nam si verbum Perpetuo, adijciatur actionibus, quæ 30. annorum vitam habent, intelligitur perpetuo, id est, 30. annis, vt probatur in actionibus ciuilibus, quarum natura est durare per 30. annos, vt in l. sicut, & in l. omnes, cum similib. C. de prescript. 30. vel. 40. ann. & tamen appellantur perpetuæ, vt in rubrica, & in princip. instituta de perpet. & tempor. act. & ibi notant gloss. & Doct. Et ita est intelligenda gloss. in l. vnic. glo. 1. in versic. sin autem, essent in potestate. C. quand. non per. part. & c. quæ dicit & probat, quod ius immiscendi in suis durat perpetuo. Nam cū iure statutum sit secundum gl. & magis communem

munem sententiam doctorum in l. licet. C. de iur. delib. & in alijs pluribus locis quòd iuriammiscendi præscribitur. 30. annis, verbum perpetuo, quo in proposito videtur gl. in dict. l. vnic. intelligi debet, id est, 30. annis, quia tanto tempore durat ius immiscendi in suis, per supra dicta. Et ita in terminis tenet, & intelligit Alex. in d. l. vnic. & Rod. Suar. in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. for. leg. nu. 4. 4. & sequent. præcipuè nu. 50. pag. 454. post repetitiones eiusdem: & facit in proposito optima gl. in cap. ea enim. §. perpetua, verb. perpetua. 10. q. 2. quæ exponit verbu. perpetua, id est vsq; ad 30. ann. vt instituta de perpet. & temporal. act. vel perpetua, id est, quãdiu viuit, vt in l. 1. ff. pro soc. & in cap. precariæ, eadem causa, & quæstione, vel perpetua, id est, quandiu pensio soluitur, vt in. §. adeo; instituta locat. sicut excommunicatio dicitur perpetua, id est quousque pœnitet, vt in c. quia. 10. q. 1. & c. de viduis. 26. q. 1. Ex qua gloss. optime constat, quòd perpetuum dicitur secundum naturam actionis, siue actus, cui interponitur, hoc est secundum subiectam materiã iuxta regulam vulgarem. l. si vno, cum similib. ff. locat. & in terminis huius dictionis. Quidocunque probat, & tenet cum Bal. & Cælian. Cotta, quos refert, Tiracq. in dict. tract. de vtroque retract. tit. 2. §. 1. glo. 2. nu. 9. fol. 278. & idem ibi nu. 10. in dictione semper. Ergo ita in proposito est dicendum, vt licet quis obligetur in instrumento garetigio supra dicto modo, adhuc possit remedio legitimo præscriptionis vti, bona tamen fide, quia verba supra dicta, semper, perpetuò, & quancocũque intelligi debent, id est, per tempus à iure præscriptum ad petenda debita, & nõ vltra, per suprã dicta: quod præcipuè præcedit hodie in nostro regno respectu iuris exequutiui, quod lege Tauri præscribitur decênio, nõ illud præscribitur etiam mala fide, vt dixi in rep. l. nemo potest nu. 205. ff. de legat. 1. quia sublato iure exequutiuo rema-

ner debitu, & potest peti alia via, sci licet, ordinaria, quo atceto in hoc iure exequutiuo præscribdo proceder sine dubio supra d. nostra opinio, quãdoquidem etiam si præscribatur, remanet actio ad debitu petendu alia via, salua creditoris, & in ipso quoq; debito præscribendo bona fide per tempora à iure regio constituta. Eandem etiã opinio. tenendã esse arbitror vt supra d. verba obligationi apposita, siue solutioni, semper, quancocunq; vel perpetuo, & simil. nõ impediunt præscriptionem legum regiarum, quauis contrarium teneant Angel. & Fulg. relati per Cæpol. vbi supra, qui eos videtur sequi, quos etiam sequitur late agens Barbat. conf. 51. nu. 7. & 8. lib. 1. vbi al legat bonum text. in. c. 2. de feud. dat. in vic. l. commiss. vbi illa verba, Quancocunq; excludunt præscriptionem: & idem Barbat. conf. 19. nu. 21. & seq. lib. 3. vbi idem tenet, quando debitor promisit soluere, & omnia in instrumẽto contenta seruare, & in nullo contra facere, vel venire, ad omnem petitionem, & voluntatẽ creditoris. Eandem sententiam tenent alij relati per Anton. Gabr. vbi supra num. 6. vbi refert Challançum consil. 11. & in cõsuetud. Burg. supra d. latissime examinãtem & dicentem ita fuisse iudicatũ, & hoc esse verius & cõmunius. Et quauis olim, non ita examinans sicut nũc rem hanc, tenuerim opinio. Auiles in l. nemo potest, num. 475. ff. de legat. 1. quæ licet sustetabilis sit, & teneri possit, magis tamẽ placet nũc contraria opinio supra dicta ex prædictis fundamentis & rationibus.

Et ita ex supra dictis remanet bona declaratio, & ampliatio ad. 11. huius regni inducentes præscriptionem debiti per certum tempus, de quibus statim agemus, vt procedant, etiã si præd. modo debitor obligetur, dum tamen præscriptio bona fide allegetur modo, quo dixi in d. l. nemo potest, num. 204. & sequenti. Itẽ etiã nisi præscriptioni renuntietur, quia tũc nõ habe-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

bit locum præscriptio, vt ibidem late dixi super. l. q. Bart. 2. part. nu. 408. & sequentibus.

- 31 Adde tamen, quoddam legi vel statuto excludatur aliquo casu præscriptio, nunquam tamen censetur excludi præscriptio longissimi temporis: 30. vel. 40. ann. vt in rebus prohibitis alienari, quæ etiam prohibentur præscribi, tra. lit. Paul. de Cast. in l. fin. §. penul. C. de omni. una. de leg. cuius est communis opinio, secundum Ferdinand. de Loaz. in l. si ostiam. §. diu. nu. 191. ff. de legat. 1. ~~et cetera~~ ad Alexan. consil. 29. vol. 3. & secundum Menchac. de success. creat. §. 26. num. 124. sequitur alios allegans Roland. à Valle consil. 3. num. 85. & 85. lib. 1. & dicta opinio. Paul. sequitur, & plures referens dicit receptam Arias Pinel. in authent. nisi tricennale, nu. 22. C. de honorat. quanuis contrarium teneat Anton. Gomez in l. 40. Taur. nu. 90. vbi agit, quomodo intelligenda sit doctrina illa Pauli, sed an renuntiare quoque possit præscriptioni longissimi temporis, dixi late in d. l. nemo potest, super. d. l. q. Bart. 2. partis.

- 12 Tertiò supra dicta nostra principalis opinio limitatur, quando in contractu debitor promittit, ante præscriptionem, & postea, Quandocumque creditor velit illum conuenire, secundum Angel. in d. §. si quid ita venierit: quia tunc secundum ipsum nõ habet locum præscriptio: quem refert & sequitur ibi Cepol. nu. 3. hoc intelliges secundum ipsum Ang. in qualibet præscriptione inducta in defectum promissionis hominis, cui potest renuntiare vt ibi. secus in inducta mero odio negligentis, quia illi non potest renuntiare. Tãdem se remittit ad notata per Bart. & Doñor. in. d. l. nemo potest, vbi ipse late dixi, an pacto renuntiare possit præscriptioni, & tenui posse inspecto iure canonico feruãdo in vtroque foro, ibi sum videndus. d. num. 408. & sequentibus. Et opin. supra dictam Angel. sequitur Barbat. consil.

51. nu. 10. volum. 1. & cum his remaneat expeditum tertium fundamentum Roderici Suarez in supra. d. 3. q. principali circa intellectum tex. in dict. §. si is, qui temporali, dum probare nititur, non habere locum illum text. in iuramento promissorio, seu confirmatorio contractus. Hanc etiam limitationem sequitur Pet. Rebuff. in. 2. tom. super cõstit. regias, tractatu de mercat. m. nu. artic. 1. glos. fin. nu. 6. fol. 232. vbi idem dicit esse, si conueniat quod finita præscriptione iterum deberi incipiat.

- 13 Quartũ & præcipuum fundamentum Roder. Suar. vbi supra est exido & Cirina Angel. in consil. 34. aliis. 55. incip. Guillielm. ad fin. vbi dicit, quod si emptor promissit recedere, quoties venditor, offerret sibi pretium, & iuraret adimplere, & sic facta promissio fuit facta cum iuramento, nihilominus triginta annis potest præscribere huic iuri offerendis nec obstat iuramentum secundum eum.

- 14 Quia cum promissio de recedendo habeat solam vitam. 30. annorum. (vt etiam tradit tripliciter limitas, & referens alios tenetes, quod durat. 402. annis, Greg. Lop. in. l. 42. tit. 5. part. 5. in glo. quando quier, & hanc testatur veram, & communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo ex testimonio Balbi, & alios plures allegans Ant. Gom. 2. tom. c. 2. num. 28. licet ipse teneat, quod perpetuò durat: communem etiam appellat eandem opin. plures referens Didac. Perez in l. 2. tit. 13. lib. 3. ordi. vbi sequitur opin. Anton. Gomez cum alijs, quos etiam refert pro ea, dicens esse æquiorẽ suã opinionem, & conscientiam tutiorem, quando conuentum fuit, vt quando docunque peteretur, retrovenderetur: de quo etiam est videndus Boerius vbi supra. d. decif. 182. tenens contra communem, & Rebuffus in. l. vnic. in. l. notabil. num. 53. fol. 360. C. de sententijs quæ pro eo, & c. vbi late pro & cõtra, & idcõ videndus omnino est, & late  
finit



sime Couar. lib. 1. Var. resol. c. 9. nu. 1. & sequent. Et habet tacitam cōditionem pactum hoc secundum eundem Ang. si reuēditio petita fuerit, ita etiā iuramentum habet eandem naturam, iuxta tex. in l. fin. C. de non num. pec. cum simil. Et hanc Ang. opinionē vltra Roder. Suar. vbi supra late probat, & refert plurimos eam sequentes, dicens esse veriore & communiorem, & tenendam in iudicando & consulendo, ex testimonio Francisci Balb. Andr. Tiraq. vbi supra in d. 2. tit. §. 1. gl. 2. nu. 7. & sequentibus, qui omnino est vidēdus: hanc etiam testatur communiorem, & communiter in curijs seruari Boerius decif. 182. nu. 4. & 7. vbi se ipsum in alijs duobus locis refert, & alios plures Doct. idem tenentes, & ipse quoque eam sequitur contra alios, quos refert; sequitur etiā Rebuff. vbi supra nu. 55. & hanc opin. esse communem ex testimonio Socini & Boerij testatur Couar. lib. 1. Var. res. c. 9. nu. 6. vbi limitat cū Alex. Fel. Alicia. & Gerar. & Rod. Suar. vbi supra, vt hæc cōmunis opinio intelligatur, vbi iuramentum tendit ad promissionem simplicem ipsius redēptionis, & pacti, secus verò in iuramento, quod præstitum fuerit in ipsius præscriptionis expressa renūciatione. Nam istud sane impedit. 30. annorum præscriptionem secundum supra dictos, & secundum Ant. Gabriel. alios referētem vbi supra num. 13. licet adhuc in hoc vltimo casu in hac præscriptione. 30. annorum pacti retrouendendi, contrariam opinionem dicat veram, & communem Boer. vbi supra nu. 9. Ego verò præcedētem limitationem probo, cum etiam absque iuramento possit renūciari præscriptioni, maximè de iure canonico in foro ciuili etiam seruando, vt dictum est supra: ergo à fortiori cum iuramento. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposita nostra principali questione, quòd iuramentum confirmatorium, cum debet intelligi secundum naturā actus,

super quo interponitur, nō impediatur præscriptionem, nisi quando expresse ei renūciatur. Eandem Angel. opin. testatur cōmunem, etiā si adit verbū, toties quoties, & quodcumq; , nouissime Celsus Hugo consil. 58. num. 16. & consil. 61. nu. 4. & consil. 64. nu. 5. vbi sequitur limitationem Felin. in d. rubrica de præscript. fallentia. 4. & alio modo limitat, & idē est videndus. Eandē Angel. opin. sequitur alios allegans, & dicens, quòd potest dici in hoc puncto propter auctoritatem illorum, quòd sit communis opinio, vt in proposito iuramentum non impediatur præscriptionem. 30. annorum, Maria. Soc. lun. quē & alios referens eam testatur communem, sed contra eam tenet alios plures referens, & probat Roland. à Valle consil. 25. per totum lib. 2. vbi nu. 30. dicit hanc secundam videri magis communem: sed, vt dixi, teneo præcedentem opinio. Hanc eandem sententiā, siue appositum sit iuramentum, siue nō, optime & latissime probat, dicens esse communem & magis communem, infinitos auctores pro ea referens hoc testātes, & nō esse recedendum ab ea in iudicando & consulendo, D. Tiber. Decian. consil. 13. nu. 45. cum seq. vol. 2. & nu. 56. cum seq. late probat id a fortiori procedere in præscriptione. 40. & 50. annorū: communis est etiam secundū eundem Decian. consil. 87. nu. 4. & seq. vol. 2. His igitur quatuor fundamētis verissima redditur opinio principalis Rod. Suar. vbi supra, scilicet, quòd iuramentum cōfirmatorium præstitum super contractu debiti non impediatur præscriptionem legitimam à iure communi, vel regio inductam, nec perpetuet actionem ad 40. annos, sicut facit iuramentum decisorium delatū actori seu creditori ex conuentione partium, nisi quando renūciatum sit expresse præscriptioni, vt supra dictum est etiam absque iuramento atq; iure canonico, quod habet, vt possessor malæ fidei vilo tempore non præscribat.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutiérrez.

bat. Hanc eandem principalē opinio-  
 Roder. Suar. sequitur, & approbat ex-  
 presse Couar. vbi supra nu. 7. vbi re-  
 spuit opin. Aymonis Socin. & Ludo-  
 uic. Gozadin. quos ipse ibi refert, ten-  
 entium contra supra dictam commu-  
 nio-rem opin. scilicet, quòd etiam si iu-  
 ramentum ad promissionem, & pactū  
 redimēdi pertineat, necessaria sit. 40.  
 annorū præscriptio ea ratione, quòd  
 iuramentum perpetuum efficit actio-  
 nem ad. 40. annos, etsi ea alioqui tēp-  
 oralis, sit per dict. l. nam postea. §. si  
 is, qui temporali. ff. de iureiur. & ibi  
 Doct. Quibus verbis præfati tres DD.  
 relati per Couar. vbi supra, non solum  
 tenent contra supra d. communē sen-  
 tentiam, sed etiam sentiunt procedere  
 d. §. si is, qui temporali, cum materia, in  
 iuramento cōfirmatorio, quod est con-  
 tra opin. veriorē Rod. Suar. & Co-  
 uarru. vbi supra. Sed, vt supra vidimus,  
 opinio nostrorum Hispanorum veris-  
 sima est, quia d. §. si is, qui temporali, &  
 l. regia supra allegata cum ea concor-  
 dans tantū loquuntur in iuramēto  
 conuentione partium delato credito-  
 ri, vel actori, & non potest intelligi in  
 iuramento cōfirmatorio, per supra  
 dicta. Et ita resiste cum hac opinione  
 aduersus ceteros contrariū tenentes.

Nec obstat si quis mihi obijciat, me  
 ipsum supra in. 1. part. huius tractatus  
 cap. 62. tenuisse contra Iaf. Rod. Suar.  
 & alios, scilicet, non tantū iuramen-  
 tum decisorium habere exequutionē  
 paratam, sed etiam iuramentum con-  
 firmatorium, licet iura, & Doct. in illo  
 proposito loquentes, tantūm agant in  
 iuramento decisorio, sicut loquuntur  
 in nostra materia interruptionis præ-  
 scriptionis, & prorogationis, & perpe-  
 tuationis actionis temporalis in. 40.  
 ann. nam respondeo diuersa quidem  
 meo iudicio hæc esse, quia quòd iura-  
 mentum confirmatorium exequutio-  
 nem habeat paratam, sicut decisorium,  
 plures rationes probant, quas ibidem  
 adduxi, & nulla iuridica id contradi-  
 cit, quod secus est in materia nostra

perpetuationis, per supra dicta. Et idē  
 vnumquodque horum tenendum est  
 in suo casu, quia diuerso iure fundan-  
 tur.

15 Ex quibus omnibus dictis in hac. 3.  
 quæst. principali, iam clare inferitur in-  
 tellectus ad. l. 3. tit. 13. libr. 3. ordinam-  
 vet. quæ præcipit, vt debitū, & actio  
 personalis præscribatur decennio, &  
 nouissimè ad dict. l. 6. tit. 15. lib. 4. no-  
 uuz recopilat. regiz, qua cauetur, vt  
 actio personalis, & exequutoria lata  
 super ea, præscribatur. 20. annis, nō ob-  
 stante d. l. priore disponente præscri-  
 bi decennio, vt harum legum decisio  
 procedat, etiā si debitor iurauerit solu-  
 uere debitum, quia iuramētum huius-  
 modiconfirmatorium (nisi sit decifor-  
 rium delatum à debitore creditori per  
 d. §. si is, qui temporali, & commun.  
 opin. Bar. supra d.) non habet vim litis  
 cōtestationis, nec perpetuat actionē,  
 nec impedit præscriptionem, sed in-  
 telligitur secundum naturam contra-  
 ctus, cui interponitur, secundum  
 opi. Rod. Suar. & Couar. vbi supra be-  
 ne probatam & fundatā. Nec obstat  
 si dicatur, etiam iuramentum decifor-  
 rium, de quo in. d. §. si is, qui temporali,  
 & communi, habet tacitam conditio-  
 nem, quia licet hoc verum sit, est tamē  
 diuerso modo, cum illud sit litis decifis-  
 uum, habens vim litis contestationis  
 ex d. delatione, licet non tollat in totū  
 præscriptionem, sed perpetuet actio-  
 nem in 40. annos, sicut litis contesta-  
 tio & sententia; quod non est vbi de-  
 bitor iurauit soluere, quia tunc simpli-  
 citer sine aliqua qualitate inest ei taci-  
 ta conditio, si intra tempus à iure præ-  
 fixū petatur, nec ex hoc alteratur na-  
 tura præscriptionis, secundum Ang.  
 & sequaces vbi supra. Hanc opin. prin-  
 cipalem in terminis constitutionis re-  
 giz Gallicæ, vbi præscribitur merca-  
 toribus minutarijs, & famulis pro de-  
 bitis suis, & salarijs petendis certum  
 tempus, tenet expresse Rebuff. in. 2.  
 tom. super cōstit. reg. tit. de mercator.  
 minut. art. 1. gloss. in. num. 9. fol. 233.  
 &

- & iterum in tract. de famul. safar. glos. 10. nu. 3. fol. 243.
- 16 Nec supra dictis omnibus obstat text. in cap. si diligenti, ad fin. in vers. si vero, de præscript. vbi nõ valet præscriptio contra iuramentum præstitũ de conferuando iure & honore sedis Apostolicæ, quia ibi loquitur in iuramento de non acquirendo aliquid, nõ acquirendo constituitur in mala fide, & venit contra iuramentum, nos vero loquimur in iuramento, quod quis facit de soluendo, & non veniendo aduersus contractum, in quo subintelligitur tacita conditio, scilicet, nisi elaboratur tantum tempus, quod aliter fit exclusus præscriptio. Secũddũ; quod in dict. cap. si diligenti, erat mala fides, vt patet ex text. ibi, Scienter obtentũ, & iterum ibi, Bona fides, dum tex. probat, idẽ ibi non habere locũ præscriptionem, quia in præscriptioe rerum ecclesiasticarum bona fides, & titulus requiritur: ergo mala ibi interuenit, nos verò loquimur de præscriptioe bonæ fidei, & ita his modis text. illum intelligit Rod. Suar. vbi supra ad fin. 2. notab.
- 17 Vnde inferitur primò, non bene intellexisse materiam hanc Auiles in d. c. 10. prætorum in glos. *execucion*, num. 69. fol. 147. dum simpliciter & indistinctè dicit, & tenet, quod instrumentum iuratum mittitur executioni, licet tempus decenniũ sit trãfactum, & hoc modo limitat dictas. II. regias, imò minus bene, dum expressit, hanc suam limitationem illarum legum procedere, quando debitor iurauit soluere. Nã vt supra dictum est late, hoc tantũ habet locum, quando iuramentũ est præstitum per creditorem, vel actore ex delatione rei, non verò quando reus iurauit soluere. Et ex eo constat lapsũ fuisse prædictum Doctorem, quia remissiones, quas ibi allegat ad suam opin. loquuntur, & fundantur in casu d. §. si is, qui tẽporali, & doctrina Bar. communiter approbata supra dicta, & sic in iuramento decisorio præstito
- per creditorem, vel actorem ex delatione debitoris, vel rei, vnde nõ licuit eas remissiones allegare ad casum iuramenti præstiti a debitore de soluendo debito, & non veniendo aduersus contractũ, quia hoc non dicunt præd. remissiones, nec verum est, vt supra visum est. Et idẽd Auiles saluandum est in iuramento decisorio delato a parte parti, secundum quotas, quas allegat.
- 18 Et eodem modo intelligendum est Auend. in. 2. part. c. 30. præ. nu. 14. in vers. item d. l. 3. fol. 258. dũ dicit, quod d. l. 3. regia non habet locum, si in contractu contra quẽ præscriptio decennalis prædicitur, & allegatur, esset interpositum iuramentum in casibus, vbi poni potest, nam propter iuramentum non currit illa præscriptio, vt notat Iaf. in. l. is qui tẽporali. ff. de iureiur. col. 1. hæc ille: voluit allegare Iaf. in d. l. nam postea. §. si is, qui tẽporali. Nã Iaf. ibidem loquitur expresse in iuramento præstito per creditorem ex delatione debitoris: & de hoc debet intelligi Auend. non verò de iuramento confirmatorio, per supra dicta.
- 19 Eodem etiam modo est intelligendus Didac. Perez in d. l. 3. tir. 13. libr. 3. ordin. col. 1236. qui eandem limitationẽ tenet ad. d. l. regia, dicens esse cõmunem plures Doct. allegans, scilicet, vt non procedat, quãdo obligatio esset iuramento firmata, per dict. §. si is, qui tẽporali, & quã ibi notat Doct. & alibi, nec declarat, quib; debet præstare hoc iuramentum, nam debet intelligi in iuramento præstito a creditore ex delatione debitoris, quia in his terminis loquuntur iura & Doct. per eum allegat. Vbi aduertit, quod in nostro Regno, nec Lusitaniz non est ponendum in instrumento iuramentum in contractibus per tabelliones sub pœnis cõtentis in. II. regijs vtriusque regni per eum ibi allegatis. Non tamen mihi placet opinio eiusdem ibi dem, dum existimat, dictam limitationem de iuramento esse intelligendam, si iuramentum tendit circa renuntiationem

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

tionē præscriptionis futurę, non aliã, quia iuramentum regulatur secũdum naturam contractus iuper quo interponitur, per. l. fin. C. de non numerat. pecun. secũdum Felin. in rubric. nu. 15. de præscr. nam dictũ illud Fel. loquitur in iuramento confirmatorio contractus, in quo bene dicit Felin. vt supra declaratum est, nos verò agimus de iuramento, de cuius, in quo vera est indistinctio communis opinio.

Et idẽd multum est aduertendum, tam in theorica, quàm in practica, vt intelligamus materiam hanc supra dicto modo, nam vt videmus, aliquantum labuntur moderni indistinctẽ intelligentes, quodcunque iuramentum habere supra dictam virtutẽ litis contestationis, & perpetuationis in. 40. annos, imò id exprimunt aliquando inaduerterter in iuramento confirmatorio, quod non est verum per supra dicta. Et æquum est, vt iuris professores semper aduertant in quibus casibus iura & Doct. scribentes loquuntur, ne inaduerterter, & sic contra ius & debitum conscientię extrahant ea à suis terminis.

20 Secũdũ ex supra dictis infertur, magis cauendum esse Petrum. Dueñas in regula. 306. limitatione. 2. qui inter alias plures limitationes. 12. scilicet, quas in d. regula ponit ad capit. 157. de Madrid, ann. 1528. quo disponitur, quòd salarium famulorum præscribitur triennium, postquam famulus exiit à seruitio domini sui, & hodie est. l. fin. tit. 15. lib. 4. nou. recop. reg. illam præcipuam assignat, quãdã dominus iuravit soluere, quia iuramentum perpetuat actionem, vt in. l. nã & postea. §. si is, qui temporali. ff. de iureiurand. & allegat plurimos Doct. ita tenentes, inter quos, Rodericum Suarez, & Marcũ Ant. Bauer, in tractatu de virt. & virib. iuram. priuileg. 29. nu. 42. nã reuera text. & Doct. quos ipse allegat, non loquuntur in iuramento debitoris, sed in iuramento creditoris delato à debitore, vnde non debuit limitare

d. l. regiã, quando dominus iuravit soluere famulo, sed quando famulus ex delatione domini iuravit sibi dari oportere, vt in. d. §. si is, qui temporali, iuncta doctrina Bartol. communiter approbata. Ideò aduertatis ad supra dictos Doct. modernos, ne vos decipiant, quia nulli doctõri fidendum est, nisi visis prius eius allegationibus, sæpẽ enim iuxta ingeniorũ suorum vires materias aliter intelligent, quã ipse reuera decantent.

Sed quia dicta. ll. regiã loquẽtes de præscriptione salarii famulorum, & alius debiti, sæpẽ in practica contingit (vltra à me circa illas. ll. dicta in. l. nemo potest. ff. de leg. 1.) idẽd libuit in præsentem duas quæstiones earum materiam concernentes examinare, quæ profectò vtiles erunt in practica.

21 Primò ergo quæro, quid si famulus, qui salarium non petijt à domino intra triennium postquam ab eius seruitio exiit, vel alius creditor, qui debitum à suo debitore intra decennium non petijt, vel hodie intra. 20. annos, habeat penes se aliquam rem domini, vel debitoris sui, vel domino, vel debitori suo aliquid debebat, si post lapsum dicti temporis dominus, vel debitor petat suam rem, vel quantitatem sibi debitam à famulo, vel creditore, an hoc casu famulus, vel creditor poterit post triennium, vel post. 20. annos petere salarium, vel aliud debitũ suũ, non obstante temporis cursu? quia si ante non petijt, erat impeditus, quia erat debitor ipsiusmet domini, vel debitoris in totidem, vel in maiori quãtitate forsan, & sic videbatur habere pignus sui debiti. Certè elegans quæstio est, in qua inuenio Felin. in cap. ex transmissa. nu. 9. de præscript. ex Petro de Anchar. consil. 5. expresse determinatentem, quòd si habeo te mihi debitorem in decem, & postea efficio debitor tuus in totidem, certè si non peto quòd mihi debes, non præscribis contra me, quia non sum negligẽs, ex quo desino agere sciens me posse repelli

pellit exceptione compensationis, & sic fit compensatio ad euitandam poenam prescriptionis impositam negligenti quem refert, & sequitur Auiles vbi supra dict. nu. 69. colum. 2. vers. quocumque fallit. d. l. ordinamenti, dicens. Et sic videtur quod si petis mihi debitum, possum ego pereteritibi, & instrumentum meum contrate mandabitur executioni, licet sit transactum decennium. Idem in effectu cum eodem Felin. & alij tenet Aucendañ. vbi supra numer. 23. in versicul. item dicta prescriptio addens, quod hoc casu incipiet currere prescriptio ex die, quo creditor soluerit: eandem etiam opinionem tenet loquens quando famulus habet rem domini, vt si ab eo dicta res petatur possit famulus excipere de salario, etiam post tempus, Petrus Dueñas vbi supra limitatione. 7. eo fundamento quia annalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendam, vt in. l. pure. §. fin. ff. de dol. mal. & met. except. quia quando quis agere in ciuilibus prohibetur excipere tamen potest Bartol. in l. 1. §. sublata, & ibi Ias. in. 2. lectura. ff. ad Trebell. ita dicit Petrus vbi supra. Sed salua pace ipsius, Bart. nec Ias. vbi eos allegat non dicunt hoc ad quod ipse eos allegat, sed quod quando lex vel statutum tollit actionem alicui, non intelligitur ipso iure sed per exceptionem, hoc est, quod ad hoc vt ille actio ne priuatus excludatur ab agendo, oportet ab aduersa parte excipi, illum non habere actionem, quod est diuersissimum, & non conueniens materiam de qua agimus. Sed remanet pro hac opinione regula generalis supra d. l. pure. §. si. quod annalia ad agendum, & c. per quam eandem opin. in terminis prius tenuit Rebuff. vbi supra in. d. tract. de salar. fam. nu. 9. fol. 244.

22 Sed contra hanc opin. Felini & notrorum Hispanorum allego expressam doctrinam Bart. in. l. 2. num. 3. ff. de except. vbi tenet quod quando exceptio, ideo est exceptio, quia est actio vt est exceptio compensationis, quia ita

que potest intentari principaliter per viam actionis sicut per viam exceptionis, tunc huic exceptioni prescribitur, ratio quia est in potestate tua, quando exerceas. Si vero exceptio est proprie exceptio, quia non potest opponi nisi per viam exceptionis tunc illi non prescribitur, & est perpetua, quia non est in manu tua, quando exerceas, nisi postquam sit per me intentata actio, vt in dict. §. si. l. pure. qui in hoc casu loquitur, vt constat manifestissimè ex eius verbis, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando vtatur iure suo. Is autem cum quo agitur non habeat potestatem quando conueniatur: ergo si exceptio poterat intentari per viam actionis principalis consequens est, vt non sit perpetua, quando quidem sit in potestate alius, cui competit. Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum famulus, vel alius creditor, qui etiam erat debitor in totidem domini sui, vel debitoris sui potuerit compensationem opponere per viam actionis petendo principaliter debitum suum, quod si id omiserit, & transferit tempus à iure praefixum ad id petendum prescribitur hæc exceptio compensationis, ita vt si ab eo petatur per dominum, vel debitorem debitum suum, quod quidem non sit prescriptum, & ipse famulus, vel creditor excipiat, & opponat compensationem sui salarii, vel debiti post tempus prescriptio- nis, & dominus, vel debitor replicet de prescriptione, quod nullo modo admittatur supra dicta exceptio compensationis, cum sit prescripta eo quod potuerit, & fuerit in sua manu petere per viam actionis debitum suum ante tempus prescriptionis completum iuxta supra dictam doctrinam Bart. quam etiam tenet idem Bartol. in l. pactum. C. de excep. Vbi dicit, quod quando exceptio ideo est exceptio, quia est actio eatenus durat exceptio, quatenus durat actio, & sequuntur Paulus, Alexand. & Ias. in. l. nam postea §. si minor. ff. de iureiur. vbi Curt. lun.

## De Iuramento confirmat. D. Ioñ. Gutiefr.

num fin. dicit hęc esse communem limitationem, ad regulam tex. in d. l. purè. §. si sequitur etiam Paulus de Castr. in l. Papinianus. §. si filius num. 3. ff. de in offi. testam. & Felin. in c. si autem num. 5. col. fin. illius num. de rescript. sequitur etiã & dicit communẽ Ant. Gomez in. i. tom. Var. c. 11. nu. 20. Co. uar. in pract. quæst. cap. 25. numer. 4. in vers. quod poterit multis comprobari.

23 Pro qua doctrina communi facit, quod tradunt Cardin. Anton. de But. Imol. & Abb. in d. cap. si autem, dicentes regulam dict. l. purè. §. fin. limitari quando ius excipiendi cõpetit, ex quo competit ius agendi, quia sublato iure agendi est sublatum ius excipiendi, vt probatur in dict. l. Papinianus. §. si filius, vbi filius ex hæredatus possidebat bona patris, qui eum ex hæredauit, & hæres scriptus agebat contra eum, probat tex. quod filius potest excipere de inofficioso testamẽto inducẽdo querelam infra illud tempus, in fra quod si agebat eam proponere debuisset, ergo si esset lapsum quinquennium infra quod posset agere querela, non poterit ea vti excipiendo, secundum supra dictos, quod etiam tenent sic intelligentes tex. illum Paul. de Castr. Felin. & Anton. Gom. vbi supra. Ergo cum in proposito ius agendi ad debitum sit sublatum per temporis cursum, consequens est, vt nec etiã famulus, vel creditor possit vti exceptione compensationis aduersus dominum, vel debitorem petentem à famulo, vel creditore rem suam, vel sibi debitum. Et ita ex eodem fundamẽto quo vitur Petrus Dueñ. vbi supra ad tenendum contrarium, scilicet, regul. text. in d. l. purè. §. fin. conuincitur eius opinio, & probatur contrarium vt modo diximus, & probauimus cũ doctrina Bart. vbi supra communiter approbata.

Nec obstat si dicatur respondendo supra dictæ doctrinæ Bart. ne obstat limitationi supra assignatæ ad dictas ll. regias ex Felin. in dict. cap. ex trans-

missa numer. 9. & sequac. quod supra dicta doctrina Bart. loquitur, & procedit in exceptione compensationis, quia ei præscribitur per rationem Bart. limitatio vero supra dicta non loquitur in exceptione, scilicet, quando famulus, vel alius creditor petenti domino, vel debitori rẽ suã, vel quod sibi debetur opponunt exceptionem compensationis. quo casu loquitur Bartol. sed quando famulus, vel creditor visio quod dominus, vel debitor petunt à se rem suam, vel debitum suum, ipsi quoque per viam actionis petunt à domino, vel debitore salarium, vel debitũ suum quod possunt facere, secundum Felin. in dict. cap. ex transmissa nu. 9. & sequaces, quia non sum negligens ex quo desino agere sciẽs me posse repelli exceptione compensationis, & sic fit compensatio ad euitandam pœnam præscriptionis negligenti impositam: quia satisfactio, quod eadem ratio imo fortior militat hoc casu, in actione, quæ in exceptione, quia si exceptio præscribitur à fortiori actio; argumento dict. §. si. l. purè, item quia exceptio hæc compensationis non proprie est exceptio, sed est exceptio quod actio, vt supra dictum est: Itẽ Felin. vbi supra videtur loqui etiam in exceptione compensationis quandoquidem inquit, quod fit compensatio ad euitandam pœnam præscriptionis, item non dicitur sufficiens impedimento præscript. scientia compensationis, quia. ll. non loquuntur de hoc impedimento voluntario, sed de vero, & legitimo impedimento, videlicet, quando etiam si vellet non posset agere, vt in proposito stante iusto impedimento limitat dict. l. de salario famulorum triennio præscribendo loquentem ipse Petrus Dueñas vbi supra limitatione prima, plura iura & Doct. allegans.

Nec etiam obest ratio Felini supra dicta quod non sum negligens ex quo desino agere sciẽs me posse repelli exceptione compensationis, & sic

non



## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

habemus eundem casum decifum in præfcriptione ftatutaria, quòd per folam citationem interrumpatur, fecundum Bar. & Ang. in l. 2. §. fi rē. ff. pro emp. testatur còmunem plures referēs amplians, & limitās Balb. de præfc. 3. part. 6. partis princip. q. 4. nu. 10. & fequen. fol. 69. vol. 3. tract. diuerf. doct. nec còtradicit huic opin. d. l. fi. tit. 15. lib. 4. nou. recop. regiz quz loquitur de præfcriptione trienali falarij tñmulatorum, dū dicit. *Sean obligados a pedir lo que pretendieren que se les quedare deuiendo del falario y acostamiento que tuuieren de sus señores, o otro feruicio, dentro de tres años despues que fueren despedidos de los tales señores, & ibi, excepto si mostraren auerlo pedido dentro de los dichos tres años a los dichos sus señores, y ellus no se lo ayán pagado ni satisfecho.* Quibus verbis in tua generalitate. l. illa uidetur non requirere petitionē in iudicio ad interrumpendā præfcriptionem illā trium annorum, sed sufficere quamlibet petitionem debiti etiā extraiudicialem, dū nō modo probetur factā fuisse. Nā potest responderi illi legi quod verbum petere intelligitur cum effectu, scilicet, in iudicio, & subsequuta litis contestatione, & non aliās, vt in. l. amplius non peti cum similib. ff. rem rat. hab. & ita cōstat ex eadem met. l. regia ibi. *Y que passalos aquellos no lo puedan mas pedir.* Ecce igitur verbū petere in eadem l. impliciter positum, & necessario debet intelligi non solum de petitione extraiudiciali, sed etiam iudiciali, qui aliās inanis esset. l. illius dispositio.

26 Vtcrius & tertio pro hac parte facit quia vsucapio triennij est mere fauorabilis, quia caufatur ex mero fauore præfcribentis tantum propter eius titulum & bonam fidem non confiderata negligentia non petentis, & ideo ista nō tollitur, nec per citationē, nec per litis contestationem, sed requiritur sententia vt tollatur, vt in. l. si post acceptum. ff. de rei vendic. secundum Iaf. in. §. pōnales, num. 123. & sequent.

instituta de act. & est cōstituta opinio secundum Couar. in reg. possessor. 2. part. relect. §. 12. nu. 4. fol. 84. vbi allegat alia iura. de regul. iur. in. 6.

Sed pro contraria parte imo quòd ad impediendā præfcriptionē dictarū legum regiarū sufficit petitio debiti extraiudicialis corā testibus facta faciunt primo omnia supra dicta. in cap. 56. primz partis huius tractatus vbi egimus de interpellatione extraiudiciali facta debitori per creditorem, vt constituat eum in mora, & diximus eandem vim habere iuramentum confirmatorium, ergo si debitor per interpellationem extraiudicialem cōstituitur in mora, & sic in mala fide, nullo tēpore præfcrip. & in dict. regul. possessor de reg. iur. in. 6. neq. alio modo admittendus est ad solutionis probationē per præfcriptionem, quā si verē probauerit se soluisse, vt in dictis iuribus. Ergo attento saltem iure canonico seruando etiam in foro ciuili in hac materia concernenti peccatū cōsequens est, vt sufficiat petitio debiti extraiudicialis ad impediendam præfcriptionem.

27 Nec obstat si dicatur regulam iuris esse in contrarium, vt denuntiatio extraiudicialis non causet malam fidem, vt in cap. placuit, cl. 2. §. potest. 16. q. 3. & in. l. penul. ff. pro emp. gl. fi. ad finem in. c. nihil. de præfcrip. vbi Felin. num. 5. constituit hanc regulam per illa iura, & assignat. 6. fallentias ad eam, & idem Felin. in cap. illud nu. 7. eod. tit. & Balbus vbi supra nu. 18. & seq. vbi ponit rationem.

28 Quia licet denuntiatio ab initio, & ante cōceptam præfcriptionē facit aliquem malz fidei possessorē seu constituat in mala fide iuxta tex. in. l. si fundum. C. de reuendic. & in. l. 10. titul. 29. part. 3. communis, secundum Arias Pinel. in auth. nisi tricennale. num. 14. C. de bon. mat. tamen denuntiatio post præfcriptionem cōceptam non constituit quem in mala fide, vt in iuri bus supra allegatis, quz in hoc casu loquuntur.



quontur secundum supra dictos Doct. alios allegantes, & est communis, secundum Arias Pinel. vbi supra.

29 Quia respõdo, quòd præcipua fallentia huius regulæ est quando quis possidet sine titulo, quia tunc denuntiatio extraiudicialis inducit malâ fidem secundû Ant. de But. & Abb. in c. grauis, de restit. spoliat. quos refert, & sequitur Fel. vbi supra, dicens ita loqui tex. in lit. veniunt. §. petitâ, cl. 2. ff. de petit. hæred. & text. in d. c. nihil. ergo cum in proposito dominus, vel alius debitor, qui nõ soluit, præscribat debitum sine titulo, quia imò contra ipsos habet famulus, vel creditor titulum sui debiti, consequens est, vt per denuntiationem extraiudicalem constitutatur in mala fide, ac per consequens nullo tempore præscribat per supra dicta, & hoc est forte fundamentum.

30 Aliam etiam limitationem habet regula supra dicta, quæ facit in nostro proposito, scilicet, quando in denuntiatione extraiudiciali fuisse expressum tale quid, quod inducit seu inducere debet malam fidem informando conscientiam partis in facto, putâ per extensionem iurium suorum, secundum Balbum vbi supra nu. 20. sed in proposito, quâdo famulus, vel alius creditor petit à domino, vel debitore salarium, vel debitum suû, exprimit tale, quod inducit, & inducere debet malam fidem in debitore, & læsionem conscientiæ, scilicet, causam seruitij, vel debiti, igitur bene constituitur debitor, vel dominus hoc casu in mala fide, ac per cõsequens vilo tempore nõ præscribat, per. d. c. fin. & d. regul. possessor.

Et hoc fundamentum primum huius secundæ partis præcipuè procedit, vt dictû est, iure canonico attento seruando etiam in foro ciuili, quia per quemcunq; actum, qui causet malam fidem, citra litis contestationem, etiâ per simplicem citationem, vel aliter præscriptio interruptitur.

Nam superueniens mala fides de iure canonico in quacunq; temporis

parte interruptit præscriptionem, vt in d. cap. fin. & ibi plene notant glossi & Doct. & tradit Balb. vbi supra nu. 36. qui residet in hac opinione, quæ quidem est securior, secundum Fel. in c. ap. illud, numer. 10. de præscript. & Couarrub. in d. regula possessor. 2. parte relec. §. 12. numer. 2. vbi bonam questionem examinat, & decidit eam in fauorem nostri propositi, & domin. Ansonius de Pad. ill. plures allegans in l. 2. numer. 77. C. de seruit. & aq. qui licet loquatur in citatione, Balbus tamen vbi supra per eû ibi allegatus loquitur generaliter, vt supra dictû est, in quocunq; actu qui causet malam fidem etiam per simplicem citationem, vel aliter.

32 Secundum & principale fundamentum huius secundæ partis est. l. 29. ver sic. fin. titul. 29. partit. 3. cuius. l. verba à versicul. præcedenti, vt intelligatur, quomodo in ea probetur hæc secunda pars, ita se habent. *Orrofi dezimos, q si vn hombre fueſſe debdor de vno, por raxon de alguna cosa q le huuiſſe a dar, e a quel quien la deuieſſe estuuiſſe tanto tiempo que el no demadaſſe el debdo, que el orro lo comẽſaſſe a ganar por tiempo. si despuẽs de ſto renouaſſe el debdor la debda q deuieſſe, e fazie do causa, o fiaduria sobre ſi, o dando peños, o pagado algo por raxon de menoscabo, o dando parte del precio, o faziendo otra a alguna cosa ſumejante deſta nueuamente, despuẽs que lo comẽ, o a ganar, deſtajaſſe e perdieſſe por tẽde el tiempo porque la ganaua cõtra el. Intra nunc versiculus finalis dict. l. qui probat hanc secundam partem: *Esſo mismo seria si el ſeñor del debdo ſe lo demandafſe de lante de amigos, o de auenidores. Ecce ergo. l. expressam, quæ inter alios plurimos modos, quibus interruptitur præscriptio debiti cõcepta, qui sunt valde notandi, ponit quendam, scilicet, *Quando se pide el debdo de lante de amigos, ergo expressa lex est in nostro casu & questione pro hac secundâ parte, quæ petitio extraiudicialis debiti, facta corâ testibus, interruptat præscriptionem debiti. Præterea pondero. l. illam regiâ;***

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

quatenus in versic. *orosi*, el. 1. & in versic. *orosi*, el. 2. constituit differentiam in interruptione præscriptionis rerum alienarum, & debitorum, nam primo casu probat lex interrumpi præscriptionem per citationem, vel litis contestationem, secundo vero alijs pluribus modis, præsertim per petitionem debiti coram amicis, vel arbitratoribus factam. Ergo expressissimè voluit. lilla non requiri ad interrumpendam præscriptionem debiti citationem in iudicio faciendam, nec litis contestationem, sed sufficere petitionem ipsius coram amicis, vel arbitratoribus factam.

Ecce igitur habemus fundatas has duas partes huius secundæ quæstionis principalis circa dict. ll. regias, quid tenendum? Breuiter meo iudicio verior & tenenda est hæc secunda, & posterior pars, quæ quidem securior est etiam in animæ iudicio per fundamenta supra pro ea adducta, quæ sunt efficacissima in hac materia in qua loquimur, scilicet, in præscriptione debiti, quia non agimus nunc de præscriptione alienarum rerum. Tertio & principaliter pro hac secunda parte facit expressa. l. fi. tit. 15. libr. 4. nou. recopilat. reg. supra relata in fundamentis prioris partis, nam tantum loquitur de petitione simpliciter, & non declarat quòd fiat iudicialiter, ergo generaliter debet intelligi in quacunq; petitione iudiciali, vel extraiudiciali, per regulam vulgarem. l. de pretio, cum similib. ff. de Public. in rem actio.

33 Et retentâ hac opinione nõ obstat dict. l. 3. tit. libr. 3. ordinamenti veteris in verbis supra relatis, & communis opinio supra allegata pro prima parte: quia eis primò respõdeo, quòd ibidem non negatur quòd petitio extraiudicialis idem operetur, sed affirmatur, quòd præscriptio debiti interrumpitur per citationem, vel litis contestationem, vnde idem est dicendum in petitione debiti extraiudicialiter facta coram testibus amicis per dict. l.

29. partitæ, vt iura iuribus concordentur, & euitetur legum correctio: quia non est noui, vt posteriores. ll. ad priores trahatur, vt in l. sed & posteriores. ff. de legib. Nec obstat, si adhuc replicet quis contra hanc solutionem dicens eam non recipere dict. l. ordinamenti, quia præcise ea cauetur, vt creditor amittat actionem, si intra decem annos debitorem suum non citauerit, vel conuenerit in iudicio super debito, vel facta fuerit exequutio, quasi expressè excludat alios casus: quia respõdeo, quòd secundum hoc sequeretur, quòd neque etiam in *uesti* petetur præscriptio debiti: *si enouasse el deuda la deuda que deuiesse, faxiendo carta, o fiaduria sobre si, o dando peños, o pagando algo por raxon de menoscabo, o dando parte del precio, o faxiendo otra cosa semejante de las.* Quod non est verum, vt probatur in l. cum notissimi. §. illud. & in §. imo. & in §. sed & siquis. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. & in dict. l. partitæ in verbis supra relatis, quarum legum correctio minimè inducenda est per subauditum intellectum dict. l. ordinamenti, præcipuè quia nemo audebit dicere per supradictos modos non induci interruptionem præscriptionis debiti.

34 Et in terminis inuenio, quòd limitat dict. l. ordinamenti in vno supra dictorum casu, scilicet, si pars debiti soluat, vt in altera parte non soluta nõ habeat locum præscriptio, vt puta si aliquis debet singulis annis centum, & vnoquoque anno soluit quinquaginta, nam in alijs quinquaginta non habet locum præscriptio, Auendañ. in. 2. part. cap. 30. præ. num. 13. versic. item dicta lex locum nõ habet, fol. 258. per text. in. l. is cui vsufructus. ff. quem admod. vsufr. amitt. & allegat etiam Paul. in. l. si prius nocturnæ. ff. de aq. plu. arcend. & non allegat dict. l. partitæ hoc expresse probantem, quæ non loquitur in debito annuo, sed simpliciter in debito, cuius pars soluitur durante termino præscriptionis, postquam

quam ipsa incepit, nam interruptitur supra dicta prescriptio cepta ex solutione partis, debiti. Sed idem eadem ratione dicendum venit in debito antiquo in casu Auctend. Aduerte tamen ad quoddam satis singulare, scilicet, quod si debitor, post completum tempus prescriptionis debiti soluat partem debiti, tunc alia pars non soluta prescripta erit, quia quatenus est soluta, eare nus nocet sibi debitor, in reliquo non, si fuerit bonæ fidei possessor, nec videtur approbare debitum partem soluendo, ut cum Barb. consil. 9. incip. vbi Christus, in. 2. quæstion. volumin. 3. tenet, & probat Petrus Rebuff. vbi supra, numer. 7. & 8. fol. 233. quod est singulare, & notandum pro intellectu & limitatione supra dictorum, præcipue dict. l. partite. Nam ipsa & Doctor. antea allegati loquuntur, & procedunt, quando durate termino prescriptionis soluitur pars debiti, tunc merito quod in residuo non compleatur prescriptio: at verò Rebuff. loquitur, quando post completam prescriptionem soluitur pars debiti. Ergo cum adhuc stante dict. l. ordinamen. dicti casus, & modi interruptendi prescriptionem debiti ceptam admittendi sunt, admitti etiam oportet alium, de quo agimus, scilicet, petitionem extrajudicialem coram amicis factam, & præcipue cum dicta lex ordinamenti hodie non ponatur in noua recopilatione legum regni, sed potius corrigatur per. l. 6. in fin. tit. 15. lib. 4. nouæ recopilat. vbi non agitur de villo modo interruptendi prescriptionem debiti, & sic remanet hæc sub dispositione iuris communis supradictæ. l. partite. Secundò respondeo. d. l. ordinamen. quod licet aliquid obstat huic secundæ parti principali, nihilominus attento iure canonico tenenda esset hæc secunda pars, & opinio, per ea quæ supra dicta sunt in primo fundamento huius partis & opinionis. Non obstat etiam responsum, quod dedimus ad dict. l. fin. titul. 15. libr. 4. ordinament. dicentes verbum,

petere, illius. l. debere intelligi cum effectu, scilicet, in iudicio tablequata litis contestatione, & non aliàs, per l. amplius non peti. ff. remanentiam haberi. quia ut supra diximus, lex illa regia generaliter loquitur in quacunque petitione.

35 Et respondeo primo dict. l. amplius non peti, quod quando verbum petere, ad eum refertur, cui ex petitione debet adquiri, verificatur ex simplici petitione extra iudicium, vt in l. decem cum petiero. ff. de verbor. obligat. quando vero refertur ad eum, qui ex petitione debet obligari, tunc requiritur litis contestatio, & aliter non verificatur, nisi ex litis contestatione. Et ita procedit, & loquitur text. in dict. l. amplius non peti: quia ibi reus volebat conueniri procuratorem, qui promissit amplius non peti ex petitione alterius, vnde ad procuratorem obligandum ex supra dicta sua promissione, & stipulatione amplius non peti, requiritur petitio in iudicio cum litis contestatione subsequuta; ita text. illum intelligit Craud. Aquent. in l. natura inter column. penultim. ff. de vii capio, quem refert, & sequitur Bald. in dict. l. fin. prescrip. 3. part. 6. part. principal. quæst. 4. nu. 11. Ergo ita in proposito nostro dicendum est, quod cum verbum, petere, contentum in dict. l. regia fin. refertur ad famulum, qui debet petere seruitium, siue salarium suum infra triennium, ne aliàs prescribatur, & ex hac petitione famuli si bi ipsi acquiratur, consequens est, vt sufficiat petitio extrajudicialis interruptendam dictam prescriptionem, præcipue stante dict. l. regia fin. quæ generaliter, & geminatè loquitur tantum in verbo, petere, non adiecto in iudicio, neq; extra. Secundò modo responderetur. d. l. amplius non peti, quod ibi idè requiritur petitio iudicialis cum litis contestatione subsequuta, & non sufficit alia quævis petitio, quia tractatur de procuratore obligando ad stipulationem suam, hoc est, ad pecuniam promis.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

promissam, si amplius peti-um foret, & sic de pœna incurrenda, ideo merito requiritur petitio iudicialis ad euitandam commissiõnem dictæ stipulationis pœnalis, ergo eadẽ ratione debet sufficere in nostro proposito petitio extraiudicialis ad euitandam etiam pœnam præscriptionis, hoc est, amissionis debiti, quia si non sufficeret petitio extraiudicialis facilius incurreretur pœna, hoc est, præscriptio, & amissio debiti. Ergo cum in vtroque casu, scilicet, in casu dicti. l. amplius non peti, & in nostro casu præscriptionis debiti, de quo agimus, tractetur de euitanda pœna, merito, quod in illo requiratur iudicialis petitio ad hoc, vt ibi euitetur, & in nostro casu sufficit extraiudicialis, vt etiam euitetur pœna præscriptionis, & amissionis debiti, præcipue cû præscriptio regulariter sit odiosa, maxime hodie attento iure canonico ex supra dictis in primo fundamẽto huius secũdæ partis principalis. Neque etiam obstant verba illa eiusdẽ legis regiz. *Y que passados aquellos no lo puedan mas pedir*, quæ supra ponderauimus pro prima parte, nam r. l. on deo, quod imo aperte in fauorem huius secũdæ faciunt, quia necessario debent intelligi tam de petitione extraiudiciali, quã iudiciali, scilicet, vt post completam præscriptionem legitimam illius. l. famulus nullo modo possit petere salarium.

Non obstat etiam tertium fundamentum primæ partis, quia loquitur, & procedit in vsucapione rerum iuris communis, quæ procedit cum titulo, & bona fide, quæ est introducta fauore mero præscribentis, non considerata negligentia non petentis: nos vero agimus de præscriptione debiti statutaria sine titulo, quæ non tam procedit fauore præscribentis quam negligentia non petentis, & ideo est maxima differentia inter has duas, præscriptiones, & sic diuersum ius esse debet.

Ex supra dictis remanet bene fundata hæc secunda pars, & responsum

& satisfactum fundamẽtis primæ partis. Et absque dubio intelligo esse veram hanc secundam partẽ in præscriptione illa salarij per triennium, vt interrumpatur per petitionem extraiudicialem probatam, vel partis confessionis, vel testibus, tamen ex supra dictis, cum etiã, quia in hac præscriptione triennij. d. l. regia finalis non exprimit de petitione iudiciali, sed generaliter loquitur de quacunque petitione, tum etiam, quia cum hæc præscriptio salarij breuior in tempore sit, quã præscriptio alterius debiti, merito, quod facilius interrumpatur, licet adhuc in præscriptione alterius debiti idẽ existimem esse verius, vt interrumpatur hodie per petitionem extraiudicialem per omnia supra dicta in hac. 2. parte præcipue in. 1. & 2. fundamẽtis eius. Et in terminis cõstitutionis regiz Gallicæ præcipientis, quod mercatores minutarij, & artifices non audiantur petentes debita post sex menses, hanc opinionem nostram expresse tenet, probat & fundat Petr. Rebuff. vbi supra art. 1. gloss. 2. 2. nam regia illa cõstitutio loquitur per verbum interpellatio, & idem est quod petitio, & concludit Rebuff. ibi quod sufficit interpellatio extraiudicialis ad impediendam dict. præscriptionem, quia est odiosa, & inducitur ad euitandam fraudem creditoris, ne cogat bis soluere, & sic vt excludat causam peccati, tum etiam in negligentiam suam, nec potest dici creditor negligens, quando petit in iudicio, vel etiam extra, maxime cum hic debitor sit in mala fide, eò quod scit se debere, & recusat soluere præcipue de iure canonico, quo attento interrumpitur præscriptio per quemcunque actum, qui causet malam fidem, vt ibi probat, idem probat idem Rebuff. in salarijs fam. vbi supra in tit. de famul. salar. gl. fin. & ita mire conuenit nostræ opinionem. & fundamentum. Alias plures limitationes ad dictas. ll. regias vide per Auiles, Auen. & Pet. Duçẽ. vbi supra, & eundem in reg. 6. & laudimẽ

&

& optime per Petrum Rebuff. vbi supra, & eundem in reg. 6. & latissimè & optime per Petrum Rebuff. vbi supra, qui est omnino videndus.

36 Vltimò pro complemento huius. c. est videndum vtrum interruptio prescriptionis facta contra principalem, noceat fideiussori ignorantì, & nò citato? In quo omiſſa altercatione reſolutiue p̄cedendo dico, quòd sunt faciendę tres conclusiones in hoc articulo.

Prima conclusio est, quòd interruptio prescriptionis facta còtra principal nò noceat eius fideiussori còtractus, ignorantì & non citato, ita tenet glo. in l. cū quis. §. si quis pro reo. in gl. 3. verb. annus. ff. de solut. vbi Bart. late examinat articulū hunc, & tenet hęc opinion. & respondet ad iura, quę videbantur probare contrarium, & facit aliquas illationes ex hęc prima còclusionē, & ideo videndus circa eam, sequitur etiam alios allegans Pet. Rebuff. vbi supra, in tractat. de salar. fam. gl. 15. num. 2. vbi num. 3. limitat in casibus, in quibus fideiussor ante principalem potest conueniri.

Secunda conclusio est, interruptio prescriptionis facta contra principalem nocet eius fideiussori iudicij, hoc est, fideiussori de iudicato soluēdo glo. est singularis, quę ad hoc allegatur per Doct. in l. si fideiuss. §. fin. ff. mandat. verb. fideiussor. si solus, sed vt inquit Bart. ibi gloss. hęc generaliter loquitur in quocunque fideiussore, & sic est contraria gloss. supra dict. l. cū quis §. si quis pro reo. gloss. 3. ff. de solut. & text. quem allegat hęc glo. posterior, scilicet. l. fin. C. de duob. reis loquitur in duobus reis principaliter obligatis non vero in reo, & fideiussore. Nihilominus tamen Bald. in l. tam mandatori col. vltim. C. de non num. pecun. constituit hanc differentiam inter supra dictas glo. vt còcordentur, quòd prima loquatur in fideiussore còtractus, secunda vero in fideiussore de iudicato soluendo, quam opin. & distina-

tionem sequuntur etiam Angel. & distinctionem sequuntur etiam Ang. & Alex. & eos referens Bald. vbi supra. dict. numer. 42. & 50. & Rebuff. vbi supra.

37 Ratio differentię inter has duas còclusiones potest esse, quia sententia lata contra principalem mandat recta via executioni còtra eius fideiussorem de iudicato soluendo absq; no uo processu, quòd secus est in fideiussore còtractus, vt in l. fin. §. fin. C. de vsur. rei iudic. & ibi Bar. Bald. & ceteri Doct. idem Bar. in l. 1. ff. de iudic. solu. tradit Roder. Suar. in l. post rem iudicatam in. 9. notabil. fol. 263. ff. de re iudic. & Auiles in. c. 10. præt. in glo. execution, nu. 41. vbi alios allegat, & testatur hanc esse communem opin. ex testimonio Roder. Suar. Ergo nimirū si interruptio noceat etiam fideiussori iudicij, non vero fideiussorij còtractus: ita hanc rationem differentię constituit in proposito, Balbus vbi supra nu. 50.

Tertia conclusio interruptio prescriptionis facta contra vnum ex reis debendi nocet ceteris coreis, ita probat text. expressus in l. fin. C. de duob. reis, qui ad hoc principaliter venit, & rationem differentię inter hanc tertiam conclusionem, & primam supra positam posuit Bar. in dict. §. si quis pro reo, scilicet, quòd duo res tenentur eadem specie obligationis, secus in reo, & fideiussore còtractus, nam fideiussor obligatur semper verbis, vt in l. blanditus. C. de fideiuss. cum simil. Sed reus potest alio modo teneri, & obligari, videlicet, re vel consensu, item in reo & fideiussore vna est obligatio semper principalis, & alia accessoria, sed obligationes correorum sunt corales. l. si reus. ff. de duob. reis, & in l. generaliter. ff. de fideiuss. & hoc est, quòd meo iudicio voluit dicere text. in d. l. si ibi: Semel in vno eodemque contractu, id est in vna eademque obligatione, quia sunt corales. Et hanc rationem diuersitatis sequitur Balb. vbi supra

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

pra, nu. 47. Interpellatio autem facta contra fideiussorē prodest cōtra principalem, quando fideiussor potest cōueniri ante principalem, vel si dominus erat austerus, & famulus eum interpellare non audebat, secundum Petr. Rebuff. vbi supra dict. gloss. 15. num. 6. fol. 248.

38. Restat tamen scire, an sicut per iuramentum decisum delatum à debitore creditori positum in fine contractus iuxta doctrinam Bartol. communiter approbatam in d. §. si is, qui temporali, perpetuetur actio contra principalem, perpetuetur etiam actio contra ipsum fideiussorem cōtractus, vel etiam si iuramentum illud sit iudiciale ex conuentione partium? In quo Roderic. Suar. in dict. 2. notabili. num. 4. ad finem, tenet simpliciter idem in perpetuatione facta, & inducta per supra dictum iuramentum, quod in illa, quæ inducitur per litis contestationem, de qua in supra dictis cōclusionibus. Sed certè eius dictum nō videtur indistinctè verum, quia si iuramentum ipsum præstatur per creditorem ex delatione debitoris in ipsomet cōtractu, vbi fideiussor se obligat cum principali, clarum est, quòd voluit se obligare, & se obligauit cum eisdem qualitatibus, & pro eodem tempore quo principalis obligatur, & remanet obligatus, cū sciat principalem delulisse. creditori dictum iuramentum, & creditorem iurasse sibi dari oportere, sed principalis hoc casu remanet obligatus vsque ad. 40. annos, vt supra late dictum est, ergo & fideiussor, cum fuerit sciens. Quod etiam probatur, quia nemo est, qui iure negare queat, quòd si interruptio præscriptionis fiat non solum cū principali, sed etiam cum eius fideiussore contractus, quòd ambobus præiudicetur, & perpetuetur actio in. 40. annos respectu vtriusque, ergo idè est dicendum in nostro casu, cum pari passu ambulent in hoc, & procedant iuramentum, & litis contestatio, per d. §. si is, qui temporali, quando quidem iu-

ramentū, quod perpetuat actionē, prælitū fuerit in præsentia fideiussoris. & ipse fideiussor obligauerit se cū principali simul ad idè, quòd ipsemet principalis obligatur. Et ita saluo meliori iudicio, existimo tenendū in hoc casu, quòd absq; dubio erit, si idemmet fideiussor delulerit etiam iurandum creditori sicut reus principalis, & creditor iurauerit sibi præstari oportere. Si verò debitor principalis non delulerit iuramentum creditori in ipso contractu, in quo est obligatus; fideiussor, sed in iudicio, vel alibi sine fideiussoris contractus scientia, & consensu, tunc eroderem profectò hoc casu esse veram opinionem Roder. Suarez vbi supra, & saluari posse per primam cōclusionem supra proximè dictam, quia eiusdem effectus est hoc iuramentum, scilicet ius litis contestatio, & nō maioris, cū iuramentum non habeat maiore vim ad hoc, quam litis contestatio, neq; sit propriè litis contestatio, sed habeat eius vim, vt in dict. §. si is, qui temporali, ergo non debet plus operari in proposito quam operaretur ipsa iuris contestatio. Vnde, insertur, quòd contra fideiussorem iudicij, etiam ignorantè, iuramentum perpetuet actionem, per supra dict. cōclusionem sequendam, & ita cum his finem impono huic primo cap. huius. 3. parris tractatus nostri, ad laudem & gloriam omnipotentis Dei.

### SVMMARIVM.

- 1 **T**ransactio fit super re dubia, & lite incerta, vel timore litis.
- 2 **T**ransactio derivatur à præpositione trans, & nomine actio, quasi transiens ab actio ne.
- 3 **T**ransactio super contentis in testamento nō valet, nisi visis, vel cognitis verbis testamenti.
- 4 **F**ratres diuidentes non possunt sibi inuicem remittere filii copum; 1. 4. 10. inspectis nec cognitis verbis testamenti.

I. de

- 5 *L. de his. ff. de transact. cum similit. practica* ra in Pinciano pratorio.
- 6 *Liberatio facta administratori civitatis non valet, nisi recte visis libris rationum.*
- 7 *Dicta. l. de his. procedit etiam in testamento nuncupativo.*
- 8 *Ratio in. l. expressa, quando est generalis, decisio autem particularis, tunc ratio illa generalis pro lege habetur, & decisio loco exempli est.*
- 9 *Quando ratio expressa est in. l. facile fit extensio etiam in exorbitantibus, & poenalis, etiam si de corrigenda. l. agatur.*
- 10 *Ratio inductus d. l. de his, cum similibus que fuerit.*
- 11 *Transactio in casu d. l. de his, ad hoc ut valeat, non requiritur quod transigentes inspererint testamentum super quo transigunt, ob hoc ipsum, ut transigant, sed sufficit quod aliter habeant notitiam eius.*
- 12 *Scientia testamenti presumitur in herede extraneo postquam adierit hereditatem, secus in necessarijs tantum heredibus.*
- 13 *In suis autem & necessarijs heredibus presumitur ignorantia eorum que in testamento continentur, nisi probetur scientia, & hoc ante aditionem hereditatis, secus vero post.*
- 14 *Contenta in codicillis non presumitur scire etiam heres extraneus.*
- 15 *Sufficit quod transigentes sciant contenta in testamento, eo aperto, ver relationem notarij, vel testium, seu alias certo sciatur, si tamen ex relatione ista perpenderetur error, non valet transactio.*
- 16 *Cautela quod in omnibus conventionibus que fiunt super ijs que ex testamento dependent, dicatur inspectis, & cognitis verbis testamenti, ad hoc ut valeat transactio.*
- 17 *Transactio non valet, quando heres transigens deceptus fuit, quia non vidit testamentum.*
- 18 *Transactio facta cum debitore hereditatis bene valet, etiam si fiat non visis, nec cognitis verbis testamenti.*
- 19 *Renunciari non potest. d. l. de his. ff. de transact.*
- 20 *Transactio iurata, non visis, nec cognitis, verbis testamenti facta cum clausula generali renuntiationis omni legum auxilio, an*
- valeat? difficilis questio & numeris sequent.*
- 21 *Non valere transactionem in supra d. casu, si heres dolo induxerit remittentem ad sic transigendum.*
- 22 *Non valere etiam transactionem in supra d. casu, quando non considerit de intentione contrahentium quod voluerint remittere quodcumque fideicommissum, sed sumus in dubio, ut quia simpliciter remiserunt iura, que habent, & habere sperant.*
- 23 *Non valere etiam transactionem in supra d. casu, quando transigens enormissime laedere retur.*
- 24 *In transactione an habeat locum dispositio. l. e. C. de rescind. vend.*
- 25 *Transactio iurata non visis nec cognitis verbis testamenti facta non valet, quando interuenit error.*
- 26 *Renunciari cum iuramento an possit. d. l. de his. ff. de transact.*
- 27 *Sententia lata non viso testamento, non retractatur preterito testamenti noniter reporti.*

## CAP. II.

## De transactione super ijs que à testamento dependent.

- 1 **Q**uia transactio litem presupponit, & lic iudicium, cum fiat super re dubia ac lite incerta, ut in. l. 1. & per totum. ff. & C. de transact. vel timore litis, ut in. l. 2. C. eod. tit.
- 2 **Q**uia transactio deriuatur à prepositione, trās, & nomine actio, quasi transactio sit trāsitus ac recessus ab actio ne, secundum Bar. in. l. siue apud acta, nu. 22. de transact. cuius in hoc opinio est communiter approbata, ut plures allegans refert dominus Ant. de Padilla. in rubric. nu. 17. C. eod. tit. de transact. idem materiam transactionum cum iuramento celebratarum in hac tertia & vltima parte, in qua agimus de actibus iudicialibus, siue ad iudicia tendentibus

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

tibus, quibus iuramentum accedit, et standum decreui, præcipuè cum primam partem de contractibus, vbi etiã hæc materia conuenire videbatur, factis oneratam reliquerimus.

3 Habemus igitur primo, egregiam decisionem iuriconsulti Caij in. l. de his. ff. de transact. quæ est huiusmodi. De his controuersijs, quæ ex testamento proficiuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti: idem probat text. in. l. non est ferendus. ff. eodem tit. & in. l. i. §. ratio. ff. quemadmod. testa. aper. & l. fin. iuncta gloss. lucrum. C. de reb. credit. quibus consonat. l. 25. tit. 11. part. 3. & l. 1. tit. 2. part. 6.

4 Ex quibus iuribus decidit Barr. in d. l. de his, & in. l. qui Romæ. §. duo fratres, in. 5. q. princip. ff. de verbor. oblig. quod fratres diuidentes non possunt sibi inuicem remittere fideicommissa, non inspectis, nec cognitis verbis testamenti, & tenet communiter Doct. hic, & ibi, vt testatur Ripa ibi nu. 70.

5 Et harum legum decisio iam fuit in Pinciano prætorio practicata, quia fuit transactio ob hoc rescissa in fauorem Galli mercatoris, vt testatur dominus Ant. de Padill. in. l. sub prætextu, l. 1. nu. 10. C. de transact.

6 Vbi cum Auenda. 2. par. cap. 10. prætor. nu. 40. ampliatur, vt liberatio quoque facta administratori ciuitatis non valeat, nisi recte visis libris rationum, licet aduertat, quod Bar. Alexan. & Afflicti. relati ad hoc per Auend. id non tenent.

Sed videtur, quod præd. ll. regiæ ab hæc magis strictè loquantur, quia prohibent tantum fieri pactum, vel transactionem super relictis in testamento, quousque aperiatur, & reddunt rationem, *Porque ante que el testamento se abra, non deuen escodrirar la verdad de las cosas que son escritas en el ni podria ser sabida la verdad ciertamente de lo que es escrito, y mandado en el testamento, a menos de ser a-bierto, o por ende podria acaecer, que recili-*

*vian a lganos eugaño en la composiçio que fiziesen ante. Ita dicunt dict. ll. regiæ.*

7 Ex qua ratione, quæ amplior est dicto, colligitur, idem esse in testamento nuncupatiuo, antequam legatarij sine fideicommissarij transigentes sciant contenta in testamento, præcipuè cum suprad. ll. iuris communis indistin. & loquantur in quocunque testamento, & ratio dictarum legum sit generalis.

8 Quia quando ratio in. l. expressa est generalis, & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro ipsamet. l. habetur, & decisio loco exempli est: hæc est communis opinio, vt plures allegans testatur Mèch. de success. creat. §. 28. in principio.

9 Vbi etiam concludit, esse veram, & communem resolutionem, quod quando ratio expressa est in lege facile fit extensio etiam in exorbitatibus, & penalibus, etiã si de corrigèda. l. agatur, & vbi est eadè ratio, idem ius esse debet, vt sunt iura vulgaria.

10 Sed vltra supra dictas rationes alia fuit horum iurium inductiua, scilicet, odium occultantium testamenta, vt inquit gloss. in. dict. l. de his, ibi, Licet maximè, quam sequitur Bartol. ibi ante nu. 1. & Paul. de Cast. nu. 3. & dicit communem Ioan. Orosi. ibi nu. 1. sequitur Ias. in l. si cum te. nu. 1. ff. de pact. Sed idem Ias. in d. l. de his, num. 1. & 9. inquit, quod hæc ratio magis est impulsiva quam finalis, idè hoc forsitan sentiens Bart. ibidem inquit, rationem huius. l. 2. etiam fuisse fauorè publicum, qui in eo versatur, vt voluntates deficientium executioni mandentur, vt in. l. vel negare. ff. quæadmod. testa. aperian. quam etiam rationem refert Alciat. in cap. cum contingat. nu. 107. de iureiur. dicens, quod aliqui si esset illa simplex ratio, dispositio dict. l. de his, non procederet, quando testamentum non occultaretur, vt dicit Fulgos. ibi: quod tamen nõ est verum. Ipse tamen Alciat. ibidem addit, quod in nostro casu non est prohibitio præcisè facta in odium occultantis, sed potius



tius videtur facta non ob odium, sed ut prouideretur ne testamenta occultarentur, & sic debet intelligi, & coadiuuari supra dicta communis ratio:

- 11 Ex quibus omnibus inferitur quoddam optimum in practica, scilicet, non requiri necessarium ad hoc, ut valeat transactio, quod transigentes inspexerint testamentum, super quo transigunt ob hoc ipsum, ut transigant, sed sufficere si aliter sciant tenorem testamenti, vel habeant eius notitiam, ut constat & probatur ex iuribus, & rationibus supra allegatis, & positis. Nec obstant verba illa in supra dictis iuribus posita, scilicet, inspectis, & cognitis verbis testamenti, quæ videbantur importare conditionem, scilicet, si verba testamenti inspiciantur, ut in l. à testatore, & ibi gl. & Doct. ff. de cõdi. & demonstrat. & in l. ab emptione ff. de pact. quia respõdeo, quod ille dicitur inspicere, qui scit, ut in l. in ciuile. ff. de legib. iuncta l. scire, eodẽ tit. quia sciens videtur inspicere oculis intellectus, ita bene probas tenet hæc opin. & illa rationem Bart. in dict. l. de his. nu. 6. quæ sequitur Paulus ibi nu. 7. & alij secundum Ias. ibi, num. 13. & est communis declaratio, secundum Ioan. Orosc. ibi nu. 10. tenet idem Bart. in d. l. qui Romæ. §. duo fratres in. 4. & 5. quæstion. princip. ff. de verb. obli. & ibi bene defendit eius opinio. Ripa. nu. 64. quando sciuit ab eo, qui legit testamentum, testatur communem plures referens domin. Ant. de Padilla vbi supra num. 13. vbi refert Bald. tenentem, cæcũ retere in hac specie transacturũ, quia ille inspicit verba testamenti oculis intellectus, communem sequitur alios allegas Octauia. Cacheran. decif. Pedem. 112. num. 20. Et licet contra communem opin. supra dictã videatur notare Bartol. in l. 2. §. homines, ex text. ibi. ff. vi bon. rapt. potest tamen responderi, quod ibi non firmat contrarium, & ideo à supra dictis. cõmuni in d. l. de his, non est recedendum, secundum Ias. ibi num. 15. qui subtiliter eam impugnat.

Sed idem Ias. post Fulgof. in dict. l. non est ferendus ante num. 1. inquit simpliciter, quod ibi est text. pro opinione Bart. in d. l. de his, idem asserit Orosc. ibi etiã ante nu. 1. & eam sequitur alios allegans Alex. conf. 11. nu. 13. lib. 2.

- 12 Vbi inquit scientia testamenti præsumi in hærede extraneo, postquam adierit hæreditatem tempore transactionis, ut in l. cum hæres rogatus, & ibi notatur. ff. de liberat. legat. & notatur in l. quidam ita. §. si quis filium. ff. ad Trebellian. quia non potuit adire, nisi certus fuisset de viribus testamenti. l. si duo. ff. de acquirend. hæred. & ibi allegat Doct. hoc vltimum tenentes, scilicet, quod adiens hæreditatem debeat esse certus de viribus testamenti. Et quod hæres extraneus ad eundem hæreditatem præsumatur scire cõtenta in testamento, tenet Bartol. in l. eius qui in prouincia. numer. 29. ff. si cert. pet. & testatur communem esse Paul. de Cast. in dict. l. non est ferendus numer. 3. licet ipse teneat contrarium; dicit etiam communem Ripa. in dict. §. duo fratres. numer. 17. & in numer. sequent. ponit tres limitationes ad hanc communem opin. ideo est videndus, est communis etiam, secundum Ioan. Orosc. in l. tres fratres num. 10. ff. de pact. vbi dicit contrarium esse in hæredibus necessarijs, tantum secundum communem opinionem, & secundum eundem in l. 3. §. 1. numer. 2. ff. de transact.

- 13 In suis autem, & necessarijs hæredibus præsumitur ignorantia eorũ, quæ continentur in testamento, nisi probetur scientia, secundum Bartol. vbi supra, cuius opin. in hoc dicit communiter practicari Paul. de Cast. in dict. l. eius qui, numer. 26. sed quod non est vera, communem dicit Ias. ibi numer. 4. sequitur Rip. in dict. §. duo fratres, numer. 50. & 51. vbi eam defendit, & refert in hoc duas communes contrarias Ioan. Orosc. in dict. l. tres fratres num. 11. & in dict. l. 3. §. 1. num. 2. testatur etiam communem Ias. in dict. §. duo

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

- duo fratres. numer. 57. Sed hæc cõmunis opinio de suis, & necessarijs, debet intelligi ante aditionem hæreditatis, vel immiffionẽ, nam tunc cum à iure fiant hæredes etiã ignorantẽs, & inuiti, merito quõd non præsumatur sciẽtia in eis contentorum in testamento. At vero si filius suus confiteatur se esse hæredẽ ex testamento patris adeundo, cum ei à iure prætorio fuerit concessum beneficium abstentionis, consequens est quõd ex hac confessione, vel aditione præsumatur in eo sciẽtia, eadem ratione, qua in extraneo aduente, ita tenet Bart. in d. §. duo fratres, in 3. q. nu. 13. vbi Iaf. num. 57. testatur cõm. tenet etiam Orosc. in dict. l. tres fratres nu. 11. dicens hoc casu procedere posse alteram opinionem. cõtrariam, quam ipse retulit in principio quæstionis, & communem testatur idem Orosc. in d. l. 3. §. 1. nu. 2. sequitur etiam alios allegans, & respondens fundamentis Ludo. Rom. & Iaf. tenentium contrarium Rip. in d. §. duo fratres, nu. 52. & 53. vbi numeris sequent. ponit alias tres coniecturas sciẽtiæ. Itaq; secundum hanc communem limitationem nulla differentia est inter suos, & extraneos hæredes in hac præsumptione sciẽtiæ, vel ignorantiz, nam vtrique ante aditionem non præsumuntur scire contenta in testamento nisi probetur sciẽtia, & vtriq; post aditionem præsumuntur scire, vt supra dictum est quod est notandum, vt intelligatur materia hæc. Et sic concordantur communes opiniones supra dictæ, quæ minime sunt contrariæ rectè intellectæ.
- 14 Codicillos autem (hoc est contenta in eis) non præsumitur scire etiam hæres extraneus, secundum Bar. vbi supra dict. num. 13. per text. in dict. l. non est ferendus, quam opin. vltra Ioan. Orosc. vbi supra sequuntur omnes secundum Iaf. in d. l. eius qui in prouincia num. 4. col. 2. illius numeri, & dicit communem idẽ Iaf. in dict. §. duo fratres num. 58. vbi allegat bona iura pro
- ea & limitat cum Bart. quod codicilli essent facti simul cum testamẽto, vt in clausula codicillari idẽ tenet Ripa ibi num. 60. eandem communem sequitur, & proficitur etiam communem plures alios referens Petr. Surd. conf. 7. nu. 5.
- 15 Supra dicta cõmunis illatio in proposito dict. l. de his, ampliatur secundum Greg. Lop. in d. l. 2. in verb. abierit, vt sufficiat, quõd transigentes sciãt contenta in testamento, eo aperto, per relationem notarij, vel testium, seu alijs certo sciatur, licet non inspiciantur verba testamenti, secundum Paul. in dict. l. de his. Si tamen ex relatione ista perpenderetur error, quia amplius sit in testamento quam refertur, seu aliter disponitur quam dicatur à parte, tunc non teneret transactio, vt inquit Gregor. Lopez ibidem alios allegans.
- 16 Cautela igitur erit in omnibus conuentionibus, quæ sunt super ijs, quæ ex testamento dependent, vt ibi dicitur inspectis, & cognitis verbis testamenti, secundum Bart. in dict. l. de his, nu. 5. quod dicit menti tenendum idem Bartol. in l. sub præ textu, la. 1. numer. 2. C. de transactio. sequitur Paulus de Cast. in d. l. de his, num. 3. & alij secundum Iaf. nu. 7. vbi agit, quid in muliere, rustico, & similibus personis, de quibus etiam est videndus Ripa vbi supra num. 66. sequitur etiam Gregor. Lop. vbi supra, & Roland. à Vall. consil. 13. num. 1. volum. 1. dicẽs, quõd hoc tenet Ang. & eũ sequuntur alij & iterũ nu. 26. & num. 29. agit de muliere, & literarum ignaro.
- 17 Si tamen hæres deceptus sit in tali transactione non viso testamẽto, quia plus dedit quam debebat non valet etiam transactio argumẽto dictorum iurium, quæ in vtriusque loquuntur, ita tenet gloss. 1. in dict. l. de his, ibi. item quid si, quam ibi sequuntur Bart. & Paul. numer. 5. qui dicit se hunc casum iam ex factis habuisse, & testatur communem Iaf. ibi numer. 12. qui est vident.

est videndus super hoc. Sed intellige hanc communem præterquam in hærede extraneo, vel suo post additionem, quia vt supra est dictum hi præsumuntur tunc scire contenta in testamento.

- 18 In transactione autem facta cum debitor hæreditatis non habet locum. d. l. de his, vt probat bene Alex. vbi supra quæ refert & sequitur Greg. Lop. in d. l. 2. in verb. *ni compositionem*, ad finem.
- 19 Vtcrius omisit alijs minusculis, quæ in hac materia Doct. declarant in locis ordinarijs, est aduertendum, quòd quauis gloss. 1. in d. l. de his, ibi item huncquid expresse arg. vulgari. l. si quis in conscribendo. C. de pact. tenuerit posse specialiter renuntiare d. l. de his; cum fuerit introducta in fauorẽ transactionum contrarium tamen aduersus gl. illam tenet. & probat bonis fundamētis Bar. ibidem, nu. 3. cū quo dicit eius Additio literar. B. esse communem opin. super quo puncto dicit esse opiniones, idem Bar. in l. M. ruius. §. de obus nu. 20. ff. de leg. 2. vbi magis inclinatur contra supra. d. gloss. & eam dicit communiter reprobari Alber. ibi nu. 5. Paulus de Cast. nu. 5. l. 9. quos duos referens idem. afferit Ioan. Orosc. ibi numer. 5. & hanc opin. dicit communiter approbatam Ripa. in dict. l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 68. & 71. ff. de verb. obl. & contra supra dictam glo. testatur esse magis communem opin. hos, & alios plures referens domin. Anton. de Padilla vbi supra nu. 11. & communem testatur decif. Pedem. 112. nu. 2.
- 20 Sed an transactione iurata non visis, nec cognitis verbis testamenti valeat, & teneat virtute, & religione iuramenti, dubium satis celebre est quotidianum in quo Doct. maximè certant, & varij sunt, plura fundamenta pro, & contra referentes, & distinguunt duos casus. Primus est, quando in transactione apponitur generalis clausula renuntiationis omni legum, & iuris auxilio cum iuramento, quo casu maius dubium est, vt ex infra dicendis apparebit. Secundus casus est,

quando specialiter renuntiat, cum iuramento dicit. l. de his, & eius dispositioni, quo casu licet adhuc sit dubium, non tamen ita magnum sicut in primo. Et quia fundamenta huius articuli varia etiam in vtraque parte ita plura adducuntur per Doct. infra allegandos, vt sic referre vellem longa pagyro opus esset, ipsa relinquam, adducturus tantum doctores præcipuos qui rem hanc in vtroque casu agunt, fideliter referens, & colligens, quod vnusquisque eorum sentiat, & quæ sit communis opinio, & tenenda.

Et in primo casu principali, quòd transactione iurata non visis, nec inspectis verbis testamenti, in qua adest clausula generalis renuntiationis omni legum auxilio valeat, & teneat propter dicta verba generalia, & prægnantia iuncto iuramento tenet Alexand. consil. 11. nu. 14. libr. 2. l. in dict. l. de his numer. 11. & sequitur eam bene probans & plures Doct. eam tenentes allegans Philipp. Decius consil. 345. per totum, qui est videndus, hanc etiam opin. simpliciter loquentes in transactione iurata non visis, nec cognitis verbis testamenti sequuntur Anton. Abb. numer. 30. Ioann. de Imol. nu. 96. capit. cum contingat de iure iurand. hanc etiam opin. in transactione iurata super testamento, non cognitis verbis ipsius non faciens mentionem vllius renuntiationis testatur videri communem Alciat. in dict. capit. cum contingat numer. 107. vbi refert Ant. Abb. & Imol. ibi & alios Doct. eam tenentes, licet in effectu idem Alciat. contrarium teneat, vt infra dicemus: respondet tamẽ fundamentis, quæ contra communem adducuntur. Hanc etiam opin. loquens in remissione fideicommissi iurati nõ visis, nec inspectis verbis testamenti testatur communem Ripa in dict. l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 73. vbi dicit, quòd credit hoc esse verissimum in terminis sue questionis in qua

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

qua apparet de intentione contrahentium, quoddam voluit remittere quodcumque fideicommissum, secus ubi esse minus in dubio, ut quia simpliciter remiserunt iura, quae habent & habere sperant. Itaque secundum eum transactio, & remissio specialis iurata bene valet, & tenet etiam non visis, nec cognitis verbis testamenti. Et ita tenent communiter canonistae in dicto. capit. cum contingat, secundum ipsum Rip. qui num. 71. ponit bonam rationem, quia iuramentum facit actum valere eo modo, quo valere potest, ut in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. Ergo valebit remissio saltem in vim pacti de non petendo, sicut aliis dicimus, quod stipulatio peccans in forma stante iuramento valet saltem in vim pacti nudi, ut per Barr. & Doct. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. de quo dixi supra in l. 1. par. cap. 34. nu. 4. Adducit praeterea Rip. ubi supra alia fundamenta pro hac opinione, quam etiam sequuntur plures Doct. in consilijs, & Marc. Anton. Bauer. in suo tractat. de virt. & virib. iur. relati per Andream Tiraq. in praefatione. l. si unquam nu. 145. C. de reuocand. donat. ubi loquitur, quando adest in transactione renuntiatio generalis omnium auxilij legum cum iuramento, & num. 146. adducit doctrinam generalem ex Bartol. in l. sciendum col. 2. versic. & istud facit. ff. de verb. obligat. & aliorum, quos refert quae habet, quod valet. renuntiatio generalis cum iuramento. Hanc etiam opinionem. sequuntur plures Doct. in consilijs & in lecturis relati per Rolandum Valle conf. 13. num. 3. 4. 5. 6. & 20. lib. 1. ubi primo loquitur in transactione iuramento firmata, ut per hoc videatur renuntiatum d. l. de his, quia iuramentum habet vim specialis consensus & renuntiationis, ut diximus supra in 2. part. capit. 2. secundo loquitur etiam quando in transactione apponitur clausula renuntiationis, omni legum, & iuris auxilio, ut haec clausula operetur saltem cum iuramento,

ut per eam sit renuntiatum beneficio, dict. l. de his, & refert Alciat. ubi supra dicentem hanc opinionem. in transactione iurata absque supra dicto. renuntiatione generali esse communem (sed reuera hoc non dicit Alciat. sed quod videtur communis, ut supra ipse retuli ex eo.) Refert etiam Marian. Socin. Iun. consil. 116. col. antepenul. volum. 1. attestantem hanc opinionem. magis communem, & numeris intermedijs ponit tres decim, vel quatuordecim casus, in quibus supra dicto. clausula generalis, cum iuramento operatur renuntiationem iuris specialis. Et hanc opinionem quod transactio non cognitis verbis testamenti firmetur iuramento de iure canonico testatur veram, & communem ex Anton. Abbat. Imol. & alijs quos refert Menchac. de success. creat. §. 29. numer. 10. ubi etiam refert Alciat. ubi supra dicentem communem (sed ut dixi Alciat. non dicit esse hanc communem, sed quod videtur communis) & Marianus ubi supra numer. 75. eam dicit magis communem quando interuenit specialis renuntiatio iurata, licet numer. 76. idem teneat in generali renuntiatione iurata non tamen dicit communem hoc casu, & Menchac. ubi supra limitat, quando dolum aduersarij argueretur, quia tunc iuramentum absolutione rescinditur, secundum ipsum imo relaxabitur, & contractus rescinditur, sicut in quolibet contractu iurato per dolum aduersarij contingit, ut supra dictum est in 1. part. Et huic primae opinio. princip. ultra fundamenta adducta per supra dictos Doct. patrocinantur alia plura, quae ex capit. supra positus in 1. par. huius tractatus colligi facile possunt praecipue ubi egimus de generali renuntiatione iurata, an eiusdem effectus sit cuius specialis, & ex illo, quod iuri prohibitio sicut in proposito contingit in casu d. l. de his, cum similib. potest cum iuramento renuntiari? Et quia d. l. dispositio, principaliter fauore privato licet incidenter publico stabilita sit

fit. vt supra dictum est in hoc c. quo casu huiusmodi dispositioni renuntia- ri potest, saltem cum iuramento, vt dicetur infra c. sequenti.

Contrariam tamen opin. imò q̄ iuramentum ipso iure non teneat hoc casu tanquam contra legem, refertur tenuisse Angel. consil. 84. in tip. cum lis & questio, per l. non dubium. C. de legib. & quòd saltem non obliget iuramentum hoc casu cum effectu, im- petrata absolutione ipsius, argumen- cap. debitores, de iureiurand. tenet Alexand. in d. l. qui Romæ. §. duo fra- tres, in 5. quest. Bart. ff. de verb. oblig. & hanc opinio. Angel. testatur verio- rem, eam sequutus Alciat. vbi supra, hanc etiam opin. tenent plures DD. relati per Tiraq. vbi supra num. 161. qui numer. 163. refert plures tenentes generaliter, quòd non valeat vlla renuntiatio iurata: hanc etiam opinio. scilicet, quòd per iuramentum non censetur derogatum dict. l. de his, cū Angel. vbi supra tenet Roland. à Valle vbi supra, numer. 271 vbi refert idem tenentes Doctor. consulentes, scilicet, Bede sic. de Senis, Fulgos. Angel. Signorol. de Homodeis, Barbat. Socia. Corn. Paulum Pacifium, Soci. Iunior. & Tiraque. tandem refert Pa- risium consil. 11. col. 4. in fine, & consil. 12. column. 10. volum. 2. testantem hanc esse magis communem senten- tiam. Eandem illos referens sequitur communemque testatur Octavianus Caetheran. decil. Pedemont. 112. nu. 8. & seq. Quid tenendum in hoc arti- culo tam controyerso? Certè meo iudicio, quarum ipse percipio, prima opinio non. solum communior, sed verior est, quicquid Parisius, & Rolà. à Valle eum referens in contrarium dicant, & quicquid ipsi, & alij secun- dae opinionis authores teneant, nam longe plures Doctor. tenent primam opin. & eam dicunt communem, quã secundam. Præterea negari non potest, quòd prima opinio sit verior de iure canonico, cui est standum, etiam

in foro ciuili in materia iuramēti ser- uādi, de qua agimus, tanquã concernē ti peccatū, quia iuramentum hoc potest seruari absque interitu salutis æ- ternæ, & sine præiudicio tertij: ergo omnino est seruandum, vt in d. cap. cum contingat, & in c. licet mulieres, de iurejur. libr. 6. cum simil. præcipue cum non sit contra publicam vtilita- tem principaliter, sed in præiudicium priuati ipsius transigentes cum iura- mento. Præterea iuramentum facit valere actū meliori modo, quo potest, vt supra dictū est: ergo valere debet omnino transactio hæc iurata, saltem in vim pacti nudi, etiam non seruata forma contractus, vt supra dictū est. Item iuramentū habet vim expressi, & specialis consensus, & renuntiatio- nis, vt supra est dictū: sed d. l. de his spe- cialiter cum iuramento renūtiari po- teit, vt infra statim dicetur: igitur, & c. Item iuramentū confirmat actū aliàs nullum, & prohibitū à iure ciuili, dum modò non sit contra bonos mores, vt in authent. sacramenta puberum, cū similib. C. si aduers. vend. Quid ergo erit in causa, quare non confirmet, etiam transactionem super dependen- tibus à testamento, etiam eius verbis non visis celebratam, cum prohibitio d. l. de his, sit de iure ciuili, non verò de iure naturali, nec cōtra bonos mo- res, præcipue cū fortior sit prohibi- tio contrahendi minores absque suo- rum curatorū licentia, & autoritate, ne decipiantur propter imbecillitatē, & facilitatem: & tamen si contrahant & iurent, contractus valet, & non restituntur minores, vt in dict. au- thentic. sacramenta puberum, cū ma- teria. Ergo à fortiori idem dicendum venit in proposito, cū etiã prohibitio d. l. de his, sit introducta, ne decipian- tur transigentes, præcipue cū hi sint maiores regulariter, illi verò minores. Possem præterea hanc communem opinionem probare alijs pluribus vr- gentissimis fundamentis, quæ nunc omitto, quia bene probata remanet, tã

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

ex fundamentis doctorum supra dictorum, quam ijs, quas supra retuli, rationibus.

Ultimò hæc verior, & communior opinio comprobatur ex alia communi opinione, quam infra. c. sequenti adducemus volente Deo, quæ habet, quòd licet aliàs de iure non possit fieri transactio super alimentis futuris inconsulto prætorè, vt in l. cum hi, per totam. l. ff. de transact. tamè si fiat transactio cum iuramento, benè valet & tenet super alimentis futuris, etiam inconsulto prætorè. Si igitur in transactioe alimentorum, quæ fauorabilissima sunt in iure, hoc verum est, à fortiori idem erit in nostro casu, in quo non tantus fauor inuenitur. Nec omittendum dixi, quòd si aspicias DD. tenentes supra dictã communè & veriore sententiam, reperies plures eã in lecturis ordinarijs tenere, licet alij plures in consilijs eam quoq; teneãt. At verò tenentes contrariã, penè omnes eam tenent in consilijs, sed quis dubitat sicut ipsa experientia docet, quanto maior fides adhibenda sit doctoribus, vnã opinionem sequentibus in lecturis, quàm tenentibus contrariã in consilijs, quia in lecturis frequentius veriores opiniones sustinentur per DD. quàm in consilijs, in quibus consulens optat & desiderat inuenire rationes coloratas, & DD. ad probandum eam partem, quæ cliẽtulis fauorabilis est, & patrocinetur, vt sibi maius commodum subsequatur, & consulentibus placeant, ideoq; exquirunt, & fabricant mente sua fundamenta, quæ sibi ad eam partem sustinendam conuenientia videntur, licet rei veritate inspecta magis apparencia, quam vera sint, & extorquent sepè iura & rationes, vt in suam optatã sententiam condescendere facere videantur, ideo plus credendum est regulariter, præcipuè in dubio doctoribus legẽtibus, quã consulẽtibus.

Erit præcipuè verior nostra cõmunis opinio, si interueniat in huiusmo-

di transactioe clausula generalis renuntiationis omnis legum auxilij, & iuramentum quod omnia & singula contenta in transactioe, & eius scriptura cõprehendat, sicut dicunt plures ex doctoribus, quos supra allegauimus pro nostra prima magis cõmuni sententia.

21 Rursus verior apparebit nostra prima communis sententia, si eam limitemus modis sequentibus. Primò igitur hæc communis, & recepta sententia limitatur, quãdo hæres, vel alia persona, cum qua fit transactio, dolo induceret remittentem ad transigendũ super sibi relictis in testamento adiecto iuramento, quia tunc impetrata absolutioe à iuramento, rescindetur transactio, vt supra est dictum ex Méchac. & sentit & tenet prius hanc limitationem Alciat. in dict. c. cum cõtingat, nume. 107. ad fin. dum tener, quòd si is, cum quo facta est transactio, occultat testamentum, contractus non firmatur iuramento, sed concedenda erit absolutio per d. c. debito res, de iureiur.

22 Secundò limitatur communis opinio supra dict. secundum Ripam vbi supra, vt procedat, quando apparet de intentione contrahentium, quòd voluerunt remittere quodcunq; fideicommissum: secus vbi esset in dubio, vt quia simpliciter remiserunt iura, quæ habent, & habere sperant, sequitur Octau. d. decis. 112. n. 10.

23 Tertiò potest limitari, quando transigens enormissimè læderetur, quia tunc attenda enormissima læsioe, & quòd verba testamenti non fuerunt visa, nec inspecta, impetrata absolutioe à iuramento rescindetur quoq; transactio: sicut aliàs videmus in alio quocunq; contractu, vel renuntiatione hæreditatis parẽtum iurata, nã data enormissima læsioe, & impetrata absolutioe à iuramento rescinditur & contractus iuratus, etiã si sit renuntiatum enormissimæ læsioni, vt dixi latius in rep. authen. sacramenta pu.

puberum, n. 92. C. si aduers. vend. & in c. quauis pactu. de pact. in 6. in verb. si tamen iuramento, & c.

24 Nec ad veritatem huius limitationis oportet hic discutere questionem illam dubitatissimam, & in iure satis controversam, an in transactione habeat locum dispositio l. 2. C. de rescind. vend. cum similib. qua in re, refert duas communes opiniones contrarias; plures Doctores adducens pro utraque parte dominus Anton. de Padilla. n. dict. l. 2. n. 23. vbi remanet cum opinione negatiua, asserens veriore & magis communem opinionem esse, vt cessante fraudis suspicione, minime in transactione habeat locum illa constitutio, & eam opinionem octo fundamentis comprobatur, quam etiam testatur magis communem Iaf. in l. in summa, in princ. numer. 5. ff. de condit. indeb. & eam dicit communem & verriorem contra Bart. Mattheus de Afflict. decision. Neapolit. 220. num. 2. & 3. dicens; sacrum Concilium Neapolitanum iudicasse contra Bart. & probatur hodie dicta magis communis opinio negatiua in l. 3. 4. ibi, *Equan eo quier que montasse*, & c. tit. l. 4. part. 5. vt ibi dicit & notat Gregor. Lopez in gloss. *quinto quier*, & dominus Antonius de Padilla vbi supra, quia hæc questio, & magis communis opinio negatiua loquitur generaliter in quacunque transactione, non verò in nostro casu, quando sit transactio iurata, non visis, nec cognitis verbis testamenti, quò casu, stante enormissima læsione, item non visis, nec cognitis verbis testamenti, bene poterit limitari nostra communis opinio supra dicta, de qua agitur in terminis dict. l. de his, in transactione iurata, maxime attento dubio quod est in supra dict. puncto principali, vt supra vidimus. Item etiam & potest hoc casu limitari magis communis opinio supra dicta negatiua in terminis d. l. 2. C. de rescind. vend. approbata in d. l. regia, maxime, quod in terminis etiã d. l. 2. est maxi-

imum dubium in dict. q. quia cõtraria opinio, imò quod in transactione habeat locum remedium d. l. 2. regulariter, est etiam communis, & eam sequuntur Bart. & alij plurimi authores, vt constat ex domino Anton. de Padilla vbi supra, & testatur præterea communè, eam loquitur alios allegans Auenda. libr. 1. c. prætor. numer. 29. folio. 15. Ergo attento hoc dubio, & contrarietate, & conflictu opinionum, merito quoddam nostris terminis, in quibus reperitur alius defectus ultra enormissimam læsionem, scilicet, quoddam verba testamenti non fuerunt visa, nec inspecta, rescindatur transactio.

Præcipuè etiam, quia in terminis d. l. 2. tenet etiam Gregor. Lop. vbi supra ad finem gloss. vt non procedit d. l. regia, nec magis communis opinio supra dict. quæ in ea approbatur, quòdo in transactione interuenit enormissima læsio, & lis nondum erat cõcepta, nec mota, quia videtur, quoddam tunc transgens non habuerit scientiam iuris sui. Quam etiam opinionem in enormissima læsione contingente in transactione, non distinguentes, an fuerit lis mota, nec tenent alij relati per domin. Anton. de Padilla. vbi supra, inter quos refert Mench. dicentem ita fuisse rem hanc apud Pinciani prætorij celeberrimos Auditores expeditam, & ipsemet inquit, hanc opinionem, æquitatis speciem maximam præferre videri. Ergo si hoc ita est in terminis dict. l. 2. à fortiori idem erit in nostris casu & terminis, quando transgens non vidit, nec sciuit tenore testamenti, & fuit deceptus in transactione iurata enormissimè, cum eã fecerit ignarus iuris sui, nõ viso testamento, sicut dicit Greg. Lop. vbi supra in suo casu, nec in nostro aliquid impeditur iuramentum, quod plus reperitur in eo, quàm in questione supra dicta transactionis in terminis dict. l. 2. quia iuramentum impetrata ipsius ab solutione non impedit rescissionem

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

contractus, data in eo enormissima lésione, imo sublato iuramento contractus annullatur & rescinditur propter dictam enormissimam lésioné, vt latè dixi in supra dictis locis. Resultat igitur ex supradietis veritas huius tertie limitationis ad supra dictá nostram primam magis communem, & veriore sententiam, quæ habet, vt per iuramentum transactioni appositum videatur valde renuntiatú d. l. de his, maxime interueniente renuntiatione omnis legum auxilij, vt hæc magis communis opinio non procedat, quando transgens cum iuramento supra dicto casu enormissimè lésederetur per supra dicta.

25 Quarta & vltima limitatio est, vt supra dicta magis communis opinio procedat, vbi in transactione, quæ sit super dependentibus ex testamento, interuenit error, nam tunc, siue transactio sit iurata, siue non, siue apponatur clausula, *inspectis & visis* verbis testamenti, vel ex certa scientia, siue non, semper potest rescocari huiusmodi transactio, constituto prius de errore, scilicet, per assertionem transigentis positam in ipsa transactione, & ex verbis testamenti, quia si in transactione fuit dictum, quod in testamento super quo transigitur, erat relicta ei certa quantitas, & potest ex testamento appareat plus ei relictum fuisse, quam affirmatum fuerit in transactione, euidens profectò est error facti. Vnde cum nihil sit cã contrarium consensui, quã error, vt in l. error. ff. de iur. & fact. ignor. & in l. si per errorem. ff. de iuris. omn. iud. cum similib. meritis, q̄ præd. transactio rescindatur prætextu erroris. Pro quo est bonus rex. loquens in errore testamenti, in l. si. ff. de constit. pecun. quia iuramentum non supplet errorem, nec impedit repetitionem, quæ per errorem competeret, cum iuramentum nihil operetur, vbi deficit consensus, vt in l. si. cum similib. C. de non numer. pecun. Et hoc verum est in quocunq; actu, siue contractu

iurato, in quo interuenit error, vt prætextu ipsius possit & debeat rescocari, non obstante iuramento, vt Iurisimè probat & concludit pluribus rationibus & autoritatibus Rolan. à Valle d. conf. 13. à nu. 29. cum seqq. vsq; ad num. 36. vbi vltra regulam generalè exemplificat in diuisione & transactione iuratis, & etiam in conditione in debiti, & ipsius repetitione, vt minime impediatur propter iuramentum præcedens, quoties interuenit error facti: & num. 33. testatur hanc esse communem resolutionem, & allegat plures DD. tenentes hanc, quædam limitationem in terminis nostris, d. l. de his. Faciunt, quæ tradidi supra in. 1. p. capit. 27. de condi. indeb. His igitur quatuor limitationibus sic temperata nostra magis communis opinio in primo casu principali, scilicet, quando transactio fuit iurata simpliciter, vel cum renuntiatione generali omnis legum auxilij, verissima redditur eadem communis sententia, & tenenda meo iudicio, quicquid alij supra relati in 2. opinione contrarium tenuerint.

26 Restat nunc examinandus secundus casus principalis in terminis dicti. l. de his, quando facta transactio, de qua in illa. l. non visis, nec cognitus verbis testamenti, renuntietur specialiter d. l. de his, cum similib. cum iuramento. Quo casu, retenta supra d. magis communi opinione, quam tenuimus & probauimus supra in primo casu, à fortiori verior, & tenenda est in hoc secundo casu opinio etiã affirmatiua, vt cum iuramento possit renuntiare specialiter d. l. de his, & similib. & valet optimo iure transactio sic facta: quæ opinio, apertò ore fatètur omnes, qui tenent supra dictam magis communè sententiam in primo casu principali. Et in terminis ita inuenio, quod tenet las. in d. l. de his, num. 11. & additio Bart. ibidem num. 3. litera. A. vbi alios ita tenentes allegat: hanc etiam tenent alij DD. allegati per Tiraquez  
vbi



vbi supra nu. 161. & hanc testatur cōmunem opinio. eam sequutus Alciat. in d. c. cum contingat, num. 107. ad fin. vbi expresse loquitur in hoc secūdo casu, quando, scilicet, partes prae-cise renuntiant d. l. de his, cum iuramento, & tenent alij relati per Roland. à Vall. vbi supra nu. 28. vbi dicit q̄ politico, sed non concessio, q̄ per iuramentum possit renuntiari dispositioni d. l. de his, id tamen procedere possit, vbi specialiter esset ipsi. l. renūtiatum & non aliter, & allegat Doct. ita tenētes. licet haec opinio est proculdubio vera, communis & tenenda in iudicando & cōsulendo, quanuis Tirac. vbi sup. n. 182. allegat gl. in l. si. verb. lucrū C. de reb. cred. & Bart. in l. cum hi, in princ. num. 6. ff. de transact. & nonnullos alios Doct. tenentes contrariū, sed nec glossi. illa id tenet, nec Bar. aperte, nec principaliter id decidit, vnde non est recedendum à supra dicta veriori, & communi sententia, quam etiam testatur communem eam sequutus plures allegans & alios pro cōtraria parte domin. Ant. de Padill. vbi supra, nu. 12. Et est aduertēdum, quōd libet ibi allegat Roland. vbi supra nu. 27. dicentem contrariam esse communem, non loquitur ibi Roland. in hoc casu, sed in primo iam supra examinato, quando non adest specialis renuntiatio. d. l. de his, sed iuramentum tantum super transactione.

Haec communis opinio potest etiā intelligi & limitari eisdem quatuor modis quibus supra diximus limitandam esse magis communem opinio. in primo casu principali, quia illae limitationes, huic etiam opinioni cōueniunt & approbari possunt pro veris: & ita est tenendum.

- 27 Vltimò ad sententia lata non viso testamento retractetur prae-textu testamenti nouiter reperti vidēdus est Anton. de Padill. in d. l. sub prae-textu num. 14. vbi refert gloss. in l. 3. §. item si ipse verb. sibi euicerit. ff. si cui pluraquam per. l. Falc. tenens quōd non, &

ibi allegat plures illam glo. sequentes, & refoiuit esse hanc communem opi. & ab ea non esse recedendum in practica propter autoritatem rei iudicatae, quanuis contrariam opin. teneat gl. in d. l. i. verb. verbis testamētis. ff. quemadmod. testam. aper. & alia gl. in l. si mater, in princ. verb. ex causa. ff. de except. rei iudic. & alij plures relati per supra d. dominum Anton. de Padill. dicentem eam probabilissimam videri.

Vltimò adde bonum verbum quōd regul. d. l. de his, procedit tantum in vera & propria transactione, secus in impropria, scilicet, in alijs factis gratuitis, & conuentionibus in quibus sufficit generalis cogitatio: haec est vera & communis opinio quanuis aliqui teneant contra eam, vt benè probat alios allegans Marc. Sen. l. un. d. consil. 116. & sequent. libr. 1. qui est videndus omnino.

### SVMMARIVM.

- 1 **T**ransactio fieri non potest super alimentis in vltima voluntate, vel donatione causa mortis relicta in cōsulto Praetore.
- 2 **L.** cum hi. §. eam transactionem ibi, quae id circo fit, vt quis repraesentatam pecuniā consumat. ff. de transact. intellectus.
- 3 **T**ransactio iurata facta super alimentis futuris in cōsulto Praetore, an valeat? & num. seqq.
- 4 **A**imenta à filio patri, quo iure debeantur.
- 5 **P**ensio constituta super aliquo beneficio Ecclesiastico nudo consensu pensionarij remitti potest, nisi esset expresse assignata pro alimentis, nam tunc remitti non potest in totum, nec ad tempus, sine auctoritate superioris, praeter quam si remissio fiat cum iuramento.
- 6 **T**ransgens cum iuramento super alimentis futuris, quando post transactionem ad summam inopiam peruente poterit obtenta absolute à iuramento alimenta exigere.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutferr.

- 7 *Filius qui accepta parte bonorum à patre, iuravit non petere ab eo de cetero alimentis hoc non obstante. poterit ea à parte petere si laborat inopia.*
- 8 *Quando tempore transactionis iurata super alimentis futuris, nororie apparet paupertas, vel verosimilis famis transigentis, etiam à principio non firmatur iuramento transactionis.*
- 9 *Transactionis iurata super alimentis futuris non valet. quando prius alimentarius iuravit super huiusmodi alimentis se minime tracturum.*
- 10 *Iuramentum de non transigendo non valet, nec est seruandum.*

### CAP. III.

#### De transactione super alimentis futuris.

**T**RANSACTIONE fieri non potest super alimentis futuris in ultima voluntate, vel donatione causa mortis relicta in consulto pretore, ut probat tex. in l. cum hi, in principio. & per totam l. ff. de transact. cuius ratio est duplex, fauor alimentorum, & preterea vltimæ voluntatis, vt de clarant Bar. & Doct. in d. l. cum hi, in principio. & in pluribus alijs locis. Fauor alimentorum in eo consistit, ne alimentarius contentus modica pecunia preterenti futuris alimentis renunciet & fame pereat, vt inquit Iuriconsultus in d. l. cum hi, in principio. quia in alimentis vita hominis consistit, vt in l. necare. ff. de lib. agnos. Et hæc rationem omnes sequuntur, & est communis, secundum dom. Ant. de Padil. qui alios refert in l. de alimentis, nu. 3. C. de transact. qui eam sequitur, & nu. 4. defendit ab impugnatione Ioan. Oros.

- 2 Hinc intelligendus est text. in l. cum hi. §. eam transactionem. ff. eod. ibi, Que id circo fit, vt quis representatam pecuniam consumat. Nam nihil aliud est representata pecunia, quam ante diem soluta, vt in l. Publius. §. 1.

iuncta gl. ff. de cond. & demonst. in l. si constante. §. quoties. ff. solu. matr. & in l. Lutius. §. s. actor. ff. de lega. 2. add etiam probatur in sacrosancto Concilio Tridentino sessio. 25. de reformatione. c. 11. vbi representata pecunia appellatur, quæ datur anticipe solutiõibus. Fauor autem publicus vltimæ voluntatis in eo versatur in proposito nostro rationis. d. l. cum hi, vt testameta excoõitionis mædantur, vt in l. vel negare. ff. quædam adm. test. apert. vt dicunt Doct. supra dicti.

- 3 Ex qua ratio sic considerata inferre eleganter Bar. in principio. l. cum hi, num. 6. quod non valebit transactio iurata super alimentis futuris in consulto pretore facta; & quia lex illa dat formam & procedit prohibendo, ergo aliter transactio fieri non potest; quam seruata forma. Argumentum. Ius publicum. ff. de pact. iuncto cap. si diligenti; de for. compet. & hinc Bar. opinio. sequitur Fulg. ibidem & Bald. in l. pactum. q. penult. num. 17. C. de collat. vbi tenet; quod nec cum iuramento potest renunciari alimentis futuris debitis ex testamento, vel ex lege, hoc est iure natura, sed debiti ex contractu potest, cuius Bald. docet in d. sequitur Fel. in d. c. si diligenti, nu. 5. vbi limitat in alimentis debitis à filio patri ex Bar. in d. l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de lib. agn.

- 4 Quia illa debetur ex quadam æquitate, & non iure naturali, & Bar. ibi tenet quod non debeatur iure naturali, sed ratione naturali. Syluest. tamen in summa verb. filij, nu. 25. tenet quod magis patri quam filio tenetur, quis subuenire in extrema necessitate, secundum Cyn. in l. 2. C. de patrib. qui filii. dist. & nu. 26 intelligit Bar. vbi supra quo ad Thefanrizare & alere constituta hereditate quasi secus sic in casu proposito.

His tamen non obstantibus contraria sententia in articulo principalis est tenenda, imo p. transactio super alimentis futuris valeat facta cum iuramento

mento, etiam in Consulto pratore, quam expressè tenet idè Bart. sibi met contrarius in l. si quis pro eo, nu. 17. ff. de fideiuss. quem sequitur Ias. in dict. l. de alimentis. i. col. nu. 3. & 4. dicens esse tutiorem opinio. & ibi Dec. num. 12. sequitur eam dicens veriosem videri de iure, & ibi Alciat. nu. 6. testatur eam esse receptiorem; communè quoque dicit Alciat. in c. cum contingat, num. 107. in princ. de iureiur. dicit meliorem eam sequutus Ias. in l. de his nu. 11. ff. eod. de transact. idem in d. l. cum hi, num. 11. subdens, quòd secundū hanc ipse consuleret, & q̄ i. opinio Bart. ibidem est falsa, hanc testatur communem eam sequutus Couar. de pact. in 6. x. part. §. 6. in fi. fol. 105. dicit magis communem Ioan. Orosc. in dict. l. cum hi, in princip. & hanc testatur communem plurimos referens, & eam sequutus, inter quos refert Couarr. & Orosc. vbi supra dominus Ant. de Padill. in d. l. de alimentis, nu. 5. dicit communem, & veriosem Mench. de succ. crea. §. 29. nu. 9. dicit etiam communem Couar. tantū allegans Ioann. Baptist. in suo xarario comun. opinio. litera. l. nu. 196. hęc etiam opinio. nouissimè plures allegans testatur cõmunem insignis Ioannes à Rojas Inquisitor Valentinus in suo epitom. omnium success. cap. 21. num. 42. Potest tamen Bart. saluari à contrarietate, nam in dict. l. cum hi in princ. tenet non firmari transactio nem hanc cum iuramento quòd potest intelligi de iure civili, iuxta l. non dubium. C. de legib. ar. vero Bart. in d. l. si quis pro eo, nu. 17. iure canonico inquit firmari hanc conuencionem, argum. tex. in c. quanuis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiur. & ita concordat Bart. in his duobus locis dominus meus vbi supra ad finem dict. num. 5. & ante eum Alciat. in d. c. cum contingat, nu. 106. Aduerte tamen, quòd ius canonicum in hoc debet seruari, etiam in foro civili, quia tractatur de iuramento ob-

seruando, quod concernit peccatum, & cū hoc iuramentum seruari possit, absq; interitu salutis eternæ seruadū est in utroq; foro, vt in d. c. quanuis pactum, cū simil. præcipuè in c. licet mulieres, de iureiur. in 6. Nec obstat fundamentū contrariæ opinionis, quia constitutio. d. l. cum hi, principaliter fauore priuato alimentarij introducta est ne fame pereat, secundario, verò fauore publico, vt voluntates defunctorum exequantur, quod non est in consideratione iuxta notata in l. i. ff. de l. mar. iuncta l. si quis, nec causam, & quod ibi notatur. ff. si cert. per. Cū igitur forma, & solenitas. d. l. cum hi, principaliter fuerit introducta in fauorem priuati consequens est; vt eī possit renuntari, quod secus fuisset si principaliter fauore publico esset introducta, iuxta notata per gl. in c. de causis in princ. de offi. deleg. quam sequuntur Doct. ibidè, & alibi, vt dixi in rep. l. nemo potest, n. 137. & 472. ff. de leg. 1. nec etiam nõ potest, q̄ iuri prohibito renuntari nõ potest, iuxta gl. communiter approbatam in l. i. C. ne fidei. doc. dentur, quia id intelligitur præterquam si interueniat iuramentum, vt late diximus supra in t. p. cap. 21. Et cum his remanet bene probata & fundata nostra communis opinio, quæ habet, vt transactio super alimentis futuris facta in consulto pratore confirmetur iuramento.

§ Ex hac communi opinione intulit eleganter Gigas in tractatu de pensio nib. quæst. 45. num. 9. & 10. fol. 240. ad finem volum. 15. tract. diuers. doct. quòd licet pensio constituta super aliquo beneficio ecclesiastico nudo contentu pensionarij remitti possit, secundum Gomezium in duobus locis & Paul. de Rom. quos ibi refert nu. 8. hoc tamen non procederet, quado pensio esset alicui assignata & expressè referuata pro alimentis: nam tunc remittit non posset in totum, vel ad tempus sine autoritate superioris, argum. text. in d. l. cum hi per totam.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

Præterquam, si remissio supra dicta pensionis pro alimentis referuat: fiet cum iuramento, quia tunc valeret sine auctoritate superioris supra dictum communem opinionem, quam ibi refert Gregas. Hinc emanavit practica hodierna cancellariæ Apostolicæ in curia Romana sanctissimi domini nostri Pij V. quia non admittit sanctitas sua resignationem, seu renuntiationem alicuius beneficii Ecclesiastici liberè factam sine reservatione alimentorum competentium nisi constet, quòd renuntians habeat aliud beneficium, quo se alere possit.

6 Nunc supra dict. communis opinio de transactione iurata limitatur primo quando transigens post transactionem ad summam inopiam peruenit, nam hoc casu poterit absolutio à iuramento petere, & ea obtemperata alimenta exigere, secundum Alciat. in d. c. cum contingat. num. 107. quem sequitur Couarr. vbi supra sequitur etiam dominus Anton. de Padilla. in d. i. de alimentis, num. 6. vbi existimat ipse præterea, etiam si huic extremæ necessitati derogari quoque voluerit alimentarius, adhuc fidem esse infringendam, quasi non possit hic mortem, etiam volens oppetere, vt in l. non tantum. ff. de appell. quæ ampliatio huius limitationis mihi placet intelligendo eam in casu, quo loquitur, quando renuntians postea peruenit ad summam inopiam, ita quòd nec ex ministerio aliquo, vel aliunde possit se alere, argument. text. in l. si quis à liberis in princip. in versic. sed & si filius. ff. de lib. agnos. aliàs enim, si se alere possit aliunde, secus existimarem.

7 Et pro hac prima limitatione facit optimè doctrina Specul. in titul. qui fil. sint legitim. nu. 12. versic. sed pone quidam vbi tenet, quòd si pater emancipauit filium, & dedit ei partem, filius iurauit non petere de cætero alimenta à patre nunc laborat inopia,

hoc non obstantè poterit petere à patre alimenta, quia tale pactum est contra ius naturale, & ideo non valet: patet enim tenetur alere filium, secundum naturam, vt in c. ius naturale. l. distinct. cum alijs iuribus ibi allegatis per ipsum.

8 Secundò principaliter supra dicta communis opinio limitatur, si tempore transactionis iurata notorie apparet paupertas, vel verosimilis famines transigentis: nam si tunc etiam à principio non firmaretur iuramento transactio, quia iuramentum hoc casu videtur esse contra ius naturale, vnde non valet pactum, quòd filius non petat alimenta à patre, vt tenet Specul. vbi supra. Et hanc secundam limitationem in terminis tenet Alciat. in d. l. de alimentis, num. 6. & in d. c. cum contingat, num. 107. post Imol. ibi & Feder. de Senis consil. 6. in fine, quos ibi refert, quos etiam referens hanc limitationem sequitur Couarr. vbi supra, secundum quam affirmat, quod ipse proculdubio in controuersa lite sententiam diceret, sequitur etiam Ioan. Baptist. vbi supra. Et has secundas limitationes, tradit & tenet in terminis Ioann. à Rojas vbi supra, num. 43. & 44. vbi inquit petendam esse prius relaxationem iuramenti ad effectum agendi, quam concedit iudex habita summaria cognitione renuntiationis & paupertatis.

9 Tertio communis opinio supra dicta limitatur per Menchac. de success. creat. § 18. nu. 169. vt non procedat si alimentarius iurasset prius super huiusmodi alimentis se minime transacturum, nam si postea transigat, & iuret non valebit transactio quoniam prius iuramentum adiuvat ius commune, sequitur Anton. de Padilla. vbi supra.

10 Adde quòd regulariter non valet iuramentum, nec est seruandum, quòd quis iurat de non transigendo, quia videtur contra bonos mores, vt cum Ioann. Baptist. Cacialup. tradit

*postea non tran Mar. Galer*

Marc. Socin. Iunior. consil. 32. num. 13.  
volum. 3.

*S V M M A R I V M.*

- 1 **T**ransactio facta post sententiam, qua transit in rem iudicatam est nullius momenti, & ratio huius assignatur.
- 2 Hoc limitatur quando negatur iudicatum esse, vel ignorari potest, an iudicatum.
- 3 Transactio etiam in criminalibus fieri non potest post sententiam, qua transit in rem iudicatam.
- 4 Hoc fallit, quando proceditur contra absentem secundum formam traditam à iure regio in casibus, in quibus de iure habet locum transactio.
- 5 Transactio facta post sententiam, qua transit in rem iudicatam non solum non valet ut transactio, sed nec etiam ut pactum nudum.
- 6 Iuramentum in proposito adiectum dictæ transactioni de non contrahendo operatur, ut valeat valere transactionem omni meliori modo, quo potest.
- 7 Iuramentum & verba Bethonica habent eandem virtutem ac si in transactione & compromissa se sic adiecta clausula, non obstante reindicata.
- 8 Transactio facta post sententiam transactam in rem iudicatam valet adiecta clausula, non obstante reindicata.
- 9 Iuramentum est si cetera verba Bethonica ad omnia mala, bona.

C A P. III.

De transactione facta post sententiam.

1 **T**ransactio facta post sententiam, qua transit in rem iudicatam, est nullius momenti, vt in l. si causa cognita. C. de transact. & in l. & post rem ff. de transact. & in l. & eleganter. § & li post. ff. de cond. indeb. cuius ratio est, quia hoc casu

nullum est dubium, & transactionis materia est dubitas litis, prout regulariter presumitur, quia dubius est litis euentus, vt in l. ff. de transact. & per negationem efficitur res dubia, vt in l. 3. C. quib. ad liber. pro clam. non licet, ibi, si fuerit negatione dubium, & tibi expresse notat glo. verb. dubiū, de quo videndus est, latè Felin. in cap. si clericus laicum, de for. compet. & in cap. coram. col. penult. de offic. de legat. & in cap. super eo, de testib. co. 3. & lat in l. i. circa finem. ff. de transact. & Doct. omnes in d. l. post rem. Cum ergo in hac transactione, quæ fit post sententiam transactam in rem iudicatam, quæ appellationis, vel in integrum restitutionis remedio suspensa nõ est, deficiat forma, hoc est dubietas, consequens est, vt sit nullus momenti, vt probant supra dicta iura, præcipue text. in d. §. li post, ibi, Quia placuit transactionem nullius esse momenti. Forma enim est, quæ dat esse rei, vt in l. Iulianus. §. si quis, ibi, Nam mutata forma prope iuris substantiam rei ff. ad exhiben.

2 Ex quo supra dicta principalis conclusio limitatur, per li post rem. ff. eodem quando negatur iudicatum esse, vel ignorari potest, an iudicatum sit quia adhuc his subesse possit, quia cū tunc sit dubium, consequens est, vt possit fieri transactio, etiam post rem iudicatam à qua non est prouocatum per supra dicta, præcipue per tex. expressum in dict. l. & post rem iudicatam.

3 Alia & secunda limitatio assignari potest in proposito, vt licet supra dicta principalis conclusio procedat, etiam in criminalibus, secundum Dominum Ant. de Padill. in l. transigere. C. de transact. nu. 4.

4 Tamen quando sententia in criminalibus fertur contra absentem, iuxta formam, & ordinem datum ad procedendum contra absentes per l. huius regni bene admittitur, & valet transactio in casibus, in quibus de iure ha

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

bet locum; cum post annū admittatur condemnatus in absentia ad probandam innocentiam suam circa pœnas corporales perditas ll. regias, ita in terminis tener alios allegans Auend. respons. 15. nu. 13. secundum veterem impressionem, & secundum nouam, num. 7. sequitur domin. Anto. de Padill. in l. transigere, nu. 41. C. de trans. Sed quia materia hæc bene lecta est, per Doct. in supra dictis locis ordinarijs, præcipue per domin. Ant. de Padill. in d. l. si causa cognita, idem eam omittam agens tantum de quæstione ad nostrum tractatum spectante, scilicet, an transactio huiusmodi facta post sententiam transactam in rem iudicatam nullo subsistete dubio firme iuramento?

5 Et primo est aduertendum, quod transactio hæc sine iuramento non solum, nõ valet, vt transactio, sed nec etiam vt pactum nudum, vt tener Bart. in l. 1. ff. de transa. & ibi Doct. præcipue Iaf. nu. 17 Ioan. Orosc. num. 2. ex quibus constat hanc esse communem opinionem, hanc etiam opinionem sentit gloss. fin. in d. l. si causa cognita. Quam ibi in hoc expendit Bart. nu. 5. eam sequutus & cæteri Docti, quos refert domi. Ant. de Padil. nu. 16. ex quo etiam constat hanc esse communem sententiam.

6 Nunc ad nostram quæstionem, si igitur in prædicta transactione adijciatur iuramentum de non contraueniendo operabitur, vt faciat valere transactionem omni meliori modo, quo potest, cuius iuramenti hæc est natura, vt cuiuscunque actui illud accedat, faciat illum valere omni meliori modo, quo potest, iuxta tex. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & quæ ex illo tex. late diximus supra in 2. part. c. 2. Itaque valebit transactio hæc iuramento firmata non, vt transactio, quia deficit forma, & substantia eius, sed in vim pacti. Atque ita in terminis nostris attribuens, hanc vim & firmitatem iuramento, tenet Bart.

per text. ibi in l. si quis maior, num. 9. C. de transact. & sequuntur Iaf. & Orosc. vbi supra, & idem Iaf. in d. l. eleganter in principio, nu. 8. ff. de condi. indebi. & dicit communem opinionem Alcia. in cap. cum contingat, nu. 103. in si. secundam meam impressionem, de iure iurand. hanc etiam testatur communem Cur. lun. in l. 2. numer. 7. C. de transact. hanc etiam opinionem sequuntur Doctor, in d. l. si causa cognita, quos refert, & sequitur domi. Ant. ibidem num. 16. vbi etiam refert Alciar. vbi supra dicentem communem. Sed eum refert in num. 184. secundam aliam impressionem, in meam tamen quæ est nouissima est in d. nu. 103. ad finem, vltra quem hanc opinionem sequitur dicens tenendam in iudicando, & consulendo eam bene, & late probans, & defendens ab impugnationibus Bald. & Fulgos. in d. l. si quis maior, & Roma. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. tenentium contrarium respondens eius fundamentis Curt. lun. in d. l. si causa cognita, nu. 38. & sequent. vsque ad numerum 56. exclusiue.

7 Dicens nu. 38. quòd iuramentum, & herba Bethonica habent eandem virtutem ac si in transactione, & compromisso esset adiecta clausula, non obstante reiuudicata.

8 Qua adiecta valeret transactio, vt ibi tenent & limitant omnes DD. præcipue domi. Ant. num. 17. dicens communem.

9 Et tandem Cur. n. 41. inquit, quòd patruus suus solebat dicere, & postea inuenit Laud. etiam ita dicere, quòd iuramentum est sicut herba Bethonica ad omnia mala bona, hæc est itaq; vera & communis opinio, & tenenda absque dubio. Pactum igitur, quòd in cuius vim valet transactio hæc iurata valebit, & est seruandum omnino in vtroque foro, argum. tex. in dict. cap. quauis pactum, de pact. in 6. cum similib. Neque oberit, si dicatur esse pactum nudum, ac proinde de iure communi

munī non producere actionem efficacem, sed exceptionem, quia respondeo iuramento supra dicto esse vestitum, ac proinde producere efficacem obligationem, & actionem, præcipue attento iure regio, & canonico supra dicto, & in cap. 1. de pact. & ideo seruandum esse omnino, vt dictum est supra, & in 1. par. huius tractatus cap. 4. vbi egimus de pacto nudo, an firmetur iuramento.

### S V M M A R I V M.

- 1 **Causæ** civiles regulariter debent terminari intra triennium à tempore litis contestate, criminales vero intra biennium.
- 2 **Causæ** arbitrari intra quòd tempus debent terminari.
- 3 De iure canonico instantia non petit triennium.
- 4 De consuetudine instantia non petit triennium nec biennium.
- 5 Prorogari an possit de partium consensu triennium instantie.
- 6 **Cautela** adhuc in instantia non remaneat sine effectu post triennium, vt partes eà post triennium restarent simul cum omnibus actis vnicò dictu.
- 7 Prorogari, an possit instantia vltra triennium cum iuramento? & numeris sequentibus.
- 8 **Renatiui** non potest etiam cum iuramento statuto concernenti publicam utilitatem.
- 9 Prorogatio iurata instantiæ vltra triennium non tenet in præiudicium iuris publici.
- 10 Prorogatio an possit partes terminum decem dierum alicuius regis concessum iudicibus delictum ad proferendum sententiam in causis appellationum ad se delatari? & numer. seq.
- 11 **Iudex** potest sententiam proferre in causa, etiam post lapsum terminum instantiæ, si per statutum est imposita pœna induci nõ sententiant intra certum terminum. Itẽ quando reus confessus est. Item quando

fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij.

- 12 **Sententia** lata post terminum instantiæ lapsam est nulla, tanquam à non iudice lata, & prima transit in rem iudicatam.
- 13 **Sententia** lata post terminum præfixum iudicij, & iurisdictione est nulla, & pœna debetur, secus si terminus erat præfixus iudici tantum, quia tunc sententia lata post dictum terminum valet, & iudex puniatur.
- 14 **Tempus** legale potest prorogari, quando est appositum in fauorem partium, secus si sit appositum iurisdictioni ordinariæ.
- 15 **Instantia** appellationi non currit appellanti interueniente compromisso, vel expresso consensu partium ad id, quando terminus ille præfigitur instantiæ tantum, secus vero si præfigitur iurisdictioni iudicis, ita vt post terminum non remaneat iudex.
- 16 **Terminus** præfixus iurisdictioni, vel iudici, & iurisdictioni, an possit prorogari propter magnitudinem causæ, vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellationes, vel propter testes, qui sunt vltra mare?  
*Terminus vltra maris locum non habet in causis appellationi delatis ad consistorium ciuitatis vel villæ ex l. regia.*
- 17 **Minor** non restituitur aduersus instantiam lapsam in causa appellationis ad Cõcilium ciuitatis pertinentis ex l. regia.
- 18 **Text.** in l. Proferendum §. C. de iud. procedit etiã in ecclesia: quia ipsos, cui nec minor non restituitur aduersus instantiam triennij lapsam, nisi in subsidium eius administrator, vel procurator non existit soluendo.
- 19 **Partes** si promittant (maximè cum iuramento) stare sententiæ ferendæ per decuriones ciuitatis, vel villæ, etiam post terminum & illam seruare, nec contra illam agere de nullitate, tenentur hanc conventionem seruare saltem in vim pacti.
- 20 **Prorogare** non possunt partes in causis appellationis summam & quantitatem, de qua decuriones possunt cognoscere.
- 21 **Iudex** in competens ratione causæ principalis, potest alterutram partem, si ius di-

Etane.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

- Et auerit, in expensis condemnare.*
- 22 *Index laicus potest clericum coram se laicū convenientem condemnare in expensis, si clericus succumbat.*
  - 23 *Index incompetentis, quia iurisdictionis sua exspiravit potest condemnare in expensis & declarare appellacionem deser tam, & sententiam transactam in rem iudicatā, etiam parte non petente.*
  - 24 *Part in cuius fauorem lata est sententia maior summa, nō potest dicere se esse contentum cum illa summa, de qua decuriones potest cognoscere adhuc, vt ad eos causa deuoluatur.*
  - 25 *L. Ampliorem §. fin. C. de appel. intellectus & num seqq.*
  - 26 *Iurisdictionis sufficit quōd in principio sit fundata licet in calculo ferenda sententia aliquid appareat, quōd à principio esset oblatum iurisdictionis.*
  - 27 *Si tēpore sententiae summa reperitur maior quam prima facie videbatur, non impeditur index super toto pronuntiare.*
  - 28 *Ratione dubij cognoscitur, & pronuntiat. vltra iurisdictionem ordinariam iudicis.*
  - 29 *Decuriones supra dicti non possunt cognoscere de causa ad se delata per viam appellacionis, si in processu non coniat de fundamento sua iurisdictionis, hoc est de quāritate rei, vel facti in sententia contenti.*
  - 30 *Negotio licet iurisdictionem non excludat operatur tamē quōd prēmitti debeat summa cognitio de veritate qualitatē.*
  - 31 *Decuriones supra dicti possunt in oradu appellacionis cognoscere de maiori summa, quam sibi à l. regia permittitur in casu notabili hic posito.*

### C A P. V.

De instantia triennij in ciuilibus, & biennij in criminalibus.

- I **C**ausae ciuiles regulariter debēt terminari intra triennium à tempore litis contestatae, exce-

ptis, causis fiscalibus, vel publicarum functionum, cause verò criminales intra biennium alias perijt instantia, vt in l. propterandum, in princ. C. de iud. & in l. n. C. vt intra cert. tēp. crim. quest. i. c. i. m. n. & vtrumq; probat text. in l. 9. ad fin. tit. l. 6. part. 6. & illud de causis criminalibus approbatur, etiā in l. 7. versic. *Orosi*. tit. l. 19. par. 7. vbi additur. *Que si nelle medio, scilicet, duorum annorum, non pudieren sapere la verdad del acusado, tenemos por bien que sea caso de la carcel en que esta preso, e dado por quitto, e sien pena al acusado, quōd profecto est notabile.*

- 2 In iudicibus autem arbitris intra quōd tempus debeāt causam decidere, si partes hoc expresse non declarant, de communi valde dubium est, nam inuenio, quōd Specul. in tit. de arbit. §. differt, col. fin. versic. item, vt in fra triennium, et nec, quōd etiam corā arbitris triennio perijt instantia, quando nullum tempus fuit per partes appositum, in in cōpromisso, arbitria enim redacta sunt ad iustitiam iudiciorum, vt in l. i. ff. de arbit. Et hanc opinio. Specul. testatur communem Robert. Maran. in Speculo aureo aduocat. in §. p. princ. in principio, num. 10. fol. m. hi. 265. col. 1. vbi num. 11. inquit, quōd coram arbitro incipit etiam triennium à tempore litis contestatae coram eo, & quōd secus est coram arbitratore, quia nulla instantia currit coram eo. Rursus dom. Ant. de Padilla. in l. cum quidam, num. 29. ff. de legat. 2. refert in hoc articulo aliquas opiniones, inter quas illam dicit magis communem ex testimonio aliorum quōd instantia duret perpetuo corā arbitris. Sed hodie iure nostro regio opinio Specul. vbi supra approbata est, vt instantia coram arbitris duret tantum triennium per l. 27. versic. *Mas si las partes no señalassen plazo*, tit. l. 4. part. 3. vbi Gregor. Lop. in gloss. *Desde el dia que lo recibieron*, hoc expresse notat, & refert magis communem opinionem esse de iure cōmuni, quōd duret propē tuo, id est,



id est, triginta annis, quando lis non erat. coepa coram arbitro. & tandem concludit, quod hodie per illam. l. regia, in verbo, *Deside el dia que lo recibiero*, non reguletur hoc à liti cōtestatione à die recepti arbitrij, & sic incipit currere triennium, etiam ante licem cōtestatam. Per quod forte postea dicit secundum ipsum, ut indistinctè potestas arbitri finiat triennio licet coepa, vel non coepa per illam. l. Tādem dicit, cogita, eadem opinio mihi placet, sine verbo, cogita. Itaque opinio communis Speculat. approbatur in illa. l. regia, præterquā in hoc, quia secundum opinionem Speculat. curreat instantia à tempore liti cōtestationis, sicut corā iudicibus ordinarijs per d. l. propterandum, sed per d. l. regia currit, *deside el dia que lo recibieron*. Addit præterea Gregor. Lop. vbi supra, quod idè videtur in arbitratoribus assumptis super lite per illam. l. cum de veraq; loquatur in illo titulo, & nullam in hoc ponat distantiam, licet de iure communi aliud erat, ut notatur per Doct. in l. si quis arbitratus. & de verb. obig. vbi plenè per Alex. & Ias. col. 12. l. tamen. 233. Sryli ea uetur, quod partes dicunt, quod possint arbitri cognoscere omni tempore, bene poterunt cognoscere post triennium.

3 De iure autem canonico instantia non perit triennio, per text. in c. pen. de iud. qui ad hoc communiter allegatur, licet text. ille in iudice delegato loqui videatur in illis verbis, iuxta traditā ibi formam, & ibi DD. ita intelligunt. Ad idem etiam allegatur text. in c. vlt. im. de probat. & in c. cum olim, verbo, iudices, de priui. & ita tenet gl. in d. c. pen. de iudicijs, & in c. si. de do. & conrum. & in c. anteriorem. §. ad hoc sancimus. 2. q. 6. & gloss. in d. l. propterandum, verbo, triennij, ad fin. sequitur Maran. vbi supra nu. 14. vbi ex hoc sequi dicit, quod in foro Ecclesiastico, etiā in omnibus terris subiectis Ecclesiasticis, vbi seruat ius ca-

nonicū, nunquam perit instantia, siue in civilibus, siue in criminalibus: & hanc opinionem testatur communem, & in praxi receptam Couarru. de pact. in 6. 2. p. relectio. §. 1. numer. 4. licet ipse cum Fulg. Ias. & Rom. quos refert, teneat contrarium, quia text. in d. c. penul. secūdum communem eius intellectum, loquitur in iudice delegato: hanc etiam opinionem testatur cōmunem referens Maran. & Couar. & alios plures Didac. Perez in rub. tit. 1. *De los juyzios*, lib. 3. ordin. col. 738. quæ opinio communis mihi admodū placet, per text. in d. c. pen. de iud. quia licet loqui videatur in iudice delegato, non fit in eo vis, nec fundatur decisio illius text. Dicit etiā communem plures referens Sebast. Vantius de nulli. sententiæ ex defect. iuris. d. ordin. nu. 126. fol. 219.

4 Quinimò non solum de iure canonico, sed etiam de consuetudine non seruatur istud de triennio, ut eo elapso expiret instantia, ut inquit Greg. Lop. in d. l. 19. in gl. *De tres años*, tit. 12. p. 5. idem etiam dicit idem Greg. Lop. in d. l. 9. in gloss. *Tres años*, dicens quod sic etiā videtur in curijs regalibus, scilicet, ut non expiret instantia trienio, & certè bene, cum per hoc parcat laboribus & expensis partium, & breuiori via iustitia ministretur: & in causis criminalibus idem asserit idem Gregor. Lop. in d. l. 7. in gi. *Des años*, vbi inquit: Hodie tamen hoc non est in vsu, imò durat instantia, & reus condemnatur, vel absoluitur diffinitiuè, etiam post istud tempus, siue agatur per accusationem, siue per inquisitionem: & inquit Maran. vbi sup. num. 15. quod in Consistorio Principis, & in Cōsilio sacro Neapolitano, ex quo in eo proferruntur sententiæ sub nomine regis Maiestatis, possunt ferri, etiam post tēpus instantiæ, & valēt sententiæ, quia in effectu. in sacro Cōsilio non curatur de preemptione instantiæ, ex quo ista est solennitas induta de iure positiuo, quæ potest omitti in Consistorio.

Prin-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

principis, & talis nullitas, quæ causatur ex defectu iuris positivi, non inuadit sententiam sacri Concilij: & ita residet cõtra Matth. de Afflict. decis. Neap. 283, tenet, & dispositio d.l. properandum, habeat locum etiam in sacro Concilio, vt etiã in eo pereat instantia. Ego, licet aliquibus annis patrociniõ functus sim in hac egregia ciuitate Placentiã, & nunc vtor, nusquam tamen vidi practicari. d.l. properandum, in prin. imò vidi plures lites durasse vltra triennium, & vltra octo, & nouem annos, & nihilominus non pronuntiarì peremptam esse instantiam, nec de hoc curari, sed super iustitia causæ principalis semper instari.

5 Sed an partium cõsensu possit prorogari triennium instantiæ, dubitat gl. in d.l. properandum, in prin. verb. triennij, in vers. item an potest prorogari, & determinat, qd non, cum publica sit vtilitas, qd triennio finiatur instantia, vt patet in principio d.l. & alijs iuribus, quæ ibi allegat, præcipuè. l. non dubium. C. de legib. quam opinionem sequuntur ibi Bar. nu. 2. Alex. & communiter Doct. secundũ Marã. de ord. iud. 2. p. nu. 42. vers. quinto est, & idem in d. 5. p. num. 24. vbi nu. 25. concludit esse magis cõmunem opinionem, vt supra ducta cõmunis opinio non procedat in alio breuiori termino instantiæ assignato per statutum, nam ille poterit per partes prorogari. Eandem glo. opinionem sequitur, & dicit communem alios allegans Did. Perez vbi sup. col. 736. in fi. & 742. sequitur Vãtius vbi supra nu. 127.

6 Erit tamen bona cautela & remedium ad hoc, vt instantia non remaneat sine effectu per triennium, vt partes eam post triennium restaurent. si simul cõ omnibus actis eius vnico ictu, quod communi consensu facere possunt, vt tenet Bart. & Doct. in d.l. properandum, in principio, & sequitur plures referens Marant. ind. 5. parte princ. in princ. num. 45. fol. 273. vbi dicit, quod Doctor. hoc solum reme-

dium dant in proposito: & est communis; secundũ Didac: Perez vbi supra colum. 741. versic. quid si perempta.

Sed & sunt aliæ plures ampliaciones & limitationes in proposito dict. l. properandum, in prin. quas hõc omittere decreui, tum quia & Doct. ibi, & Moderni supra dicti, scilicet, Marant. & Did. Perez vbi supra, late agunt de hac materia: tũ etiam quia omnes frustratoriæ hodie esse videntur, attẽta consuetudine supra dicta iuri contraria, & attento iure canonico. Hodie tamen sessio. 24. sacri Concilij Trident. cap. 20. de reforma. in prin. præcipitur, vt omnes causæ ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiam si beneficiales sint, omnino, saltem infra biennium à die mortis litis, terminentur, alioquin post id spatium liberum sit partibus vel alteri illarũ iudices superiores, aliàs tamen cõpetentes, adire, qui causam in eo statu, quo fuerit assumant, & quam primũ terminari curent, nec antea alijs committatur, nec auocetur.

7 Restat nunc, vt deueniamus ad non stram quæstionem de iuramento, an scilicet, partes possint ex communi consensu cum iuramento prorogare instantiam vltra triennium in casu d. l. properandum, in principio? In quo inuenio, quodd communis opinio Doctorum est, vt neque etiam iuramento partium possit instantia prorogari vltra triennium, quam sensit glo. supra dicta. l. properandum, in princip. verb. triennij, ad finem, dum allegauit l. non dubium. C. de leg. nam lex illa probat, quodd quando lex ciuilis resistit actui, ille actus non firmatur, nec validatur cum iuramento. Hanc etiam opinionem tenet Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. num. 7. quia est contra vtilitatem publicam, vt colligitur ex dict. l. properandum, ne lites fiãt immortales, & in capit. finem litibus, de dolo & contum. & probatur: hæc opinio, in d. l. properandum, in prin-

princ. dum lex aufert omnino potestatem ipsius litigantibus ad prorogandam instantiam, ac iudici mandat, quòd non obstante litigantium consensu, precepta instantia per triennij lapsu minimè procedat in causa, & ibi tenent, & sequuntur Doct. hanc opinionem in iuramento, & eam testatur communem alios allegans Couarr. de pact. in 6. 2. part. §. 1. numer. 4. quem referens testatur communem Didac. Perez vbi supra, colum. 737. versic. ex quo inferitur, sequitur plures allegans Vantius vbi supra dict. num. 127. Et hanc opinionem ultra ipsos testatur communem, & ab ea non esse recedendum Alciat. in dict. cap. cum contingat, num. 27. & 28. & Menchac. de success. creat. §. 28. num. 25. qui in fine illius numeri dicit tenendam esse hanc opinionem. Pro qua facit, quia iuramentum contra publicam utilitatem non firmat actum, argument. text. in cap. si diligenti, de foro compet. & in l. 2. & in l. quemadmodum. C. de agricol. & censur. lib. 11.

§ Ex quo inferunt Bar. & ceteri vbi supra, quòd stante statuto, vt si quis teneatur dare frumentum, liberetur certam dādo pecuniam pro quolibet corbe, ea expressa ratione, vt populus abundet hominibus, qui possint soluere collectas, hoc casu non poterit huic statuto renuntiare, etiam per pactum iuratum, quia concernit publicam utilitatem: quod sequitur, & bene declarat Alciat. vbi supra. d. nu. 28. & 29. & sequentibus. **U**t opinio in hoc ultimo verior est, secundū Couarr. vbi supra in versic. quarto ab eadem, quam testatur communem Mencha. vbi supra num. 26. qui tenet contrarium, imò quòd iurans hoc casu non possit opponere exceptionem prædicti statuti, cum iuramentum suum possit seruari absq; dispendio salutis æternæ: ergo seruandum est in sui præiudicium.

**H**is tamen omnibus non obstanti-

bus, in articulo nostro principali prerogationis instantiæ factæ cum iuramento ex consensu partium, contrarium, imò quòd valeat, & teneat, & sit seruandum pactum hoc, tenet Imol. in d. c. cum contingat, in secundo casu, & membro principali, & alibi, quæ, & Petrum de Ancharr. huius opinionis authorem referens. sequitur Felin. in d. c. penul. num. 13. de iud. quia tale iuramentum non est contra ius canonicum, à quo iuramentum regulatur, vt in d. cap. cum contingat, cum similibus, & ita intelligitur d. c. si diligenti. nam ibi actus erat expresse reprobatus à canone, quod non est in hoc casu, imò permissus, quia de iure canonico, vt supra dictum est, instantia nõ expirat triennio: & ita Imol. & Felin. hanc secundam opinionem tenent, non solum in foro canonico, scilicet, Ecclesiastico, sed etiam in foro seculari, vt liget hoc casu iuramentum, & merito, cum simus in materia concernenti peccatum, in quo casu standum est in vtroq; foro iuri canonico. Est cum iuramentum hoc possit seruari sine interitu salutis æternæ, cõsequens est, vt omnino seruandum sit in vtroque foro, vt in d. c. cum contingat, & in d. c. quanuis pactum, & in c. licet mulieres, de iure iur. in 6. c. similibus. Neq; contra hanc rationem obstat alia ratio Couarr. vbi supra, versic. sed si quis, dicentis, quod etsi sit differentia inter ius civile & canonicum in hoc de preemptione instantiæ per triennium, ipso tamen reclamante, nõ ex eo sequitur, iuratum conventionem posse præiudicare iuris civilis sanctionibus quo ad civile forum propter publicam utilitatem, à qua fundamentum & ratio nem habet iuris Cæsarei constitutio vnde (vt inquit ipse) nec mirum cuiquam videri debet, aliquid esse vile foro civili, & seculari, quod non ita vile sit foro pontificio. Sentit itaque in hac sua ratione insignis præsul, quod in prerogatione iurata instantiæ sit etiã differentia inter ius civile & canonicum.

sicut

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

sicut in prorogatione simplici absq; iuramento facta: quam differentiam in prorogatione iurata, cum Imol. in d. c. penul. & Bar. Soci. in reg. 182. incipit instātia causæ principalis, refert & videtur sequutus Didac. Perez vbi supra col. 736. in fine. Mihi tamen nō placet hæc differentia in proposito, nec ratio supra dicti Præfulis, imò in distinctè tenendum censeo in vtroq; foro iuramentum partium ligare ipsosmet iurantes ad obseruationem sui pacti iurati, ita vt minimè possint opponere lapsum, nec peremptionē instātiæ per triennium aliàs de iure ciuili inductum, quia id iurarunt, & seruari potest suum iuramentum absq; interitu salutis æternæ. Et cum hoc, scilicet, non seruare iuramentū, respiciat peccatum, standum est iuri canonico in hoc, etiam in foro ciuili, vnde non est curandum de publica vtilitate, ob quam lex ciuilis introduxit peremptionem instantiæ per triennium, quia maior fauor versatur in obseruatione iuramenti respectu iurantium, quam in eo, quodd vt suis sumptibus parcatur, instantia finiat per triennium. Præcipue cum, vt rectè considerauit Grego. Lopez vbi supra, maiores sumptus fierēt, si instantia finiretur triennio, cum iterum de nouo inchoanda, & tractanda esset lis, si in primo triennio non fuit decisa: item etiam attendenda generalis consuetudine, quæ, vt supra dictum est, habet vt nō obseruetur dispositio d. l. properandum, in princ. cum similibus. Et ita inuenio, qd postea statim eadem col. idemmet Coua. sensit hæc eandem opinionem, dicens verū esse, qd Bar. sensit in l. Seius & Augerius, & ibi tenent Imol. & Alex. scilicet, conuentionem istam de proroganda instātia, iuramento cōfirmatam, etiam si ea valida sit, id tantum inducere, vt non possit alter ex litigantibus proprio nomine, & ratione priuati commodi opponere exceptionem instātiæ finitiæ, licet triennium sit transcursum. **Habemus igitur secundū hoc plures hu-**

ius secundæ principalis opinionis aucthores, quam etiam sequitur Mench. vbi supra d. num. 25. ex eo, quia etiam si litigantes per totum tempus vitæ suæ detineantur in tali lite, nullus aliorum ciuium læditur ex illa causa, & dilacione, & ibi respondet ad d. l. 2. & l. quemadmodum. C. de agri. & cef. lib. 11. licet statim teneat ipse Menchac. communem, vt supra cum retuli, sed nihilominus teneo hanc secundā veriorem opinionem.

Quæ quidem secunda opinio contra cōmunem de iure ciuili verissima apparebit, & efficietur, si teneamus limitationē ad eam, quæ colligitur ex Alcia. vbi supra d. nu. 29. vt prædictū iuramentum non teneat in præiudicium iuris publici, sicut non teneret in præiudicium cuiuscumq; tertij, vt in c. cū contingat, cum similib. licet respectu iurantium valeat, & teneat, & liget eos, quo minus possint contrauenire. Procurator tamē republicæ nomine ipsius posset petere, vt non obstante prorogatione iurata partium, declararetur per iudicem instantiam perijisse triennio, & vt amplius super ea nō procedat, qd ita dispositio est à iure in fauorē principaliter iuris, & vtilitatis publicæ, ne lites fierent immortales, & homines longioribus instantijs pauperes efficiantur, quia expedit Republicæ diuites habere subditos, quia in ipsius præiudiciū partes non potuerunt illi iuri renuntiare, nec iuramentū in præiudiciū tertij seruandum est, sed tantū in præiudicium iurantium, vt in dictis iuribus probatur. Quo fundamento Alc. vbi supra tenebat cōmunem opinionem: sed hoc fundamentū, vt vides, non directè probat, cōmunem, sed tantū respectu huius limitationis, hoc est, respectu publicæ vtilitatis, nō vero respectu partium iurantium, in quibus verior, & omnino tenenda est in iudicando & consulendo, tanquam securior in animæ iudicio, nostra secunda opinio. Quæ etiā limitationem sensit Couarr. in verbis supra

supra relatis, & eam tenet expresse Mench. vbi supra, numer. 26, ad fin. dicens hoc esse in vsu forensi utilissimum, & ita remanet bene intellecta materia hæc.

Vltimò pro complemento huius. c. & ex supradictis, dū diximus esse magis communem opinionem, quòd partes de communi consensu possint prorogare instantiam breuiorem triennio assignatam per statutum, inferitur ad decisionem optimæ quæstionis in practica, & ad intellectum. l. 6. tit. 16. libr. 3. ordina. quæ hodie est. l. 7. tit. 18. libr. 4. nouz recopil. quæ loquitur de appellatione, quæ debet fieri ad concilium ciuitatis, vel villæ in causis ciuilibus à decem millium dipondiorum summa infra, in quibus à concilio deputantur duo iudices ad cognoscendum de vnaqueque illarum causarum ad ipsum concilium delatarum per appellationem, qui quidē iudices debet causam decidere infra decem dies post transactos alios triginta, quos lex illa concedit partibus ad concludendum sub certis pœnis. Nā ex supra dicta magis communi opinione inferitur, quod poterūt partes ipsæ prorogare de communi consensu tempus hoc, siue terminum decem dierum, & extendere illum in alios dies, quos voluerint, ita quòd feratur sententia per decuriones post dictos decem dies de consensu ipsarum partium.

II Pro qua opinione etiam facit, quia communis opinio, quā supra diximus, vt instantia triennij non possit de partiu consensu vltra prorogari, limitatur, præterquā si per statutum sit imposita pœna iudici non sententiati intra certum terminū, quia tūc bene potest postea sententiari: ita tenet, & limitat Fel. in c. de causis, num. 8. de officio de leg. vbi etiā limitat, quando reus confessus est, item quando fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, easdē limitationes ponit Decius ibidē nu. 10. vbi latius examinat illā de reo confesso, sed in dict. l. regia imponitur

pœna prædictis decurionibus iudicibus nō sententiatis intra dictos decem dies, igitur potest postea sententiari, maxime de consensu partium, & sententia erit valida.

Histamē omnibus nō obstantibus, & alijs pluribus, quæ adduci poterant in confirmationem supra dictæ opinionis, contrarium in terminis d. l. regia, imò quæ sententia lata per dictos decuriones in gradu appellationis post dictum terminū decem dierum, etiam ex consensu, & prorogatione partium sit nulla, tenet largissime, & bene probat allegans alios Doct. ita tenentes in terminis similis statuti Franc. Auil. in forma secretæ syndicat. in. 49. inter rogatione in glos. *condenar*, num. 5. fol. 267. & iterum breuiter ibidem, nu. 13. ad finē dicti numeri. Hæc etiā op. simpliciter tenet Didac. Per. in d. l. regia col. 1296. vbi licet referat relatos per Auiles vbi sup. pro prima opinione supra dicta, non dicit ipsum Auiles tenere hanc opinionem. eandem etiam tenet Auend. in c. 6. Prætor. 1. par. nu. 3. fol. 68. & in secundo respon. nu. 10. quæ opinio probatur in d. l. regia ponderando eam duabus partibus. Primò dū dicit, quod dicti iudices qui intra decem dies non deciderint causam, vltra pœnam ibi positam, soluāt interesse parti: ergo si postea deciderint, nō valet sententia, quia si valeret, non erat necessarium soluere interesse parti, quando quidē sententia valebat, & proferendo eā extra terminū liberaretur ab illis pœnis, & interesse parti soluedo. Secundo probatur eadē opinio vltorius in illa l. regia in vers. *Es la parte q se sintiere a raudada, no hiziere sus diligencias, por manera q dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleyto, mandamos que desde en adelante la sentencia que de firme y passada en cosa juzgada. Quibus verbis clare innuitur, quòd infra decem dies debet determinari causa, & non postea, aliàs prima sententia transibit in rem iudicatam.*

12 Tertiò quia sententia lata post terminum

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

minum instantiæ lapsum, est nulla, tãquam à non iudice lata, & prima transit in rem iudicatam, quæ opinio est communis secundum Alex. cõf. 104. nu. 1. vol. 5. & eam testatur communẽ plures allegans Sebastian. Vantius vbi sup. nu. 115. vbi ampliat hoc procedere, etiam si instantia huiusmodi foret per statutũ, vel etiam legẽ cõmunem diminuta & abbreviata, prout est in causa appellationis, pro qua expedienda datur annus, & ex causa biennii, vt in c. Romana, de appell. & in Clemen. si cut, eodẽ tit. & prout etiã cõtingit in nostro proposito dict. l. regiç. Quartò pro hac opinio. allego expressam. l. regiam quartam tit. 26. part. 3. vbi cum lex illa in sui principio dixisset, *Nuls es la sentència, en que no se acertaron a juzgar la. todos los juzgadores a quien fue encomendado q̄ juzgassen el pleito,* subdit statim, *Esso mismo seria. quando les fuesse otorgado de juzgar fasta el tiempo cierto, e ellos dies sen juzgado despues q̄ fuesse acabado aquel tiempo en que les fue otorgado poder de juzgar.* Et ita est tenendum cum hac secũda opinione, quam etiam nouissime tenet Auend. & latissimẽ fundat in respõs. 26. per totum.

33 Non obstant fundamenta & Doct. sup. adduã. & quæ adduci possunt pro prima opin. contra hanc secundã, quia procedunt, quando terminus præfigitur tantum iudici, qui aliàs habebat iurisdictionem in causa illa, & in alijs vltra terminum illum sibi ad sentiendiandum præfixum, vt constat ex Auiles vbi sup. tunc enim licet proferat sententiam post terminum sibi assignatum, valet sententia, licet iudex puniatur, per tex. in. l. 1. C. vt omn. iudic. tam ciuiles, quam militar. tradit. Abb. in cap. penult. num. 7. & ibi Doct. de iudic. & alibi sæpissimẽ, præcipuẽ in cap. de causis, de offic. deleg. & Alex. cõf. 24. vol. 6. Et potest fingi exemplum huius vltra Auiles in casu legũ huius regni præcipientium, vt iudex teneatur causam sententiare diffinitiuẽ infra viginti dies postquã fuerit à par

te super hoc requisitus, & interloquutoriẽ infra octo dies sub certis pœnis: nã tunc etiam si intra illud tempus non pronuntiet, sed postea, valet sententia, quia adhuc remansit iudex, & à iudice competente est lata.

Pro quo etiam facit communis illa opin. quam pluribus relatis tradit Vantius vbi supra nu. 123. quæ habet, quòd sententia lata post terminum statuti, vel legis, valet, quando verba iudici directã, essent instructoria, & quasi officij sui excitatoria, vt puta iudex expediat, siue quando fuissent prohibitoria adiecta pœna. Secus verò erit, quãdo terminus præfigitur iurisdictioni, & instantiæ, quia eo transacto extinguitur instãtia, & iurisdictioni, vt clarum est, & probatur præterea in d. l. regia, quæ tantum concedit illis decurionibus nominatis in concilio ciuitatis, vel villæ, iurisdictionem & terminũ decẽ dierum ad pronanciandũ sententiã diffinitiuã, & illis transactis nõ remanent iudices, & sub hac cõditione, & qualitate lex illa cõcedit hãc iurisdictionem illis iudicibus, vt intra illũ terminũ decidant causam, & nõ vltra. Ergo si vltra proferat, etiã de consensu partium, sententia erit nulla, quia lata à nõ iudicibus, sicut si lata fuisset à quolibet extraneo nullam penitus iurisdictionem habente, quia rectores post dictos decẽ dies nullam habent iurisdictionem, vnde partes licet cõfesserint, vt iudices ferant sententiã post terminum, poterunt nihilominus sententiæ non obidire, tanquam nullæ, quia pacto priuatorum iurisdictioni dari non potuit, vt in. l. priuatorum. C. de iurif. omn. iud. ibi: Nec quòd is statuit rei iudicatæ continet auctoritatem. Pro qua respõsione (vltra Abb. & Auiles vbi supra) allego doctrinam Card. in Clemen. 1. num. 26. de restit. in integ. vbi inquit, quod quando terminus præfigitur iudici, & iurisdictioni, sententia post illum terminum lata est nulla, & pœna debetur: si verò iudici tantũ, valet sententia post

termi-

terminum, & iudex punitur. Ergo cū lex nostra regia terminum præfigat iudicibus, & iurisdictioni, consequens est quod post illum terminum nõ possint sententiam proferre, quia iam nõ sunt iudices: quod si proferant, sit nullā, nedum sine consensu partium, sed etiā cū eo, per supradicta: & tenet prætereā Cæpo. in l. quod si nolit. §. si quid ita venerit, num. s. ff. de ædilit. edict.

14. Vbi cum Ricard. de Malumb. & Bald. tenet, quod licet tempus legale possit prorogari, est verum de tempore appposito in fauorem partis: secus si tempus esset appositum iurisdictioni ordinariæ, quia quando tempus est appositum instantiæ, vel iurisdictioni instantiæ, non potest prorogari. Et quod sententia lata post terminū præfixum causæ, & instantiæ, vel iudici, siue eius officio & iurisdictioni simul, sit nulla, tenet plures allegans Vantius vbi supra numer. 119. & sequentibus. Omitto nunc, quod hodie per dict. l. regiam, 7. lib. 4. nou. recop. reg. tit. 18. ad finem dict. l. videtur nouissimè dispositum, quod dicti Rectores possint exequi suam sententiam, dum dicit lex: *Y mandamos a los dichos juezes, que despues de dada la dicha sentencia, y pronunciada en regimiento, la executen luego, &c.* Quod non committebatur antea per petitionem de Valladolid, ann. 1558. aliàs per pragmatic. de Valladolid ann. 1537. rectoribus, sed iudicibus ciuitatis, vel villæ, secundum Auiles vbi supra numer. 18. fol. 29 r. quia. l. illa nouæ recopil. in hoc, si intelligamus, quod committit executionem sententiæ rectoribus, debet intelligi intra dictum terminum, & non postea: vel illa verba, *Y mandamos a los dichos juezes*, debent intelligi de iudicibus ciuitatis, vel villæ, in quibus loquitur dictum capit. *de Cortes de Valladolid*, translatum in dict. l. nouæ recopil. vt non corrigat ipsum, sed iuxta id intelligatur. Pro quo faciunt etiam verba d. l. in principi. vbi. *Ni los juezes de quien se apelare.* Ergo ad illos

referri possunt, & referenda sunt dict. verba finalia eiusdem. l. ne corrigant capit. illud regium, ex quo deductus fuit finis d. l. & hoc videtur verius.

Ex quibus primò infertur, quod licet instantia appell. regulariter non curat appellanti, interueniente compromisso, vel expresso consensu partium ad id, vt probat text. in Clementina, quandiu, de appellat. per quæ text. est communis opinio, quod tempus instantiæ appellationis, possit suspendi per partes, licet non prorogari, secundum Augustinum Beroi. quem refert Didac. Perez in rubric. tit. 1. lib. 3. ordin. col. 737. in principio, vbi dicit, quod August. Beroi. in loco per eum citato agit egregie de intellectu dict. Clem. quandiu. Tamen text. ille, & communis opinio supra dicta debet intelligi, quando terminus ille præfigitur instantiæ tantum, nõ verò iurisdictioni ipsius iudicis, ita vt post terminum non remaneat iudex, vt in casu dict. l. reg. decurionum, quia in terminis dict. l. regiz non habebit locum dict. Clem. quandiu, nec communis opinio supra dicta, cum iurisdictioni illa data à lege pro certo tempore, nõ possit suspendi, nec prorogari per partes vltra, per supra dicta.

16. Secundò ex supra dictis omnibus infertur, nõ bene dixisse Abbati attriuentem Guilliermum Casador. de cif. 9. de appell. num. 9. fol. mihi, 133. scilicet, quod quauis iudex nequeat finito tempore aliquid facere, si terminus sit præfixus iurisdictioni, vel iudici & iurisdictioni, tamen quando lis protrahitur vltra terminum à iure communi, vel statuto præfixum, non ex impedimento alicuius, sed ex magnitudine causæ, vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellatione, item si statutū præfigat duos menses, & actor dicat se habere testes vltra mare, taliter quod requiritur maior dilatio, quàm sit terminus totius instantiæ, quod possit pronuntiarī ex eo, quod non potest imputari

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

partibus, vel iudici, quoniã terminus debet recipere interpretationẽ à iure, videlicet, si causa intra terminũ expediti possit, quod de cõmoda, & possibili iuxta materiã subiectã expeditione ciuilitè accipiẽdũ est, data cõpetenti dilatione, ne probatiõnẽ necessaria rã copia, & facultas subtrahatur, aut coarctetur. Quia vt ipse Cass. dixerat nu. 1. eiuẽdẽ decisi. secundũ dictũ Cini & Dini, quod refert Bal. in l. si cũ ipse. ff. de excusa. tutorum, si cauetur statuto, quod quilibet causa infra tres menses decidatur, & aduersarius ad lõginquas partes gratia testium producẽdorum dilatiõnẽ petat, quã ultra illud tẽpus extendatur, non obstante statuto pars debet audiri, & post menses tres de causa cognosci: ad quod etiã allegat si milem doctrinã Spec. de qua per eũ, & Iaf. in l. i. properandũ, in principio col. 6. in. 5. limitatione. C. de iud. sequentẽ dictũ Bal. vbi supra. Vnde infert idem Cass. vbi sup. nu. 8. ad finẽ, quod licet supra dicto casu nequeat prorogari tẽpus, nec post terminũ iurisdictioni appositũ sit potestas definiẽdi, neq; cognoscendi, hoc tamẽ fallit ex causa, puta quãdo probatio est faciẽda vltra mare, vel in alias lõginquas partes, iuxta doctrinã Abb. quẽ refert in cap. pen. 3. col. de iud. & iuxta doctrinam Cin. Din. Bald. & Iaf. vbi supra. Nam certẽ hæc opin. domini Episcopi Guillier. Cass. in terminis supradictis, in quibus eam constituit. d. num. 9. non est vera, scilicet, quando terminus præfixus est iudici, & iurisdictioni, quia hoc casu, vt constat ex omnibus supra dictis circa intellectum d. l. regiz *De las apelaciones*, post lapsum dicti termini legalis nulla iurisdictione remanet iudicibus appellatiõnẽ, quia terminus fuit datus sibi, & iurisdictioni, ac per consequẽs nullo modo potest prorogari, nec de partium consensu, nec per petitionem longissime dilatiõnẽ ad probandum vltra mare, quia partes non possunt non habẽti iurisdictionem eam dare, vt supra dictum est, neq; eo quod par-

tes habeant testes vltra mare, durat iurisdictione iudicibus data ad certũ tempus post illud tempus. Itẽ Abb. in d. c. pen. nu. 10. de iud. in verbis relatis per Cass. vbi supra, nõ loquitur, quãdo terminus est assignatus iudici, & iurisdictioni, sed instantiã tantũ, vt manifestissime constat ex eius verbis, quem & alios referens sequitur Auiles in. c. 49. formã secretarũ syndicat. in gloss. *Condenar*, num. 6. fol. 289. & in hoc eodem casu loquitur Bal. & ceteri Doct. per Episcopum allegati, vt constat ex ipsis, & ex Abb. d. nu. 10. qui eos etiam refert ad hoc, quando iure communi, vel statuto municipali assignatur terminus instantiã, quo casu cũ iudex remaneat iudex post terminum, quia erat iudex in alijs causis, meritũ quod ex causa supradicta possit prorogari terminus instantiã, sicut potest regulariter ex alia quacũque causa prorogari annus fatalis appellatiõnẽ, & dari biennium, veluti paupertatis, & similia, vt in cap. ex ratione, & ibi Doct. de appellat. Item alijs multis casibus prorogatur instantia triennij, vt supra dictũ est, & in hoc casu propriẽ loquitur quæstio principalis illius decisiõnẽ Cass. scilicet, in termino breui fatalis dati in causa appellatiõnẽ in curia ad prosequendam, & finiendam appellatiõnem, an currat durante termino remissoriã datã partibus pro examinatiõne testium, quo casu potest procedere sua opinio, non verò quãdo terminus datur iudici, & iurisdictioni, per supra dicta. Et adhuc in illo casu principali decisiõnẽ illius inquit Cass. quod maior pars dominorum tenuit oppositum, scilicet, quod currant fatalia, licet ipse teneat, quod nõ, per supra dictam doctrinã Bald. & Abb. Sed doctrinã Bal. & Abb. licet sint verã, non loquuntur in casu, quo ipse Casfiador. existimat, scilicet quãdo terminus datus fuit iudici, & iurisdictioni, sed quando tantũ instantiã, & ita idẽ Cass. ibidem num. 3. respondet ad doctrinam Bald. vbi supra ex Alex. cõf.



104. volum. s. quem refert, licet postea nō insinat in hac respōsione. Sed aduerte, quōd Alex. ibi hoc nō dicit, sed quōd sentētia lata post terminum instantiæ datum est nulla, & prima sententia transit in rem iudicatam. Probat tamen hæc respōsio, & intellectus ex supra dictis, præterquā quōd constat etiam ex litera Bal. & Abbatis vbi supra.

Et hæc doctrina Casii ad. d. nu. 9. non solum vera non est, nec potest apertari terminis dicti. l. regia de quibus agimus, vt supra dictum, & probatū est, sed imō ea stantē non potest procedere in casu dicti. l. regia, quod Cass. existimat, licet supra dictis rationibus suum dictum nō impugnaretur, quia dicti. l. regia præcipit pro forma, quōd intra triginta dies partes teneantur concludere processum, & causam, sub poena desertionis, vt probatur in illis verbis. *Y ante ellos el apelante sea tenudo de concludyr el pleyto, y ante el mismo escriuano dentro de treynta dias, &c.* Ergo non potest concedi, nec peti ulterius tēpus, etiam si testes sint extra mare. Quā apertissime deniq; demōstratur in casu dicti. l. regia, terminum esse assignatum, nō tātum iudici, & iurisdictioni, sed etiam parti, quo casu nihil potest fieri post terminū, secūdum Abb. in dicti. cap. pen. nu. 17. & Doct. in dicti. capit. de causis, & Cardin. vbi supra, maximè quod lex regia loquitur in causis modicæ quantitatatis, scilicet, decem millium marapetiorū, in quibus non est dandus terminus vt tramarinos, sed in causis grauioribus magnis, & arduis, vt constat ex Cass. vbi supra. Ita quoque eius opinio in dicti. numer. 9. non tantum in se non est vera, sed neque vllō modo potest conuenire; neque est tenenda ad dictam l. regiam, licet foret iuridica, ex omnibus supra dictis, salua dignissima alterius correctione: nos citans sequitur nouissimè post huius operis tertiā editionem Azeued. in dicti. l. regia. 7. nu. 83.

17 Tertio infertur ex supra dictis, quod si in casu dicti. l. regia instantia sit lapsa, nō restituetur cōtra eā minor ex supra dictis rationibus, vt tenet in terminis plures Doct. allegās Auil. vbi supra num. 12. pro quo ipse adduco text. exprellū, & à fortiori idem probantem in dicti. l. properandum. §. fin. C. de iud. vbi minor nō restituitur aduersus lapsum instantiæ triennij, nisi in subsidium, eius administratore, vel procuratore non existente soluedo minori iacturā, quæ ex lapsu instantiæ sibi sequuta fuerit. Ergo si hoc in instātia illa, in qua post lapsum ipsius iudex nihilominus remanet iudex, statutum est, à fortiori idem erit dicendum in nostro casu, vbi iudices decuriones nullo modo possunt remanere iudices post lapsum dictorum decem dierum, quia finita est eorum iurisdictione, & potestas.

18 Et tex. in d. §. fin. procedit, non solum in minore, in quo loquitur, sed etiam in ecclesia, quæ quidem vtitur iure minoris, vt late probat Euerard. in Centu. legali cap. 31. in. 3. illatione, & eum, & alios referens Bernard. Diaz de Luc. in regul. 219. versic. prima est, fol. 116. & Salicet. in d. §. fin. num. 52. Card. in Clement. 1. nu. 18. de in integ. rest. Et iā vidi in practica prædictā restitutionem fuisse semel petitam per minorē condemnatū, quia appellauerat ad conciliū huius ciuitatis, & desinit labi terminū dictorū decē dierum, in quibus non tradidit processum iudicibus *del regimiento*, vt causam deciderent, & postea petijt restitutionē in integrum aduersus lapsum dicti tēporis, ipse, qui erā in illa causa aduocatus partis cōtrariæ, contra dixi ex supra dictis, & tandem non fuit concessa dicta restitutio, & ita est tenendū, vt scilicet non sit cōcedenda restitutio hoc casu per supra dicta.

19 Licet tamen partes communi consensu non possint prorogare terminum iurisdictionis decurionum in casu dicti. l. regia, nec consentire, quōd possint

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

possint proferre sententiã post dictos decem dies, secundum veriolem opinionem supra dictam. Est tamen vnus modus, per quem poterit euadi dicta opinio, imò limitari, scilicet, si vltra hoc partes promississent sententiã ferendẽ per illos iudices vltra terminum stare, & illam seruare, neque cõtra illam dicere de nullitate, sed ei, qualis cunque foret, stare, tunc etenim lata sententia post terminum valebit, & nõ poterit aduersus eam per partes agi de nullitate supra dicta ratione, quòd lata fuerit vltra terminum dictã. l. regiz, sed iudex nullo alio de principali causa discusso, iustam conuentionem, veluti confelsi, sequetur, vt inquit, & probat in argumentũ tex. in l. tale pactũ. §. qui prouocauit. ff. de pact. Itaq; hoc calu valebit sententia, non quidem in vim sententiã, quia cum nulla fuerit, & cõtra formam expressam. d. l. regiz, ratificari non potuit, nec partes potuerunt substantialibus iudicij renuntiare, sed in vim pacti, & iustã conuentionis. Quia licet partes non possint prorogare instantiam supra dictam, nec cõcedere iurisdictionem nõ habenti, vt in supra allegatis iuribus probatur, possunt nihilominus per pactũ, seu stipulationẽ se obligare non excipere de nullitate, ac de parẽdo huiusmodi contractibus, & sententijs, quã et si forẽ nullẽ, nihilominus inter partes in vim pacti, & stipulationis exequentur, quia licet non valeãt sententiã, valet tamen pactum, & cõuentio huiusmodi per text. in. l. 2. C. commun. vtriusque iud. & ibi Doct. per quem text. tenet plures allegans Mexia in d. l. regia Tol. in. 6. fundamẽto. 1. partis nu. 6. & 8. & tradit plurimos ad idem referens Sebast. Vant. in tract. de nullit. proces. in tit. seu rubr. quomod. sentent. repar. poss. nu. 18. & 19. fol. 156. cum sequentib. vbi. d. nu. 19. hoc intelligit maxime procedere, si pactũ seu renuntiatio fuisset iurata, vbi allegat Alex. & Angel. in. his terminis loquentes, & sic sumus in no-

stris terminis de iuramento. Et facit supradicta decisio multum ad propositũ nostrum tractatus, quod est summo pere notandũ, quia nemo ad terminos d. l. regiz hæc applicauit, & sunt verissima meo quidem iudicio, vt supra probaui. Interim tamẽ adde, q̄ quauis valeat pactũ de non allegadõ, vel opponendo nullitatẽ, adhuc tamẽ huiusmodi pactũ etiam iuratũ nõ trahitur ad eam nullitatem, quã prouenit ex defectu iurisdictionis, vel potestatis, nam sicut ea non excluditur stãte statuto, vel simplici pacto præcipiente, vt nullitas nõ admittatur, iuxta gl. in Clem. 1. de sequestra. posse. & fruct. ita etiam non excluditur interueniẽte iuramento, vt cum Angel. & Curt. tenet Mar. Soc. lun. conf. 18. nu. 2. lib. 1. quã doctrina nõ obest supra proxime declarationi, quia illa procedit, quando vltra promissionem de non allegando de nullitate, partes ex tunc in vim pacti, & iustã conuentionis consenserunt sententiã ferendã, & promiserunt se nõ contrauẽturos, & sic non ex vi sententiã, sed iustã conuentionis agitur. At verò doctrina Ang. & Cur. relata per Soc. vbi supra procedit, quando iuramentũ interpositum fuit tantum super nullitate non opponenda, & agitur præterea ex actu tantum iudiciario, quia nihilominus tunc potest opponi defectus iurisdictionis.

20 Vltcrius pro intellectu. d. l. 1. regie est aduertendum in proposito prorogationis, quòd sicut non possunt partes de communi consensu prorogare terminum instantiã, ita neq; etiã summam, & quantitatem, de qua tantum iudex potest cognoscere in causa appellationis: cum itaque decuriones in causis ciuilibus possint cognoscere in gradu appellationis in quantitate, & summa decem milliũ dipõdiorum, & non vltra, vt in d. l. regia probatur, nõ poterunt partes prorogare eorum iurisdictionem in maiori summa, hoc est, nõ poterunt cõsentire, vt ipsi cog-

noscant,

noscant in gradu appellationis de maiori summa, quam à lege illa sit præfixa, & taxata, argumento omnium supradictorum in prorogatione temporis: quod ita tenet, alios plures referens Marant. de ordin. iudi. in. 4. part. princip. in. 12. distinct. numer. 16. fol. 229. & Deci. in c. dilecti. el. 3. numer. 4. de appel. & eù, & alios referens Auen. in. 1. part. cap. 1. Præto. num. 32. fol. 19. col. 3. in fin. & iterù. c. 6. num. 1. fol. 67. col. 3. & iterù in Respòso. 2. nu. 11. vbi inter alios allegat Boeriu decif. 257. & ita est tenendum, quanuis Auiles vbi sup. nu. 13. fol. 290. expresse in terminis dictæ. l. regia loquens teneat cõtrariù cù Paul. & Guid. Pap. quos refert, scilicet, quòd non solum expresse hoc casu possint partes prorogare iurisdictionem, sed etiam tacite, appellando ad concilium ciuitatis à sententia maioris summe, quàm concilium possit cognoscere, si altera pars non opponat, quia tali casu poterùt prædicti iudices secundum eum pronuntiare, quia tacite prorogauit in eos iurisdictionem in dicta summa. Sed contraria opinio meo iudicio communior est, & verior, imò quòd partes non possint in causa appellationis prorogare iurisdictionem, etiã de communi cõsensu, quã etiam opin. contra Paul. de Cast. Auiles, & ceteros in terminis. d. l. regia tenet nouissime bene fundans Lud. Mexia vbi sup. numer. 39. & seq. vbi dicit, qd lex illa regia formã inducit, qua nõ seruata nihil agitur, & num. 43. & 44. hoc ampliat, vt hoc casu vtile per inutile non vitietur, quia licet actus diuidus sit respectu essentia, est tamen indiuiduus, & inseparabilis respectu forma, & idèd vtile per inutile vitiat, vt ibi probat, & tandem limitat supra dict. opin. quãdo partes consentient explicitè sententiã in maiori summa latam, quia tunc non in vim sententiã, sed duntaxat pacti valebit. Pro qua communi opinione Auend. vbi supra allegat bonam. l. regiam. 24. tit. 23. part. 3. qua probatur, quòd stante

minus legitima appellatione, vel facta eius desertione, iudex appellationis nõ potest procedere instante parte, quinimo ipse iudex ex officio suo, absque partis petitione potest pronuntiare appellationem esse desertam. Ergo ita & eodẽ modo in proposito dicendum est, quòd stante minus legitima appellatione ad concilium ciuitatis, vel villæ, quia sententia excedebat eam summam, à qua poterat ad ipsum appellari, partes ipsæ non possint prorogare iurisdictionem decurionum in illa maiori summa, & cõsentire, vt de illa cognoscant, quia non possunt suo pacto priuato tribuere iurisdictionem eidem, cù à iure eã nõ habeant in prædicta summa, imò ipsi iudices incompetentes se pronuntiare debent in illa causa, vfo quòd sententia, à qua fuit ad concilium appellatum, continet maiorem summam eã, de qua ipsi possunt cognoscere, iuxta dict. l. regiam, non obstante consensu partium, quia is nihil in proposito operatur, quia initiu, & fundamentum suæ iurisdictionis spectandum, & inspicendum est, scilicet, sententia prima, vt in d. l. regia probatur, quæ cum excedat summam suæ iurisdictionis, impedit eorũ cognitionem, præcipuè cum dictus consensus partium sit in præiudicium iurisdictionis superioris, ad quem in illa causa necessariò appellari debebat, si partes, vel altera earum vellent appellare. Quæ opinio probatur etiam, quia iudices ex forma statuti, vel aliàs deputati ad certam speciem causarũ, puta mercantiliũ, vsurarum, & edificiorũ, damni dati, viduarum, &c. non poterunt audire, & cognoscere causas aliterius speciei, etiã ex tacita, seu expressa partiũ prorogatione: ita plures allegat tradit Sebast. Vanius in tit. de nullit. sententiã ex defectu iurisd. ordinar. num. 51. & 52. fol. 181. ergo ita in proposito dicendum est, &c.

21. Poterunt tamẽ dicti iudices hoc casu, licet incompetetes sint, in causa principali alterutrã partẽ, si ius dictauerit,

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

in expensis condemnare, quia iudex incompetens ratione causæ principalis, potest cõdemnare in expensis, secundum Alexand. in. l. à diuo Pio. in principio, nu. 24. ff. de re iud. & Abb. in capit. 1. num. 20. ad finem, de iud. qui in principio dicti numeri infert optimè ad quæstionem de qua ibi per eum, sequitur etiam Marant. de ordin. iud. in. 4. part. princip. in. 8. principali distinct. num. 3. & sequentib. fol. 183. vbi loquitur in eo, qui temerè adiuuit iudicem incompetentem, quia potest ab eo condemnari in expensis & interesse, secundum Abb. Anan. & Fel. quos refert.

22 Et nu. 5. idem in clerico vocare laicum in ius coram iudice laico, quia si succumbit, condemnatur in expensis per iudicem laicum, secundum Imol. & Felin. quos refert, & an clericus, qui accusatus coram iudice laico, omisit opponere exceptionem, hoc est declinatoriam, an possit ab eo condemnari in expensis, videndus est Couarruu. in pract. q. cap. 33. nu. 2. & quod iudex incompetens ratione causæ principalis possit in expensis condemnare, tradit etiam Greg. Lop. in. l. 13. tit. 13. par. 2. in glos. ni fuerit, & bene probat plurimos ita tenentes allegans Didac. Perez vbi supra col. 741. in vers. intellige infuper, cum principio sequentis.

23 Et quod iudex incompetens, quia sua iurisdictione expirauit, possit condẽnare in expensis, & declarare appellationem delictam, & sententiam tractam in rem iudicatam, etiam parte non petente, exemplificans in calu. d. l. Regiæ in iudicibus regimenti in causa appellationis, tenet Auil. vbi supra nu. 6. fol. 289. & quod perempta instãtia, licet iudex non possit super negotio principali iudicare, possit tamen condemnare actorem in expensis, tradit Vantius vbi supra nu. 127. Beccius cons. 59. nu. 3. libr. 1. & quod termino instantiæ effluxo, si feratur sententia super principali, sit nulla, est communis opinio, secundum Vantium vbi supra

num. 115. qui in vers. quod procedit, id ampliatur in causa appellationis tempore fatali decursu.

24 Ex qua quidem magis cõmuni opinione, quæ habet, quod partes cõmuni consensu non possint in causa appellationis prorogare iurisdictionem iudicis aliàs incompetentis, quia tractat de maiori summa, quam sua iurisdictione se extendat, infertur à fortiori idem esse, si altera pars tantum post sententiam prolatam maioris summx, vel appellationem, dicat se contentum esse cum summa competenti, de qua iudices del regimiento possunt cognoscere ad effectum, vt appelleret ad ipsos, & causa non deferatur ad superiores, quia hoc est in fraudem iurisdictionis ipsorum, & contra ius quæsitum alteri parti, & contra legem regiam, quæ tantum permittit appellare ad concilium ciuitatis ab illis sententijs quæ continent quantitatem ad decem milium dipondiorum infra. Quare practica inoleuit inter nos aduocatos huius ciuitatis, vt in primo libello conuentionis dicat Actor, quãdo causa parum excedit, quod licet sibi magis debetur ex facto à se narrato, tamẽ contentatur cum decem mille dipondijs, & expensis. Quo casu cum sententia debeat esse conformis libello, ab ea debet appellari ad concilium ciuitatis, & non ad regiam Cancellariam, vt in d. l. regia continetur, & ita sapissime feci, & fieri vidi quotidie per alios aduocatos, & sic practicitur cõmuniter. Amplius vidi in practica, quod cum ipse fecissem libellum conuentionis super dimidietate cuiusdam putei cõmunis, & dixi in fine libelli, quod mea pars pro interesse illius causæ se contentum faciebat cum dictis decem mille dipondijs, & expensis, iudex primus non aduertens ad hoc vltimum, cõdemnauit reum, quia erat probatum, in dicta dimidietate putei communis, vt sine rec ea vti actorem libere sub certa pœna, & omisit declarare, quod dando reus actori dicta decem mulla dipondia cum expen-

expensis, sicut æstimatum erat per ipsum, liberaretur, & puteus remaneret in totum suus, prout de iustitia debebat dictus iudex sic dicere, & declarare in dicta sententia, iuxta tenorem libelli. Pars condemnata appellauit ad regalem Cancellariam, ubi fuit deducta causa, & pronuntiatum negotium illud minoris quantitatis, & non pertinere ad ipsos regios auditores, & remissum fuit Correctori huius ciuitatis, vt faceret iustitiam, & secretarius, siue repartitor, qui admisit processum, cum esset minoris quantitatis, fuit in expensis condemnatus, & sic remisso negotio ad iudicem huius ciuitatis, prima sententia fuit declarata pro firma, & transacta in rem iudicatam, & appellatio aduersarij pro deserta, & fuit missus actor in possessione dictæ dimidietatis putei: tandem reus statim obtulit dictam quantitatem decem millium dipondiorum, & iudex iussit, vt eam actor reciperet, quandoquidem ipse prius eam petiisset, & ea ratione fuisset remissum negotium à regali Cancellaria ad iudicem huius ciuitatis, & ita eam recepit, & reliquit possessionem captam prius: quod est optimum, & notabile in practica. Imò existimo ipse sufficere, quod ante conclusionem causæ fiat dictum contentum per actorem, quia tunc non est factum ius rei deterius ob hoc, nec sententia est lata, quam esse expectandam probat dicta lex Regia.

25. Vltimò in hac materia omittendam non duxi egregiã, & peregrinã quantam iuris decilionem, quæ omnia supra dicta proximè circa dictam legem regiam videbatur perturbare, nisi accuratè attendatur, scilicet. Ampliore. §. fin. C. de appell. ubi probatur, quòd si causa prima facie videbatur non tantam summam excedere, de qua iudices in causa appellationis poterant cognoscere, in diffinitiva autem sententia (hoc est tempore ferendæ secundæ sententiæ diffinitiuæ, scilicet, vltimæ) apparebat iudicibus etiam maiorem

quantitatem debere imponere, poterunt nihilominus nõ obitäre, quòd ipse si nõ possent de tãta summa cognoscere, ab initio & excedere ampliorem summam præfata quantitate, in qua dati sunt iudices, & non ad modum suæ rationis, sed ad veritatis indaginem ferre sententiam, ne tanti iudices quasi vinculis præpediti non possint legum veritati, & iudiciali vigori per omnia fatissacere.

26. Ex quo text. notat ibi Bald. sufficere, quòd iurisd. ctio in principio sit fuit data, licet in calculo ferendæ sententiæ aliquid appareat, quòd à principio esset obstatium iurisdictioni.
27. Notat etiam Bart. ibi ex illo text. quòd si tempore sententiæ summa reperitur maior, quam prima facie videbatur, non impeditur iudex super toto pronuntiare.
28. Notat item Salic. ex illo text. quòd ratione dubij cognoscitur, & pronuntiatum ultra iurisdictionem ordinariã iudicantis. Videtur igitur atitèto dicto. text. & supra dictis notabilibus doctorum, quòd dicti iudices del regimien. to possint pronuntiare super maiori summa, quam in dict. l. regia continetur absque partium consensu, si dubitatur, vtrùm prima sententia excedat, vel non excedat quantitatem suæ iurisdictionis? Item inferri videtur ex supra dictis, quòd à quacunq; sententia non experiente certam quantitatem, sed factum incertæ, & dubiæ quantitatis continente possit appellari ad Concilium ciuitatis, & iudices ab eo datos in eadem causa posse illam decidere diffinitiuè, licet tempore ferendæ per eos sententiæ appareat, illam causam excedere summam suæ iurisdictionis. Inferri etiam videtur ex illo text. quòd appellans ad Concilium ciuitatis à sententia contra se lata non continente certam quantitatem, non teneatur in causa appellationis fundare iurisdictionem iudicis del regimien. probando, condemnationem primæ sententiæ non excedere quantitatem

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

contentam in dicta lege regia, de qua ipsi possunt cognoscere. Sed omnes hæc illusiones sunt aperte falsæ, vt infra videbimus: igitur quomodo erit intelligendus text. in. d. l. amplioem. §. fin. Breuiter, text. ille non obstat supra dictis, quia loquitur, & procedit, quando per primam sententiam videbatur, & constabat non excedere summam litis decem librarum auri, de quibus iudices illi poterant in gradu appellationis cognoscere, & postea tempore secundæ sententiæ in gradu appellationis constitit summam amplioem esse, quia hoc casu bene potest in gradu appellationis cognoscere ille, qui iuxta quantitatem primæ sententiæ erat iudex, quâuis summa quæ resultat probata tempore secundæ sententiæ excedat suam iurisdictionem, quod colligitur ex eodem text. ibi, Sed cum prima quidē facie videbatur non tantam summam excedere, iuncta l. in offerendis, in princip. C. eod. ibi, Ex ipsa, scilicet, iudicis sententia discernendam, quæ. l. refertur in d. §. fin. & hunc sensum habent DD. scribentes in d. §. si. præcipue Bar. Paul. & Salic. ibi, qui hæc verba dicit. Item nota, quod crescente lite recte initiata, crescit iurisdictione iudicare debentis. Nota verbum, Recte initiata, & sic quod prima sententia continebat quantitatem permissam, vt ab ea posset appellari ad dictos iudices. Addit postea Salic. Hoc inducit Guillier. de Cugn. ad quæstionem, vt si æstimatio rei petitz sit infra iurisdictionem, & pendente lite in tantum sit res meliorata, quod æstimatio excedit iurisdictionem, nihilominus potest iudex pronuntiare: idem si causa ab initio infra iurisdictionem postea crescit per inficiationem. Hæc Salic. ibidem, & idem constat ex Bartol. in. l. si idem cum eodē, nu. 2. ff. de iurisdic. omni. iud. vbi inquit: Sed quæro, quid si tempore quo agitur res, idest, summa non excedit iurisdictionem, pendente tamen in iudicio summa excedit? Respond. quod procedit iudiciū,

vt. C. de appell. l. amplioem, in fin. & ibi in dict. l. si idem, sequuntur las. numer. 6. Curt. lun. numer. 3. Et ita text. ille recte inspectus & intellectus loquitur, & procedit, quando prima sententia continebat quantitatem, à qua licitum erat appellare ad illos iudices deputatos, licet postea pendente iudicio appellationis constaret de maiori summa, & valore condensationis; itaq; ab initio, hoc est in sententia erat expressa quantitas, non verò loquitur text. ille, quando sententia erat incertæ, & indeterminatæ quantitatis.

29 Quia si in sententia, neque in toto iudicio primæ, neque secundæ instantiæ non probaretur, neque constaret de fundamento iurisdictionis dictorum iudicum *del regimiento*, hoc est, de quantitate rei, vel facti contenti in sententia, quod sit intra eorum iurisdictionem, tunc profectò non possent cognoscere de curiones de illa causa, & se non iudices illius pronuntiare debent, attento quod non probatur, neq; datur eorum iurisdictione, cum sit limitata, & qualificata secundum communem opinionem, quam in proprijs terminis tradit Auiles vbi supra nu. 3. fol. 288. & Ioan. Bapt. Toletan. in suo æratio commun. opinio. litera. I. nu. 269. fol. 98. sequitur alios allegans Sebast. Vantius vbi supra nu. 53. vbi cum alijs concludit, qualiter em hanc quoad iurisdictionis exercitium tribuendū, factis esse quod in libello deducatur, licet de eius veritate dubitari possit Quod procederet præcipue, quando per reū negata non esset qualitas iurisdictionis (vel primæ sententiæ) iudicum *del regimiento*; in tali causa, iuxta ea quæ tradit Felin. in c. si clericus laicum, nu. 2. & 3. de for. compet.

30 Vbi dicit, quod licet ad hoc, vt iudicium inchoetur tãquam coram cõpetenti, sufficiat in libello allegasse qualitatem tribuẽtem iurisdictionem, etiam si non sit vera, dummodo hoc non constet: tamen hoc limitatur, nisi  
reus

reus neget qualitatem, quia hæc negatio licet iurisdictionem non excludat, operatur tamē, quòd præmitti debeat summaria cognitio de veritate qualitatis, & ibi plures Doctores ad hoc allegans, testatur hanc esse communem, & comuniorē opinionē, & bene eam declarat, quē & alios plures referens testatur hanc esse communem opin. Vantius vbi supra num. 53. Ergo cum ad hoc vt possit appellari ad Conciliū ciuitatis, requiritur quòd sententia primæ instantiæ, à qua appellatur ad Conciliū ciuitatis, sit quātitatis à decem mill. dipondiorum infra, vt in dict. l. regia. 7. constat ex supradictis, quòd debet constare de hac qualitate, & summa, saltem quòd prima sententia videatur non excedere summam litis dictam quantitatem contentam in d. l. regia, quauis postea in secunda instantia resultet, & constet, quòd interesse litis excedit dictā quantitatem, à qua appellari potest, & debet ad concilium, vt in d. §. h. l. ampliorum. Qui sic intellectus non tantum non facit contra supra dictam communem opinionem, sed imò pro ea facit, quòd quidem probat idem, quòd dict. lex regia. 7. scilicet, quòd inspicitur prima sententia, ad sciendum, an quantitas eius excedat, vel non excedat iurisdictionem iudicium appellationis. Neque obstat exemplum gloss. in d. §. fin. in vniuersali iudicio petitionis hæreditatis, & familiaris heriscundæ, quia hoc debet intelligi iuxta eundem text. & quod dicunt Doct. vbi supra, scilicet, quòd per primam sententiā visum fuit, & cōstitit, quòd æstimatio litis, siue iudicij vniuersalis non excedebat summam, de qua iudices illi poterant cognoscere in gradu appellationis, quauis postea tempore secundæ sententiæ videretur excedere, & ita hoc modo intelligit illum text. in iudicio vniuersali, & particulari quoque Curt. l. un. in dict. l. si idem cum eodem, nu. 3. iuxta verba Bartol. ibi numer. 2. quæ supra retuli, scilicet,

quando tempore, quo agitur, res, id est, summa, non excedit iurisdictionem, licet postea pendente iudicio excedat.

31 Et ex supra dictis dictis. §. fin. satis singularis, vnicus, & notandus remanet in fauorem iurisdictionis decurionum ciuitatis in casu, quo loquitur, quando aliquis petit aliquam rem, vel quātitatem, siue iudicio vniuersali, siue particulari, & probatur, & constat in prima instantia, quòd valet à decem mill. dipond. infra, & ita appellatur ab illa sententia ad concilium ciuitatis, & postea in secunda instantia probatur, quòd res petita plus valet, & excedit quantitatem supradictam, & summam, de qua poterant decuriones cognoscere, vt hoc non obstante possint decuriones prædicti de dicta causa, & summa ampliori cognoscere, quia in prima sententiā apparebat, & videbatur non excedere negotium summam, & quantitatem suæ iurisdictionis, per tex. in d. §. fin. cuius hic est verus intellectus, quia crescente summā, crescit iurdictio, vt supra dictum est. Et in terminis dict. nostræ l. regie ita maxime commendans tenet Ludouic. Mexia in pragmatic. taxæ panis. 7. concl. num. 16. fol. 125. quauis prædicta non alleget, sed tantum ponderet verba d. l. regie ibi, *audiendum, o negando la primera sententia*: sequitur nouissime, post huius operis tertiam editionem, D. Azeued. in d. l. 7. num. 20. & 21. tit. 18. libr. 4. nouæ coll. reg. vbi nos hoc in loco citat, & verum esse intelligit, quoties in sententia mentio tantum fuit facta de decem millibus dipondijs, nulla aliorum absolutione facta: aliàs secus, vt ibi per eum: quod sic tunc intelleximus, ac nunc censemus, & verè iudicamus, hoc addito, quòd actor bona fide in hoc versetur absque mendacio, & periurio testium. Alia plura possem circa intellectum d. l. regie, & eius practicam hic inserere, sed quia non bene conueniunt, ea omitto, lupiora enim, quæ supra dixi, tangūt materiam

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

teriam prorogationis instantiæ, & iurisdictionis, de quibus præsens caput loquitur, & ideo ea libuit adducere.

### SVMMARIVM.

- 1 **C**ompensans dicitur solvere, & num. 2.
- 2 **C**ompensationis exceptio admittitur aduersus executionem rei iudicatæ, vel instrumenti quarentiæ, & intra quod tempus sit liquidanda compensatio hoc casu.
- 3 **C**ompensare an possit, qui cum iuramento promisit solvere: & numeris sequent.
- 4 **C**ompensatio opponi non potest, & quare, aduersus eum, qui depositum repetit.
- 5 **T**ex. in. c. ad nostra el. 1. de iurand. intelletus, & num. 6.
- 7 **I**urans solvere creditori suo, qui tempore iuramenti erat creditor in alia manu creditoris sui, & debita erant hinc inde compensabilia, non poterit compensare, sed teneatur precise solvere, & sic adimplere iuramentum.
- 8 **I**urans solvere debitum, non habens aliud unde soluat, potest compensare liquidum, & illud, quod est aliud compensabile, sine metu perituri.
- 9 **D**ifficultas excusat aperiario.

### C A P. VI.

#### De compensatione.

1 **C**ompensans dicitur solvere, vt in. l. 4. §. soluisse. ff. de reiud. vbi inquit tex. Soluisse accipere debemus non tantum cum, qui soluit, vt rùm omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est: sed qui compensat, liberatur, vt in. l. si ambo. ff. de compens. maxime quia ipso iure compensatio fit quantitatis cum quantitate, etiam ad liberandum pignus, vt in l. si constat, & ibi gloss. C. de compens. & tradit latissime Tyndar. in tract. de compens. t. parte, artic. 6. nu. 47. & sequent. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 297. vbi concludit esse communem opinionem.

cum Azone & glossis, quòd compensatio fiat ipso iure, cum à parte est oppositum, ipse tamè idem probat etiam absq; partis oppositione. Et licet Arelin. dubitet, an ipso iure compensatio ne opposita tollatur debitum, tamen ista est communis opinio, pro qua est tex. in §. in bonæ fidei, & ibi glo. verb. ipso iure, instit. de act. vt cum alijs probat Octau. decis. Pedemonr. 92. nu. 16.

2 **I**mò vt ex ipsomet text. constat in d. §. soluisse. & latè tradit Felin. in capit. subortæ, col. 2. num. 7. de re iud. & probat etiam text. in l. 2. C. de compensat. & ibi communiter Doct. Rebuff. in suis Commentar. tom. 1. tit. de liter. oblig. glof. 9. num. 39. Parif. conf. 121. nu. 18. volum. 1. aduersus executionem rei iudicatæ, & ipsius solutionem admittitur, & sufficit compensatio: quod etiam alios allegans tenet Matth. de Afflict. decis. Neapoli. 121. per totam, vbi ampliat, etiam si compensatio, liquidata tamen, opponatur contra executionem instrumenti quarentiæ de dote restituenda, & etiam si fuerit renunciatum exceptioni compensationis, dicens in fine dictæ decisionis sic fuisse conclusum per Cõsilium, quòd talis renunciatio non debet esse in consideratione, licet in hoc de renunciatione exceptionis compensationis contrarium tenuerit idem Matth. de Afflict. decis. Neapol. 381. nu. 8. Sed ibi loquitur in renunciatione iurata, ideo meritò quòd valeat, per infra dicendas de qua renunciatione compensationis, an valeat, videndus est etiam Capicius decis. Neapol. 167. nu. 7. Tandè, quòd compensans dicatur solvere, probatur etiam in l. si debitor. ff. qui potio. in pigno. hab. & in l. dedisse. ff. de ver. signifi. & in l. vel permutauit. ff. de liberal. caus. & hodie habemus bonam. l. reg. scilicet. l. 20. tit. 14. par. 5. id expresse probantem, & assignantem decem dies ad probandam, & liquidandam compensationem, & non vltra, vt admittatur ad solutionem debiti. Vnde ex illa. Linfert ibi elegatè Greg. Lop.  
14



in glo. *fasta diez dias*, quòd licet doctri-  
na Bar. in l. *aufertur*. §. qui. compen-  
sationem. ff. de iure fil. sit còmuniter ap-  
probata de iure còmuni, vt ibi per eù,  
quæ habet, quòd quando còdemnatus  
nullum habet tempus datum ad sol-  
uendum, non potest opponere com-  
pensationem, etiam si se offerat statim  
liquidaturum, tamen cum hodie de  
iure regio dentur decem dies ad pro-  
bandam exceptionem oppositam, po-  
terit obijci, & probari exceptio com-  
pensationis infra dictos decem dies:  
& allegat Roderic. Suar. ita volètem,  
& protectò est sine dubio, cum excep-  
tio in effectu sit solutionis, vt proba-  
tur in supra dictis iuribus, & sic est de  
expressis in l. *regia*, & idem tenet Aui-  
les in capit. 10. prætor. in glof. *execu-  
cion*, numer. 7. & latius Didac. Perez in  
l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1083. & Tyn-  
darus vbi supra in dict. tract. de com-  
pensat. artic. 7. num. 21. & sequent. Et  
nouissimè dicens sic obtinuisse apud  
iudices superiores Salazar de vsu &  
consuetud. regal. Cancellar. c. 1. nu. 77.  
fol. 22. & Doct. Paz in sua Prax. capit.  
3. 4. par. 1. tom. num. 8. Azeved. in l. 1.  
nu. 128. tit. 21. lib. 4. nou. collect. regie,  
quicquid in contrarium non bene dicat  
& teneat Benedict. de Barzis in  
tract. de libell. guaré. tig. 3. par. q. 3. vol.  
3. tract. diuersi. Doct. fol. 292.

3 Superest nunc examinanda quæstio  
nostra, an qui promisit, & obligatus est  
soluere cum iuramento, teneatur præ-  
cisè soluere, vel satisfaciat compen-  
sando liquidum, ita quòd non incidat  
in periurium? Pulchra certè, & difficilis  
quæstio est, in qua sunt duæ opi-  
niones sibi inuicem contrariæ vtrius-  
que juris interpretum. Prima opinio  
principalis est Canonistarum, quæ ha-  
bet, quòd obligatus cum iuramento  
ad aliquam pecuniæ, vel alterius rei  
quantitatem soluendam, teneatur præ-  
cisè soluere, & non admittatur còpen-  
sando, imò incidat in periurium ex  
eo, quia iuramentum adiectū promissi-  
oni, & obligationi hoc operatur, vt

obliget præcisè promittentem, sicut  
aliàs videmus in iure, quòd obligatus  
simpliciter ad factū, liberetur præstan-  
do interesse, vt in l. stipulationes non  
diuiduntur. vers. Celsus. de verbor.  
oblig. cum similibus, & tamen si cum  
iuramento quis facere aliquid promi-  
sit, remanet præcisè obligatus ad fac-  
tū, nec liberatur præstado interesse;  
iuxta gl. comuniter approbatam in l.  
si pecuniam, verb. necesse habes. ff. de  
condi. cau. dat. & c. vt latè diximus su-  
pra in prima parte huius tract. cap. 39.  
ergo ita & eodem modo obligatus ad  
soluendū cū iuramento, tenebitur præ-  
cisè soluere, nec poterit còpensari, li-  
cet aliàs, si non iurasset, posset.

4 Secundò pro hac opinione princi-  
pali Canonistarum allegatur, quia cò-  
pensatio opponi non potest aduersus  
eum, qui depositum repetit, vt in l. pe-  
nul. C. de posit. l. vltim. C. de compen-  
sat. c. si. §. sine, de deposito. l. 27. ad finè  
titul. 4. partit. 5. vbi dicitur, *Que el de-  
positario deue tornar en todas guisas ayuello  
que recibio en guarda*, non obstante com-  
pensatione per eum apposita, *E despues  
de sspuede el mouer demanda por lo que le  
deue el que lo deposito en el*. Quod idè  
inductum est, propter maximam fidè,  
quam depositarius tenetur deponen-  
ti seruare, & idè depositarius propter  
suam perfidiam non compensat, vt  
inquit glo. 1. in versic. item eadem rati-  
one depositarius, in l. ob negotium.  
ff. de compensat. per tex. in §. in bonæ  
fidei, & ibi Doct. in sit. de actio. ergo  
idè dicendum est ratione iuramèti,  
propter eius maximam religionem, &  
fidem, quam tenetur præstare iurans,  
vt non contraueniat. Neque obstat si  
dicatur, speciale hoc esse in deposita-  
rio, ob fidem quam seruare tenetur ex  
mente contrahentium, & quia depo-  
situm non fit ea intentione, vt res de-  
posita transeat in dominium deposita-  
rij, secus in iuramèto simpliciter præ-  
stito, quia est intelligendum secundum  
naturam actus, cui interponitur, iuxta  
l. fin. cum similib. C. de non numerat.  
pecun.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

quatuor intellectus ad. d. c. ad nostrā, el. 1. ne probet primam opinionē, quorum tres ipse reprobat, quartum, & vltimum probat, dicens, quòd idcò non fuit admissa in casu illius text. fructuū computatio ante veram solutionem debet quantitas, quia nondum erat liquidum quantum creditor ex fructibus percepisset, quod probat ipse ex ipso met. text. dum in eo dicitur, quòd ex fructibus deducendæ erunt expēse, & quòd licet ad liquidandam compensationem oppositam detur terminus decem dierum à iure, vt supra dictum est, tamen si iuramentum præstitum sit, tunc compensatio opponi non poterit, nisi omnino & statim appareat liquido quod ex fructibus creditor percepserit. Atque hunc esse iuramenti effectum opinatur ipse, & propriū intellectum tex. in d. c. ad nostrā. Sed verior & còmunis intellectus ad d. c. ad nostram, el. 1. videtur esse, idcò ibi non posse opponi compensationē, quia tempore quo iurantes mutuum acceperunt, prædia creditori dederūt in pignus iurātes molestiā inferre nolle in dictis prædijs pignori datis, donec pecuniam soluissent, & sic tacite videntur iurasse, fructus quos sciebāt debitorem percepserunt, non compensare nisi soluta pecunia, quo fit vt iuramentum dicatur super compensatione specialiter interpositum, secundum Abb. ibi col. 3. in fin. num. 2. & 3. post gloss. 4. & Innocen. ibi, cum alijs resoluit esse comunē Ostauiā. vbi supra. nu. 27. Quid tenendum in hac questione?

Ego profectò vt breuiter rem hanc resoluiam, affirmo primam opinionem Canonistarum & iure veriolem, & magis communem Doctorum esse, ac proinde tenendam in iudicando, & consulendo, & ab ea non esse recedendum per omnia supra dicta in dicta prima opinione, præcipue per tex. qui est expressus, & qui nullam patitur cauillationem, in dict. cap. ad nostram, & vbi habemus expressam iuris

Pontificij decisionem, non est de alijs argumentis curandum, quia standum est textui, neque oportet ipsum calumniari, præcipue in hac materia iuramentorum, in qua in vtroq; foro standum est iuri Canonico, & opinioni Canonistarum, vt supra dictum est, præcipue cum habeat pro se opinio Canonistarum text. ita expressum, sicut est dictum cap. ad nostram. Et ita inuenio, quòd vltra supra dicta, opinionē contrariam Bartoli vbi supra esse damnatam in hoc, testatur Alex. d. relatus per Matth. de Afflic. de deca. decis. Neapol. 381. numer. 2. Et supra dictam sententiam Bartol. testatur communiter reprobata per text. in dict. capit. ad nostram, Ias. in l. eum, qui §. si iura uero, num. 5. ff. de iure iur. Et inquit Anton. Corset. iu. rub. de iure iuran. num. 39. & 40. volumin. 5. fol. 16. quòd Bartoli opinio in hoc còfunditur per text. in d. capit. ad nostram, ad hoc meliorem de corpore iuris, retento communi intellectu gl. 2. ibidem & respondet fundamentis Bartoli. Neq; obstat intellectus ad istum tex. supra assignatus per Couarru. Nam præterquam quòd est còtra generalem illius tex. decisionem, quatenus præsul existimat, quòd si in casu illius text. omnino & statim appareat liquido quod ex fructibus creditor percepserit, admittenda esset fructuum còpensatio, alio præterea redarguitur fundamento, quia si verum esset, quòd iuramentum non omnino tolleretur compensationem, ea admittenda foret, etiam si non omnino, & statim liquida esset, si liquidari posset intra dictos decem dies à iure concessos ad liquidandam compensationē, quando non adest iuramentum in promissione de soluendo, quia iuramentum sortiretur eandem naturam, quæ à iure inerat simplici promissioni cū suis qualitatibus, scilicet, vt posset promissor compensare probando compensationem infra decem dies, iuxta iura vulgaria. Nec rursus inuenitur à iure expressus, nec itè à Doctoribus antiquis, esse;

effectus, quem Coua. vbi supra tribuit iuramento, scilicet, vt tollat decē dies, qui hās dātur ad cōpensationem probandā, sed noster effectus, scilicet, q̄ iuramentum tollat omninō cōpensationem, bene inuenitur exprellus per d. c. ad nostram: igitur is tenendus est, † & non alius. Non obstat communis intellectus supra hoc nu. 6. assignatus ad dictum c. ad nostram, ne probaret p̄. d. magis cōmunem opinionē Canonistarum, quia ita etiam, & eodem modo iurans solvere aliquā pecuniæ quantitatem, videtur tacite iurare nō compensare, quod sibi tunc tēporis debebatur ab eodem in cuius fauorē iurauit, vt statim dicam nu. 7.

Retenta igitur supra dicta magis communi sententia, illa absq; dubio procedet, quōtā scūq; eo tempore, quo quis iurauit soluere creditori suo, ipse erat creditor in alia manu sui creditoris, & debita erāt hinc inde cōpensabilia, & tamē iurauit soluere; quia hoc casu videtur se obligare ad non compensandū, argum. d. cap. ad nostram. Atq̄ue ita in terminis tenet Barth. Socin. in re collectis suis in l. Iulianus, la 4. in fin. ff. de conditio. & demonstrat. & Fynd. vbi supra, quos refert, & sequitur Matth. de Afflict. decif. Neap. 381. nu. 3. & Capic. decif. 167. numer. 7.

† Si verō ius opponendi superuenisset post promissionem iurata, defendēdi iure potest, non obstante iuramento opponi posse exceptionem cōpensationis, & sic hōc casu limitanda erit opinio magis communis Canonistarum generalis, & procedere poterit contraria affirmatiua Bart. & sequacium: quia qui facit actum post promissionem, videtur illū fecisse animo compensandi, seu soluēdi: & præterea quia iuramentū debet intelligi rebus sic stantibus, vt in c. quemadmodum, de iure iur. ita hās duas opiniones contrarias concordat Abb. in d. c. ad nostrā, nu. 3. versū. quid dicendum, & sequitur Soc. Tynda. Matth. de Afflict.

& Capic. vbi supra, eosq; & alios referens Ostauian. d. decif. Pedemont. 92. nu. 3 4. vbi nu. 35. inquit, quōd senatus sequens æquitatem, proinde opinionem affirmatiuam, censuit capitula concernentia cōpensationem superuentam post promissionem iuratā infra breue tempus esse ad probandū admittenda, non obstante. l. fi. C. de cōpenti. cū paria sint esse liquida, vel breui tēpore liquidanda, vt ibi probat cū cōmuni, hodie infra decē dies admittitur probatio liquidationis cōpensationis, vt in l. 20. tit. 14. p. 5. & sup. d. di. distinctionem & concordiam in effectu probat Ant. Gab. vbi supra n. 6. & Viuius etiam vbi supra, & nouissimē Sebast. de Medic. in tract. de compensa. 1. p. q. 25. nu. 21. cum seqq.

Nunc non obstat primum Bar. fundamentum vbi supra, scilicet, d. l. si pecculum, la 1. §. de illq, quia primō potest responderi, q̄ loquatur & procedat mero fauore libertatis. Secūdō, q̄ licet regulariter procedat tex. ille, ad huc non obstat supra dicta magis recepta sententia, quia licet iuramentum debeat seruari in specifica forma, sicut conditio, negari tamē non potest, quin magis in specio seruandum sit iuramentum, quā conditio, cum iuramentum obliget præcise ad factū, vt supra dictum est, & non per æquipollens, etiam æquipollens melius esset, quia aliās mutaretur iuramentum de vno in aliud, quod non potest fieri propria auctoritate, vt tradit Feli. in d. cap. ad nostram: conditio autem fecus, quia potest aliquando per æqui pollens impleri, quia non refert quid ex æquipollentibus fiat; vt in l. 3. & ibi notant Doctor. præcipuē Alex. C. de institut. & substitut. sub cond. fact. & in l. si fundus alicui, in principio. ff. de condit. & demonstrat. vbi conditio de dando pupillo, vel furioso, impletur dando tutori, vel curatori. Non obstat etiam secundum fundamentum Bartol. quia procedit, quando præcedit legitimum impedi-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

dimentum, & obstaculum, quo minus adimpleatur iuramentum, secus verò quodam impedimento est voluntarium, hoc est, acceptum volutate par-  
 tis, sicut in proposito contingit in ca-  
 su, quem Bar. considerat de non solu-  
 enti debitor propterea quòd sibi  
 tantundem debetur, quia debitor hic  
 potest libere nullo impedimento co-  
 actus soluere, ipse tamen voluntate sua  
 desuit soluere, quia tantundem sibi  
 debetur. Posset igitur, si vera esset do-  
 ctrina & opinio Bar. quilibet propria  
 auctoritate & voluntate iuramentum,  
 quod præstitit, infringere, quod mini-  
 me est dicendum. Cætera iura allega-  
 ta pro supra dicta secunda opinione,  
 non obstant, quia loquuntur in simpli-  
 ci debito, non verò in iurato, & idèd  
 non sunt trahenda in consequentiã,  
 quia iuramentum solet maximum ro-  
 bur & firmitatem actui tribuere, vt  
 constat ex latè dictis in cc. supra pro-  
 ximis huius tractatus. Nihilominus  
 † tamen magis communis opin. supra  
 d. negatiua limitatur primò, quando  
 ius opponendi compensationem su-  
 peruenisset post promissionem iurata.  
 8 Secundò supra dicta magis comu-  
 nis opinio contra Bart. limitatur, vt  
 procedat, quotiescunq; debitor, qui  
 iurauit soluere, potest soluere, quia  
 tunc tutior est opinio, vt soluat: se-  
 cus verò erit, quando debitor hic nõ  
 habet aliã vnde soluat, quia tunc po-  
 test optimè compensare liquidum, &  
 illud, quod aliã est de iure compensa-  
 bile, sine metu periurij, & hoc casu po-  
 terit procedere, & saluari opinio Bar.  
 & sequacium: ita tenet Matth. de Af-  
 flict. dict. decis. 163. numer. 3. & 4. di-  
 cens, quòd si ille, qui promisit cum iu-  
 ramento, non potest soluere, quia est  
 onere filiorum oppressus, vel pauper-  
 tate, iudicaret secundum opinionem  
 Bartol. argumento rationis cap. bre-  
 uis, de iure iurand. Sed quando debitor  
 esset diues, & pecuniosus, tunc iudica-  
 ret secundum opinionem glo. & alio-  
 rum in dict. cap. ad nostram, & inquit

ita fuisse iudicatum per sacrum Con-  
 ciliium, secundum opinionem Bar. &  
 sequacium, quia conuentus non erat  
 diues: hanc etiam limitationem sequi-  
 tur Gregor. Lop. in d. l. 20. gl. 1. ad fin.  
 † tit. 14. par. 5. & Ant. Corf. vbi sup. Et  
 Ostauian. vbi supra nu. 35. & Ant. Ga-  
 briel vbi supra num. 11. & nouissimè  
 Ioan. Gracian reg. 77. n. 2. & D. Azcu.  
 vbi supra nu. 131.

9 Pro qua opinione bene facit d. c.  
 breui, vbi probatur, quòd difficultas  
 excusat à periurio: per quem text. &  
 alios, hæc est communis opinio, vt tra-  
 dit Couarr. de pact. in 6. 2. par. relect.  
 §. 5. nu. 3. Si igitur difficultas excusat  
 à periurio, licet non soluat, ergo à  
 fortiori liberabit ab eo, compensando.  
 Et quòd ex causa opponi possit com-  
 pensatio hoc casu, & saluetur in eo o-  
 pinio Bartol. tenet sic in genere Lo-  
 azes in allegatione iuris pro Marchio:  
 Velez in resp. ad quintum fundamen-  
 tum, nu. 54. pag. 333. Circa alias limita-  
 † tiones videndus est idèd Ostauian. vbi  
 supra d. nu. 35. & 36. & Anto. Gabriel,  
 & Azueu. & Sebast. de Medicis vbi  
 supra. Sed illa non est prætermittenda,  
 quando, scilicet, debitum quod op-  
 ponitur in vim compensationis, pariter  
 fuerit iuratum, quia tunc admitti-  
 tur cõpensatio, vt colligitur ex Viui-  
 in suis comuni. opin. verb. cõpensatio

### SVMMARIVM.

- 1 **D**ivisio facta per verum heredem cum ha-  
 rede putatio per ignorantiam, non præiu-  
 dicat vero heredi probata veritate.
- 2 **H**oc fallit, si per sententiã iudicis facta cõ-  
 demnatione solutus sit, quia qui ex causa  
 iudicati soluit, repetere non potest.
- 3 **I**ndebitum solutum ex causa iudicati, an re-  
 peti possit per conditionem sine causa?  
 Et num seq.
- 4 **S**ententia rectè lata non retractatur præ-  
 ter suorum instrumentorum, nisi in nego-  
 cio publico ex causa.
- 5 **S**ententia non retractatur resibus de nouo  
 productis.

Con-

- 6 Condemnatus quis nocens videbatur, an possit innocentiam suam probare post sententiam, ita ut probata innocentia sua, sit reponenda sententia prima per eundem iudicem, qui eam tulit, an vero Princeps sit consulendus super hoc?
- 7 Solutum indebitum virtute sententiae potest repeti, quando praesit dolus aduersarij.
- 8 Prinatus potest restituere a lueris sententia contra se latam propter instrumenta de nouo repta, si in prima instantia non habuit facultatem producendi ea, & hoc alleget & probet, & intra quod tempus sit petenda haec restitutio.
- 9 Ille qui amiserit apocham solutionis, & quia eam non produxit, fuit condemnatus, ut iterum soluat, & sic soluit virtute sententiae, si postea reperiat apocham primae solutionis, quod remedium habeat?
- 10 Sententia lata ex iuramento necessario, speciale est, ut retractetur per instrumenta de nouo repta, restitutione tamen petita, & nu. 1. & quo tempore debeat peti haec restitutio, nu. 12. & est o, us noua instantia nu. 13.
- 14 L. admonendi in 1. p. ff. de iureiur. intellectus, & numeris precedentibus.
- 15 Diuisio iurata facta per verum haeredem cum haerede putatio, an noccat vero haeredi, probata veritate.

l. idem probatur quod in l. si post diuisionem. quando non interuenit sententia iudicis in diuisione. Hanc etiam limitationem probat text. in l. 1. C. de con d. indeb. in l. si fideiusso. §. in omnibus. ff. mand. l. 33. in l. p. tit. 14. par. 3. Quae limitatio primo sublimitatur, quando sententia lata fuisset praetextu falsorum testium, vel instrumentorum, nam tunc per restitutionem in integrum reuocatur, & delictum punitur, vt in l. diuus. ff. de re iud. & ibi Docto. praecipue Paul. n. 3. vbi inquit, qd oppo nenti exceptionem rei iudicatae, potest replicari, qd sententia fuit lata per falsas probationes, & in l. fin. C. si ex fals. instru. & in d. l. 33. & in l. 13. tit. 22. & in l. 1. & 2. tit. 26. p. 3. quae. 11. omnino sunt videnda.

3 Secundo hanc primam limitationem sublimitabat glo. in d. §. in omnibus, ver. cessat, vt quauis solutu per sententiam non possit repeti condictione indebiti, vt in dictis iuribus, possit tamen repeti per conditionem sine causa, hoc est, ex aequitate, quando constat esse indebitum: quam opinionem cum alijs sequitur Hippol. in l. 1. §. si. nu. 9. ff. de quaestio. Sed contra illam glo. repet. Bart. & commun. DD. secundum Iaf. in l. si me, & Titium, num. 4. ff. si certum pet., vbi vult eam sustinere, & inquit, quod de eius veritate videamus Alex. in l. Imperatores. ff. de re iud. qui nu. 7. & 8. bene declarat, distinguens materiam hanc. Sed glo. illius opinionem sic generaliter intellecta ipse falsam esse existimo. Primo, quia est contra generalitatem supra dictorum iurium, quibus probatur, qd solutum ex causa iudicati repeti non potest, licet sit indebitum: ergo nec conditione indebiti, neq; conditione sine causa, quia alias esset imponere legem verbis, & non rebus, contra text. in l. 2. cu. simi. C. de communi de leg. Secundo, quia text. in d. l. diuus, tantu permittit aduersus sententiam venire per restitutionem, quando ex falsis testibus, vel instrumentis lata fuit: ergo hoc

*sublimitata*

*sententia praetextu falsorum instrumentorum vocatur*

*qui soluit sine causa iudicati non potest repeti secundum opinionem indebiti sine causa reuocatur*

C A P. VII.

De diuisione erronea facta per verum haeredem cum haerede putatio.

**D**iuisio facta per verum haeredem cum haerede putatio per ignorantiam, non prauidicatur veroharedi, probata veritate, text. in l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ign. vbi omnes DD. notant. Hoc fallit, si per sententiam iudicis facta condemnatione solutu sit, quoniam qui ex causa iudicati soluit, repetere non potest, vt in l. cum putatorem. ff. fami. heretic. vbi in hanc dicitur.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

deficiente, cessabit restitutio aduersus sententiam ex conditione sine causa, quando iudex potest quis condemnari, vt soluat quod debebat ex tali causa vera, & probata, quod tamen prius soluerat, & non potuit probare eius solutionem.

Tertio contra gl. illam allego bonum tex. in d. l. Imperatores, vbi probatur, qd p̄textu nouorum instrumentorum non retractatur sententia re & lata, nisi in negotio publico ex causa: idem probat. l. sub specie. C. de re iudic. & c. inter monasterium, & c. suborta, de re iud. & l. 11. tit. 11. part. 3. melius l. 19. tit. 22. part. 3. vbi bene Greg. Lopez, & in transactione idem probat. l. sub p̄textu. l. 2. C. de transactione.

Testibus tamen de nouo productis sententia non retractatur: quæ opinio communis est, secundum domin. Anton. de Padill. vbi infra nu. 7. & d. l. Imperatores, procedit etiam in criminalibus, secundum Ias. in rep. l. ad monendi, nu. 1. ff. de iureiur. vbi nu. 2. alia ampliationem ponit, de quibus videndus est Cur. lun. ibi nu. 5.

Pro qua Ias. ampliatione allego bona iura, scilicet, text. in l. 1. in fi. ff. de quaestio. & in l. diui fratres, v. rsi. si tamen. ff. de poen. vbi probatur, qd si quis fuerit propter aliquod delictum condemnatus, quia nocens videbatur, si tamen postea innocens probetur testibus, vel instrumentis de nouo reperitis, iudex ordinarius non potest illum restituere aduersus illam sententiam, sed tantu princeps, qui super hoc est consultendus: quæ iura ad hoc notant plures DD. congesti per dom. Ant. de Padill. in l. sub p̄textu, l. a. f. nu. 4. C. de transact. Quod tamen vltimū hodie correctum est, quia nō requiritur hoc casu aditus principis, nec rescriptum ad eum, sed eo ipso qd iudici constat de innocentia dānati, potest repone re sententiam suam, per l. 4. titu. 30. par. 7. vbi Greg. Lop. in gl. *De uelo qui ser*, expresse notat, & dom. Ant. vbi

supra nu. 5. quod est summè notandū in practica contra iudices carnifices, qui hoc non seruant, sed sp̄reta in innocentia rei, exequantur suas sententias sanguinolentas contra innocentes. Cum igitur in ciuilibus non detur restitutio aduersus sententiam maioribus regulariter, etiā si noua instrumenta reperiantur, p̄terquam in publico negotio & ex causa, cōsequens est, vt solum ex causa iudicati, repeti nō possit conditione sine causa, neq; alia, quanuis sit indebitum, nisi sententia lata fuerit falsis testibus, vel instrumentis, vt in d. l. diuus, & ita remaneo contra glossam in d. §. in omnibus.

7 Nisi eam saluemus, vt loquatur, & procedat, quādo interuenit dolus aduersarij, alias non, vt p̄famer glo. inferius statim se declarat, dicens, Hoc autē, qd cōpetebat sine causa, intelligo veram esse, vbi contractus p̄cessit, vel dolus aduersarij, vt hic subiicit, cum dicit, eū crimine stollentia teneri, aliās non. Et hæc est magis cōmunis opinio, scilicet, vt interueniente dolo aduersarij possit repeti indebitū solum per sententiā, secundū Alex. in d. l. Imperatores, nu. 7. & 8.

8 Vltimō pro intellectu huius materiæ d. l. Imperatores, est aduertendum qd licet priuatus nō possit sententiā infringere ex eo solo, quōd dicat instrumenta esse de nouo reperta, tamē si p̄ter hoc alleget, & probet, qd in prima causa non hābuit facultatem producēdorum instrumentorū, quia eorum nō habebat notitiam, vt quia in ius alteri proxime successerit, vel omnem suam diligētiam adhibuisset in inquirendis instrumentis illis, tunc restituetur, etiam post sententiam, ex clausula generali intra quadrienniū: ita tenet Innoc. in c. vltra tertiam, de test. b. & eum referens Bart. in l. 1. numer. 4. C. de sent. aduers. sic. lat. libr. 10. vbi dicit hanc allegationem non esse in sico necessariam. Et in hac opinione omnes concordant, secundū Ias.

*sent. reuocata non reuocatur propter nouum instrumentum*

*non potest res probi*

*gh*

Jas. in rep. l. admonendi, nu. 10. & 48. ff. de iureiur. quam sequitur alios referens Rip. ibi nu. 15. & omisit alijs, hanc testatur comunem, & receptissimam plures doctores allegans d. Ant. de Padilla in d. l. sub pretexto, nu. 17. quam ipse libenter probat, & secundum eam in re gravissima civium Segobien- sium pronunciasse regios Auditores as- firmat, & ibi eam aliquibus iuribus co- probat, precipue, si predicta restituti- o petatur, ne illicitæ extorsiones fiant, quo remedio sapissimè utitur, curiales causarum patroni, idq; illi de- sumptere ex l. illicitas, in princip. ff. de officio p. r. Et procedit communis hæc opinio, tam in actore, quàm in reo, ut ibi cõcludit, & nu. 18. & 19. limitat hanc comunem in transactione, & assignat rationem differentie, quæ communis opinio maximi habenda est, quia plurimùm in practica cõducet.

9 Hinc inferendum est, quo remedio subueniendum sit debitori, qui misit & non reperit apocham solutionis, & propter hoc condemnatus fuit, & ite- rum solvit virtute sententiæ, si postea reperiat dictum instrumentum solu- tionis, de quo in terminis videndus est Paul. de Cast. in d. l. Imperatores, n. 3. & ibi omnijs Alex. nu. 7. & 8. latius ponentem in hoc magis commu- nem resolutionem, & allegati per Gre- gor. Lop. in dict. l. 33. in gloss. *Alegaciones.*

10 Sed contra supra dictam commu- nem sententiam facit alia communis, nam in casu d. l. admonendi, in prin. ff. de iureiur. est speciale, vt sententia lata ex iuramento necessario retracte- tur per instrumenta de nouo reperta, quia secus est regulariter in alijs sen- tentijs, vt probat text. ille in 2. part. & in d. l. sub specie, & in d. l. Impera- tores. Ita tenet gloss. in dict. l. admo- nendi, verb. noua instrumenta, verbi- solut. refert, & c. cuius opinionem, & intellectum testatur verum & com- munem Bart. ibi num. 1. qui benede- fendit: dicit etiam comunem Paul.

de Cast. ibidem nu. 17. & assignat ra- tionem diuersitatis infra dicendam, dicit etiam comunem Jas. ibi nu. 3. & 4. & 45. idem in repet. nu. 36. dicit comunem Curt. lun. ibi num. 19. & Rip. 41.

11 Et tamen in casu. d. l. admonendi, est necessaria restitutio, secundum la- cob. But. ibi, contra Guiliel. de Cugn. qui tenebat, ipso iure ex integro cau- sam agi, & hanc opinionem Iacob. q. sit necessaria restitutio in casu d. l. ad- monendi, tenet etiam gl. fin. in d. l. Im- peratores, & sequitur Paul. de Cast. in d. l. admonendi, nu. 6. vbi Jas. nu. etiam 6. plures referens eam testatur comu- nem, licet ipse teneat contrarium, cù Guil. est cõmunis etiã, secundum Rip. ibi nu. 15. qui tripliciter limitat, & se- cundum Cur. lun. n. 8. qui eam sequitur dicit præterea comunem Jas. ibi in repet. nu. 10. & 48. qui latissimè tenet contrarium.

12 Et hæc restitutio debet peti intra quadriennium, sicut qualibet alia or- dinaria, iuxta gl. in d. l. Imperatores, ver. ex causa, ibi, & intra quadrienniũ, tãtùm, quã sequitur Paul. in d. l. admo- nendi, n. 7. & testatur commum Rip. ibi, nu. 17. Curt. lun. nu. 9. qui eam de- fendit, licet dicat, posse teneri contra- rium in disputando, imò q. sit perpetua hæc restitutio: est etiã cõmunis, se- cundum Jas. in rep. d. l. admonendi, nu. 10. ad fi. dicentẽ, q. articulus est dispu- tabilis, & q. potest teneri qualibet op- pin. quia nihil est quod vergeat. Sed Greg. Lop. in d. l. 19. in gloss. *Hasta tres años*, inquit q. contra Bar. in d. l. Imperatores, tenetẽ opinionẽ gl. ibi, est cõ- munis opinio, nã imò intra trienniũ competit hæc restitutio. Quæ opinio contra gl. & primã comunem appro- batur hodie in illa regia, nisi dolus intexuisset, quia tunc perpetuò cõ- peteret prædicta restitutio, vt etiã di- cit glo. h. in l. Imperatores, ibi, Alij ac- tione in factum, & sic perpetuò, ob- dolum delinquentis, quam ibi sequun- tur Paul. & Alex.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

3) Item in casu. d.l. admonendi, est opus noua instantia, secundum communem opinionem, & tenendam, vt inquit Ripa ibi, num. 18. testatur communem Curt. Iun. nu. 11. Si igitur in casu d.l. admonendi, est necessaria restitutio, vt supra visum est: ergo nulla specialitas datur in casu illius tex. quandoquidem generaliter statutum est, secundum Innoc. Bart. & aliorum in d.l. 1. de senten. aduers. fisci. lat. lib. 10. quod possit peti in integrum restitutio aduersus sententiam quacumque ex clausula generali, &c. Hæc difficultas tanta est, vt Ias. in d.l. admonendi. num. 6. & in rep. num. 10. teneat contra communem, scilicet, quod in d.l. admonendi, in princ. non sit necessaria restitutio: sed communis opinio est in contrarium, vt supra visum est, quæ est tenenda.

4) Quare glo. in d.l. admonendi, verb. noua instrumenta, vers. solutio, dicebat, hoc idem ibi, in odium, scilicet, peierantis: sed hæc ratio non eneruat difficultatē supra dictā, & ita gl. illam in hoc testatur communiter reprobari Rip. ibi, num. 41.

Secunda ratio differentie inter hos duos casus, & communes opiniones est, quam ponit Paul. de Cast. in d.l. admonendi, num. 18. reputans menti tenendum, scilicet, quod prima communis opinio generalis procedat, & intelligatur, quando producens instrumenta de nouo reperta adhibuit omnem diligentiam, vt in prima instantia cōparent, & tamen non potuit ea habere, quia fortē erant penes tertium, qui hoc negabat: alijs secus: adde tu, vel habebat iustam ignorantie causam, quia in ius successit alterius, vel aliter: at in casu d.l. admonendi, in principio cōpetit restitutio, etiā nulla facta diligentia. Et hanc rationem sequitur Curt. Iun. ibi num. 8. alios referens, sequitur etiā Rip. ibi, nu. 21. licet Ias. vbi supra, cū esset deditus ad tenendum contra communem, quod in casu d.l. admonendi,

in princ. non sit necessaria restitutio, reprobauerit simpliciter sine fundamento hanc Pauli solutionem, quæ mihi verissima videtur, & probata in d.l. admonendi, & in d.l. Imperatores, si recte ponderentur. Tertia ratio, & communis refertur per Curt. Iun. in d.l. admonendi, nu. 12: quæ etiam ibi tenet Ias. scilicet, quod sententia in d.l. admonendi, in princ. est lata ex privilegiatis probationibus, & tunc regula est, quod nunquam transit sententia in re iudicatam: & hæc rationē vltra Curt. testatur communem Ias. ibidem in repet. num. 41. & 44. & Rip. 42. & patitur magnas difficultates, quarum solutiones videndæ sunt per Ias. & Curt. vbi supra.

Quare mihi magis semper placuit ratio differentie, & solutio Pauli supra dicta. Et hæc dicta sufficiat de prima principali limitatione eius, quod dictū fuit in principio huius capituli, quæ idem adduxi, quia sunt quotidiana in practica, & quia secunda limitatio principalis in nostra materia de iuramento est breuis, & ne quasi silentio transiremus per hoc caput.

Secundò & vltimo conclusio principalis posita in principio huius. c. limitatur, nisi in prædicta diuisione facta per hæredem verum cum hærede putatio interuenisset iuramentum veri hæredis: nam iuramentū, & transactio vicē rei iudicatæ obtinent, vt in l. 2. ff. de iureiur. l. non minorē. C. de transact. & idem hoc casu præiudicabit huiusmodi diuisione cū iuramento facta vero hæredi, sicut præiudicat sententia, vt in d.l. cū putarē. ff. fam. hercis. Ita in proprijs terminis iuramenti & transactionis tenet Bal. in l. 1. nu. 1. in 3. oppos. C. plus val. quod agit. cum Guil. quæ refert, vbi hoc verū intelligit, quādo simulatio, vel falsitas est in eo, super quo iudicatur, transigitur, vel iuratur: secus si ipse actus pronuntiationis, transactionis, & iuramenti esset fictus, & simulatus, quia non valeat, vt in l. cum ea. C. de trans. & hanc limi-



limitationem sequitur. Iaf. & domin. Ant. de Padill. in d.l. si post diuisionē, num. 4.

Sed contra hanc secundam limitationem facit, quia nihil est in iure tā contrarium consensui, quam error, & erratis nullus est consensus, nec voluntas, ut in l. cum testamento, & in l. non idcirco minus. C. de iuris & fact. igno. cum simil. sed iuramentum fortiter naturam contractus, super quo interponitur, ut in l. fin. cum materia. C. de non num. pecun. præcipue quando deficit consensus, ut ibidem, iuxta communem resolutionem, quæ ibi diximus: sed in proposito nostro d.l. si post diuisionē. C. de iur. & fact. igno. & d.l. cum putarem, adest error. & ignorantia, ut ex ipsis legibus patet expresse, ac per consequens nullus ad est consensus, nec voluntas veri hæredis: igitur iuramentum nihil debet operari.]

Secundò contra hanc secundam limitationem facit, quia iuramentum non confirmat actum erroneum, & idè iuramentum non impedit repetitionem, quæ propter errorem competeret: nec tollit conditionem indebiti, iuxta communem opinionem, quam resolui supra in 1. part. huius tractatus cap. 27. Quæ quidem communis opinio expressissima videtur in proposito, cum in casu d.l. si post diuisionem, datur error, & ignorantia in vero hærede diuidente bona hæreditaria cum hærede putatiuo, credente esse verum cohæredem secum, et si deficiat consensus, vnde meritò, quòd confitò de errore possit repetere, quòd soluit indebitum, si sententia non præcessit, & ita mihi videtur tenendum còtra Bal. & sequaces vbi supra tenentes contrarium. Neque obstat, quòd iuramentum & transactio rei iudicatæ vim obtineant, quia præterquam quòd d.l. 2. ff. de iureiur. loquitur in iuramento decisorio delato à parte parti, nos verò agimus in confirmatorio, & regula d.l. 2. proce-

dit, vbi est eadem ratio, secus verò vbi est diuersa, ut in proposito, quia sententia redditur in inuitum, ut in l. inter stipulantem. §. si Stichum. ff. de verb. obligat. & res iudicatæ pro veritate habetur, iuxta regulam iuris, idè indebitum solutum per sententiam repeti non potest. At verò quoties ego solui indebitum, errore facti credens debitum esse, etiã si iuram me non contrauerunt, hoc iuramentum præsto voluntate mea, & nõ coactus, & præterea sub eadē credulitate, qua solui, scilicet, existimans esse debitum, quare si scirem esse indebitum, non soluerem, nec iuram me non contrauenire, quia nemo presumitur suū iactare, ut in l. cum de indebitio, cum simil. ff. de probat. Vnde cum in ipsa solutione, & diuisione deficiat consensus, quia interuenit error, consequens est, ut in iuramento idem sit dicendum, iuxta regulam dict. l. fin. C. de non numerat. pecun. Et ita mihi videtur tenendum in iudicando & còsulendo. Maius dubium est, an idem sit dicendum, quando renuntiatum est conditioni indebiti cum iuramento, quòd casu quid mihi videatur tenendum, iam supra dixi d. c. 27. remitto me ad illum locum.

### SVMMARIVM.

- 1 **C**onfessio erronea in iudicio facta potest vsque ad sententiam, errore probato, reuocari.
- 2 Error non potest probari post conclusum in causa, sed bene potest reuocari confessio, quando nihil venit probandum.
- 3 Confessio deliberata an possit reuocari.
- 4 Confessio erronea in prima instantia emissa potest reuocari in causa appellacionis.
- 5 Confessus tantum, vel conuictus tantum, an vtroque inre admittatur appellans.
- 6 L. 16. tit. 23. par. 3. intellectus.
- 7 Fictè confessus potest illam confessionem veluti erroneam reuocare probando contrarium.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

- 8 *Habitus pro confesso, & condemnatus, quia non fuit litem contestatus infra nouem dies à lege regia assignatus, potest appellare à tali sententia, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit.*  
9 *Confessio iurata in iudicio facta, an possit prætextu erroris probandi reuocari.*

### CAP. VIII.

#### De reuocatione confessionis erroneæ in iudicio factæ.

1 **C**onfessio erronea in iudicio facta potest vsque ad sententiã, errore probato, reuocari: text. est capitalis in materia in l. error. C. de iur. & fact. ignor. vbi omnes DD. late declarant hanc materiã, præcipuè moderniores, qui per ampliaciones, limitationes, & oppositiones procedunt, & idem probatur in l. de etate. §. si. ff. interrog. actio. & in c. si. de confess. in l. 5. titul. 13. versi. *Ostrosi deximos. p. 3.*

2 Est tamen aduertendum, quòd post conclusum in causa non potest probari error, sed bene potest reuocari confessio, quando nihil venit probandum, vt tradit Matth. de Affl. & decis. Neapol. 44. nu. 2. vbi nu. 3. dicit, quòd dicitur constare de errore, quando constat de contrario eius quod fuit confessus.

3 Vnde infero, non bene dixisse Hipol. de Marfi. in l. 1. §. fin. nu. 115, & sequentibus. ff. de quæstio, dum constituit differentiam in hac materia in ciuilibus, & in criminalibus, vt in illis, cum confessio sit de liberata, non possit reuocari prætextu erroris, iuxta gl. in c. ex literis, ver. admonita, de diuor. tjs, & allegat plures illam glo. sequentes, in criminalibus verò possit, iuxta glo. in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. nam hæc differentia nullo iure consistit, cum regula supra dictorum iurium loquatur, & procedat in ciuilibus. Et licet glo. illam in d. c. ex literis, sequatur Ias. in l. serui electione, in

princ. nu. 29. ff. de leg. 1. dicere esse valde notabilem, singularem; & signandam, eam intelligens in confessione facta post terminum datum ad respondendum, quia censetur deliberata, & eam sequitur alij plures relati per Modernos in d. l. error, nu. 15. vbi referunt Monachum in e. cum contumacia, nu. 7. de hæret. lib. 6. dicentem glo. illam esse communiter approbatam, tamen gl. illa non obstat, quia secundum eam, si vera esset, nulla confessio iudicialis reuocari posset prætextu erroris, quis semper in iudicio dantur dilationes ad respondendum, vt in l. 1. de dilatio: cum alijs. Et ita merito glo. illam improbat plures, & eos referentes Moderni vbi supra, dicentes ex testimonio Ias. & Felin. gl. illam esse communiter reprobata. Ultra quos ipse aduerto, quòd gl. illa non impedit reuocationem confessionis deliberatæ prætextu erroris, sed tantum dicit, quòd confessio si fiat ex deliberatione, & non ex calore iracundia, nõ videtur quòd reuocari possit, quia non posset probari error: ergo si ille possit probari, bene posset reuocari: & ita gl. illa, si bene intelligatur, non probat id, ad quod allegatur. Bene verum est, quòd in confessione deliberata difficilius probabitur error, vt sentit, & vult illa gloss.

4 Imò etiam in causa appellationis licebit reuocare erroneam confessionem, quã quis emisit in prima instantia, vt tradit Bar. in l. si. §. iustus, nu. 2. ff. de appell. & Greg. Lop. in d. l. regia in gl. iuxta, Moderni in d. l. error, nu. 41.

5 Ex quo ipse infero singulariter ad intellectum & concordiam quorundam iurium, quæ videntur contraria, scilicet, quod licet conuictus & confessus de iure ciuili nõ admittatur appellas, sed conuictus tantum, vel confessus tantum bene admittatur appellas, vt in l. 2. & ibi gl. ver. propria, & communiter DD. C. quor. appell. non recip. Quæ lex licet loquatur in quinq; criminibus tantum, idè tamen est in alijs omni-

omnibus, quia illa gratia exempli pœ-  
nuntur ibi, vt tradit Ant. Go. 3. tom.  
c. 13. de tortu. recor. nu. 31. ad fidei iure  
tamen canonico sunt qui dicat, quòd  
confessus tantum non admittitur ap-  
pellans, per tex. in cap. Romana. §. si-  
autè, de appell. libr. 6. cuius ratio est  
hęc. Sin autem pœnitentiam in ca-  
sibus à iure prohibitis (vt pote à sen-  
tentia super manifesto, & notorio cri-  
mine, vel de quo quis in iure còfessus  
èxtitit, promulgata) vel còsimilibus  
appellatū fuisse dicatur, p̄ssunt, ne  
sententia executioni mādetur (post  
quam cognoscere cœperint, verū sit  
recipienda, vel non appellatio ab eo  
interposita) inhibere. Verū in re hac  
verissima resolutio est, quòd in hoc  
de vtroquè iure nulla sit differentia,  
quia copulatiuè requiritur, tã in ciui-  
libus, quàm in criminalibus, q̄ sit con-  
fessus, & conuictus, vt non appellet,  
ad hunc effectū, scilicet, vt eius nō ad-  
mittatur appellatio, nec per iudicem  
à quo, nec per iudicē ad quem, sed in-  
distinctè hęc executio. Sed quando  
est aliquis confessus tantū, potest ap-  
pellare ad hunc effectum, vt eius ap-  
pellatio recipiatur per iudicē ad quē,  
& inhibeatur iudicē à quo, quia iudex  
à quo, non tenetur deferre tali appel-  
lationi, quæ induxit notorium cōtra  
confitentem per ipsius confessionem,  
& potest ante inhibitionem exequi  
sententiam, & hoc est, quod expresse  
dicit tex. in d. §. si autem, dū probar,  
quod iudex ad quē, debet inhibere,  
ne sententia hoc casu executioni mād-  
etur, &c. Et sic admittit appellatio-  
nem, & potest discutere de errore cō-  
fessionis, & interim inhibere, quia  
istud operatur appellatio in confesso,  
quia potest coram iudice ad quem re-  
vocare confessionem, docendo de er-  
rore, secundū Bar. in d. l. 2. in fi. Et hoc  
procedit, quando quis appellat nō ex  
pressa causa, sed quando inserit causā  
in appellatione, vt quia allegat erro-  
rem confessionis, tunc etiam iudex à  
quo tenetur illi deferre, & nō potest

exequi etiam ante inhibitionem. Ita  
hęc omnia concludunt in effectu  
Abb. Imol. & alij L. D. quos refert, &  
sequitur Marant. de ordin. in 6. p.  
principali, in secundo actu princ. tit.  
de ap. pel. num. 28. fol. 622. dicēs, quòd  
hanc resolutionem tenent DD. in. c.  
cum speciali. §. porrò, de appell. Et q̄  
est ex mēte doctorum in l. 6. §. iustus.  
ff. de appell. itaq; innuit esse commu-  
nem. Hanc etiam resolutionem in ter-  
minis, cum Ang. & Imol. quos refert,  
sequitur Greg. Lop. in l. 16. tit. 23. p. 3.  
in gl. de la sententia; vbi inquit, q̄ idē  
confessus, & nō conuictus appellat,  
quia potest reuocare confessionem  
suam, vnde si sponte est confessus, nō  
defertur appellationi regulariter, nisi  
sit inserta causa, dicens, quòd errauit,  
& vult docere de errore in causa ap-  
pellationis, & ita intelligit cum Imo.  
d. §. si autē, & ita est tenendum.

Restat modò in hoc articulo. d. l.  
regia. 16. tit. 23. p. 3. quæ expresse probat,  
q̄ confessus tantū, vel conuictus tantū,  
non admittatur appellans in cri-  
minalibus, per quam videtur corrigi  
supra dicta cōmunis resolutio in ali-  
quibus sui partibus. Sed illa lex intel-  
ligi, & limitari debet secundū supra  
dictam resolutionem, vt tradit Greg.  
Lop. ibidem in supra dicta gl. Secūdo,  
ipse verius illā intelligo tantū proce-  
dere specialiter in casibus ibi positis,  
propter immanitatem criminum, scilicet,  
*Ladrones conocidos, e reboluedores de  
los pueblos, e los cabdillos y mayores de  
los erobadores de las virgenes, e viudas,  
o de las otras mugeres religiosas, e los falso  
res de oro, o de plata, o de moneda, o de sellos  
del Rey, o los que matan à yerrnos, o a trayciō  
o aleue,* nō verò in alijs casibus: quod  
primò probatur ex ipsa lege regia,  
dum specialiter, & nominatim loqui-  
tur tantū in illis delinquentibus. Secun-  
dò ex illis verbis: *Porque los que los tales  
yerrnos faxen, y erran mucho contra Dios, e à  
nos, e contra el pro comun de los pueblos. Pō  
dera verbum, los tales yerrnos:* item quia

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

hoc pro ratione effectiua suæ dicitur nis ponit. Illa, ergo in alijs casus erit, & remanebit ius solum in correctu, præcipue cum per hunc intellectum euadens legum correctionem, & redamur ad ius commune antiquum. Et ita in terminis inuenio, quod inteligit Greg. Lopillam lib. 1. in gl. si. p. dederat ad hoc dictum verou, tales yeros, & ita est tenendum.

7 Supra dicta non tantum procedit in confessione vera, sed etiam in ficta, vt in casu. c. si post prælitum, de confess. lib. 6. vbi contumax in respondendo positionibus habetur pro confesso, nam poterit etiam ille confessionem suam veluti erroneam reuocare, probando contrarium, & simile exemplum hodie habemus per. l. 11. de Madrid, qua cauetur, vt non respondens positionibus, simpliciter confitendo, vel negando habeatur pro confesso: ita voluit gl. ordinaria. t. in l. quoniam. ff. de his qui notant infam. & omisis alijs hanc opinionem sequitur, & bene probat plures referens Hippol. de Marfil. in l. 1. §. si. nu. 117. & seqq. ff. de quest. vbi hoc verum non tantum intelligit ante sententiam, sed etiam post in gradu appellacionis, & numeris precedentiibus à nu. 123. refert alios plures tenentes contrarium, scilicet, quod ficta confessio non possit reuocari prætextu erroris, & refert Bal. in l. seruū quoq; §. publice. ff. de procurat. dicentē hanc vltimam opinionem communiter seruari. Sed priorem opinionem sequuntur prope omnes Canonistæ in d. c. si. de confessi. & eam restantem esse communem plures allegantes, & eam sequuti Moderniores in d. l. error, nu. 18. vbi referunt Aret. conf. 42. dicentem contrariam esse communem, & refert supra dictas duas opiniones contrarias in hoc Menchac. de succel. crea. §. 23. nu. 25. vbi secum dam opinionem tenet in eo, qui fuit verè contumax, cui etiam à iure denegatur appellatio: hanc etiā primam opinionem affirmatiuam sequitur plures allegans Dida.

Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordin. col. 927. & seq. vbi refert Auiles, dicentem esse receptam hanc opinionem in practica apud regios Senatores Cancellariæ, & reus si sedè confessus admittatur infra nouem dies ad probandum veritatem, & non nisi in tali confessionis.

8 Ex quibus omnibus inferitur, quod si in casu. l. 1. tit. 3. de las Comustaciones, lib. 3. ordin. qua cauetur, qd non respōdēs libello actoris infra nouem dies, habeatur pro confesso, & condemnatur, poterit à tali sententia appellare, quia non est verus contumax, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit, vt dicitur supra dicti Doct. præcipue Hippol. vbi supra num. 127. el. 2. & Did. Perez in d. l. 1. col. 874. ver sic. quæritur vltierus. Et ita iam ipse obtinui in practica, cum essem aduocatus rei, qui fuit per sententiam declaratus pro confesso, & condemnatus, quia libello non respondit infra dictos nouem dies, & appellauit ab illa sententia, & pars probauit contrarium eius, quod continebatur in libello actoris, & fuit reuocata prima sententia, & absolutus, & liberatus reus à petitione actoris.

9 Vltimò restat, vt deueniamus ad nostram præcipuam questionem de iuramento, an confessio in iudicio facta cum iuramento possit prætextu erroris probandi reuocari? In quo videtur primò dicendum, qd non, ex ijs, quæ adduximus supra c. proximè precedenti, in prima opinione principali. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, & verius, imò qd confessio quantuncunq; iurata possit prætextu erroris reuocari probato errore, per omnia supra dicta in c. supra proximè precedenti in secunda opinione principali, quia vbi est error, nullus est consensus, ac per consequens deficiente consensu iuramentum nihil operatur, sed intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur, vt in l. si. cum materia. C. de non numer. pec. idē iuramentum super actu erroneo

erroneo non confirmat ipsum, neque impedit conditionem indebiti, iuxta communem opinionem adductam in 1. par. principali huius tractatus. c. 27. Secundò hæc opinio probatur, quia in hoc nostro casu iuramentum non fuit interpolatum ad confirmandum confessionem ipsam, nec ad eam obseruandam, & non contraueniendam, sed tantum fuit præstitum de veritate dicenda: quæ veritas deficit, & non adest, quando error interuenit: ergo merito, & optimo iure, quod non obstante confessione iurata, admittatur reuocatio ipsius, errore probato, cum hoc tendat in fauorem exitus iuramenti præstiti, scilicet, ad inuestigandam veritatem, quæ iurans putabat se prius dixisse in confessione motus iusta ex causa, & nunc melius instructus, aliud vere intelligit, & probare vult, vnde id rectè facere potest, absque metu iuramenti, cum hoc non contradicat iuramento, sed potius ipsum perficiat, vt dictum est. Et ita inuenio, quod in terminis nostris confessionis iuratae, quod possit reuocari prætextu erroris, tenent Bald. Anto. de Burr. Rom. Ias. Anan. & Felin. & hos referens contra Fabrum, dominum Anton. de Padilla in dict. l. error. nu. 12. vbi. hanc appellat communem opinionem, & tantum pro ea allegat dict. l. fia. c. de nõ nu. pecun. & respondet ad text. qui videbatur aliquo modo ob stare, in capitul. cum dilecti. de accusat. quod ibi non contèdebat Episcopus confessionem suam veluti erroneam reuocare, sed eam aliquo colore excusare, quæ sunt dissimilia. Facit etiam pro hac opinione altera, quæ ipse tenui in mea repetit. auth. sacramenta puerum, n. 132. & sequenti. C. si aduers. vedit. scilicet, quod minor, qui confessus fuit delictum, quod alio modo non probatur contra ipsum, quàm per solam suam confessionem, potest aduersus eam restitui, non obstante quod eam iurauerit, ex rationibus, quas ibi adfluxi, quæ sunt videndæ.

- 1 Affines possunt cogi virtute statuti ad compromittendum super litibus inter eos moris, & præd. statutum validum & seruandum est: & referuntur remissiones plures ampliationes & limitationes.
- 2 Præcipua limitatio est, quando quis habere pro se sententiam tractatam in rem iudicatam, vel instrumentum publicum gwarantigium.
- 3 Idè in nostro regno esset, si quis haberet scripturam recognitam a parte in iudicio.
- 4 Secunda præcipua limitatio est, quando debitor tenetur ex contractu vel instrumento à se iurato quia tunc petendo compromissum virtute statuti incideres in perjurium, quod est euitandum.

## C A P. IX.

## De statuto compellente affines ad compromittendum.

- 1 **A**ffines possunt cogi ad compromittendum super litibus inter eos moris, statè statuto, id præcipienti, quod statutum validum & seruandum est in iure, vt pluribus allegatis, tenet Petr. Duèn. in regu. 36. in princ. fol. 11. & hæc statuta sunt cõmuniter per totam Italiam, vt constat ex Doctõribus Italis, qui passim faciunt mentionem de prædictis statutis. Hæc regula habet septem ampliationes, & decem & octo limitationes, quas cõgerit Pet. Duèn. vbi supra, ex quibus duas tantum limitationes assumam, quæ ad nostrum tractatum spectant, easq; breuiter examinabo, quia in hoc regno non sunt necessariz.
- 2 Prima igitur limitatio est, quando aliquis haberet sententiam diffinitiuam tractatam in rem iudicatam, vel instrumentum publicum gwarantigium pro se, quod secundum formam statuti meretur executionem sicut sententia diffinitiuam, vt hodie cauetur in nostro regno per. l. 4. tit. 8. lib. 3. ord. quæ  
hae

**De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.**

hodie est. l. 1. & 2. tit. 31. lib. 4. nouæ Recop. regiz, quia tunc affinis non cogebatur ad compromittendū, quia compromissum est quedā transactio, vt in auth. vt different. iudic. §. 1. & in auth. si verò contigerit, de iudic. sed de eo, quod est certum, non potest trāsigi, nec compromitti, vt est dictum latè supra in hac. 3. p. c. 4. & de cōpromisso probatur in cap. exposita, & ibi notant gl. & DD. de arbit. igitur, &c. Et ita in terminis hanc limitationem ad præd. statutum tenet Bar. in l. elegāter, in princ. nu. 2. ff. de cōdict. indeb. cuius opin. sequitur ibi Paul. de Cast. nu. 2. 3. & 4. & Iaf. nu. 3. & Petr. Duesū vbi supra limit. 7. vbi allegat eam sequutos Socin. Corn. & Georg.

3 Ex quo ipse idem esse infero in nostro regno, si adellet huiusmodi statutum, quando affinis haberet scripturā priuatam, claram, recognitam tamen à parte in iudicio, quia cum huiusmodi scriptura habeat executionē paratam iure nostro, sicur guarentigia, per l. si de Madrid, que hodie est l. 5. tit. 21. lib. 4. nou. recop. consequens est, vt affinis habēs de debito suo hanc scripturam priuatam recognitam, minimè cogatur compromittere super ea, cum sit res clara, super qua nō cadit compromissum, nec transactio.

4 Secūda principalis limitatio in proposito est, quando ageretur coram iudice ordinario ex contractu, vel instrumento iurato, & reus conuentus post oppositiones peteret compromissum virtute dicti statuti, quia hoc casu non haberet locum dictum statutū, nec actor posset compelli ad compromissum, quia petēdo compromissum reus in eideret in periculum, & nō est verosimile, q̄ statuētes de tali casu cogitauerint. Hæc est singularis decisio Paul. de Cast. conf. 71. incip. visis & cōsideratis omnibus, quem & Alexā. in alio consil. refert & sequitur Iaf. in d. l. eleganter, in princ. nu. 6. vbi refert Alex. dicentem, q̄ ita etiam aliās obijciuit in ciuitate Parmæ, & q̄ ita fuit

ibi iudicatum; hanc etiam opinionem alios referens, sequitur Pet. Duesū vbi supra in 2. limita. & vltra ipsum, tenet etiam Marc. Ant. Bauer. in tractat. de virtute. & viri bus iur. nu. 37. vol. 5. tractat. diuersi, doct. fol. 21. Pro qua opinione vltra ipsos facit que late nos tradidimus in rep. l. nemo potest, nu. 163. & seq. ff. de leg. 1. scilicet, q̄ clausula generalis, Nō obstantibus, & c. non extenditur ad dispositiones iuratas, nam vt illis derogetur, nec esse est speciale mētionem fieri: item & quod Rex in dubio nūquā videtur cassare, aut differre obligationes iuratas, nec statutum generale ad eas extenditur, nisi specialis mētio de iuramento quoque fiat. Cum igitur in proposito statuta non loquantur de debitis, nec instrumentis iuratis, consequens est, vt ipsa minimè comprehendat, & hæc opinio meo iudicio est verissima, & tenenda.

**SUMMARIUM.**

- 1 **R**enuntiare non potest quis defensionibus suis in causis criminalibus, nec termino sibi dato ad eas probandas.
- 2 Sed hoc debet intelligi in casibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis: secus si pecuniaria, vel relegationis imponi debet.
- 3 Reus in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, non potest habere pro reproductis, testes aduersos in summariâ informatione examinatos.
- 4 Reus in causis criminalibus an possit renuntiare defensionibus suis, quando est dubium, an aliqua sibi competant? C. nu. 5.
- 5 Reus, qui legitime iuris ordine seruato confessus est delictū, an possit defensionibus suis renuntiare?
- 6 Reus, qui in prima dilacione sibi data ad probandum, non probauit defensiones suas, an ceteris dilacionibus possit renuntiare?
- 7 Assisus an possit renuntiare suis defensionibus & dilacionibus.

Reus

8 *Reus an possit cum iuramento renuntiare de defensionibus suis in causis criminalibus?*

## CAP. X.

De renuntiatione defensionū  
in causis criminalibus.

**R**enuntiare quis non potest de defensionibus suis in causis criminalibus, nec termino dato ad eas probandas. gl. ordinaria, & communiter ad hoc allegata in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. in verb. cū liceat, ibi, Item pactum, ne quis se defendat, &c. argument. l. non tantum. ff. de appellation. Et quia nemo est dominus membrorum suorum, vt in l. liber homo. ff. ad l. Aquil. quam gloss. sequuntur omnes Doctores in proprio loco, & vbique, & eam bene legit Ias. in j. penultim. numer. 18. C. de pact. & idem Ias. in authentic. iubeamus, nume. 7. C. de iudic. idem in l. sed si quis. §. quæ situm, nu. 8. ff. si quis caut. & dicit communem practicam illius gl. Ias. ibidem, n. 12. qui bene ampliat & limitat, & ibi bene Curt. Iua. num. 14. & hanc opinionem gloss. testatur communem plures Doctores referens Anton. Gomez in 3. tom. cap. 13. de tortur. reor. numer. 33. vbi inquit ex hoc debere iudices esse cautos, & sumere optimum consilium in practica, quod in causis criminalibus semper assignent terminum competentem partibus ad intentionem suā fundandam, & licet reus accusatus, vel inquisitus renuntiet, vt quotidie faciūt, prædicto termino probatorio, non admittant talem renuntiationē, sed patiantur terminum sibi in defensionem suam. Et illam glo. testatur ab omnibus receptam Couarru. in 4. de sponsal. 2. part. capit. 8 §. 12. nume. 16. vbi agit, an procedat gloss. illa, etiam si agatur civiliter, modò ex illo iudicio posset renuntians defensionibus suæ discrimen pati, & resoluit pro-

habiliorem esse opinio. illorum qui tenent in hoc casu non habere locum gloss. illius opinionem, licet alij contrarium teneant, quia non tenetur quis ita conseruare famam illæfam, sicuti vitam, secundum Sotum, & Nauarr. quos ibi refert, & illa gloss. communiter approbatur à Doctores, secundum Petrum Dueñas in reg. 190. in 4. limitat. Et nouissimè plures allegans idem affirmat D. Ioann. à Rojas Inquisitor Valentinus meritisimus de hæretic. 2. part. assertio. 4. numer. 113. fol. 291. vbi numer. 111. admonet iudices, præcipue Inquisitores fidei, ne testes pro ratificatis à reis habeant.

2 Sed hæc gloss. & communis opinio primò debet intelligi, quando in tali causa criminali esset & veniret imponenda pœna corporalis, aliàs secus, quia in hoc casu militat, & locum habent fundamenta, quæ pro gloss. adducuntur. Nam si pœna, quæ veniret imponenda, esset pecuniaria, vel relegationis, tunc bene posset reus renuntiare suis defensionibus, & terminis: ita tenet Ioan. de Imol. in l. custodis. ff. de publi. iud. col. 2. & Ioann. de Anan. in cap. cum dilecti. nu. 3. de accus. & Ant. Gomez vbi supra, dicens, quod ita semper practicauit in causis pauperum: idem ipse assero, quia sum aduocatus pauperum huius ciuitatis, licet immeritus, in quorum causis, & in alijs semper ita practicaui, & practitari vidi.

3 Hinc orta est practica hodierna, & in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, reus dans pro reproductis & ratificatis testes summariz informationis contra se receptæ, non auditur, sed cum effectu reproductuntur, & ratificantur, quia ex hac datione pro reproductis & ratificatis tollitur defensio reo, quia potest contingere, quod aliquis testis summariz informationis sit mortuus, vel absens, vel aliter impeditus, ita quod ratificari non possit in plenario iudicio, vel quod si reproductatur,

aliter

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

aliter declaret, in illis verò causis, in quibus reus non debet corporaliter puniri, bene admittitur, habens pro re productis & ratificatis dictos testes summarie informationis.

4. Secundò supra dicta glo. & communis opinio debet intelligi, quando sumus certi, quòd competere alicui defensionem, reus autem in dubio, quando non constat hoc, secundò Pauli de Cast. in d. §. quò situm, num. 7. & est communis, secundum Ant. Rub. in l. seruum quoque, §. publicè, num. 20. ff. de procurat. per gloss. quòz minime hoc probat, in l. i. ff. de furib. balnear.

5. Vnde inferitur à fortiori, quòd si reus fuisset crimen legitime, & premissò iuris ordine confessus, admitteretur talis renuntiatio defensionum in criminalibus causis, quòz ad corporis poenam discutitur, vt cum eodem Pauli de Cast. Felin. & Hippolyt. tradit. Codar. vbi supra, affirmans, quòd in praxi receptum est: sed profectò opinio Pauli in dict. §. quò situm, dict. num. 7. mihi nunquàm placere potuit, nam in dubio potius debemus non admittere preditionem renuntiationem defensionum, cum tractetur de vità hominis. Secundò, quia si illa opinio vera esset, rarò, aut nūquam euenire posset casus, in quo seruanda esset supra dict. gloss. dict. l. pactum inter heredem, communiter approbata, quia etiam si reus alleget sibi competere legitimas & peremptorias defensiones, interim quòd probantur, dubitatur de illis, & sic propò semper posset reus illis renuntiare; quòd est contra salutem humani generis, & contra ius naturale, à quo introducta est defensio. Item experientia docet, quòd reus accusatus de graui crimine & delicto, propter quòd veniunt imponenda pœna mortis, vel alia corporalis, allegat tales defensiones, quòz prima facie videtur maliciose & improbabiles, & iudices carnifices precipitates iustitiarum, illas spernunt, terminum competentem ad illas probandas

denegantes, quòz tamen, dato competentem terminum probari possent, & licet omnino reum non liberent à delicto, liberant tamen à pœna corporali; qua defensione careret reus, si admitteretur eius renuntiatio, eo quia dubitatur de pròd. defensionibus. Igitur etiam si de eis non constet, admittenda non est pròd. renuntiatio, quando pœna corporalis venit imponenda. Quomodo enim certò potest constare, an competat, antequam probentur, cum ipsa in probatione consistant, quare existimo ipsam tenendam contra supra dictam Pauli de Cast. opinionem, si esset iudex, ita praticare, & aduocatus non minus. Sed quòd magis dolendum est de illis iudicibus, qui admissa hac defensionum renuntiatione, reum in pœna corporali condemnant: quòd ipse sæpè vidi, hoc reus iudicium non est, quia si reus meretur pœnam corporalem, non debet legulariter iudex admittere dictam renuntiationem, & si semel admisit, & postea tempore ferendae sententiæ constat reum corporaliter esse puniendum, de nouo audiat ipsum, & assignet ei terminum ad se defendendum, exonerandumq; & probandi defensiones suas, si quas habeat, quia aliàs sententia erit nulla. Et ita communiter aduocati in similibus causis solent agere de nullitate aduersus sententiã, allegando, reum non potuisse renuntiare defensionibus suis in illis causis, quibus imposita fuit pœna corporalis.

Quatenus verò attinet ad illationem supra dictam, quando reus legitime confitetur delictum, adhuc non admitterem renuntiationem ipsius, si constaret habere legitimam defensionem, scilicet, si ad sui defensionem necessariam occidit, vel alterum vulnerauit, vel quia reuocaret confessionem suã tanquàm erroneã, & posset probari error, vel aliã legitimã defensionem haberet, quòz in totum minueret pœnã, vel moderaret in parte, aliàs si de hoc non constat, saltem probabiliter, probò



supra dictam illationem, & admittere renuntiationem rei defensionum suarum.

6 Tertio gloss. illam & communem opin. intelligit Couar. ubi supra, præterquam si reo fuit dilatio prima ad probandum data, in qua non probavit defensiones suas, non poterit ceteris dilationibus renuntiare, per text. in d. c. cum dilecti, de accus. Sed si bene inspicatur text. ille non loquitur in hoc casu, sed quando reus in confessione sua allegavit aliquas defensiones, quas non probavit in termino probatorio, & postea allegabat alias, de quibus in sua confessione mentionem non fecit, nam illis non obstantibus iubet summus Pontifex, quod reus remoueat ab administratione Ecclesie Agathens. Præterea in casu illius text. non veniebat reo aliqua pœna corporalis imponenda, sed remotio ab administratione Ecclesie, ut ex ipso met text. constat: ergo merito quod poterit ibi terminum etiam principalem renuntiare, & sic non facit ad rem nostram. Quare ipse dubito de hac limitatione, & sæpe in practica videtur servari contrarium.

7 Quarto supradicta communis opinio limitatur in Assassino, quia est hostis publicus, & potest suis defensionibus & dilationibus renuntiare, ut tradit Roland. à Valle consil. 24. num. 9. libr. 1. Sed etiam de hac limitatione dubito, quia quanto maius delictum est, tanto magis admitti debet defensio, & non sperni; quandoquidem gloss. nostra procedit in illis delictis, in quibus pœna corporalis venit imponenda, & non in alijs leuioribus, ut supra dictum est, & non potest dici Assassinus, nec alio modo delinquens, quousque per sententiam in contradictorio iudicio lata audito reo, & eius defensionibus, declaratur pro tali: ergo etiam si ipse velit eis renuntiare, admittendus non est, sed debet labi prius terminus datus ad ipsas probandas.

8 Vltimo restat hic examinanda questio de iuramento, an reus cum iuramento possit renuntiare defensionibus suis in causa criminali, in qua sibi venit imponenda pœna corporalis? Et videtur primum dicendum, quod talis renuntiatio iurata valeat & teneat, per text. in authen. sacramenta puberum, cum similibus. C. si aduers. vend. que non tantum procedit in cõtractibus, in quibus loquitur, sed etiam in iudicijs, nam in eis quasi contrahitur, vt in l. 3. §. idem scribit. ff. de pec. Et ita ampliat d. authent. gl. ibi verb. contractibus, in vers. item qui in iudicio. Cuius opinio communis est, quantum Bald. in l. vnic. nu. 26. C. de confess. teneat cõtra eam, ut dixi, & resolui in mea repetit. dist. authent. sacramenta puberum, num. 127.

Sed hoc non obstante, contrarium est tenendum, imò quod huiusmodi renuntiatio non valeat, nec sit admittenda, etiam cum iuramento, quia defensio status est personæ, & est de iure naturali, vt in Clement. pastoralis, de re iudic. & per consequens est publici iuris, vt in d. l. non tantum. ff. de appell. ideo præd. renuntiatio iuramento non confirmatur: argu. c. si diligenti, de foro comp.

Secundo ultra omnes ipse pro hac opinione considero, quod iuramentum hoc casu est illicitum, & cõtra bonos mores naturales, quia tollit defensionem: ergo non est obligatorium, vt in regul. iur. non est obligatorium, de regul. iur. in 6. Tertio, quia nemo potest consentire, vt occidatur, quia non est dominus membrorum suorum, ac per consequens non potest sibi ipsi tollere defensiones legitimas sibi competentes: quia occideret se ipsum, & sic peccaret: sed iuramentum, quod vertigit in dispendium salutis æternæ, non valet, nec est seruandum, vt in c. quantum pactum, cum similib. de pact. in 6. Et ita inuenio, quod hanc secundam opinionem in terminis dict. gloss. licet non ita fundet, tenet Bald. in l. vnic.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

num. 27. C. de confel. fequitur Hipp. de Marfil. in l. 1. §. fin. num. 118. & feq. ff. de quaftio. & Anton. Gom. 3. tom. c. 1. de delict. num. 66. & Pet. Duct. d. regul. 190. limitat. 2.

### SVMMARIVM.

- 1 **M**inor. 25. ann. nō potest eſſe procurator alteri ad iudicia, ad negotia vero ille qui eſt 17. ann. poteſt eſſe procurator.
- 2 **M**inor. 25. annis poteſt eſſe procurator alterius ad iudicia, ſi iuret ſe non contraven- turum proceſſui, nec ſententiæ, nec alijs actibus à ſe tanquam procuratore factis.
- 3 **M**inor. 25. annis, maior tamen 14. poteſt conſtituere procuratorem cum iuramento ad negotia propria.

### CAP. XI.

De minore xxv. annis, an poſſit eſſe procurator alterius?

**M**inor xxv. annis nō poteſt eſſe procurator alterius ad iudicia, ad negotia vero ille, qui eſt xvij. ann. poteſt eſſe procurator: ita probat expreſſe tex. in cap. qui generaliter. §. fin. de procur. lib. 6. & expreſſa regia l. 19. ad h. tit. 5. part. 3. & quod minor. xxv. ann. non poſſit eſſe defenſor in iudicio nomine alterius probat etiā tex. in i. minor xxv. ann. ff. de procurat. & l. exigendi, in verſ. ſanē, & ibi gloſſ. & DD. C. eod. tit. vbi laſ. num. 19. teſtatur hanc eſſe communem opinio. in vtroq. & hoc modo eſt intelligenda l. 5. in principio d. tit. 5. part. 3. dum dicit, que el menor de veynte y cinco años no puede ſer procurador, ſcilicet, ad iudicia, quia ad negotia poteſt eſſe procurator ille, qui eſt xvij. annorum. Eſt eſſe ſecundum hanc diſtinctionem eſt etiam intelligenda l. 9. tit. 10. lib. 1. fori, dum dicit, El home que no fuere de edad cumplida, no puede dar

proſoneria por ſi, ni tomar proſoneria por otro en ningun pleyto, & ibi Mont. in gl. Ni tomar proſoneria, ita intelligenda illi, & hanc reſolutionem tanquam munem breuiter ponit Ant. Gom. in l. 33. Tau. ad fin.

- 2 Sed ſi minor xxv. ann. ſit procurator alterius, & iuret ſe non contraven- turum proceſſui, nec ſententiæ, nec alijs actibus à ſe tanquam procuratore geſtis ratione minoris ætatis, admittē- dus eſt, quia per hoc iuramentum ſup- pletur eius ætas & habetur pro maio- re, & ſibi non competet reſtitutio, ar- gum. tex. in auth. ſacramenta puberū. C. ſi aduerſ. vendit. cum materia, præ- cipue, quia ſecundum gloſſ. ibi verb. contradictibus, & communem opinio. quam ibi reſolui, nu. 127. text. ille ha- bet etiam locum in iudicijs. Et ita in terminis noſtris hanc opinio. tenent expreſſe Alber. Ang. & Paul. de Caſt. nu. 5. in d. l. minor xxv. ann. ff. de procurat. vbi concludunt non ſufficere, quod iſte minor ſe offerat, quod iura- bit, niſi prius iuret ſe non contraven- turum, &c. Eandem etiam opin. eos referens, ſequitur Greg. Lop. in d. l. 19. in gloſſ. De edad de xxv años, vbi etiam agit, an requiratur, quod opponatur minor ætas, ad hoc vt nō admittatur procurator minor. 25. ann. in iudicio, quando non iurauit.
- 3 Ex quibus inferitur, idem eſſe in minore 25. annis, maiore tamen 14. ann. conſtituente cum iuramento procuratorem ad ſua negotia, vel iudicia, quia cū iuret procuratorem, & mandatum à ſe datum, ſcilicet, quod non contraveniet gerendis per procurato- rem ſuū virtute dicti mandati, ratione minoris ætatis, nec alia quacunq. ratione, valebit mandatum, & procuratoris conſtitutio à ſe facta, cū d. iuramento, ex d. auth. ſacramenta puberū, cum ibi notatis per me, nu. 127. & ſeqq. niſi in hoc enormiſſime lædere- tur, vt ibi dixi nu. 92. & ſeqq. Ean- dem illationem ponit Rebuſſ. in com- mentarijs ad conſtituciones Regias 2. tom.

## De effectu iuramenti circa fororum.

2. tom. in tract. de restit. artic. 1. gloss. 2. numer. 4. fol. 123. vbi tamen inquit, se vidisse hoc casu minorem læsum restitutum, quia praxis non seruat has solēnitates. Adde Sebast. Vantium de nullit. process. in tit. de nullit. sententiarū ex inhabilit. seu defect. mandat. num. 35. vbi agit, an iuramentum in iudicijs suppleat ætatē, & quod minor potest procuratorem cum clausulis solitis, ac cum iuramento constituere, iuxta doctrinam Bar. in l. minor. ff. de procurat. Ex quo text. in authen. sacramenta. puberum, loquens in contractibus, procedit etiam in iudicialibus secundum alios quos ibi refert, licet Specul. teneat contrarium: eandē illationem latē probat plures allegans Boer. decif. 392. per totam.

## S V M M A R I V M.

- 1 **L**æcus conueniri debet regulariter coram iudice laico, & pœna laici conuenientis laicum coram iudice ecclesiastico super rebus profanis, ponitur.
  - 2 Laicus ratione iuramenti à se præstiti in contractibus, efficitur de foro iudicis ecclesiastici.
  - 3 Iuramentum non mutat forum, sed addit forum foro.
  - 4 Episcopus etiam lite mota coram iudice seculari potest cogere partem, & iudicium secularē ad obseruantiam iuramenti.
  - 5 Quis in lex sit conueniens ad obseruantiam iuramenti, & ab solutionem iuramenti coram iudice seculari, an possit coram eodem de tota causa litigare.
  - 6 Iuramentum non transit ad heredes iurantis respectu periuurij, & ideo ipsi non possunt conueniri coram iudice ecclesiastico ex iuramento de feudis.
  - 7 Iudex ecclesiasticus erit competens in causa feudali, quando contractus feudis est iuramentis ad obseruantiam ipsius.
  - 8 Iuramentum apponi prohibetur iure regio in contractibus maiorem de se validis, ne iurisdictione regalis minuatur.
  - 9 Laicus efficitur de foro ecclesiastico ratione fori.
- 1 **L**æcus conueniri debet regulariter coram iudice laico, quia actor tenetur sequi forum rei: tex. in l. 2. C. de iur. omn. iud. & in c. cū sit generale, & ibi late Doctor, de for. compet. ad cō. vt laicus laicum conueniens coram iudice ecclesiastico super debitis, vel rebus profanis, amittat actionem, & acquiratur reo, & decem millium dipondiorum pœna plectatur actor, vt in l. 3. tit. 1. lib. 3. ordinamenti.
- 2 Si tamen laicus promittat aliquid coram iudice, ratione iuramenti efficiatur de foro iudicis ecclesiastici, & creditor poterit coram eo ipsum conuenire, vt soluat & adimpleat quod promissit, & sic vt seruet iuramentū. Hęc est in suis decisio tex. in c. si. de for. c. 6. p. lib. 6. tex quo notat Domin. de Sancto Germano. ibi nu. 3. q. ratione iuramenti super quolibet tractatu iurato potest adici iudex ecclesiasticus, etiā pœpuros laicos. Idē probat tex. in c. nouit. de iudic. & in c. 1. & c. cū contingat, de iur. iur. in c. licet, eod. tit. in 6. & in c. quāuis pactū, de pact. in 6. Magna igitur est virtus iuramenti, quia mutat forum, sicut contractum in validū, facit quandoq; validum, vt in dictis iuribus sita tenet. Archid. in d. c. si. in fin.
- 3 Sicut igitur manifestissimè Archid. post Ioan. Monach. vbi supra in. supra dictis verbis; q. ratione iuramenti in contractu adiecti laicus iudex nō possit de illo cognoscere, sed tantū ecclesiasticus. Sed contrarium, imò quod ratione iuramenti possit creditor adire iudicē secularē, & etiā iudicē ecclesiasticū, quia iuramentū non mutat forum, sed addit forum foro, tenet Ioan. And. & alij relati per Ias. in l. nulli. nu. 6. C. de iudic. qui credit hoc esse verissimum & sine dubio.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

4 Et nu. 7. amplius videtur tenere cū Bald. in l. i. col. vlt. C. de reb. cred. & expressius cum eodem Bald. in auct. sacramenta puberum, col. 3. C. si aduers. vend. q̄ creditor hoc casu possit vtrumq; iudicem cumulare. Nam Episcopus, etiam lite mota coram iudice seculari potest cogere partem, & etiam iudicem secularem ad obseruationem iuramenti, monens eum, vt acceteret causam, nec potest sibi obijci exceptio litis pendentiæ, secundum Ioan. And. in d. c. si de foro comp. in 6. quem sequitur Marant. de ordine iudic. 4. par. prin. in 11. distinct. nu. 14. fol. 217. Quid tenendum in hoc articulo?

5 Mihi profectò semper placuit distinctio Ioan. And. in d. c. si quem refert & sequitur Dominicus ibidem, num. 12. scilicet, quòd aut agitur de vinculo iuramenti in foro penitentiæ, & tunc planum est, q̄ est iudiciu Ecclesiasticum, & ita loquitur text. in c. prædicandum. 22. q. 1. & quòd notatur in c. nos super, gl. 1. de purgat. canon. Et est ratio, quia laicus non habet potestatem clauium, vt possit absolueri in foro penitentiæ, vel ligare, vt notat glo. in c. pastoralis, de officio ordin. aut agitur de iuramento in foro contentioso, quando verius interest, & tunc siue agatur ex iuramento, vt seruetur, vterq; potest esse iudex, quando non reuocatur in dubiū, an iuramentum sit licitum, nec ne, vt de iudice laico probatur in d. c. licet mulieres, de iure iud. 6. ibi, Quia ius eis constat legitime, & in fine, ibi, Pronuntiare non impediuntur, imò coguntur. Et de Ecclesiastico probatur in d. c. si. Et est ratio, quia periurium rectè respicit Dei irreuerentiam, quæ propriè est Christianæ religioni contraria. Siue agatur excipiendo, etiam de illò iudex laic⁹ cognoscit, & definit seruado ius canonicu, & ad hoc per ecclesiasticu cõpelli potest, & ita loquitur d. c. licet, & d. c. quauis pactum, & d. auct. sacramenta puberum, & te-

nent etiam laic⁹ vbi supra, & ab eo relati. Si autem vertitur in dubium probabile, an iuramentum sit licitum, vel nõ, tunc debet remitti ad iudicem ecclesiasticu, & ita loquitur. c. venerabile, de electione. Nec obstat text. in c. no uit, de iud. quia ibi Rex Angliæ adiuuit iudicem ecclesiasticum, quòd potuit, vt in d. c. fin. & tamen text. ille non prohibet, quin etiam laicus cognoscat. Item ibi cõcurrebat ratio pacis, quæ spectat ad iudicem ecclesiasticu, vt in c. i. de treg. & pac. Et hæc est vera resolutio, & tenenda in hac materia meo iudicio: ex qua breuissimè tu collige, q̄ iuramentum accumulatur fori foro in casibus, in quibus aliàs index laicus citra iuramentu poterat cognoscere, & erit in electione actoris, veru iudicem laicu, vel ecclesiasticu, vel simul vtrumq; adire maliè, ita vt iudex ecclesiasticus compellat partem, & iudicem secularem ad obseruantia iuramenti per d. c. si. sequitur Steph. A. frax. de potest. secul. super Ecclesiastic. person. in. 4. regul. limit. 4. num. 5. vol. 14. tit. 1. diuers. doct. fol. 398. vbi ampliat, etiam in casu quo de iure ciuili iuramentum est inefficax, nam etiam coram seculari agi poterit, etiã materia feudalis existat. Item ampliat etiã, vbi ageretur ad poenam periurij, quòd vterq; cõpetens est inter laicos. Tertio ampliatur, vbi ageretur de compellendo recipiente, vt in turpe iuramentum, vt illud relaxet, iuxta c. de iur. reu. quia hoc etiam facere potest iudex secularis, sicut cogere potest, vt licitum seruetur, secundum Roman. quem refert.

6 Et ex d. c. fin. inquit eleganter Bal. in l. ordinarij, col. 1. C. de reu. quòd si aliquis petit absolutione à iuramento coram iudice, ecclesiastico, potest coram eodem iudice de tota causa litigare, quia is qui fuit iudex causæ præparantis, & sic absolutionis à iuramento, erit etiam iudex causæ præparatæ: quam Baldi opinio. sequitur laic⁹ & eum referens Marant. vbi supra, dicto

dicto nu. 14. & Steph. Aufr. de potest. Ecclef. super laicos, num. 15. volumin. 14. fo. 402. estque communis opinio, vt plures allegans testatur insignis Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 4. nu. 8. vbi ipse cum alijs, quos refert, tenet contrarium; imò quòd si præstita absolutioe à iuramento ad effectum agendi; agere quis velit de rescissione contractus, cuius cognitio propria non est iudicis Ecclesiastico, debet agere coram iudice rei. Nam alijs, si ageret coram eodem iudice, qui contractus sit absolutioem præd. alter; qui verò reus est in ea lite, poterit iudicium illud effugere & declinare, dicens ex iuris regul. vulgata se esse conueniendū coram proprio iudice non vero alieno. Nec obstat text. in d. cap. fin. quia eius dispositio loquitur, & procedit fauore iuramenti, & ad obseruantiam ipsius, vt constat ex ipso met. text. & tenent omnes Doctores, ibidem. At in proposita nostra questione non agitur de hoc, sed imò potius sublato effectu iuramenti per absolutioem supra dictam, agitur de rescissione contractus, quo casu non habet locū ille text. secundum Couarr. vbi supra, qui hanc suam opinionem admittit sequutus Bald. doctrinam; & communem vno casu, scilicet; quando præstita absolutioe iuramenti ad effectum agendi, contractus ipse examinandus est, an habeat vlt. s. symonij, aliud vè vitium, cuius cognitio ad Ecclesiasticum iudicem pertineat, nam hoc casu nulli dubium est, quin procedere possit opinio Bald. & communis. Et hæc opinio Couarr. & aliorum contra communem mihi vera videtur & tenenda. Quam etiam longe post hæc scripta vidi latissimè probantem aduersus communem supra dictam, cuius alios authores, etiam refert Othouian. Gacheran. decil. Pedemon. 78. nu. 5. & sequent. & quauis communè probet nouissimè post huius operis primam editionem Doctor Suar. de Paz in sua praxi. 2. tom. 2. præ lud. num. 38. & 39. dicens, Quod ita

iam semel, & iterum præstari fecit in audientia Episcopali Salmanticensi, nos hic in contrarium referens, adhuc tenendum existimo, quòd prædicta & ita video communiter præstari, nō impetrata absolutioe à iuramento contractui interposito, impetrans nō agit de rescissione contractus coram eodem iudice Ecclesiastico, sed coram laico, quando causa rescissionis non spectat ad iudicem Ecclesiasticum.   
 17. Alterius est aduersandum pro rōd intellectu d. c. si quòd rex. ille procedit tantum in iurante, non verò in ipsius hæredes: nam tum iuramentum sit personale ex parte iurantis, nō transit ad hæredes respectu perituri, vt in c. veritatis, & ibi notant gloss. & Doctor. de iure iur. quod etiam probatur ex d. c. si. ibi, Contra iuramentum à se præstitum, ergo secus si conueniatur ex iuramento ab alio præstito. Et in terminis ita tenet Domin. post Ioan. And. quem refert in d. c. fin. nu. 8. contra Abb. antiquum, quòd etiam tenet alios allegans Alex. consil. 151. nu. 9. lib. 7. Loazes in allegat. iuris pro Marchi Velez in responsi. 5. & 6. fundament. ad finem, num. 166. & Couarr. de pactu. in 5. in 1. part. relect. §. 5. numer. 6. fol. 38. col. fin. vbi addit per contrarium; quod non tantum is, cui iuratum fuit; sed & eius hæres poterit iuramentum obseruationem iurati contractus apud Ecclesiasticum iudicem conuenire. Et hæc opinio est vera & tenenda, vt dixi in repet. dict. sequent. sacramentū puberum, num. 16. C. si aduers. vend. Procedit tamen, quando hæres conuenitur ad actionem ex eo contractu celebrato per defunctum; secus verò, si ageretur indirectè contra hæredem, implorando iudicis officium, vt cōpellatur satisficere ad exonerationem animæ defuncti, quia tunc poterit etiam hæres iurantis coram Ecclesiastico iudice conueniri, vt in c. à nobis, in fin. de sententia excommunicacionis, & ita procedit; & saluatur hoc casu opinio Abb. Antiqui in capit. veritatis, de iure iur.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

& in cap. si. de sepultur. tenentis contra supra dictam opinio. Ioan. And. & Domin. supra relata, hanc concordiam & distinctionem ponit Sicul. in d. c. fin. quem refert & sequitur Stepha. Aufrer. in d. 4. reg. nu. 6. & in addit. ad decis. 415. Capel. Tolof. dicens quoddam opin. Abb. semper vidit seruari in curia Archiepiscopali Tolosæ: sed ego contrariam opinio. semper hic Placentiz vidi seruari. Placet tamen concordia supra dicta, quæ videtur procedere, etiamsi contractus defuncti non fuerit iuratus.

8 Et ex d. c. si. infertur, quod licet iudex ordinarius non possit esse iudex in causa feudi, cum habeat suos iudices proprios causa feudalitatis. cap. ceterum, cum similib. de iudic. tamen si agatur super contractu feudali iurato, ut per partes obseruetur, maximè si iurans sit Rex, iudex ecclesiasticus erit iudex competens ratione iuramenti: ita cum Ioan. Calde. & Barbat. tenet & probat Corletus in rubric. de iure iuran. numer. 57. & 58. volumin. 5. tract. diuers. Doct. fol. 17. & Marcus Anton. Baucarius in tractatu de virtut. & virib. iur. nu. 19. vol. 5. fol. 20. vbi nu. 20. limitat procedere in ipso iurante: secus verò in ipsius hærede, & alios ita tenentes allegat: quod comprobatur ex dictis in vers. præcedenti.

6 Vltimò propter decisionem d. c. si. cum similib. cauetur hodie in l. Regia. 6. tit. 1. libr. 3. ordin. quæ est. l. 1. tit. 1. libr. 4. nouæ rectop. ut nullo modo in contractibus à maioribus factis, qui ipso iure valent, apponatur iuramentum, ne iurisdictione regalis minuatur, laicis effectis de foro ecclesiæ: quam. l. ad hoc allegat Pala. Rub. in. c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. §. si. nu. 39. & Roder. Suar. in. l. post rem iudicatã. 10. limitation. ff. de re iud. fol. 148. Segur. in. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. possess. fol. 50. & latissimè Couarru. de pact. in. 6. 1. part. §. 3. num. 8. qui d. l. latè defendit ex isto capite, ne laici de foro ecclesiæ efficiantur, & in fraudem

iurent omnes contractus: quod & probat Fortunius Garf. de vltim. sine illustratione. 20. & Guilielm. Benedic. in. c. Raynuntius, verb. duas habens filias, nu. 247. de testam. & latissimè Arias Pinelan. l. 2. in. 3. p. num. 11. C. de re sc. vend. de cuius. l. Regiz valore, & ratione, & intellectu egi ipse latissimè in mea repet. dict. authent. sacramenta puerum, num. 151. & sequentibus. & ad ibi dicta me remitto.

10 Decisio autem dict. c. fin. de foro. cõper. in. 6. cum similib. procedit non tantum in iuramento, in quo loquitur, sed etiam in voto, quia ita etiam eodè modo laicus efficitur de foro ecclesiæ ratione voti, secundum Abb. in capit. licet, de voto, notabil. 3. allegantem ad hoc. d. c. fin. quæ ampliatio probatur in. c. 2. & in omnibus capit. sequentibus de voto, maxime in c. quod super his, & in. c. ex multa. §. quod autè. eodè tit. quibus imponitur necessitas coniugatis implere votum vitramarinum, & eorum vxoribus, & si similia vota emiserint, nã compelluntur per ecclesiam implere vota, aut redimere, ut in dict. cap. quod super his. §. fin. declarat Dominicus à Soto libr. 7. de iustit. & iur. quæst. 4. art. 3. colum. 7. in fine Nauar. in Manual. c. 12. numer. 6. cum sequentibus. & nu. 75. & seq. & redò potest agi coram ecclesiastico contra vocationem, ut impleat votum suum, secundum Philip. Franc. in. c. qui post votum, de regular. in. c. post Innocent. in cap. post. de regular. Pro qua ampliatio fit, quia regulariter valet argumētum de voto ad iuramentum, & è cõtra, ut diximus supra in principio huius tractatus, sed ratione iuramenti efficitur laicus de foro ecclesiæ: igitur & ratione voti.

### SVMMARIVM.

1 Patronus laicus potest post primam presentationem variare, & alteram presentare. patronus vero ecclesiasticus minimè, quæ ratione, & quomodo hoc intelligatur.

Abfenti

- 2 Absenti ius acquiritur post collationem episcopi, adeo ut ab eo invito auferrí non possit.
- 3 Patronus laicus tantum potest variare pro prima vice, non iterius.
- 4 Patronus laicus ita demum potest variare, accumulando, scilicet vero recedendo à prima nominatione, & num. 5.
- 5 Patronus laicus si simpliciter nominet siue presentet secundum, nõ facta mentione de primo, nec dicat variando, nec accumulando siue nec a primo recedendo, valet hæc secunda nominatio, & datur optio episcopo, & data paritate: episcopus debet eligere, & instituere primum.
- 6 Patronus laicus an possit variare, hoc expresso scilicet quod vult variare, non dicendo quod presentat accumulatiue?
- 7 Episcopus, qui malitiose distulit electioni siue receptionem primi nominati admittere, ut patronus variet, tenetur (si postea secundo contulerit beneficium) primo nominato providere beneficium competens, quod ab eo potest primus nominatus petere.
- 8 Episcopus si sine causa recuset instituere presentatum à patrono, qui quidem patronus perseverat in eadem voluntate, presentatus potest agere contra episcopum, ut eum instituat.
- 9 Patronus laicus potest variare etiam post appellationem interpositam à primo nominato, eò quod episcopus non contulerit sibi beneficium, & etiam si appellaverit a patrono volente secundum presentare numer. 11.
- 10 Patronus laicus non potest variare, quando ipse & alius patronus ecclesiasticus idoneum presentaverint: quod si variet, non debet episcopus secundo nominatum instituere.
- 12 Patronus clericus qui est patronus ratione primonij sui, & sic presentat ut laicus, potest variare.
- 13 Patronus laicus, qui unum presentavit, & promissit curam amero nõ variare, nec recedere illi nominatione, an possit non obstante iuramento variare, & alterum presentare.
- 14 Patronus an possit donare ius patronatus, & an tunc requiratur licentia episcopi.

De patronis ecclesiarum, an possint variare.

**P**atronus laicus potest post primam presentationem variare, & alterum presentare, antequam presentatus primò admittatur per episcopum, & episcopus eligit què velit, collegium verò, vel ecclesiastica persona habens ius patronatus, nõ potest variare, & prior presentatus à capitulo, vel ecclesiastica persona presentatur, text. est precipuus in materia in cap. quod autem, de iure patron. idem <sup>cy aut 24</sup> probat text. in cap. Pastoralis, eodem titulo. Quoniam antequam presentatio per diocesanum episcopum approbetur, ratum non est quod à patrono laico fuit inchoatum, ut in cap. quod autem, eodem titulo, de iure, patron. Sed post institutionem factam, ab episcopo, vel eius officiali, tunc non potest amplius variare patronus, quia ius dicitur quæ situm primò presentato, ut in dicto. c. quod autem; melius in c. si tibi absenti, de procedend. in. 6.

2 Vbi ius acquiritur post collationem episcopi, etiam absenti, adeo ut ab eo invito auferrí non possit, & alteri conferri, ut tradit bene in proposito Paul. de Ciudad. in tractatu de iure. patron. in. 6. parte princip. articulo. 3. in princip. in. quæst. numer. 2. volum. 15. tractatum divers. Doct. folijs 89. Et hanc differentiam inter patronum laicum & clericum probant etiam. l. 6. & 7. tit. 15. part. 1. & in dicto. ponitur ratio differentie; *Porque los clerigos o han de ser mas sabidores; en el ordenamiento de las leyes que los legos, e lo han estado. e juben mas; quales clerigos deuen presentar segun derecho; por esso los pueblanos por pena que no pudessen cambiar se de mór levano a otro, como los legos que no son tan sabidores.* & ibi Gregor. Lopez. in gloss. clerigos, inquit; quod hæc ratio in c. si tibi in summa, & addit remissive aliã, quam

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

ponit glo.in.c. cum vos, de officio ordin. verb. minus idonee, & in cap. cum autē, de iur. patro. quam dicebat meliorem Roch. de Curt. in tractatu de iur. patron. verb. honorificū, quæst. 9. nu. 30. & Paul. de Citadin. vbi supra num. 1. scilicet, quia patrono laico minus tempus datur ad præsentandum, scilicet, quatuor mensium, quam clerico, cui dantur sex menses, & quia clerici magis debet esse discreti, & scire iura: eodē eundem Paul. de Citadin. in eodē tractatu in. 13. part. in princip. nu. 3.

3 Hæc autem variatio, quæ conceditur patrono laico, tantum conceditur pro prima vice, non verò amplius, vt constat ex supra dictis iuribus, & dictis. ll. Regijs. 6. & 7. ibi, *present. a. otro*, nam non dicit otros. Et verba sunt in telligenda pro prima vice, iuxta regulam vulgarem. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. signification. præcipuè cum hæc variatio sit odiosa, & idè restringenda, vt in Clemen. cū illuſio, de renuntiat. Ita hanc opinionem tenet Calder. consil. 16. incip. an laicus, sub tit. de iur. patron. quam opinio. sequitur & probat pluribus fundamentis Rochus de Curt. in d. tractatu de iur. patro. verb. honorificū, quæst. 10. numer. 33. fol. 17. vbi tenet contra glos. in Clemen. plures, eodē tit. Abb. & alios tenentes contrariū, scilicet, imò quod liceat patrono laico variare toties quoties, & præsentare quotcunq; voluerit simul vel successiuè, & respòdet ad dictam Clementinam, quæ videbatur probare hanc opinionem secundam, vt procedat, quòdo sit præsentatio de pluribus simul, non vero quando successiuè. Et rationem differentie inter hos casus constituit in eo, quia quando plures simul præsentantur, non arguitur varietas in patrono præsentante, quia vnò iactu præsentantur: præterea vnus præsentatus non potest conqueri, quòd præsentatio alterius sibi præiudicauerit, cum omnes simul fuerint præsentati. Cū ergo militet diuersa ratio in dictis casibus, nõ est aliquo

modo dicendum, quòd Papa voluerit, quòd sit eadem iuris dispositio, argumen. l. illud, cum similib. ff. ad l. Aquil. ibique etiam respòdet alijs fundamentis secundæ opin. Hanc etiam primam opinionem probat Gregor Lopez in dict. l. 6. in gloss. 1. & mihi etiam verior videtur & tenenda, quam tenet & communem appellat, assignans eius rationē Nauar. in cap. placuit, de pœnitentiã distin. 6. num. 167. & 171. contra Dec.

4 Sed est aduertendum, quòd ita demum licet patrono laico variare, scilicet, accumuladò, secus verò recedendo à prima nominatione, quia si expresse recedat à prima, nihil agit, & nõ valet secunda nominatio, vt probat rex. in dict. cap. cum autem, ibi, Eo nõ refutato, & ibi notat, & tenet Abb. num. 2. & ceteri omnes: idem Abb. in in dict. cap. quòd autem, num. 3. quem & alios refert & sequitur Greg. Lop. in dict. l. 6. in gloss. *en escogencia del Obispo*, & vltra eum Roch. de Curt. in dict. verb. honorificum, quæst. 9. num. 30. & Paulus de Citadin. in eodē tractat. 13. part. numer. 3.

5 Si verò simpliciter secundò nominet, siue præsentet, nõ facta mentione de primo præsentato, nec dicendo accumulatiuè, tunc datur optio episcopo, vt in dict. l. Reg. & per Doctores: vbi supra, & per Ioann. Andr. in regul. in re communi, de regul. iur. in Mercurial. fol. 84. qui dicit, quòd hoc casu, data paritate, episcopus debet eligere, & instituere primum: tenet etiam Hostiell. in summa tit. de iur. patro. §. in quibus, & Roch. de Curt. in d. tracta. de iur. pat. in verb. honorificum, q. 13. nu. 38: vbi videtur limitare hanc opinionem, quando patronus non simpliciter præsentauit secundum, sed quòdo in præsentatione secundi dixit se velle variare præsentando: & hoc modo saluat quòd dicit Lapus allegacione. 73. colum. 4. & est nu. 4. & dicit hoc videri bene notandū ad infringendas præsentationes: & ad intellectum. d. c. cū autem:

*Seruius debent  
sine iura*

*Intellige co  
metantibus  
ut in lecto  
partibus  
Hanc:*



autē: quia patronus præsentando secundū, debet dicere, quod id facit accumulando, secundū Lap. & supra allegatos, vel saltem simpliciter præsentare, non dicendo, quod id facit variando. Hanc etiā opinio. princip. non dico limitationem, sequitur Greg. Lop. vbi supra, dicens, Vnde cautus debet esse patronus, vt cū variat, dicat, quod facit præsentationem, accumulando, vel saltem faciat eam simpliciter, nō dicendo, quod procedit à prima præsentatione, quia si hoc diceret, nulla esset præsentatio secunda, secundū Lap. & Roch. de Curt. vbi supra, quos ibi etiam refert.

- 6 Quatenus autem attinet ad limitationem Roch. de Curt. vt supra d. conclusio non procedat, quotiescunque patronus laicus secundum præsentauit variando, hoc expresso, scilicet, quod variabat, eā tenet expresse Lopus per eum allegatus d. allegat. 78. numer. 4. hoc fundamento, quia per præsentationem Canonice factam acquiritur ius præsentato, quod ab ipso inuito auferri non potest, vt in capit. cum Bertholdus. §. fin. de re iudic. vt notat Ioan. Andr. post Hostiens. in capit. quoniam super, de iure. patron. in versicul. aliquos, & notatur in dict. capit. cum, vos de offic. ordinari. & in capit. 3. de postulat. & Ioann. Andr. in dict. regul. in commun. Sed si verū dicere fas est, mihi non placet hæc limitatio, quia vt supra visum est, patrono laico licet variare: ergo licet in præsentatione secundi vtatur his verbis, dummodo expresse non recedat à prima nominatione, iure permittente id facit, quia licet dicat, Præsentō secundum, variando, nō ex hoc videtur primum refutare, imō videtur se cum dispositione iuris conformare in dubio, argumento. l. hæres mei. §. cum ita, & quæ ibi notant Doctor. ff. ad Trebell. Quia dispositio iuris habet, vt patronus laicus possit variare, alterum præsentando, ad effectum vt Episcopus eligat quem voluerit, vt supra di-

ctum est. Nec obstat fundamentum Lapi supra positum, quia id procedit respectu totalis refutationis, non vero respectu alternatiuæ, quæ per variationem patroni laici datur à iure episcopo, vt eligat quæ voluerit, per supra dicta. Vel secundum respon. quoddam illud procedit post institutionē factā ab episcopo, vel eius officiali, quia tunc est acquisitū ius in re, secus ante præsentationem, quia tantum acquiritur præsentato ius ad rem cum hac conditione, vt patronus possit variare, vt supra dictum est, & tenet in terminis Paulus de Ciudadinis in dicto tractatu de iur. patron. in. 6. part. 2. artic. quæst. 6. num. 6. fol. 383.

- 7 Episcopus autem, qui malitiose distulerit electionem, siue receptionem primi nominati admittere, vt patronus variat, tenetur (si postea secundo contulerit beneficium, siue capellaniā) primo nominato providere beneficium competens, & primo nominatus id petere potest ab episcopo, vt in eo in quo deliquit, puniatur, vt in cap. pastoralis, de iur. patron. vbi gloss. & Abb. agunt, quando præsumatur malitia in episcopo: idem etiam probat expressè dict. l. Regia. 6. in vers. pero finc ale la demanda.
- 8 Si autem patronus vnum tantum præsentauit, quem episcopus sine causa recusat instituere, & patronus perseuerat in eadem voluntate, tunc præsentatus potest agere contra episcopum, vt eum instituat, & competit tali nominato ius plenum ad petendam dictā institutionē, & confirmationē ab episcopo, vt alios allegat tradit Paulus de Ciudadin. in dicto tract. de iur. patro. d. 6. quæst. num. 6. & 7. & iterum melius in. 7. quæstion. vbi ampliat, & hoc bene declarat, & dat duo remedia, vt appeller ad superiorem, vel per modum querelæ ad eam ipsum.
- 9 Poterit etiam patronus laicus variare post appellacionem à primo nominato interpositam, eo quod episcopus nō contulerit sibi beneficium

## De Iuramento confirmator. D. Joann. Gutier.

- textus est expressus in d. c. pastoralis, de iur. patron. & ibi notat Abb. nu. 3.
- 10 Si autem duo essent patroni, vnus laicus, & alius ecclesiasticus, si ambo presentauerint vnum idoneum, non potest laicus variare postea, & si variet, non debet episcopus secundo nomen instituire, secundum Ioan. Alex. in. d. reg. in re communi, & Abb. in d. c. cum autem, quod refert, & sequitur Paulus de Citadin. in d. tractatu in d. 3. art. 6. partis, num. 3. vbi assignat rationem huius opinionis.
- 11 Sed quod supra proxime dixi, ex d. c. pastoralis, & Abb. ibi num. 3. ampliatur, vt procedat, etiam si primus presentatus per patronum, appellauerit à patrono volente secundum presentare, posito quod non appellauerit contra episcopum non ordinatam, vel patronum variantem, adhuc poterit patronus variare, accumulando alterum, non tamen remouendo totaliter iam presentatos, vt cum Abbate & Ioan. Andrea concludit, & tenet Paulus de Citadin. vbi supra dict. nu. 6.
- 12 Sed est optimus casus, in quo patronus clericus potest variare, & alterum presentare, sicut patronus laicus, scilicet, quando clericus patronus est ratione patrimonij sui, & sic presentat vt laicus, & nõ vt clericus: ita probat expresse text. in capit. cum dilectus, de iur. patron. in vers. nosigitur, & ibi notat expresse Abb. in. 3. notabil. num. 4. dicens, quod non ita bene alibi probatur, sequitur Ias. in l. si ex toto. §. si ita legatum, nu. 24. ff. de lega. 1. & Abb. & alij in d. c. cum autem, sequitur etiam Rochus Curtius vbi supra d. quæst. 9. num. 30. in verb. honorificum, & Paulus de Citadinis vbi supra nu. 1. & Ioã. Licet in tract. de primogenitu. in artic. 2. principal. §. cum pater & mater habentes feuda, & c. in vers. qualem de ligere voluerit. nu. 18. volum. 13. tract. diuers. Doct. fol. 94.
- 13 Restat modò hic examinare nostram questionem de iuramento, an patronus laicus, qui vnum presentauit, &

promisit cum iuramento non variare, nec reuocare illam nominationem, possit non obstante iuramento variare, & alterum presentare, necne? Et primò videtur dicendum, quòd non obstante iuramento, hoc possit facere; argumento text. in capit. sicut ex literis, de sponsal. vbi probatur, quòd si aliquis promittat cum iuramento Semproniam in uxorem ducere, & non aliam; & postea accipiat per verba de presentati Mariam, valet matrimonium contractum cum Maria, licet iuràs remaneat periuus, quia sponsalia de futuro etiam cum iuramento dissoluantur per matrimonium de presenti, & ibi notant DD. Ergo ita in proposito videtur dicendum, quòd valeat secunda nominatio, licet patronus nominans remaneat, & sit periuus. Secundò pro hac opinione facit glossula communiter approbata (de qua nos egimus supra in cap. 1. primæ partis huius tractatus, nu. 30. in cap. fin. verb. reuocatus, de iuratur. in. 6. quæ tenet, quòd licet iurauerim non reuocare aliquem procuratorem à me constitutum, si tamè reuocem, valet reuocatio, licet reuocans sim periuus. Tertiò faciunt aliz plures iuris decisiones, quas nos supra in discursu huius operis adduximus, scilicet, quòd si promissum cū iuramento domum vel librum Titio vendere, & nõ alteri, & postea alteri vendidero, valeat secunda venditio cum traditione facta, licet vendens sim periuus. Item si iurani non reuocare vicarium à me constitutum, si reuocem vicarium, valet, & tenet reuocatio, licet remaneam ex hoc periuus. Item si conditum à me testamentum iurauim nõ reuocare, possum nihilominus id reuocare, licet remaneam periuus, & sic. de alijs similibus. Quid plura? Ita in terminis nostris iuris patronatus, quòd patronus laicus, qui aliquem presentauit, & cum iuramento promisit non reuocare, vel non variare, non obstante illo iuramento, possit reuocare predictam nominationem, vel variare, alterum presentare.

sentado inuenio, quod tenet & fundat supra dicto & alijs fundamentis, Alex. conf. 16. per totum, libr. 3. vbi respondet quibusdam fundamentis, quæ videbantur obitare.

Hic tamen non obstantibus, contraria sententiæ verior est, & tenenda, imò quod patronus præsentans, & iurans nõ reuocare, vel variare; nisi imò possit reuocare nec variare. Primò, argumento glos. communiter approb. in cap. licet mulieres, de iur. iur. libr. 6. Secundò, per omnia supra dicta: in omnibus capit. præcedentibus, in quibus iuramentum factum alijs infirmum & reuocabilem; firmum, & irreuocabilem. Nec obstant fundamenta pro prima parte adducta, quia procedunt, ubi iudex adiri non debet ad illum actum, alioqui si actus illeretur et iudicis auctoritate, aut quod ipse sit præsens, tunc iudex ipse nõ debet admittere, nec probare actum contrarium iuramento, imò illum omninò reprobare tenetur, cum iuramentum licitum est, nec vergit in præiudicium alterius, sicut in proposito nostro licitum est, & alij non præiudiciale, ne iudex sit author periuurij. Ita in terminis nostris, vtrumque, tam opinio principal. quam responsonem ad fundamenta contrariæ partis, tenet Paulus de Cast. in duobus consil. & cum referens Rochus de Curt. in dict. verb. honorificum, quæstion. 12. nu. 37. ad quem se refert Greg. Lop. in d. l. 6. tit. 16. part. 1. in gl. *bien lo puede fazer*. Hanc etiam opinionem nõ æquissimam, & de iure veriorẽ esse affirmat Couar. de pact. in. 6. 2. part. §. 2. nu. 4. ad fin. ver. prædict. verò conclusio, fol. 76. vbi allegat etiam Paul. & Roch. de Curt. vbi supra, & Cæsar. Lambert. eandem opinionem tenentem, & tandem in opinione Alexandri contrariam tunc obtinere, si iudex, coram quo secunda præsentatio fit, eam præsentationem expresse, vel tacite receperit & probauerit. Eadem sententiã post huius operis primam editionem, me tacito, & forsã mini-

me viso, sequitur, & proficitur veram & receptionem Marten. in l. 3. in glo. 13. nu. 7. tit. 10. hb. 5. nouæ collect. seg. vbi supra d. limitationem quoq; probauit.

Sed ego dubito de hac limitatione, quia si iudex approbans hoc casu secundam præsentationem, ignorauit iuramentum patroni præcedens de nõ reuocando primam, vel non varian-do, iam secundæ præsentationis approbatio tacita, vel expressa facta per iudicem, est obreptitia, tanquam contra iuramentum proprium patroni, non facta mentione ipsius, ac per consequens erit nulla. Si verò iudex cum approbauit secundam, sciuit præ iuramentum, inique approbavit secundam præsentationem contra iuramentum ipsius patroni factam, & fuit particeps criminis periuurij, quãdoquidem exequitur periuurium patroni, ac per consequens poterit appellari ab ipsius approbatione, & iudex superior reuocabit illam mediante iustitia, reserua hæc opinio Pauli, & sequacium: quo fit, vt eam indistinctè absque prædict. limitatione existimem veriorẽ, & tenendam esse. Et ita hic est vnus modus & cautela, vt patronus laicus non possit variare: & idem intelligo, & teneo in patrono clerico in casu supra posito, & si qui sunt alij, in quibus possit variare, vt hoc minime possit, si promisit cum iuramento non variare. Imò idem tenet Lopus allegatione. 78 nu. 4. quando patronus promisit nõ variare, nec reuocare, etiam sine iuramento, vt hac conuentione stante non possit variare, quod est fortius & notandum.

Secunda cautela est, ad hoc vt patronus laicus non possit variare, vt scilicet, inducatur patronus ad donandum exercitiũ iuris patronatus, hoc est, ipsam præsentationem, quod potest fieri, vt cum Anton. concludit Rochus vbi supra nu. 11. & Greg. Lop. in dict. glo. *bien lo puede fazer*. Et an requiratur consensus, & licentia episcopi in hac donatione, prædicitur Doct. in cap. ex in-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

sinuatione, de iur. patron. & Rochus in d. tractatu de iur. patr. in verb. pro eo quod de diocesani consensu. 4. q. num. 9.

### SVMMA RIVM.

- 1 Ex sententia arbitri regulariter de iure cōmuni non oritur actio, ampliaciones, & limitationes referuntur remissive.
- 2 Cōpromissum iuratum an producat actionem ad obseruationem sententia, qua viri tute eius lata fuerit? & numeris sequent.
- 3 Authentica de decretis ius. C. de arbitris, intellectus, & num. 4.
- 4 Recopilata à Iustiniano, non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientiū, qua deficiente. l. sequi possunt. & quatenus ratione in manent. & confirmant ius regium, in iudicis possunt allegari.
- 5 Iuramentum hodie lege regia in compromissis apponi potest.

### C A P. XIII.

An ex sententia arbitri oriatur actio.

- 1 Ex sententia arbitri de iure cōmuni regulariter non oritur actio: tex. est in l. i. C. de arbitr. & hęc est communis opinio, & habet plures ampliaciones & limitationes, vt latissime materiā hanc examinari, & resolui, tam de iure cōmuni, quā regio, in mea repetitione. l. nemo potest. nu. 417. & pluribus sequentibus. ff. de legat. i. Sed quia ibi nō posui quęstionem de iuramento, an ex sententia arbitri compromissi iurati nascatur actio virtute iuramenti, & conuenit hęc quęstio nostro tractatui, idēdō pręsens caput super ea facere, & constituturē decreui.
- 2 Et primō videtur dicendum, quod etiam si compromissum fuerit iuratum per partes de stando sententia arbitri, adhuc ex præd. sententia non oriatur

actio, quia propria natura est arbitrij, vt non producat actionem, vt dictum est: ergo iuramentum super compromisso appositum, intelligi debet secundum naturam actus, siue contractus, super quo interponitur, iuxta text. in l. fin. C. de non numerat. pecun. cum sua materia, & sic non oritur actio ex sententia arbitraria, etiam si cōpromissum, cuius virtute fuit lata, fuerit iuratum.

- 3 Secundō pro hac opinione facit, quia licet per. l. ne in arbitris. C. eodē tit. de arbitr. decisā fuerit hęc quęstio in fauorem iuramenti, scilicet, vt præcedente compromisso iurato per partes, vel si iudex litigatoribus poscentibus iurauerit, quod cum omni veritate, liti libramenta imponat, omnino standum sit sententia arbitrarie, tamen per authent. decernit ius. C. eodē titulo statim sequentem, correctā est dict. l. C. Quia per dict. authenticam statuitur, quod nullum fieri possit arbitrium, vt cum sacramenti religione iudicet. Et sic hodie prohibetur fieri compromissum cum iuramento, vt notant ibi Doct. præcipue Salic. & licet Glossatores antiqui glossā & Doctor. ibidem certēt, an text. ille debeat etiam intelligi de iuramento à partibus præstando, vel tantum de iuramento ipsius iudicis, verior intellectus est, vt de iuramento omnium intelligatur, quia text. ille, & in corpore vnde sumitur, loquitur generaliter: ita tenēt Ioānes, Azo. gloss. Bart. Bald. & Salicet. ibi & Paulus de Castr. nu. 1. quia venit dict. authentica ad correctionem dict. l. C. quæ de omnium iuramento loquebatur, sicut & lex interpretans intelligitur in casu, in quo loquitur lex interpretata, vt in authent. de fil. ante doc. instr. natis. & in l. nihil, cum ibi notatis. ff. de coniung. cum emancip. liber. eius, & hic intellectus est communis, secundum Abb. in c. 2. nu. 8. de arbitr. Ergo cum dicta authentica citatur verbo, possit, præcedente negatiua, inducit necessitatem, & priuat potentiam,

vt latè etiam dixi in dict. l. nemo potest. n. 145. & seq. ac per cõsequens cõpromissum aliter factum erit nullum, & iuramentum nihil operabitur, quia quando lex resistit alicui actui, ille actus non confirmatur iuramento: text. est in l. non dubium. C. de legib. præcipuè cum in proposito dict. authentic: prohibeat fieri compromissum cù iuramento.

Sed pro contraria parte, imò quod stãte compromisso iurato per partes, ex sententiã arbitraria virtute dict. cõpromissi lata oritur actio, & debeat seruari, si equa fuerit sententia, & non iniqua, probat text. in cap. 2. de arbit. & ibi notat gloss. verb. sacramentum. Abb. & ceteri Doctores. probat etiam text. in cap. cum tempore, eodem titulo, ibi, Fide hinc inde habita. Secundo hæc opinio probatur, quia iuramentũ hæc potest seruari absque interitu salutis æternæ. ergo seruandum est omnino, iuxta text. in c. 2. de pact. in 6. cõsist. similib. Tertio probatur eadẽ opinio, quia etiam de iure communi oritur actio ex sententiã arbitraria, quando in cõpromisso est adiecta clausula Rato manente pacto, secundum communem resolutionem, quam posui in dict. l. nemo potest, num. 122. sed iuramentum habet in istius clausule Rato manente pacto, & idem operatur, vt tradunt Bart. & communiter Doct. in l. si quis maior. C. de test. & tradidi supra in l. 1. part. c. 20. ergo ita etiam ex sententiã arbitraria lata virtute compromissi iurati oritur actio. Quid tenendum?

Inuenio quod Bal. in dicta authent. decernit ius, nu. 3. tenet expresse, quod ex cõpromisso iurato nõ datur actio, etiam de iure Canonico, quia quoad privilegium actionis remanet dispositio iuris ciuilib. ex quo actio fuit inducã de iure ciuili, per l. cum antea. C. de arbit. Sed quoad censuram ecclesiasticam, vt iuramentum seruetur, stamus iuri Canonico, per supra dicta iura allegata pro secunda opinione. Itaque

Bald. vult constituere differentiam in hoc, vt aliud sit tenendum de iure, & in foro ciuili, & aliud de iure & in foro Canonico & ecclesiastico. Et hanc opinionẽ Bal. tenet cõmuniter Doct. secundum Salic. ibi numer. 2. qui dicit, quod opinio Cin. tenentis indistinctè quod dicta auth. decernit ius, non procedat de iure Canonico, debet intelligi, & procedit respectu obsequiã iuramenti per censuram ecclesiasticam, non verò respectu privilegij actionis in factum dandæ ex sententiã propter iuramentum: Dicitur Baldi sequitur etiam Abb. in d. cap. 2. nu. 8. dicens quod Bal. in hoc rectè fuit loquutus; Bart. verò in dict. authent. decernit ius; tenet eandem opinio. & aliud fortius, scilicet, quod huiusmodi iuramentum non liget, etiam iure Canonico, quia dicta authent. præcipit, ne arbitrum sumatur cum iuramento, & idè, qui hoc fecit, peccat mortaliter, quia facit contra præceptum principis, & merito non est seruandum, quia vergit in interitum salutis æternæ.

Et in terminis nostris, quod in foro seculari non producat actionem sententiã arbitraria lata virtute compromissi iurati, licet in foro ecclesiastico sic, putat tenendum cum Baldo vbi supra Maranta de ordin. iudic. 6. parte princip. in secundo actu de appellat. num. 25; fol. 613 subdès, quod ex quo iuramentum est reprobatur à iure Ciuili, nõ videtur quod in foro seculari, vbi seruatur ius Ciuile, possit iuramentum reprobatur importare clausulam Rato manente pacto, & sic producere actionem: quia quod nullum est, non potest aliquem effectum producere. Nec obstat secudum Marant. quod vbi tractatur de iuramento, standum est iuri Canonico in vtroque foro, per ea que notat Abb. in c. de nou. oper. nuft. & in dict. c. cum contingat, de iure iur. quia fatetur ipse Marant. quod ad obseruantiam ipsius iuramenti, & ita standum est huic iuramento, de quibus agimus in vtroque foro, ne iuramentum

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

cidat in periculum, quia quo ad hoc tantum concernitur periculum animarum. Sed ad inducendum alium effectum, scilicet actionis, quæ ad hoc prodita fuit de iure Ciuili, non est absolum dicere, quod quo ad hoc vnū quodque ius seruetur in suo foro, cum non veretur aliquod peccatum, vt dicit Abb. in dict. c. i. de nou. oper. nunt. Hæc ille. Eandem etiam opinio. quod etiam si compromissum sit iuratum, nõ possit oriri actio in factum, tenet Rodericus Suarez in l. post rem iudicatã, notabil. 9. versig. est & alius casus. ff. de re indic. fol. 262. ea ratione, nam ex iuramento non oritur actio, quando nõ est decisio iuris litis, vt in l. ius iurandum quod ex conuentione. ff. de iure iur. Sed iuramentum, quod apponitur in compromisso est ad contrahis confirmationem, merito actione non producit, & sic non debet in conuenienti exequi.

*Ex compromisso iuramento non oritur actio*

His tamen omnibus nõ obstantibus, ego existimo tenendum esse contrarium, scilicet, quod ex compromisso iurato oritur actio in vtroque foro, seculari, & Canonico, per fundameta adducta supra in secunda opinione, quæ quidem licet sint de iure Canonico, locum habent & procedunt etiam in foro seculari, quia cum agamus de materia cõcernenti peccatũ, standum est iuri Canonico in vtroq; foro, iuxta d. c. 2. de pact. in. 6. & cap. licet mulieres, de iure iur. lib. 6. Item etiam quia secundum veram, & communem resolutione ex solo iuramento oritur actio de iure Canonico. efficac. ad agendum in vtroque foro, vt late supra diximus in prima parte huius huius oper. cap. 34. Ergo licet ex ipso compromisso iurato non oriatur actio de iure ciuili, ex ipso tamen iuramento ea oritur, & seruandum est iuramentum virtute actionis, vel exceptionis in vtroque foro. Præcipue quia vbi iuramentum est licitum, non tantum ipsum est seruandum, sed etiam actus ipse, super quo interponitur, tanquam iuramento cõ-

firmatus, vt late resolui in mea repetitione auth. sacrameta puberum, num. 24. & sequentibus. C. si aduer. vendit. Ergo ita in proposito nostro compromissii iurati dicendum est, vt non tantum ex ipso solo iuramento oriatur actio, sed etiam ex ipso compromisso iuramento confirmato, & hoc non virtute ipsius tantum compromissii, sed iuramenti, cuius coherencia fuit vestitum compromissum, ac si stipulatio super eo interuenisset, quo casu oritur ex compromisso stipulatione 79. lato conditio inserti ad interesse, vt tradidi in dict. l. nemo potest, nu. 427. Ergo per iuramentum efficiatur præcisum compromissum, cum iuramentum etiam de iure ciuili obliget præcise ad factum, iuxta gl. communiter approbatam in l. si pecuniam. ff. de condit. caus. dat. & c. verb. necesse habeas, de qua diximus supra in r. par. c. 39. & ita inuenio quoddam in proposito Abb. in dict. cap. 2. col. 3. nu. 8. de arbit. concludit, quod de iure canonico & diuino proceditur actio vigore iuramenti: quia ex quo ius canonicum & diuinum mandant indifferenter iuramenta debere seruari, competit actio. l. vnic. ff. de condit. ex. l. & ita idem Maranta vbi supra post verba ipsius supra relata, inquit in proposito nostro compromissii iurati, quod vigore iuramenti etiam in foro seculari possit pars obediens adire iudicem, & facere compelli partem ad obseruantia iuramenti, secundum Abb. quem refert, & ita limitat dictum Bald. vbi supra, & transit ipse Maranta cum hac declaratione: eandem opinio tenet plures allegans Palat. Rub. in repet. c. per vestras. §. fin. nu. 30. de don. inter vir. & vxor. non tamen teneo opi. Baptist. de Sanct. Blas. quam ibi refert, & videtur sequutus Palat. Rub. quia mihi suspecta est.

Et reserua: hac opinione tanquam yorioris, non obstat primũ iuramentum, quod fuit adductum pro contraria parte, scilicet. l. fin. C. de nõ numer. pecuniã quia. ei duobus modis respon-

deo; primo quòd lex illa procedit, & loquitur, quando deest consensus in iurante, quia qui iuravit ibi reddere mutuum, id fecit tpe futuræ numerationis, sub tacita conditione, si sibi numeraretur pecunia, & non aliàs: at verò in nostra quæstione, compromissi iurati adest consensus firmus vtriusq; partis standi sententiæ arbitrariæ, ergo meritò quòd licet ipsum compromissum solù de per se nò producat actionem de iure civili, per appositionem iuramenti corroboretur, & oriatur ex eo actio. Secundo modo respondeo, quòd regula dict. l. fin. procedit, & debet intelligi, vt iuramentum intelligatur secundum naturam actus, cui apponitur, naturam, scilicet, primordialem, non verò accidentalem: sed naturam primordialis cuiusque pacti est, vt feruetur, vt in l. i. ff. de pact. & in l. i. ff. de constitu. princip. cum similib. igitur: & quòd d. l. fin. intelligatur his duobus modis dixi latè supra in 1. part. capit. 7.

4 Non obstat secundum fundamentum partis contrariæ, scilicet, d. auth. decernit ius, quia ei respondeo tribus modis. Primò, quòd text. ille caret spiritò, secundum Curt. Seniore in l. pe nult. nu. 8. C. de pact. & est communis opinio, vt text. ille iure canonico corrigatur per supra dicta cap. secundum Zalium consil. 12. num. 29. volum. 2. & quòd dict. auth. sit iniqua, probatur ex ipsamet. l. C. de in arbitris, vbi contrarium sanctissimo arbitrio erat stabilitum, vt inquit text. ille in princ. ibi sanctissimo arbitrio, ergo aut lex illa fallit, aut authent. decernit ius, statim sequens est iniqua, & carens hõni & equitate, ac sanctitate, ac proinde non est seruanda.

Secundò & principaliter respondeo, quòd d. auth. non annullat iuramentum, quia nec annullare posset, cù nò sit de foro temporali, & ideò non procedit, quòd dicitur in d. auth. de iure canonico, quia possunt iurantes compelli officio iudicis ad obseruantiam

iuramenti, vt in d. c. cum cõtingat, de iure iur. secundum Doct. Ita tener, & dicit Paul. de Cast. in d. auth. decernit ius, num. 1. Imò & iure actionis ortæ ex ipso iuramento, & compromisso iuramento confirmato, vt supra dixi. Nec obstat quòd Pau. ibi statim dicat, quòd solum illa authentica facit tollere vires, quas lex. C. dabat sententiæ arbitri propter iuramentum, quia faciebat oriri ex ea dictas actiones, quòd bene potuit facere Imperator, iuxta illud, Meum; nò tuum tibi denego auxilium, vt in l. alsiduis. C. qui pot. in pignor. hab. & subdit Paul. quòd ista dant intelligere d. auth. nam respondendo, quòd si bene intelligantur verba hæc Pauli, faciunt in fauorem nostræ opin. quia præsuppono quòd d. auth. tantum tollit actionem, quæ à iure civili data erat ex cõpromisso propter iuramentum, non verò actionem, quæ de iure Canonico seruando in vtroq; foro: ex ipso iuramento, & ipsomet compromisso confirmato iuramento oritur: & hic est verus intellectus dict. auth. qui confirmatur ex 3. solutione. Et statim assignanda ad ipsam. Ex quibus inferitur, speram dixisse Bald. in d. auth. & sequaces supra relati, dum existimarunt, quòd ex compromisso iurato non detur actio, etiam iure Canonico, nam ipsa datur, & oritur ex ipso iuramento, & ex ipso compromisso iuramento roborato de iure Canonico, licet non illa, quæ de iure civili competebat propter iuramentum, quia hanc bene tollere potuit idem ius civile, iuxta verba & rationem Pau. ibidem supra relati. Tertiò & principaliter respondeo ad d. auth. decernit ius, quòd ipsa tantum prohibet fieri compromissum, in quo apponatur iuramentum, si igitur apponatur contra prohibitionem illius text. non dabitur ex eo actio, quæ à l. Codicis præcedente olim dabatur, valebit tamen iuramentum de iure Canonico, & seruandum erit in vtroque foro, tam officio iudicis, quam per viam actionis ortæ, ex ipso

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

ipso iuramento & compromisso iuramento confirmato, vt supra dictū est, & hunc intellectum sentit glo. in d. c. 2. verb. sacramentum. de arbitr. dum dicit, Ex quo tamen interuenit, scilicet, iuramentum, seruandum est, dummodo arbitrium sit licitum, vel æquū, vt in d. c. 2. in fi. & in c. cum tempore, eodem titul. & constat ex d. authen. & ex corpore vnde sumitur in auth. de de iudicibus. §. quia vero multe, colla. 6. dum ibi dicitur, quod si fecus fuerit factum ignoranter, nihil præter sacramentum eis erit, & sic incurritur per iurium, si iuramentum non seruetur: quod expressius probatur in d. §. quia verò, ibi, pœnas periurij sustinebunt. Et ita remanet bene satisfactū. d. auth. per quæ cessant etiam cætera quæ pro d. i. opin. non tenenda supra adducta fuisse. Nec etiam obstat opinio Baro. in d. auth. decernit eius, & ius fundamentum, quia loquitur expresse cōtra decisionem d. c. 2. & d. c. eum tempore; de arbitris, & præterea ei satisfacit bene Abb in d. c. 2. num. 8. Addo ipse, quod non peccatur mortaliter ad iuramentum licitū in compromisso, imò illud non serpare esset peccatum, quia licet sic præceptum, vt non iuretur, si tamen iuretur, seruandū est iuramentū, vt in toto tit. de iureiur. in Decretalibus, præcipue in c. & si Christus, eodem titu, vbi dicitur, quod quæuis non sit per creaturam iurandum, si tamen iuretur per creaturam, seruandum quidem est, dummodo sit licitū, quod iuratur. Item, quod in casu dictæ authen. decernit ius, non peccetur mortaliter ad iuramentum, probatur.

5 Quia recopilata à Iustiniano non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientium, quæ deficiente. l. sequi possunt, & quatenus ratione iuuantur, & confirmant ius regium, in iudicijs possunt allegari, vt tradit Didac. Perez in 3. q. proximali ordinam. in fin. r. col. illius quæstionis. Ergo cum decisio d. auth. decernit ius, & corpus, vnde sumitur,

sint condita ab Imperatore Iustiniano, & non tollant vires iuramenti proprias, sed tantum prohibeant id præstari in compromisso, consequens est; vt si præstetur, valeat, & teneat iuramentum, & sit seruandum, & non committatur peccatum ex præstatione ipsius.

6 Vltimò quoddam hæc nostra opinio sit verissima & tenenda, & quod d. auth. decernit ius, sit hodie correcta, probatur per l. 2. tit. 1. lib. 4. in nou. recop. reg. vbi probatur, quod licet in alijs contractibus maiorum xxv. ann. regulariter sit prohibitū iure regio apponi iuramentū, tamen in cōpromissis, & in alijs quibusdā cōtractibus ibi cōtētis bene potest hodie apponi iuramentū, etiam à maioribus, & valet, & est seruandum. Ecce igitur legem expressam de iure regio, approbantem nostram opin. per quam. l. hodie cessant omnes altercationes contrariæ supra dictæ de iure communi: quia si potest hodie in compromisso apponi iuramentum, producet sine dubio compromissum iuratum actionem, vt in d. l. ne in arbitris, quæ tanquā sanctissimo arbitrio stabilita, vt ipsa inquit, in princ: iustissimè approbata est hodie per d. l. 12. Et quanuis hæc ita se habeant, non fuit superfluum adducere, quæ de iure communi essent scripta in hoc articulo, & quæ nam esset superior opin. cum vt iura communia non contemnamus, eò quoddam sint difficilia, cum etiā vt supra dicta profint in alijs regnis, in quibus non sit cautum idem quod in nostris Legionis, & Castellæ per d. l. 12.

Sed & alio ex capite hodie in nostris regnis cessabant supra dicta, quia de iure nostræ regio sententia arbitraria ceteris quibusdam requisitis interuenientibus, etiam absque iuramento meretur exequutionem, & sic producit actionem, vt latissimè disserui in d. l. nemo potest, num 417. & sequentibus. & cum his finem impono huic capiti.



## SVMMA RVM.

- 1 Socius si conueniatur à socio ratione & iudicio societatis, non tenetur ultra quàm facere potest, & hoc ampliatur alijs modis.
- 2 Socio conueno à socio ratione societatis debet relinqui ex quo viuere possit, & sic conuenitur in quantum facere potest, deducto ne egeat arbitrio iudicis.
- 3 Socio conueno à socio relinquenda sunt alimenta secundum tempus, quod potest viuere, assensu computatione. l. hereditat. ff. ad l. Falcid.
- 4 Socius in solidum conuenitur à socio inope, qui non habet unde se aliat, nisi ex illo credito ex societate proueniente.
- 5 Socius, qui ex sua persona potest querere ritum, ut quia habet artem, vel officium, conuenitur in solidum à socio non relicto sibi alimentis.
- 6 Pater non tenetur alere filium, qui se exhibere potest, vel si filius habeat officium, ex quo honestè se alere possit.
- 7 Alimentandus ex legis dispositione, si habet alias unde se alere potest, non potest petere alimenta.
- 8 Alimenta, que relinquenda sunt illi, qui non tenetur in plus, quàm facere possit deductiois ageat, non sunt consideranda attendit prima dignitate eius, qui nunc deuenit ad pauperatatem, sed debet attendi status patris, & de minori debet contentari, & totum hoc relinquitur arbitrio iudicis.
- 9 Socius, qui non conuenitur ultra quam facere potest ratione societatis, debet undam cautionem prestare de soluendo residuo, quâdo ad pinguiorem fortunam peruenierit.
- 10 In exigendo, vel conueniendo aliquem in quantum facere potest, inspicitur quantum ex eius patrimonio fructibus potest redigi, non quantum ex venditione redigitur.
- 11 Leges, que dicunt alimenta debere moderari secundum qualitatem patrimonij, debent intelligi respectu fructuum, non autem respectu valoris.
- 12 Filio petenti alimenta non potest obijci, quod
- 13 vendat proprietatem, in qua pater habet usumfructum, ut se aliat.
- 13 Maritus (vel alia persona, quæ non conuenitur ultra quam facere possunt) conueniatur in quantum facere potest, si habeat possessionem magis valoris, & modici redditus, ex quo redditu viuiuere potest, an cogatur illam vendere?
- 13 Fideiussor eius persone, quæ tantum in quantum facere potest consideranda est, de re eto ne egeat, non gaudet hoc priuilegio, quia personale est.
- 14 Fideiussor socii, qui non tenetur ultra quam facere potest, gaudebit dicto priuilegio, si tanquam defensor necessarius sui principalis suscipiat iudicium nomine rei principalis, & nu. 17.
- 15 Fideiussor gaudebit beneficio principalitantum concessio, si ei denuncietur ut suscipiat in se iudicium, & id facit principalis, quando fideiussor soluendo pro reo habiturus esset regressum contra principalem, alius secus.
- 16 Minor an possit in se suscipere iudicium habitum contra sum fideiussorem, ad ritulite temptus.
- 18 Socius quando conuenitur in quantum facere potest, non deducitur et alienum.
- 19 Donator conuenitur in quantum facere potest, deducto ne egeat, & ere alieno.
- 20 Debitum ex causa onerosa posterius praefertur debito priori ex causa donationis, etiamsi de hoc constet per scripturam publicam cum hypotheca expressa bonorum, & numeris seqq.
- 21 Uoluntatis posterioris, de cuius vera numeratione constat, praefertur anteriori, de quo non constat nisi per confessionem debitoris.
- 22 Debitum ex causa onerosa, de cuius numeratione non constat nisi per confessionem debitoris, praefertur debito, etiamsi priori, ex causa donationis.
- 23 Donator alicuius rei potest ante traditionem illam alteri obligare, ut pote dominus ipsius ante traditionem.
- 24 Melioratus in tertio & quinto bonorum, siue in testamento, siue per contractum inter viuos, tenetur soluere debita defuncti pro rata meliorationis.

EXTRA

# De Iuramento confirmator. D. Joann. Gutier.

- 25 Extraneus dotando videtur donare.
- 26 Dotis constitutio facta alij quam filie, dicitur mera donatio, etiamsi fiat à fratre.
- 27 Omne et alienum deducendum est prius, quàm do frater convenitur ad præstationem dotis, quam promissis sorori in casu, quo eam dotare non tenebatur, alias nõ videtur donare.
- 28 L. ex promissione, in princ. ff. de actio & oblig. intellectus.
- 29 L. Nenfennius, in princ. ff. de re iudic. intellectus.
- 30 Exceptio que obstat cedenti, non obstat cessionario.
- 31 Exceptio declinatoria competens debitori alterius creditorem, non competit contra cessionarium creditoris ex causa onerosa.
- 32 L. penult ff de iur. dot. intellectus.
- 33 De re vel quantitate donata, tradita, vel soluta, non deducitur et alienum posterius.
- 34 De donatione ob causam vel remuneratoria non deducitur et alienum posterius.
- 35 Hoc intelligitur, quando datur ob causam sufficientem favorem dantis & recipientis, secus si favorem recipientis tantum respiciat, sicut in dotis promissione facta ab extraneo, qui non tenetur dotare.
- 36 Item debet intelligi, quando donatio ob causam, etiam concernentem favorem dantis, nõ excederet ipsam causam, quia aliàs in excessu, cum sit mera donatio, præferretur omne et alienum.
- 37 Exceptio hæc, et quis conveniatur ultra quàm facere potest, opponi potest semper, et quoadcunquæ, etiam in executione sententia.
- 38 Socius, qui cum iuramento promissis socijs suis integre solvere, seu nullam iuris, vel facti exceptionem opponere, non gaudet hoc beneficio ne conveniatur, &c. Et idẽ est in donatore, et in ceteris personis cum iuramento supra dicto modo promissis, quæ quidem aliàs habent beneficium.

## CAP. XV.

De beneficio socijs & alijs personis competenti, ne conveniantur ultra quàm facere possunt.

**S**ocius si conveniatur à socij ratione & iudicio societatis, non tenetur ultra quam facere potest: ita probat tex. in l. verum, in princ. ff. pro socio, ubi ampliatur, ut hoc procedat non tantum in socio omnium bonorum, sed etiam in socio unius rei: idem etiam probat tex. in l. sunt qui in id. ff. de re iudic. qui dum dicit, Socius autem omnium bonorum accipiendus est, debet intelligi, maxime, quia ut probat d. l. verum, idem est, in socio unius rei: ita cõcordat hæc duo iura glo. v. trobique, & sequitur Iaf. in §. sunt præterea, versic. sed & si quis, num. c. in sit. de action. & d. §. sed & si quis, in versic. item si socius, probat eandem conclusionem supra dictam, quòd socius iudicio societatis conveniatur à socio, non teneatur ultra quam facere possit. Et approbatur hæc conclusio in l. 15. versic. Oro si dezimos, tit. 10. part. 5. & idem tenent DD. in d. §. sed si quis, & eos referens Iaf. ibidem num. 6. in pluribus scholaribus habitantibus in eadem domo, quia si occasione societatis vnus esset debitor alterius, habet hoc beneficium: idem est extendendum, argumentum. Iaf. §. eleganter, & §. fin. ff. solut. matrim. & notat glof. in l. Patronus, versic. parentes. ff. de re iud. Secundo hoc ampliat Ibi Iaf. dict. num. 6. cum Ioan. Fabro, etiam si socius conveniatur alia actione quàm societatis, dum tamen sit occasione societatis, & agatur ex contractu inito durante societate, Pro quo addit Angel. ibi tex. in l. socium, qui in eo. §. fin. & quod ibi notat Bar. ff. pro soc. pro quo etiam allego bonum text. in l. non tantum, ff. de re iudic. in argumentum, ubi non tantum

ratione dotis, sed ex alijs quoque contractibus maritus ab vxore iudicio cõuentus, in quantum facere potest con demnatur: ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito. Sed duas limitationes ponit & latè probat Pala. Rub. in rep. c. per vestras. §. si. num. 14. & seq. de don. inter vir. & vxor. Prima est, quãdo socius negauit se esse sociũ, & in hac negatione perseuerauit vsq; ad litis contestationem. Secunda, quando socius promissit integrã quantitatem restituere, vel sine aliqua exceptione iuris, vel facti.

2 Est tamen aduertendum, quòd sociõ conueto per socium debet relinquitur ex quò viuere possit, & ita conuenitur in quantum facere potest deducto ne egeat, arbitrio iudicis, ita tenet gloss. in d. l. verum. §. id quod, in verb. debetur à socio, per tex. in l. in condẽnatione. 134. in ordine. ff. de reg. quæ habet, q̄ in condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est ne egeat. Et approbatur hæc opinio in dict. l. regia expressè, vbi relinquitur arbitrio iudicis quãtitas alimentorũ, quæ socio relinquenda est.

3 Hæc tamen opinio primò debet intelligi, vt socio huic reliquantur alimenta; secundò tempus quod potest viuere, attendita computatione. l. hereditarium. ff. ad ff. Falcid. vt tenet in simili glo. in limitatum, gl. i. ff. solut. matr. loquens in marito, qui p̄t̄ dote similiter, non potest conueniri vltra quàm facere potest deducto ne egeat, vbi idem probatur; & in §. item si de dote, in l. de dote, in l. a. tit. 13. p. 13. & in l. si. ff. p. 2. ergo idem eadem ratione dicendum est in nostro casu.

4 Secundò supra dicta opinio debet intelligi & limitari præterquam si socius agens, etiam eger, nec habet vnde satisfacat nisi ex credito. Ita tenet Guilielmus & Paulus de Cast. in l. si quis crediderit, num. 1. ff. de p. d. vbi loquitur

tur generaliter in quibuscunque personis, quæ non possunt conueniri vltra quàm facere possint deducto ne egeant, & in muliere repetente dotem tenet Bart. nu. 1. Paul. 2. in l. si maritus. ff. solut. matrim. vbi Alex. colum. 3. dicit magis communem, sequitur etiam Ang. n. 4. l. al. nu. 10. in §. n. e. si de dote, de actio. & in vtriusque tenet Grego. Lopez in d. l. 15. v. b. *biuir*, ad fin. D. Azeued. nos hic citans in l. i. num. 70. tit. 2. l. lib. 4. nou. collect. reg.

Tertio supra dicta opinio debet intelligi, præterquam si debitor talis sit, qui ex sua persona possit querere victum, vt quia habet artem, vel officium, quia hoc casu non relinquuntur ei alimenta: ita tenet gloss. singularis in dict. l. si maritus 44. in ordine, verb. neque mandare. ff. solut. matrimon.

6 Argument. text. in l. si quis à liberis. §. sed & si filius. ff. de liber. agnos. vbi pater non tenetur alimentare filium, qui se exhibere potest. Idem probat. l. 6. tit. 19. par. 4. in versic. *erro si*, et 1. vbi idem esse probatur, si filius habeat officium, ex quo honestè se alere possit.

7 Et inquit Alexand. consil. 27. num. 2. volum. 4. fol. 101. & consil. 48. numer. 2. lib. 3. fol. 39. quod alimentandus ex legis dispositione, si habet aliam vnde se alere possit, non potest petere alimenta, de quo etiam videndus est Palatius Rub. in rep. c. per vestras. §. 24. numer. 7. fol. 219. de donat. int. vir. & vxor. & Couarru. in 4. de spon. l. 1. part. capit. 8. §. 6. num. 9. & Tellez Fernand. in l. 10. Taur. numer. 6. Cum ergo hæc ita se habeant, consequens est, vt debitor, qui aliam non poterat conueniri vltra quàm facere possit deducto ne egeat, si aliunde ex sua persona, vel officio se alere potest, non habeat præd. benencio, iuxta in d. l. si maritus, g. b. d. verb. neq. mandare. Et inuenio quòd dict. gloss. sequitur Paul. de Cailr. in d. l. maritum, num. 8. vbi soluit contrarietatem glo.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

in l. miles. ff. de re iudic. sequitur etiam additio Bart. in d. l. maritum, super numer. r. l. i. C. vbi allegat aliam gloss. similem huic: sequitur etiam Bart. in proprio loco, scilicet, in dict. l. si maritus, numer. r. vbi Paul. de Castr. numer. 4. inquit esse reputatam singularem gloss. illam, & in terminis nostris socij conuentioni a socio ratione societatis, hæc opinio est hodie approbata in d. l. 15. tit. 10. part. 5. in fine, vbi inquit lex: *Esto se entiendo, si el que deve la deuda, no ha menester id est officium, vel artem) porque pueda quair, ca si lo ouiesse, estonce reuindjeria de la pagar toda auie dole que, y el se deve trabajar de sumenester de que bina.* Itaque hæc opinio nõ solum iure communi vera est, sed iure regio expresse approbata, & ibi notat Gregor. gl. fin. allegans. d. gl. l. si maritus, & aliam in l. i. quis, argum. §. 1. C. de donat.

8. Quarto supra d. opin. debet intelligi, quod debet deduci ne egeat, scilicet, non attenda prima dignitate eius, qui nunc deuenit ad paupertatem. Nã si prius habebat plures famulos, & equos, non debet sibi nunc tantum dimitti, vt possit eos habere, sed debet attendi status patris, & debet de minori contentari: & totum hoc relinquatur arbitrio iudicis, secundũ Paul. de Castr. in d. l. si maritus, numer. 2. Et quod relinquatur arbitrio iudicis, probatur in dict. l. regia, vt supra dictum est.

9. Vltcrius est aduertendum in hac materia, quod focus, qui non conuenitur vltra quam facere potest ratione societatis, deductio nõ egeat, debet prestare cautionem, hoc est, nudam promissionem de soluendo residuo, quando ad pinguiorem fortunam peruenerit: ita probat expresse text. in dict. l. verum §. r. in fine. ff. pro soc. & in d. l. 15. tit. 10. part. 5. quæ lex loquitur per verbum, *Recauda*, & debet intelligi de simplicis promissione, iuxta d. l. verum. §. r. ita intelligit Greg. Lop. ibid. in glo. in *recauda*.

10. Sed pro intellectu huius materie vnum est perpetua menti tenendum, quod est in practica ventisimũ, quod in exigendo aliquem in quantum facere potest, inspicitur quantum ex fructibus patrimonij ipsius extrahitur, vel percipitur, non autem inspicitur proprietas rerum, nec etiam quantum ex venditione rerum redigeretur: text. est ad hoc singularis in l. qui bonis. ff. de cessione bonor. vbi bona, quæ quis post cessionem bonorum a se factam acquisiuit, æstimantur ex quantitate, & non ex qualitate ipsorum, nec iterum vendenda sunt. Ex quo text. notat ibi Bart. quod in exigendo, vel conueniendo al quem in quantum facere potest, inspicitur quantum ex eius patrimonij fructibus potest redigi, non quantum ex venditione rerum redigeretur: & idem alij plures ex illo text. deducunt, quos refert Anto. Gomez in l. 10. Tauri, numer. 40. Hanc etiam opinio. in nostris terminis tenet las. maximè commendã in dict. vers. sed & si quis, numer. 11. de actio. & Gregor. Lop. in d. l. 15. in glo. bina, in princip. tit. 10. par. 5. & prædictum Bart. notabile ex d. l. qui bonis, sequuntur omnes, secundum Telliũ Fernand. in d. l. 10. Tauri, nu. 14. colum. 3. illius numeri, vbi etiam refert Decium idem tenentem in donante, qui non potest conueniri vltra quam facere potest deductio nõ egeat, quod dicitur facere nõ posse, et si habeat proprietatem, quam vendendo possit, si ex redditibus sustentari nõ valet.

11. Secundo pro hac opinione allego l. Imperator. ff. ad Trebell. vbi Bart. per illum text. in fine, notat, quod ill. quæ dicunt, alimenta debere moderari secundum qualitatem patrimonij, vt in l. ius alimentorum. ff. vbi pupill. educar. debet. cum similib. debent intelligi respectu fructuum, non autem respectu valoris, per illum text. per quem ita tenent etiam plures allegati per Anto. Gomez, & Telliũ Fernand.

vbi supra, & dixi latè declarando quã liter hoc debeat intelligi, in mea decima quarta, & finali allegacione, num. 5. & vltra ibi dicta idè etiam tenet Boerius decis. 19. num. 7. fol. 37. & idem in in. consil. 37. nu. 13. fol. 739. & Alexan. optimè alios allegans conf. 72. nu. 7. & ibi eius additio vol. 5. fol. 127.

12 Tertiò pro hac opinione allego optimum tex. in l. fi. §. filius autem. C. de bon. quz lib. vbi filio potenti alimentata non potest obijci quòd vendat proprietatem, in qua pater habet vsufru & um, vt se alat, quem text. ad hoc allegant plures DD. & eos referens Telli. vbi supra dict. colum. 3. nu. 14. vbi & in columnis sequentibus bene agit de illo text.

13 Et ex d. l. qui bonis, aliud magis singulare intulit eleganter Bal. in l. si maritus in id. ff. sol. mar. scilicet, qd si maritus adde tu, vel socius, vel ceterz personz, quz hoc priuilegio iure funguntur, condemnatus in quantum facere potest, habeat possessionem magni valoris, & modici redditus, ex quo redditu vix viuere potest, quòd non cogitur illam vendere. Sed Ioann. de Imol. in d. l. si maritus, tenet contrariù, si ex illa possessione potest satisficri mulieri, & ex residuo prouideri ipsi viro, conuertendo in aliam rem maioris redditus, vel ponendo pecuniam penes mercatores idoneos ad partem honesti lucri, argument. l. qui potest. ff. de reg. iur. vbi qui facere potest, vt possit facere, posset videtur. Quã opinio. contra Bal. sequitur etiam Alex. ibi, & Iaf. vbi supra d. num. 11. & Gregor. Lop. in d. l. regia, in d. gl. huir, post principium. Hanc etiam opin. secundam tenent idem Bal. in pluribus alijs locis, & alij Doct. relati per Tellum Fernand. vbi supra col. 5. d. nu. 14. & icã est tenendum. Non obstat d. l. qui bonis, quia secundum supra dictos DD. illa lex loquitur de bonis quz sitis post cessionem, in quibus iura magis fauent debitori, quam creditori: quod patet, quia ante cessionem nullo

priuilegio vtitur debitor regulariter, sed integrè tenetur soluere, vel carcerari traditur: in quz sitis verò post cessionem non potest conueniri debitor vltra quàm facere possit, vt in. §. fin. in st. de act.

14 Fideiussor autem eius personz, què tantum in quantum facere potest condemnanda est, deducto ne ceat, non gaudeat hoc priuilegio, quia priuilegium hoc personale est, vt in l. & fideiussor, & in l. Nefenius. ff. de re iudi. & in l. verum, in princ. ff. pro soc. nec etiam hæredes ipsius personz priuilegiatæ eadem ratione, vt in d. l. & si fideiussor cum l. sequenti. ff. de re iudic. & in d. l. verum, in fine principij. ff. pro soc.

15 Sed est optima cautela, vt fideiussor harum personarum gaudeat quoq; & vtatur eodem priuilegio, scilicet, qd tãquam defensor necessarius sui principalis suscipiat iudicium nomine rei principalis, quod potest facere. Et hac cautelam. probat in expressis terminis d. l. verum, in versu. videndum, vbi postquam dixerat, qd hoc beneficium est personale, ac proinde fideiussori non datur, subdit; Sed si hic fideiussor socij iudiciũ suscepit, proderit sibi. Nam quod Iulianus lib. 4. Digestorũ scribit, defensorem socij in id, quod socius facere potest, condemnari oportere, idemq; & in patroni defensore accipi debere ait: & vtique idem erit in vniuersis, qui in id quod facere possunt conueniuntur. Hactenus Iuriconsultus: & est ratio, quia defensor est eandem vicem, quam reus subire. l. minor, versicu. quoniam. ff. de procurat. & inquit text. ille, Idemq; defensor mariti, amplius quam maritus facere possit, non est condemnandus, & ibi glo. verb. quam reus subire, allegat d. l. verum. §. 1. & alia iura, & idem de defensore mariti probat etiam text. in l. alia, in prin. ip. ff. solut. matrimo: & tex. in l. si cum procuratore. ff. de re iudic. vbi gloss. in verbo, defensor, intelligit, quòd defensor non habet mandatum: & idem tenet gloss. in

## De Iuramento confirmat. D. Joan. Gutierr.

d.l. alia, in princ. vbi loquens in defensore, intelligit cum mandato, vel sine, quia defensor tantum satisfacere tenetur, vt in l. sed & hz. §. defendere. ff. de procurat. & in dict. l. minor. §. quoniam, cum duabus. ll. sequentibus. ff. de procurat. Et ratio differentie inter fideiussorem & defensorem est, quia fideiussor ex propria obligatione conuenitur, sed defensor conuenitur ex illa obligatione, qua tenetur dominus, vt tradit & tenet dict. gloss. 1. dict. l. alia, in princip. quz est vera ratio, secundum Bartol. in dict. l. verum, in princip. numer. 4.

16 Aliam & secundam cautelam ponit Bartol. in d. l. verum, in principio, numer. 3. scilicet, quod fideiussor denuntiet principali, & quod principalis veniat, & suscipiat in se iudicium, & opponat istam exceptionem in persona sua, licet fideiussor tanquam fideiussor ea vti non potuisset, per text. in l. idemque. §. generaliter, versicul. quod si eam. ff. mandat. vbi loquens text. in omissione exceptionis reo principali competenti, inquit, quod si eam, qua reus vti potuit (scilicet, omisit fideiussor) non habiturum mandari actionem, si modo habuit facultatem reconueniendi, desiderandique, vt ipse susciperet potius iudicium, vel suo, vel procuratorio nomine, & ibi gloss. verb. conueniendi, exponit, id est, denuntiandi coram testibus, vt supra eod. l. si procurator. §. si ignorantes. Hanc etiam cautelam, tenet idem Bartolus in dict. l. et si fideiussor, num. 2. & Paulus de Castr. in l. Marcellus, col. 2. post medium. ff. de fideiuss. & idem Bartol. per text. ibi cum gloss. in l. Strichum, aut Pamphilum. §. quod vulgo. ff. de solut. & ibi Ioan. de Imol. & Iaso. alios allegans, & maxime commendans ad practicam in dict. §. sed & si quis, numer. 12. & ante hos tenet eandem opin. Cynus in l. quoties, quz est. c. colum. penult. ad fin. & col. si. vbi addit, quod hoc casu creditor non potest reum principalem omittere,

& contra fideiussorem insistere, & reus principalis sibi exceptionem opponet ex sua persona, ex dict. §. generaliter. Et sic licet fideiussor non possit consequi ex sua persona effectum priuilegij creditoris excipiendo, conuenitur denuntiando: & tandem Cynus ibi hoc esse verum intelligit, quando reus principalis exigendus est à fideiussore conuenuto ex actio, sicut est in d. l. & si fideiussor. ff. de re iud. Et addetur, idem regulariter esse in quocunque fideiussore, qui potest à actione mandati conuenire principalem, & ab eo exigere, quod pro eo soluerit, vt in §. si quid autem, instituta de fideiuss. & in l. fideiussor. C. mand. & in l. ex mandato. §. 1. & in l. inter causas. §. is qui. ff. mandat. & in c. 2. & 3. de fideiuss. & in l. §. tit. 18. lib. 3. for. & in l. 11. & 12. tit. 12. part. 5. Itaque hæc secunda cautela procedit & locum habet, secundum Cynum vbi supra, quando fideiussor soluendo pro reo habiturus esset regressum contra principalem, quia hoc casu iustum est, vt ipse principalis possit nomine proprio, vel tanquam procurator in rem propriam suscipere iudicium inceptum & habitum cum eius fideiussore, quia agitur de suo præiudicio, & aliàs nihil prodesset sibi supra dictum priuilegium, cum fideiussor ipse, si solueret solidum conuenitur, à creditore, illud repeteret à reo principali, & ill. defraudarentur: quia debitor semper conueniret fideiussore, reum autem principalem minimè, si reus hic non posset nomine proprio subire iudicium, & allegare d. exceptionem sibi tantum competentem. Et hoc est, quod reuera vult text. in d. §. generaliter, in illis verbis, Si modo habuit facultatē rei conueniendi, & c. & ibi, Vel suo, vel procuratorio nomine, quia procuratorio nomine intelligi debet, id est, tanquam procurator in re propria. Si verò, inquit Cynus, reus non esset exigendus à fideiussore mediante priuilegio suo, quod etiā contra ipsum fideiussorem vendicaret sibi

*di. Severus  
inter si de  
iussorem  
et defensor  
rem.*

locum, tunc denuntiatio nihil proficere, cum cesset ratio. Et opin. Cyn. sequitur etiam Bal. in d.l. quoties, num. 2. dicens esse notatu dignum, & menti tenendum, & ibi eius additio intelligit ipsum Bal. secundum distinctionem Cyn. supra positam: quod etiam sentit Bald. dum dicit hoc esse speciale in defensore necessario. Et idem Bald. in l. tam mandatori, num. 8. C. de non numerat. pecun. & Hippolyt. in rubric. ff. de fideiuss. numer. 275. & inquit Alexand. in l. non tantum. §. quod autem, numer. 4. ff. de re iudic. quod cum Bartol. in hoc transeunt alij, vbi hoc intelligit post Cyn. vbi supra, & eundem Bar. & alios, quando fideiussor habiturus erat regressum contra principale, aliis non, quia sua non interest. Et eodem modo materiam hanc intelligit Pet. Duen. in reg. 330. limitat. 4.

16. Vbi ex hoc infertur cum alijs, quod minor non poterit in se suscipere iudicium habitum contra suum fideiussorem ad utilitatem ipsius fideiussoris, cum aduersus suum fideiussorem competat sibi restitutio, vt in l. 1. C. de fideiuss. min. & sic nullo casu fideiussor sit habiturus regressum contra minorem. Sed si minor esset defensor necessarius, ita quod sibi non competere alio casu restitutio contra fideiussorem, posset comparere pro eo, & allegare exceptiones sibi tantum competentes, suscipiendo in se iudicium, per d. §. generaliter, & per omnia supra dicta: quod verificari posset, quando minor obligatus esset fideiussori cum iuramento, ita quod ex hoc sibi non competere aduersus eum restitutio, iuxta auct. sacramenta puberum, cum materia. C. si aduers. vend. vel in alijs similibus casibus, licet aduersus creditorem sibi competat restitutio, si respectu eius non iurauerit contractum.

Hæc secunda cautela elegantissima est profecto, & verissima in casu quo eam intelligunt Cyn. & ceteri DD. & in casu quo loquitur d. §. generaliter, à

quò sumpta fuit, scilicet, quando fideiussor exactus, habiturus esset regressum contra reum principalem; aliàs secus. Ex qua ratione infertur, quod si esse mus in casu, in quo fideiussor non esset habiturus regressum contra principale pro eo quod soluit pro reo, non haberet locum hæc cautela, per rationem supra dictam. Et nouè casus, vbi fideiussor, licet soluat pro reo, non habet contra ipsum regressum, cumulat Pet. Duen. in reg. 337. in limitationibus: in illis igitur casibus non habebit locum supra dicta cautela.

17. Vnde etiam infertur, quod cum fideiussor socij, & fideiussor mariti, & donatoris, possint principales suos conuenire pro eo quod soluerint pro reis, quia tantum societati, doti, & donationi conceditur priuilegium, ne socius, maritus, vel donator conueniatur ultra quam facere possint ratione societatis, dotis reddendæ, & donationis tradendæ, non verò eorum fideiussoribus, quod in supra dictis personis habebit locum supra d. remediū & cautela orta ex d. §. generaliter, vt reus principalis, conuenio ipsius fideiussore, possit in se suscipere iudicium, & allegare, quod non conueniantur ultra quam facere possint.

18. Præterea illud in materia hac aduertendum est, quod licet socius non possit condemnari ultra quam facere possit deducto ne egeat, & tamè ahenū, quod alijs debet, non est deducendum, nisi ex ipsa societate, hoc est ratione ipsius debeatur. Itaque ad hoc, vt sciatur, an facere possit solidum socius, non est inspicendum quod alijs debet extra causam illius societatis: text. est expressus in dict. l. verum. §. incip. id quod facere potest, & c. ff. pro socio, & idem est in marito, vt in l. maritus, §. ff. solut. mar.

19. Solus donator deducit, quod alijs debet, quando conuenitur ex causa donationis, quia in ipso non tantum deducitur ne egeat, sed etiā debita, quæ alijs debet deducuntur: text. est ex-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

pressus in l. inter eos, vers. is quoq; ff. de re iudicat. cuius verba sunt hæc. Is quoque, qui ex causa donationis conuenitur, in quantum facere potest condemnatur: & quidem is solus deducto ære alieno, & inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. Imò nec totū extorquendū ei puto, sed & ipsius ratio habēda est, ne egeat: qui quidē tex. mirabilis est, & magni faciendus in practica, quia q̄ donator non cōueniatur vltra quā facere potest deducto ne egeat, ordinariū est, & probatur in pluribus iuribus, tam in d. §. sed & si quis, in fine, de actio. quam alibi sæpius, & in l. 4. titul. 4. part. 5. cuius ratio est, ne liberalitate sua inops fieri periclitetur, vs. in l. & ex hæredatū, cum l. sequenti, ff. de re iud.

- 20 Sed quòd deducatur q̄s alienū priusquam donatio, certè singulare est, & ad quod multi aduocati practici non aduertunt, credentes & tenentes sine dubio, quòd donatio prior, siue obligatio donationis cum hypotheca expressa bonorum, præferatur omnibus debitis posterioribus, etiam habentibus hypothecam expressam, per regulam, qui prior, cum materia, de reg. iur. in 6. Sed profectò contrarium probatur in d. vers. is solus, ibi, Deducto ne egeat, vbi probatur, quòd priusquam soluatur donatio, debet solui & deduci omne æs alienum, & per illum tex. ita tenet gl. in d. l. verum: d. §. 1. verb. debetur à socio, & in d. l. maritus, gl. 1. Itaq; omne debitum ex causa onerosa, licet posterius, deduci debet, & solui prius quàm promissum ex causa donationis, licet donatio sit prior, & cū hypotheca bonorum, quia causa onerosa præfertur lucratiuæ, quia dictus vers. is quoque, generaliter & indistinctè loquitur de quocunq; ære alieno, siue prior, siue posteriori: ergo generaliter debet intelligi, quia quod lex non distinguit, &c. Nam si de ære alieno priori deducendo tantū intelligeretur text. ille, nullum dubium ha-

beret, contra l. quod Labeo. ff. de Carbonian. edit. ergo de omni debito debet intelligi ex causa onerosa, siue prior, siue posteriori. Pro quo etiam pondero d. vers. is quoq; ibi, & inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa, &c. Nam cum text. ille in his verbis expresse probat, inter donatarios nō esse inspiciendam prioritatem, nec posterioritatem donationis in conueniendo donatore, sed occupantis potiorrem esse causam, & in debitore ex causa onerosa, text. ille in verbis præcedentibus disposuisset, quòd eius debitum, & reliquum æs alienum deducatur antequam soluatur donatio, consequens est manifestum, vt siue æs alienum sit posterius donatione, siue prius, deducendum omninò sit, antequam soluatur donatio. Pro quo etiam adduco optimum text. in d. l. & ex hæredatum ff. de re iudicat. vbi probatur expresse, quòd donator cōuenitur deducto omni ære alieno. Et supra dicta procedūt, etiam si donatio contineat obligationem cum hypotheca bonorum, quia ipsa hypotheca est accessoria, & non debet habere efficaciorē substantiā, atque naturam, quàm principalis obligatio, nec ipsam debet alterare: sed principalis obligatio donationis, & ipsius natura est, vt soluatur post omnia debita ex causa onerosa procedentia, quia donatio procedit ex mera liberalitate & causa lucratiua. ergo hypotheca adiecta promissioni donationis non debet mutare qualitatem, & substantiam ipsius, imò secundum eandem intelligi, argumento. l. fin. cum materia. C. de non numerat. pecunia.

- 21 Pro quo etiam facit vna ex 26. fallentibus, quas R. ip. tradit ad dictam regulam, qui prior, in l. priuilegia, nu. 19. & seq. ff. de priuileg. credit. vbi nu. 23. inquit, q̄ regula illa non procedit, quia do cōstat de credito posteriori per veram numerationem, quia tunc præfertur priori, de cuius credito constat per solam



solam confessionem, per gloss. r. in l. duertis. C. qui pot. in pign. hab. vbi gl. intelligit textum ibi probantē, quod in re duobus iure pignoris obligata diuersis temporibus præferatur prior, vt hoc procedat, quando res data fuit primo iure pignoris. Itaq; colligunt ibi Bal. & Angel. ex illa glo. quod non sufficit confessio debitoris dicentis, se recepisse pecuniam à primo creditore, vt ipse præferatur ratione hypothecæ secundo etiam hypothecam habenti, nisi constet, quod realiter fuit data ea pecunia à primo creditore, & idē. consulunt ipsi, quod faciat creditor apponi in instrumento, quod debitor fuit confessus recepisse pecuniam, & q̄ habuit & recepit in præsentia nota rj & testium, & sic præfertur omnibus alijs habētibus nudā confessionē tantum, & hanc fallentiam sequitur Rip. vbi supra dicens esse æquā, & aduertit idē qđ Bal. & Ang. licet dicat, q̄ iura, quæ allegat pro ea, non probant. Hanc eandem fallentiam sequitur etiam Greg. Lop. in l. 27. gl. 1. ad fi. vers. & signanter nota, tit. 13. p. 5. & Ti. raq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. gl. 18. n. 82. fol. 120. col. 2. Ergo si in duobus creditis cum hypotheca procedentibus ex causa onerosa præfertur posterius primo, quando non constat de vera numeratione primi, sed secundi, à fortiori dicendum est in nostro casu, vt debita ex causa onerosa posteriora præferantur donationi priori habenti etiam hypothecam expressam, cum in donatione nulla numeratio ex parte creditoris interueniat, quia donatio est gratuita & mera liberalitas.

22 Vnde inferitur, q̄ hoc procedet etiā si de debitis posterioribus ex causa onerosa non constet per veram numerationem, sed per confessionem tantum, quia in donatione constat, quod donans nihil recepit, de debitis autem constat quod debitor recepit, licet per confessionem suam tantum, quia hæc confessio cum renuntiatione non numeratæ pecuniæ idem operatur, quod

vera numeratio, iuxta l. 9. tit. 1. p. 5. Ergo hæc confessio cum renuntiatione debet præferri donationi priori, quandoquidem ob illam nihil recepit donans, quia si recepisset, iam non diceretur donatio gratuita, de qua non loquimur.

23 Tertiò & principaliter pro hac eadem opin. q̄ debita ex causa onerosa posteriora præferatur donationi priori non traditæ, allego optimū tex. in l. si. §. Lucius. ff. de don. vbi quidā donauit Mæuio fundū, & ante traditionē post paucos dies eundē fundū Scio pignori obligauit, postea præd. fundum tradidit Mæuio, cui illū prius donauerat: tribuitur in casu illius tex. in donatione perfecta sit. Respondet tex. perfecta quidem esse donationē per traditionē, verum creditorem licet posteriore firmā pignoris obligationem habere, & inquit gl. 2. ibi, q̄ præd. donator potuit post donationē fundum alij obligare, vt pōte dominus ipsius ante traditionē, quia per solā donationē, absq; traditionē nō desinit esse dominus. Ecce igitur tex. fortius probantem supra dictam opin. nā ibi præcessit specialis donatio fūdi, & postea subsequuta fuit ipsius obligatio in fauorem alterius, & postremò traditio ipsius fundi facta donatario, qui habebat prius ius, & nihilominus creditor posterior habet firmam suā pignoris obligationem: ergo idem erit à fortiori dicendum, quando donatio præcedat non fuit certæ speciei, sed quātitatis, & antequam tradatur & soluatur quātitas illa donatario, occurrunt creditores ex causa onerosa ad petenda sua debita, præcipuè cum ipse donator possit allegare, quod ex causa donationis non potest conueniri, nisi in quantum facere potest deducere ne egeat, & omni ære alieno, per supra dicta in principio huius articuli allegata.

Pro hac eadem opinione accedit expositio Bar. in d. §. Lucius. in princ. ante n. 1. qui verba illius tex. donauit

## De Iuramento confirmator. D. Joann. Gufier.

exponit, id est, ex causa donationis obligavit, vel promisit. Ecce igitur qualiter in hoc Bar. intelligit illū text. & præsupponit, q̄ fundus ibi fuit expressse obligatus pro donatione ipsi donatario: ergo nihil facit, quod donatarius habeat obligationem & hypothecam specialem, vel generalem pro sua donatione, ad hoc vt præferatur creditoribus posterioribus ex causa onerosa, quia hoc non obstante præferuntur creditores, quia proprie creditores sunt, donatarius verò non, quia nihil dedit donatori.

Quartò pro hac opinione allego bonam gl. in l. i. verb. perfectam. C. de iur. sic. lib. 1. o. quæ habet, quod licet donatio dicatur perfecta ante traditionem, vt in §. alia, instituta de donat. tamè in nostro proposito non dicitur perfecta antequam tradatur, scilicet, ad huc effectū, vt nō cadat res donata in obligationem, quia si tradita non est, bene cadit, & potest obligari. Quā gl. ad hoc expressse notat ibi Bar. num. 9. allegans pro ea. d. l. h. §. locus. ff. de donat. & dicit, quod altero die habuit hanc questionem de facto: notat etiā illam glo. ad idem Ioan. de Plat. ibi, numer. 3. vbi pro ea allegat eundem §. Lucius, dicens, quod res alteri donata, ante traditionem potest alteri obligari, cum adhuc donator sit dominus, per d. §. Lucius, & sic patet, quod per traditionem perficitur donatio quoad obligationem, vt donator obligetur donatario ad tradendum, & per traditionem perficitur quoad dominij translationem, per glo. ibi, & debet probare donatarius rem ante donatam & traditā, aliās caderet in obligationem, vt in d. §. Lucius. Hactenus ille: sequitur Celsus Hugo consil. 53. nu. 2. & consil. 58. nu. 6. & 8. & consil. 60. nu. 13. vbi etiam allegat tex. in l. 3. & ibi Bar. ff. de seru. export. & alios DD. idem Cels. consil. 100. num. 10. & consil. 104. num. 2. vbi affirmat, quod in facti contingencia ita semper tenuit: vltra quem, idem tenet per d. §. Lucius, Decius consil. 239.

nu. 7. & seq. vbi limitat, quando donator se constituit nomine donatarij possidere, quia per hanc clausulam constituti transfertur possessio, & sic nō potest postea bona donata obligare. Itē limitat in casu l. quoties. C. de donat. quæ sub modo, idē videndum est omnino; idem tenet Chassan. consil. 53. nu. 51. sequitur nos citās nouissimè in hoc loco Velazq. in l. 21. Taur. gl. 1. nu. 14. vbi refert omnes supra à nobis allegatos, & Pelaez de maior. 1. p. q. 24. n. 3. inde inferens ex eisdem, melioratū ex contractu vsq; ad mortē reuocabili teneri ad debita meliorantis, etiam post præd. meliorationē contracta, tamen si aliud velit nouissimè oblitus glo. prædictæ, & authorum supra citatorum, Felician. de Solis lib. 3. de censib. c. 5. numer. 24.

24 Quintò & vltimò pro hac eadem opinione allego l. 21. Taur. quæ hodie est. l. 5. tit. 6. lib. 5. nou. recop. reg. vbi dicitur, & disponitur, *Que el hijo, o otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio y quinto de los bienes de su padre, o madre, o abuelos, que pue. tan, si quisieren, repudiar la herencia de su padre, o madre, o abuelos, y aceptar la dicha mejoría, con tanto que sean primero pagadas las deudas del difunto, y sacadas pro rata de la dicha mejoría las que al tiempo de la partiça parecieron, y por las otras que despues parecieron, sean obligados los tales mejorados a las pagar pro rata de la dicha mejoría, como si fueren herederos en la dicha mejoría de tercio y quinto.* Ecce igitur l. expressam, vbi probatur, quod antequam deducatur donatio tercij & quinti, debet solui omnia debita: quod intelligendum est de melioratione reuocabili, tunc enim omnia debita indistinctè deducenda sunt, nam si esset melioratio irreuocabilis, vt in casibus l. 17. Taur. profectò debita ante huiusmodi meliorationem contracta, essent deducenda, non verò postea causata, vt latè resoluius nouissimè in nostro lib. 2. practicæ. quæstion. q. 53. per totam. Nec obstat si dicatur, quod l. illa loquitur in melioratione, quæ  
fit

fit in testamento, non verò per contractum inter viuos, quia respondeo, quod loquitur indistinctè & generaliter in quacunq; melioratione tertij & quinti, & non exprimit, quòd fiat per testamentum, nec per contractum inter viuos, imò quocunq; modo fiat, debet intelligi l. illa, cum præcedentes & sequentes loquantur de vtraq; melioratione, quæ fit per contractum inter viuos, & per testamentum. Item quia nemo sanæ mentis diceret, quòd si quis esset melioratus per contractum inter viuos, reuocabilem, non teneretur ad debita defuncti pro rata meliorationis, si quia esset contra l. regiam expressam, maximè stante l. 26. Tau. quæ hodie est l. 10. ti. 6. lib. 5. nou. reco. reg. qua cauetur, *Que si el padre, o la madre en testamento, o en otra qualquiera ultima voluntad, o por algun contrato entre viuos fizieren alguna donaçiõ a alguno de sus hijos no ascendientes, aunque no diga que lo me, ora en el tercio, o en el quinto, entienda se q lo me joran en el tercio y quinto de sus bienes en lo que cupiere.* Sed melioratus in tertio & quinto tenetur soluere debita pro rata, vt in d. l. 21. & d. l. 5. nou. reco. igitur & filius cui fit donatio per ultimam voluntatem, vel per contractum inter viuos, licet non exprimat melioratio. Si igitur hoc in filiis, & alijs descendentes, quibus fit donatio per ascendentes statutum est, vt teneatur soluere debita defuncti pro rata donationis, etiã si non sint hæredes ipsorum parentum, idè à fortiori venit dicendum in extraneis, quibus fit donatio. Et istum casum ter habui in practica, tã coram iudice seculari, quàm eccllesiastico huius ciuitatis, & fui in omnibus supra dictis tribus causis aduocatus creditoris posterioris, & allegaui contra donatarium, qui habebat ius donationis prius in tempore, & per scripturam publicam, cum hypotheca expressa bonorum, alias. Il. ex supra dictis, præcipue d. l. inter eos, versic. is quoq; & non cæteras allegationes, quia eas tunc non inueni, nec vsquã vidi, nec habui articu-

lũ hunc ita copiose examinatum, sicut nunc. Et tandem in præd. tribus casibus obtinui semper, & prolatae fuerunt sententiæ in fauorem mearũ partium aduersus donatarios, scilicet, vt debita procedentia ex causa onerosa præferrentur donationi, etiã priori, & cum hypotheca bonorum, per d. c. l. inter eos, versic. is quoque.

25 Imò quod magis esse videtur, duæ ex supra dictis causis verfabantur circa eandem promissam per fratres sororibus, & earum maritis cum hypotheca bonorum, & cum dicti mariti peteret præd. doctores, alij creditores fratrum posteriores, ex causa tamen onerosa, opposuerunt se executionibus petitis per maritos, & allegabant præferendum esse donationibus prioribus, etiam habentibus hypothecas, per supra dicta, & quia frater non tenebatur dotare sororem, & extraneus dotado videtur donare, & sic erat donatio in effectu, vt in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. 251. Et in versic. extraneum d. §. accedit, dicitur, quòd extraneus in hac materia intelligitur citra patrem, per virilem sexum ascendens, & in potestate dotandam personam habens: idem etiã probat tex. in l. si extraneus. ff. de iur. dot. scilicet, quod extraneus dotado, si nihil aliud conuenit, videatur donare, & non conueniatur ultra quam facere possit.

26 Et quòd dotis constitutio facta alij quam filia, dicatur mera donatio, etiã si fiat à fratre, tenet, & bene probat plures allegans Bueça in tract. de non meliorand. ratione dot. filiar. c. 12. nu. 35. fol. 98.

27 Ergo cum extraneus dotado videatur donare, & nõ possit conueniri ultra quam facere possit, consequens est, vt etiã debeat deduci prius omnes alieni per omnia suprad. Et ita obtinui, quòd in dotibus promissis per fratres sororibus, & earum maritis, antequam soluantur, præferantur alia debita ex causa onerosa, etiã posteriora. Quod ipse existimarem procedere tantum, quando fratres non tenentur dotare so-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

rores, prout est regulare, secus verò, quando fratres ad id tenerentur, vt quia sorores essent pauperes, & vtrunque coniuncta, fratres autem diuites, quia hoc casu cum frater teneatur dotare sororem, iuxta l. cum plures. §. cū tutor. ff. de adminif. tut. & ibi gl. verb. alio patre, ad fin. communiter per Doctor. in diuersis locis approbata, quos nūc omitto, & in l. 1. §. tit. 16. part. 6. & ibi Greg. Lop. non videbitur donare, quia nemo in necessitatibus liberalis existit, vt in l. rem legatam, in fine, & ibi glo. alia iura concordantia allegat. ff. de adimend. legat. Et cum non sit donatio, sed debiti solutio, conueniatur frater hoc casu in solidum, & non deducatur res alienum, nisi illud, quod prius fuerit, & cum hypotheca bonorum.

28. Restant modò duæ difficultates cōtra ea, quæ dicta sunt supra de extraneo dotante, nam videtur, q̄ in solidū conueniendus sit, ac per consequens, non gaudeat beneficio illo, de quo agimus, ne scilicet, cōueniatur vltra quā facere potest, nec deducatur res alienū, contra iura supra allegata, scilicet, d. l. si extraneus, & l. vni. §. accedit. Prima difficultas est ex text. in l. ex promissione. ff. de act. & obli. in prin. vbi inquit tex. Ex promissione dotis nō videtur lucratiua causa esse, sed quodāmodo creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit, dos namq; datur pro oneribus matrimonij sustinendis, vt in l. pro oneribus. C. de iur. dot. ergo cum dos non dicatur lucratiua causa, sed onerosa, consequens est, vt supra dict. ampliatio de dote locum non habeat.

Sed huic difficultati respondet, q̄ dict. l. ex promissione, debet intelligi ex parte mariti petētis dotem sibi promissam, quia ipse ex causa onerosa matrimonij, & non lucratiua petit, & ita cum mysterio loquitur tex. ille in illo qui petit dotem, non verò in dotante extraneo, quia ipse cum ad id non teneatur, ex mera liberalitate facit, ac per consequens respectu ipsius ex cau-

sa lucratiua, & proinde videtur donare, & non potest conueniri vltra quā facere possit deducto ne egeat, & res alieno: & in hoc casu loquuntur, & intelliguntur priora iura, & hæc est vera concordia, & literalis meo iudicio.

29. Secūda & principalis difficultas est ex text. in l. Nefennius, in princ. ff. de re iudic. vbi probatur, quod si te mihi donare volentem delegauiero creditori meo, vel si mulieri donaturus, marito eius dotem promiseris, eris conueniendus in solidū, non obstante; quod ex causa donationis fueris obligatus & conueniaris. Secundū allego contra supra dicta tex. difficultas in l. penul. ff. de iur. dot. vbi probatur expresse, quod extraneus promittens dotē, non est conueniendus in quantum facere potest, nec habet hoc beneficium, ergo contra prædicta omnia in hoc articulo de donatione & dotis promissione. Quid dicendum? Certè terribilis difficultas est hæc: glo. in d. l. si extraneus, ver. quod facere possit, dicit, quod in ll. contrarijs nunc proximè allegatis promissor iā erat factus debitor mulieris, & ideo tibi imputatur viro, si nō exigat; sed in d. l. si extraneus, non: glo. in d. l. Nefennius, verb. similibus, soluit alio modo, scilicet, quod in d. l. si extraneus, iam soluto matrimonio mulier contra virum agit, qui nō exegerat in d. l. Nefennius, vir agebat. Sed hæc solutiones, & aliz assignatæ per DD. diuinant, & sunt periculose; vt inquit Alexand. in d. l. Nefennius, in princ. num. 2. Et inquit additio Ias. in. §. sed & si quis, num. 9. littera D. instituta de actio. quod hæc contrarietas est ferè indissolubilis, scilicet, d. l. si extraneus, ex vna parte, & d. l. Nefennius, & d. l. penul. ex alia; & quod sibi aded videntur. Il. illæ ex diametro pugnant, vt dicat, quod multa in iure cōtraria reperiuntur, quæ diuinando cōciliantur, propter auctoritatem Imperatoris, de qua in. §. quibus, in prima constitutione. C. & in l. 2. §. contrariū C. de

C. de vet. iur. enucle. & tandem relinquit cogitandum super hac contractate.

Sed meo iudicio potest dupliciter responderi ad d. l. Nefennius. Primum, quod ideo ibi illud, quia qui volebat promittere ex causa donationis mihi, vel mulieri, fuit delegatus creditori, vel marito pro dote mulieris, itaque promissor hoc casu licet ex causa donationis reperetur, ipse ex delegatione donatarii transfundit hanc obligationem donationis in aliam, qua tenebatur donatarius alteri tertio, scilicet, creditori suo, vel marito, ut constat apertè ex illo text. Et sic mutatione personarum mutatur qualitas, hoc est, exceptio, quæ erat tantum personalis, id est, respectu illius cui fuit facta donatio, nam iure non habemus expressum, quod donator, vel extraneus dotis promissor habeat beneficium ne conveniatur ultra, quàm facere potest, nisi tantum respectu eius personæ, cui ipse fecit donationem, vel dotem promissit: & in hoc casu loquitur d. l. si extraneus cum simili. Ergo si donator, vel dotis promissor extraneus, quod donavit, vel dotis nomine promissit, vel promissurus erat uni personæ, alteri nomine ipsius, & ex ipsius delegatione promissit, iam cessat privilegium supra dictum: & in hoc casu procedit d. l. Nefennius, in princip. quia ei videtur renunciare promittendo ex delegatione alteri.

30 Pro quo allego optimum text. in argumentum in l. si quis delegaverit, ff. de novat. ubi probatur, quod si quis creditori suo delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, videtur, similis ei, qui donat, hoc est videtur remittere illam exceptionem, & ceteri non potest adversus cessionarium, quantum ignoranter, ei promissit, quia cessionarius suum recipit, licet hoc casu, quando debitor delegatus ignorans sibi competere dictam exceptionem, promissit cessionario, competat sibi ius adversus dele-

gantem pro conditione illius quod soluit: idem probat l. 19. tit. 14. partit. 5.

31 Ex quo infert eleganter Matth. de Afflict. decis. Nea. 74. quod exceptio declinatoria competens debitori contra creditorem, non competit contra cessionarium creditoris ex causa onerosa: ergo ita in proposito dicendum est, quod cum donator hic promissit alteri ex delegatione donatarii, sciens sibi competere illud privilegium ne conveniatur, & c. videatur illi renunciare, & non possit eo uti adversus cessionarium, maxime quia beneficium hoc est personale, ut dixi: & hic meo iudicio est verus intellectus ad d. l. Nefennius, in princip. ne obstat supra dictis omnibus. Secundo modo potest responderi difficultati huic ex mente Angel. in l. sed hoc ita. ff. de re iudic. & Ioan. de Platea in d. §. sed & si quis, instituta de act. quod in d. l. Nefennius, dos erat mansura ex pacto penes maritum soluto matrimonio: quod videtur probari ex illo text. ibi. Et quid de eo, qui pro muliere, qui donare volebat, marito eius dotem promissit: Ergo cum hoc casu dotis promissio non sit in fauorem mulieris soluto matrimonio, cui ipse donare volebat, sed mariti, & ex causa matrimonij, consequens est, ut non conveniatur dotis promissor a marito in quantum facere potest, sed in solidum. Nec obstat verus ille d. l. Nefennius, maxime si constante matrimonio petat, scilicet, maritus: quia idem est, si eo soluto petat, ut inquit glo. ibi verus, si constante, licet lex, quam allegat, non probet, quia loquitur in alio casu, nam dictio illa, Maxime, est impli castius, ut notat glo. in l. illud. ff. ad l. Aquil. & sic innuit non esse differentiam, an agatur constante matrimonio, vel eo soluto. Ex quo etiam probatur hic secundus intellectus in illo text. quia si soluto matrimonio maritus ibi dotem petere potest, videtur, quod ex pacto sibi acquiritur, nam alias non pollet dotem petere, cum imò si sibi

fo-

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

soluta antea fuisset constante matrimonio, eos soluto reddere tenetur, vt per totum. C. & ff. solu. mar. Sed nihilominus prior intellectus, & solutio ex his duabus proximè positis verior, & planior est ad hæc iura, & hunc secundum videtur probare, licet non bene, Alex. vbi supra.

32 Modò superest vnus scrupulus, quia nullus horum intellectuum satisfacti d. l. penult. ff. de iure dot. quæ generaliter, & indistinctè probat, extraneū dotis promissorem semper esse verum vt in solidum conueniatur. Certè terribilis est text. ille, & qui videtur destruere vno verbo plures aliàs. Il. Idem; vt euitetur legum correctio, & vt iura iuribus concordentur, præcipuè, quia non est præsumendū, q̄ vno ictu voluerit Iurisconsultus tot. Il. corrigere, maximè dict. l. si extraneus, quæ est in eod. tit. de iur. dot. nec etiam est præsumendum, quòd esset immemor illius l. tum etiam, quia est alia l. recentior; quæ habet, quòd extraneus dotando videtur donare, vt in d. l. vnic. §. accedit. C. de rei vx. act. & donator non conuenitur vltra quàm facere potest, vt in supra dictis iuribus probatur, & nouissimè in d. §. sed & si quis, instituta de act. & iure regio in d. l. 4. tit. 4. p. §. dicendum est, q̄ d. l. pen. d. beat limitari, & intelligi per alia iura in proposito loquentia, vel quòd non loquatur in extraneo donante, licet dotet, quia esset debitor aliàs mulieris. Et ita in illo tex. non fit mentio donationis, sicut fit in d. l. si extraneus, vel quòd loquatur in extraneo dotante ex delogatione mulieris, iuxta dispositionem d. l. Nescennius. Fateor quòd d. l. pen. indistinctè & generaliter loquitur; tamen sic oportet eam intelligi rationibus supra dictis: & ita remanet satis factum his difficultatibus, tamen si propter hanc vltimam. l. penultim. ff. de iur. dot. cui non sufficienter fuit responsum, fortè frequentius in praxi aliud pronuntiabitur probabiliter, & non sine ratione, nempe in specie de

qua supra numer. 25.

Ex supra dictis omnibus in donatore, quòd habeat hoc priuilegium, ne conueniatur vltra quàm facere possit deducto ne egeat, & ære alieno, infertur, quòd hoc procedit in donatione promissa & non soluta; nec tradita.

33 Vnde infertur, quòd si res donata; vel quãtitas, fuisset tradita, vel soluta, non haberent locum supra dicta: ita in terminis tenet alios allegans dom. Antò. de Padil. in l. præses prouinciar, nu. 5. C. de seruit. & aq. Quæ limitatio sublimatur in casu d. l. 21. Taur. quia ibi filius, vel alius descendens melioratus in tertio vel quinto, quauis sit sibi tradita possessio meliorationis, iuxta l. 17. Tauri, tenebitur ad debita defuncti pro rata, vt probat ipsa l. dum dicit, *Que sea obligado a pagar las deudas que parecieron al tiempo de la particion pro rata, y las que despues de hecha parecieron tambien.* Cuius ratio est; quia tertium & quintum æstimatur secundum valorem bonorum tempore mortis defuncti, vt in pluribus legibùs Tauri cauetur, præcipuè in l. 23. Tauri. Sed bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno, vt in l. subsignatum. §. bona; de verb. signifi. At verò in alijs donationibus extra meliorationem tertij & quinti, secus est, quia in illis non attenditur valor bonorum tempore mortis donatoris; quauis si sit inofficiosa, possit reuocari: & hæc scriptura limitatio ad supra dicta intellige tamē d. l. 21. de debitis contractis ante meliorationem irreuoocabilem, secus de contractis post meliorationem irreuoocabilem; vt aduertimus supra in additione super nu. 24.

34 Secundo supra dicta de hoc priuilegio competenti donatori, nec conueniatur; & c. limitantur in donatione ob causam, vel remuneratoria, quæ est ob causam, quia donatio ob causam, non est donatio, sed potius quædam permutatio, vt probat tex. in l. sed & si lege. §. consuluit, in ver. velut genus quoddã

quoddam hoc esse permutationis. ff. de pet. hzred. & in permutante hoc privilegium non inuenitur iure expressum, nec concessum: igitur, & c. Et ita hanc opinio. tenet lat. in d.l. inter eos, num. 4. ff. de re iudic. & idem las. in d. §. sed & si quis, num. 8. institut. de act. & Tiraq. alios allegans in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 58. & 144. C. de reuoc. don. Quæ opinio pluribus fundamentis comprobari poterat, præcipuè ex tex. in l. Attilius Regulus. ff. de donat. & ex alijs pluribus similibus, quæ nunc omitto, quia plus debito me extendi in hoc. cap. parcendum est mihi propter materię utilitatem & difficultatem.

- 35 Sed contra hanc secundam limitationem adest difficultas, quia promittens pro dote, promittit ob causam, vt nuptiæ sequantur, & vt onera matrimonij sustineantur, vt in l. si donaturus. ff. de condict. caus. dat. & c. & in d.l. pro oneribus. C. de iur. dot. & in d. l. ex promissione. ff. de actio. & oblig. cum similib. & tamen extraneus dotans habet hoc beneficium, ne conueniatur ultra quàm facere potest, & c. vt in d.l. si extraneus. ff. de iur. dot. c. u. similib. igitur, & c. Hanc difficultatem soluunt Ang. & Ioan. de Platea vbi supra modo quo dixi in secundo intellectu ad d.l. Nefennius, sed illa solutio non eneruat hanc difficultatem, quia etiam si dos non sit remansura penes virum soluto matrimonio, nihilominus promittitur, vt matrimonium contrahatur, & vt sustineantur onera ipsius, vt modo diximus, igitur est ob causam. Si est ob causam, dotans non habet supra dictũ beneficium, secundũ limitatione præfatã, aut illa limitatio non potest procedere, Quid dicendum? Vera solutio huius difficultatis esse mihi videtur, quã tradit las. vbi supra, vt suprad. 1. limitat. vera sit, & procedat, quando clarat ob causam concernentem fauorem dantis, puta, do tibi centum, vt adifices mihi domum, tunc enim est in. ius negotium, quàm libe-

ralitas, vt in l. Aristo. ff. de donat. secus autem si daretur ob causam respicientem tantum fauorem recipientis, & non dantis, ita qd in nihilo esset utilitas danti, puta, do, siue dono tibi centum, vt emas tibi domum, vel sic do, vel promitto tibi centum in dotem, vt cum tali muliere contrahas matrimonium, cum tamen ipse sim extraneus, qui non teneor dotare, quia quãuis ista sit donatio ob causam respectu recipientis, tamen ego non teneor dare, siue dotare, & inde nullam habeo utilitatem, & sic respectu mei est mera liberalitas, nihil mirum, si donans hoc casu habeat prædict. beneficium, & isto casu loquitur d.l. si extraneus. ff. de iur. dot. ex quibus remanet sublimitata vno casu supra dicta. 2. limitatio conclusionis principalis.

- 36 Secundo modo sublimitatur supra dict. 2. limitatio principalis, vt non procedat, quãdo donatio ob causam, etiam concernens fauorem dantis, excederet ipsam causam, & sic esset maior quàm causa, quia tunc ille excessus censetur mera donatio, & liberalitas, vt in l. si sponsus. §. circa. ff. de don. int. vir. & vxor. & pro illo excessu habebit donator beneficium supradictũ, ne conueniatur ultra quàm facere possit: ita declarat las. in dict. §. sed & si quis, & mihi videtur vera declaratio, & tenenda, quia rationi & iuri congruit.

- 37 Penultimò hæc exceptio, vt quis non conueniatur ultra quàm facere potest, opponi potest semper, & quandoque, pendente iudicio, imò & post sententiam quæ transiit in rem iudicatam, quia exceptio, quæ non perimit in totum sententiam, sed venit ad ipsius moderationem, & remissionem, prout est ista, potest quandoque opponi, etiam post sententiam, in executione ipsius, vt in d.l. Nefennius. §. si. ff. de re iud. & in l. & ex diuer. so. §. si. & ibi DD. ff. solu. matr. tradunt etiam gl. & DD. in l. i. C. de iur. & fact.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

ignor. sequitur nos hic citans D. Aze  
urd. vbi sup. nu. 68.

- 38 Vltimò deueniendo ad nostrum articulù de iuramento in hac materia societatis, an socius qui promisit socijs suis integrè soluere, seu nullà iuris, vel facti exceptione opponere, & ita iurauit, gaudeat isto beneficio, ne còueniatur vltra quàm facere possit, vidèdus est omninò Alex. conf. 133. vol. 5. per totù consiliùm, vbi concludit, qd non, etiã si non opposuisset iuramentù, per plura fundamenta quò facit, præterquam in marito, quia ei competit hoc priuilegium ratione reuerentiæ sibi debitæ per vxorè, & idèd ei maritus renùtiare non potest, iuxta tex. in l. alia. §. elegantè. ff. solut. mat. Inquit tamen Alex. vbi sup. nu. 11. eo fortius nõ habetur socium præd. beneficiù, si iurauerit præd. conventionem, quod ipse probat ex pluribus iuris dispositionibus, quæ magnã vim & robur tribuunt renuntiationi & dispositioni iurati; quæ & alias plures nos supra cc. præcedentibus, præcipuè in. 1. par. huius tractatus adduximus, & idèd hic iterum eas non refero. Eandè opin. de iuramento in terminis tenet Palat. Rub. in rep. c. per vestras, de donat. intervir, & vx. §. h. nu. 22. & seq. vbi bene probat, tenet & sequitur Alexandrù referens Marc. Ant. Baueriù in tractatu de virt. & virib. iurã. n. 12. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 20. & Greg. Lop. in d. l. 15. tit. 10. par. 5. in glòf. *A la compañía*. Et ita est tenendù, per quæ idèd ipse intelligo, & teneo in donatore supra d. modo cù iuramèto promittente, & in alijs personis habentibus hoc beneficium, quibus non ratione reuerentiæ conceditur, sed particulari alio priuilegio: & an in marito renuntiante cum iuramento supradictò priuilegio hæc decisio Alex. locum habeat, dixi supra in 1. part. capit. 16. numer. 49. & cum his finem impono huic capit. ad laudem & gloriam omnipotentis Dei. Amen.

S V M M A R I V M.

- 1 **R**emissio generaliter non habet locum in contractibus.
- 2 L. 1. tit. 17. lib. 8. ordin. vet. intellectu.
- 3 Remissio habet locum in contractibus, quando contrahens destinauit in certo loco solutionem, & ibi se presentare personaliter promisit.
- 4 Renuntiatione proprii fori operatur, vt in contractibus habeat locum remissio.
- 5 Remissio habet locum in contractibus, quando debitor cum iuramento promisit se litigaturum, vel respondurum in loco contractus.
- 6 Iuramentum, quod tantum accedit ad confirmationem contractus, non operatur, vt remissio in eis locum habeat.

## C A P. XVI.

De foro, quod quis sortitur ratione contractus.

- 1 **R**atione contractus sortitur quis forum; si ibi inueniatur; aliàs secus, quia in contractibus nõ habet locum remissio regulariter; ita probat expresse tex. in c. Romana. §. contrahentes, de for. cõp. lib. 6. quo in loco, & in c. h. de for. comp. idèd omnes DD. tenent, glòf. & DD. in l. heres absens. §. 1. ff. de iudi. & hæc est magis cõmunis opin. vt cù Soc. & alijs testatur Bern. Diaz de Lugo in rep. 64 2. in prin. & testatur cõmunè Auil. in c. 27. præt. in gl. *Entreguen*, nu. 16. fol. 209.
- 2 Sed contra hanc sententiam adest, l. quædam regia. i. tit. 17. lib. 8. ord. veteris, quæ ita se habet: *Mandamos, que qualesquier malhechores, o deudores, puedan ser y sean sacados de qualquier villas y lugares, y castillos, y fortalesas, y aunque sean priuilegiados, assi de lo realengo y señorio, como de lo abadengo, y maestrazgos, o priorazgos: y que sean remitidos los tales malhechores, para que dellos se haga justicia, a las ciudades, villas y lugares, donde delinquieron, o fixieron la deuda, y cõtrato, no embargantes qualesquier priuilegios, o excepciones*



peccnes que de nos, o de los Reyes nueſtros pro  
gentores tengan. Hæc ſanc̃ lex expreſſa  
videtur, vt debitor ex contractu re  
mitti debeat ad locum contractus, &  
videtur correctæ ſupra dicta commu  
nis ſententia per illam l. de iure regio.  
Inuenio, quòd Petr. Nũez de Auen.  
in 2. par. capitulum prætor. c. 7. num. 9.  
inquit, quòd hodie poteſt practicari,  
vt in contractibus fiat remiſio, quia  
creditor habet ius in perſona debitoris,  
vt ſibi ſeruiat cū argolla, & etiam  
per d. l. r. ti. 1. lib. 8. ordi. Sed hæc opi  
mihi non placet, quia non eſt inducēda  
correctio iuris cōmunis. Nec ad rē  
facit quòd creditor habeat ius in per  
ſona debitoris, vt ſeruiat cum argolla,  
quia per hoc non inducitur correctio  
iuris communis, quod prohibet remiſ  
ſionē fieri in cōtractibus, quia hoc ius  
habet creditor, ſi debitor in loco con  
tractus inueniatur, ita quòd cū eo poſ  
ſit experiri, aliàs non debet ibi ex alio  
loco remitti. Quare Montal. in gl. d.  
l. ordinam. in parte contrahentis, &  
cum referens Auil. vbi ſupra d. n. 16.  
& 17. reſpondet illi. l. ne obſtet ſupra  
dictæ cōmuni ſententiæ probatæ in  
d. § cōtrahentes, q̃ d. l. regia ſolum ha  
bet locum in ſup̃ caſu, cum contrahen  
tes in fraudem contractus fugiunt, &  
receptantur. Et hic intellectus, licet l.  
illa regia generaliter loquatur, poteſt  
probari ex ipſamet l. ibi: *Puedã ſer y ſeã  
ſacados, & c. & ibi, q̃ que ſer remiſidos*, qui  
bus verbis aperte demonstratur, q̃ de  
bitores fugerunt in fraudem contra  
ctus ad loca tuta & priuilegiata, exi  
ſtantes inde extrahendos minimè  
fore. Et probatur aperte ius idem intel  
lectus ex l. 4. eiusdem tituli ibi: *Miſer  
dores que hyeren. por un pagar a ſus acre  
dores*, vbi habet locū remiſio in cōtra  
ctibus, quādo debitor fugit in fraudē  
creditorum. Et q̃ hic intellectus ſit ve  
riſſimus, & ſignendus, probatur hodie  
nouiſſimè ex noua recopilatione legi  
huius regni, nam d. l. 1. regia ponitur  
hodie ad literas an. l. 1. tit. 6. lib. 8. nou.  
recop. reg. de qual. antiqua fuerūt ſub

lata verba illa, quæ de remiſſione debi  
torum ad locum contractus erant po  
ſita, ſcilicet, illa verba, *Ofizieron la deu  
da y contrato*, quæ hodie nõ ponuntur  
in d. l. 1. nouæ recopil. videntes reco  
pilatores eſſe verba nimis generalia,  
& quæ aliquantulum offendebant ius  
cōmune ſupra dictū, & tamen in l. 2.  
d. tit. 16. lib. 8. nou. recop. appoſita fuit  
tota d. l. 4. d. tit. 17. lib. 8. ordin. ver. vbi  
permittitur remiſſio in contractibus,  
quādo debitores fugerūt in fraudem  
creditorum, vnde de primo ad vlti  
mum reſultat, & inferitur, q̃ per d. ll. no  
uas regias approbat. intellectus Mō  
talu. ſupradictus. Et ita eſt tenendum  
reſolutiuè in hac materia, quòd regu  
lariter non habeat locum remiſſio in  
contractibus, niſi probetur, quod  
debitor fugerit ne ſolueret ſuis credi  
toribus, & ſic in eorum fraudem. Nec  
que obſtat q̃ ſecund. intellectū præd.  
Montalu. què probauimus, videtur ſu  
perſua diſpoſitio d. l. 2. reſpondemus  
namq; d. l. 1. agere tantū de malefactori  
bus, & debitoribus fugientibus ad lo  
ca tuta & priuilegiata, in fraudē ſuorū  
creditorum, & in deciſione circa re  
miſſionē faciendā ſolū proſequitur in  
malefactoribus, at d. l. 2. prohibet rece  
ptionē fieri omnī præd. ſub poenis  
ibi expreſſis, & præterea receptori  
bus præcipit, vt reſiſſi a iudice deli  
cti, vel debitoris, eos ſtatim tradāt ſub  
eiſdem poenis: nihil igitur ſuperfluit  
in præd. ll, ſed omnia ab eis diſpoſita  
neceſſaria ſunt atq; diuerſa. Nec mi  
hi placet alius intellectus ad d. l. 1. aſiſi  
gnatus nouiſſimè poſt huius operis  
tertiã editionē per D. Azcũ in l. 1. n. 55.  
& 56. tit. 21. lib. 4. nou. collect. regu  
nẽpe, vt intelligatur in debitorē ex de  
lictō, nõ verò ex cōtractu, dicit q̃, nos  
hic hunc intellectū non poſuiſſe, ſed  
tranſiſſe cum intellectu Mōtalu. Sed  
hic nouiſſimus intellectus conciuſ  
mei ſtare non poteſt, tanquã diuinato  
rius, & cōtrarius literæ originali d. l. 1.  
ſupra reſaꝝc num. 2. at verò intellectus  
Mōtal. què ſequuti ſumus, veriſſimus.

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

est, & prefata litera concinis, & sic est tenendus. Tandem idem Azeved. d. nu. 8. ibi, vel si legē illā, & c. nostrum præd. in intellectū probare videtur, dū dicit, qd si d. l. r. in debitore ex cōtractu intelligeres, necessariō venit intelligendā in cāsis, in quibus de iure esset locus remissioni in cōtractibus: sed hic de quo agimus est huiusmodi, vt in d. l. 2. ergo & c. Tenendus igitur est præd. in intellectus Montau.

3 Vnde nō est opus alio intellectu ad d. l. regiā, quem assignat Motal. vbi supra, vt intelligeretur, quando contrahens solutionē destinauit incerto loco, & promisit se ibi personaliter presentare, quia tunc etiā inuitus ad locū cōtractus remittitur, secundū Bal. in l. cū Archimedorā, nu. 6. C. vt in post. leg. quia licet hic intellectus verus sit in se, & approbatus per Doct. supra dictos, & infra allegandos, diuinat ad d. l. regiā: quare tenendus est primus.

Supra dicta tamen communis sententia, quæ habet, quod remissio in cōtractibus regulariter non habet locū, habet plures limitationes & declarationes, quas optime congerunt, & examinant in proposito Bernard. Diaz in d. regul. 642 per totam, & Auil. vbi supra, & in nu. seq. & omnium latissimè Coua. in pract. q. c. 10. per totū, & idē eas non referam, præter duas, vnā quæ vtilissima est in practica, alteram quæ est necessaria ad nostrum tractatum de iuramento.

4 Prima igitur declaratio est, vt supra d. communis sententia non habeat locum, si contrahens in cōtractu renūtiat proprio foro, quia tunc fit remissio: ita est gl. expressa in l. 1. verb. pro nō dato, ibi: Tu potes accētere, si quis in ius voc. non ier. quem dicit signandam & multum notandam Bart. ibi. n. 3. & eā seruat vsus iudiciorū, secundū Alb. ibi, col. 2. qui eam sequitur, & testatur cōmunem ibi Alex. nu. 6. lal. 9. & Curt. & sequitur Bart. in d. l. hæres absens, nu. 1. col. 1. de iudi. vbi eius additio allegat Marian. Socin. dicentem

hanc esse cōmuniem opin. & hanc gl. testatur cōmuniter teneri ex Alex. plures allegans Bern. Diaz vbi supra in l. limit. & est communis, secundū Auil. vbi supra nu. 19. vbi plures etiam allegat, & illam gl. celebratissimā appellat, & dubio procul esse cōmuniē eius opin. plures allegans testatur Couar. vbi supra nu. 5. dicens, quod hoc vsus forensis passim admittit, & merito, quia semper in cōtractibus publicis apponitur renūtiatio proprii fori, & submissio alterius. Et hæc sententia est receptissima in scholis, & in iudicijs quotidiana, secundū Ioan. Oros. in l. 1. nu. 6. & 7. ff. si quis in ius voc. nō ier. vbi refert Imol. in cap. fin. num. 8. de for. compet. dicentem cōmuniter non seruari illam gloss. quam etiam testatur cōmuniter non reprobam And. Barbat. in addit. ad Bal. in d. l. cū Archimedorā, sub nu. 5. litera A. C. vt in post. leg. sed neminē allegat, idē tenenda est in iudicando & consulendo supra d. sententia gl. quæ etiam pluribus allegans testatur cōmunem Mench. lib. 3. controuer. vsū frequē. c. 52. nu. 4. vbi refert alios dicentes gl. illam in pract. non seruari.

5 Secundō & principaliter supra d. cōmuni. sententia probata in d. §. cōtrahentes, quæ habet qd in cōtractibus non habet locum remissio, limitatur, si debitor cum iuramento promittat se litigaturum, vel responsurū in loco cōtractus, quia tunc ratione iuramenti quod facit promittentē precise teneri ad factum, habet locum remissio in cōtractibus ita teneri And. Bar. vbi supra, & Rom. sing. 279. quæ opin. sequitur plures allegans Bern. Diaz de Lug. vbi supra limit. 2. vbi inter alios refert ita tenentes Mar. Ant. Bauer. in tractat. de vir. & vir. iura. in 40. effectu. vol. 5. tract. Hanc etiā opin. de iuramento sequitur Roman. tantū allegans Auil. vbi supra nu. 19. & plures alios allegans sequitur eā Couar. vbi supra numer. 6. vbi eam appellat cōmuniem.

Et

6 Et inquit esse intelligendā in terminis supra dictis, scilicet, quando promissio fuit iurata de respondēdo. & litigādo apud iudicē illius loci, in quo contraxit is, qui iuravit: secus tamen, quoties tantum contractus ipse iuramento fuerit confirmatus, quia tūc ad firmitatem contractus iuramentū potius accedere videtur, quā ad remissionē faciendam: licet Bernard. vbi supra eū Sōcin. quē refert in princip. d. 2. limitationis, videatur hanc opin. intelligere, quādo quis iuravit simpliciter seruare promissum, nihil tamen placet declaratio Couarr. quia est multum consona mētī & intentioni iurantis. Eandem limitationem plures referētes restatūr cōmunē Ioan. Bapt. in suo trat. comun. opin. lit. B. nu. 88. vbi eam ita intelligit sicut Cotar. vbi sup. Adde etiam, idē esse, quādo quis promississet soluere in certo loco iuramento secundū Rip. in c. 1. nu. 66. de iud. & Bernard. Diaz vbi sup. Imò idē esset, etiam si nō iurasset hoc vltimo casu, quia remitti deberet ad locum solutionis, quando certo die & loco soluere promisit, secundū Doct. vbi supra, præcipuē Couarr. num. 6. & latē Iaf. in § plus instituta. de act. nu. 14. & seq. & l. 3. tit. 2. part. 3. & l. 13. tit. 11. part. 5. & ibi Gregor. l. 3. ff. de boni. auct. iud. poss. l. contraxisse. ff. de act. & oblig. l. quæro. ff. de solut.

## S P M M A R I V M.

- 1 **M**ORA in contractibus purgari potest, vsq; ad litis contestationē, non vero post, in iudicialibus aut potest mora purgari post tres aut quinque plures ve dies arbitrio iudicis, si ius actoris non est factū deterius.
- 2 Iuramentum impedit moram purgari. Mora purgatio nō habet locū, quouscūq; fit executio ipso iure absque sententia iudicis.
- 4 I. si quis maior. C. de transact. habet locum non solum in transactione iurata, in qua loquitur, sed etiam generaliter, vbi cūque obligationi accedit iuramentum.
- 5 Mora potest purgari de iure Canonico, & eius

acquisare, etiam vbi adest iuramentum, & alius vbi non poterat mora purgari.

- 6 Poena de iure Canonico non committitur, nisi pro parte non soluta tantum, licet secus est de iure Ciuili.
- 7 Debitor qui cum iuramento promissit solvere, tenetur eas solvere, etiam imperata ab solutione iuramento, quando antequam eam imperatoris fuit perinurus, quia non soluit tempore constituto.
- 8 Desiciente iure regio, potius recurrdum est ad ius Canonicum, quā ad ill. Imperatorum.
- 9 Purgatio moræ nō admittitur in contractu, ubi est res & poenā: secus de iure Canonico.
- 10 Casus civis ad hoc practicatus in regali Cæcellaria.

## CAP. XVII.

## De purgatione moræ.

- 1 **M**ORA in contractibus purgari potest vsque ad litis contestationem, & non post, in l. si insulam. ff. verb. oblig. l. 35. ad fin. tit. 11. part. 5. in iudicialibus autem stipulationibus potest mora purgari post tres, aut quinque, plures ve dies arbitrio iudicis, si ius actoris non est factum deterius, in l. & si post tres, & ibi gl. & DD. ff. si quis caut. l. 36. & 37. tit. 11. part. 5.
- 2 Si tamen in contractu adest iuramentum, tenetur quis præcisē ad terminum promissum adimplere, quia post nō poterit moram purgari: itaque iuramentum hoc robur & firmitate tribuit contractibus, vt in casibus, quibus aliās poterat mora purgari, interueniente tamē iuramento minime purgari possit, text. est expressus in l. si quis maior. C. de trasact. & ibi tenet Bart. num. 11. & cæteri DD. communiter secundū Iaf. ibi. nu. 26. testatur communem plures referēs Anton. Gabriel lib. 3. commu. opin. cōclu. 1. de transact. num. 10. pag. 156.
- 3 Secundò probatur hæc opinio, quia vbi cūque fit executio ipso iure, absque sententia iudicis, tunc non habet locū purgatio moræ, vt in l. si 15. cui. ff. de legat. 2. Sed quādo in contractu adest iuramentū,

S ramentū,

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

ramentum, sic executio ipso iure ab-  
 que sententia iudicis, ratione iuramen-  
 ti, vt in dict. l. si quis maior, ibi, mox.  
 Igitur in contractu iurato non habet  
 locum purgatio mortis. Tertio pro hac  
 eadem opinio, facit, quia iuramentum  
 habet vim licite coactionis, vt in l.  
 nam postea, §. si quis temporali, & ibi  
 communiter DD. de iururam. sed  
post licite coactionem non habet lo-  
cum purgatio mortis, vt in dict. l. in  
fulam, & in dict. l. si quis maior, ibi,  
 tique iurata non habet locum purga-  
 tio mortis. Bene verum est, quod text. in  
 dict. §. si is qui temporali, non loquatur  
 in iuramento confirmatorio, sed deci-  
 sorio delato parti ab altera parte, vt di-  
 ximus in proprio loco, supra hac eadē  
 part. c. Ergo text. ille non facit ad no-  
 strum casum, sed licet hoc ita sit, illi-  
 lominus nostra opinio procedit, quia  
 opinio probatur in d. l. si quis maior.  
 4. Que lex, & hæc communis conclu-  
 sio non tantum procedit in casu parti-  
 culari, in quo loquitur, scilicet, in iura-  
 ctione iurata, sed generaliter vbi cum-  
 que obligationi accedit iuramentum,  
 quod Bart. ex illa. notauit in dict. l. in  
 insulam. num. 20. cuius opin. testantur  
 communiter approbatā moderni, quos  
 & alios alibi referens, etiam esse commu-  
 nem inquit Anton. de Padilla. in dict. l.  
 si quis maior. nu. 22. & 23. vbi inter alios  
 refert Marc. Anton. de vitib. & vir-  
 tus, iura. num. 17. & Roland. à Vall. con-  
 sil. nu. 46. vltra quem eandem opin.  
 sequitur Rom. consil. 427. & singul. 444.  
 & Barthol. notabil. 59. & Aret. consil.  
 94. Decius consil. 199. & Anton. Corser.  
 in subriga. de iure iur. nu. 3. specialis, &  
 Marti. 2. de Afflic. de Nerap. 174.  
 num. 5. dicens sic fuisse iudicatum: per  
 Consilium contra quendam rusticum,  
 qui accepit in emphyteosim fundum  
 cum iuramento & clauula. Rato manē-  
 te pacto, & quibusdam renuntiationi-  
 bus mortis purgationis, & omnis legū  
 auxilii, & non soluit intra triennium  
 pensionem, sic iurauit, & postea de-  
 clarauit dominus, se esse, & dictus

fundus caderet in commissum propter  
 non solutā pensionem intra trienniu,  
 & cepit possessionem ipsius rusticus  
 fecit depositum penes iudicem de cas-  
 none debito præd. tribus annis & fuit  
 allegatum, quod non poterat mortem  
 purgare, per supradicta, & sic fuit pro-  
 nuntiatum: & hæc opinio est etiam com-  
 munis secundum alios DD. quos refert  
 Gualter. Cor. in memorabilibus, verb.  
 mora, et. 3. & sequuntur alij, relati per  
 Anton. Gabriel vbi sup. num. 5. & no-  
 uissimè hæc probat plures citans in iu-  
 ramento confirmatorio. contractus, ma-  
 xime stante clauula resolutiua contra-  
 ctus, deci. Perus. 90. nu. 9. cum seqq. 2.  
 part. Et ita est tenendum, quando Petrus  
 de Resuc. & Ale. teneant contractum:  
 & procedit hæc communis opinio re-  
 spectu omnium poenarum, vt testatur  
 communem esse, plures referens con-  
 tra Paul. de Cast. qui aliud existimat,  
 domin. Anton. de Padilla, vbi supra  
 num. 24.

5. Sed hæc communis opinio non pro-  
cedit de iure Canonico, & eius equita-  
te, quia iure Canonico attento, etiam  
in dispositione iurata, & vbi alias non  
poterat mora purgari, admittitur pur-  
gatio mortis, si ius actoris non sit factū  
desterius: quod tenuit gloss. in cap. esse  
miseri cordem, gloss. 1. 32. q. 1. sentit etiā  
gloss. in cap. beatus, verb. maioribus, 22.  
q. 2. Per quas glossas ita tenuit prius o-  
mnibus Bald. in l. qui crimen. quæst.  
11. num. 20. C. de his qui accusant. poss.  
vbi inquit, quod fideiussor post morā  
representando reum congruo loco, &  
tempore, liberatur à poena, etiam si sic  
fideiussor cum iuramento, quia dict. l.  
si quis maior, non obtinet secundum  
Bald. de equitate Canonica. Et hanc  
opin. communem esse & receptiorem  
plures allegans testatur domin. Anton.  
de Padilla. in dict. l. si quis maior, nu. 25.  
vbi illam sequitur contra Alexand. &  
Bologn. qui existimabant equitatem  
etiam Canonica veritari in hoc, vt  
interposito iuramento, mortis purga-  
tio non admittatur: hæc opin. cum  
 gloss.

glos. supradictis tenet in foro animæ. Anton. Corset. in rubrica. de iuraturâ. num. 30. vol. 5. tract. diuersi. DD. fol. 15. testatur magis communem videri Anton. Gabriel vbi sup. num. 12. & 13. qui num. sequentib. & cum eo decisit. Perul. vbi sup. num. 36. & 37. aliquas eidē adiungit declarationes, quæ accuratè sunt considerandæ, an sint veræ, quia non omnes illæ mihi placent. Addit Lotredus consil. 41. num. 8. vt cum resort dicit decisit. Perul. 30. num. 4. hodie de æquitate posse morâ purgari, etiam quod interueniat iuramentum, dummodo soluatur id, quod interest, quod voluit etiam Iulius Clar. §. emphiteosis. q. 8. in fine.

- 6 Verum hæc communis opin. probari potest ex text. in cap. suam. de pœnis, vbi probatur, quod licet iure Ciuili, qui certam pecuniæ quantitatem ad diem sub pœna dare promissit, etiam si partē soluat, debeat vniersam pœnam pendere propter sortem non solutam, vt in l. pœnata. §. si sortem. ff. de verb. obl. l. hæredes. §. in illa. ff. famil. heredis. iud. iure tamen Canonico, non nisi pro parte non soluta committitur pœna promissa per dict. cap. suam, cuius hic est communis intellectus, vt plures allegans testatur Anton. de Padill. vbi sup. num. 26. quauis alij DD. velint tenere contrarium, aliter intelligentes text. illum. Hæc tamen est communis opinio, & tenenda de æquitate Canonica, vt pœna nō committatur, nisi pro parte non soluta tantum. Ergo cum in nostro casu præsentetur reus congruo loco & tempore non facto iure actoris deteriori, consequens est, vt secundum eandem Canonica æquitatem liberetur promissor, iuxta supradictas commanes & veras resolutiones, à quibus non est recedendum in iudicando & consulendo. Sed an hoc casu requiratur absolutio iuramenti, hic non ago: & licet glos. in dict. c. beatus, existimet hoc casu non incurrî perurium, cautius exultarem esse, vt debitor absolueretur a iuramento ad cautelam.

- 7 Contra quod facit quod tradunt Doctores, & eos referens Couarr. de pact. in 6. in 2. part. §. 3. nu. 2. fol. 82. circa intellectum, cap. 1. & cap. debitores, de iuratur. vt illorum iurium decisio, quæ habet, quod impetrata absoluteione à iuramento, debitor, qui cum iuramento promissit soluere vsuras, eas soluere minime teneatur, non procedat, si debitor prius perurus sit ex mora commissa in soluendis vsuris, nempe quia dies, intra quem eas soluere promissit, præterit, an tequam absoluteionem à iuramento impetraret. Nam cum iam sit perurus, præcisè soluere debet, in pœnam perurij, & ita creditor post incursum perurium non obtinebit absoluteionem, sed præcisè soluere debet, in pœnam perurij, & postea repetet vsuras solutas secundum communem opin. quam ibi resoluit Couarr. Igitur ita in proposito videbatur dicendum, quod debitor hic, siue principalis, siue fideiussor, propter perurium à se incursum, eo quod non soluerit, nec præsentauerit reum in tempore cum iuramento promisso teneatur præcisè soluere, licet postea præsentando reum possit repetere solutum. Sed respondeo, quod hæc communis resolutio tradita circa intellectum. d. cap. 1. & dict. cap. debitores, non loquitur, nec locum habet in nostro proposito, quia ibi non agitur de moræ purgatione, sicut in nostro casu, sed de totali absoluteione promissionis iuraturæ, non oblato principali. At verò in proposito nostro, reus vel fideiussor, qui purgat moram, iuxta purgare vult, offerendo quod prius promiserat, & sic soluit in effectu, & satisfacit primæ obligationi, vnde merito quod admittatur, licet ratione perurij incurri sit sibi imponenda salutaris pœnitentia per iudicem competentem. Nam in casu dict. cap. 1. & dict. cap. debitores, licet debitor post incursum perurium soluat vsuras, absoluteione ipsarum nō liberatur à perurio commisso, & sibi pro eo pœnitentia imponi debet, vt supra est dictum: ergo ita in proposito nostro fieri debet.

## De Iuramento confirmator. D. Ioann Gurier.

Vlterius ex d. c. sua, q̄ hodie de iure canonico semper mora purgari possit; tenet alios allegans Greg. Lup. in l. 8. tit. 14. p. 5. in glo. 2. ad fi. vbi inquit, q̄ ista limitatio in his regnis erit magni effectus, quia cum per. ll. partitarum nō reperitur expresse cautum, quod vbi est dies, & pœna, non admittatur purgatio moræ,

8 Et sic deficiente iure regio, potius sit recurrendum ad ius canonicū, quā ad. ll. Imperatorū, vt tradit Pala. Rub. in introductione repetitionis. c. per vestras, de don. int. vir. & vx. vers. idē: videtur mihi dicendū, admittetur moræ purgatio sequendo æquitatem canonicam, & hoc dicit esse menti tenendū, non loquitur Greg. in promissione seu fideiussione iurata, & idē nō allegat glossas, Bal. nec sequaces supra dictos, sed in contractu vbi est dies, & pœna.

9 In quo de iure cōmuni non admittitur purgatio moræ, per tex. in l. trahit. §. de illo. ff. de actio. & oblig. & in l. magnā. C. de cōtrah. & cōmit. sup. per quæ iura ita tenet Bar. in d. l. si intulam, nu. 4. vbi Alex. & las. nu. 15. Vincent. & Rip. nu. 9. & Jacob. de Nigris nu. 101. testatur hanc esse communem opin. & late agunt de huius cōmunis opin. ampliationibus & limitationibus, & referunt alios plures tenentes cōtra hanc cōmunē opin. Sed de æquitate canonica seruanda. etiā in foro seculari, hæc communis opinio procedit, quia semper potest purgari mora, secundum Gregor. Lop. vbi supra, cuius opinio mihi vera est, quiaistente iuramento, ob quod de iure ciuili impediebatur moræ purgatio, hodie de æquitate canonica non impeditur, sed imò admittitur moræ purgatio, secundum communem resolutionem supra positam, idē meritū dicendum, vbi non interuenit iuramentum, sed dies & pœna.

10 Et per prædicta opinor fuisse decisam hoc mense causam ciuilem grauissimam in regali Cancellaria Vallefoleti huiusmodi. Erat decentius in regio car-

cere quidam debitor ex contractu pro quatuor milleducatis aureis: fuit relaxatus de consensu creditoris, cum fideiussoribus, qui se obligarunt de reo presentando intra centum tempus, quo transacto, si eum non presentarent, remaneret ipsi fideiussores de plano obligati ad prædebitum soluendum, & ita debitor cum his fideiussoribus hoc modo obligatis exiit à carcere: Tandem cum tempus presentationis adimpleretur, creditor ad petitionem debitoris consentit, vt per alud certum insuper tempus nō presentaretur sub alijs fideiussoribus sibi de quodatis in eūdem modum, & formam conceptis, quibus priores fideiussores se obligauerāt: Tandem debitor ad finem postremi termini aufergit, ita quod fideiussores posteriores non poterunt eum presentare in carcere die constituto, sicut obligati erant cum die & pœna, & offerebant creditori per viam conuentionis mille ducatos, vt eosdem fideiussores liberaret, non verò debitorem principalem, sed imò quod contra eum actori remaneret actio: & ius suum saluū prototumma. Creditor noluit acceptare hanc sortem sibi oblatam, sed imò comparuit in regia curia, & petiit iudicem exequutorem contra prædictos fideiussores, eo quod erat transactus terminus presentationis contentus in instrumento publico & garantigio obligationis & fideiussionis, & ipsum non presentauerant, sicut constabat ex ipso contractu fideiussionum & testimonio non presentationis à se productis. Interim quod hoc vertebatur in regia curia, dicti fideiussores fecerunt omnem sibi possibilem diligentiam in capiendo debitore fugitiuo, & eum capi facerunt Hispali, & fuit adductus captus, & in vinculis ad regiam Cancellariam, vbi fuerat presentandus: & ibi eum presentauerunt duobus mensibus post terminum euentum iam elapsis, & cum hoc contēdebant se esse liberatos purgando moram, Rursus creditor instabat, idminimè habere locum, scilicet,

cet, de purgatione moræ, quia in contractu erat dies & pœna. Tandem fuit conclusa causa ad diffinitiuam sententiam, & regij auditores eam protulerunt, qua absoluerunt & liberarunt dictos fideiussores declarando eos adimpleuisse præd. præsentationem rei, etiã post terminum factã. Constitit tamen, quod in nihilo fuisse actoris ius factum deterius in illo termino, qui effluxit post diem constitutum vsque ad realẽ præsentationem. Et quauis supplicatum fuit ab hac sententia pro parte actoris, confirmata tamen fuit in gradu reuisionis. Et ita recte meo iudicio iudicatum est, per supra dicta, de æquitate canonica, quæ in hoc casu practicata fuerunt, vt ipse existimo, quia aliàs attentata iuris ciuilibis dispositione, & rigore, prædicti fideiussores non erant liberandi. Idem in præd. facti specie ante eius decisionem respondit D. Azcued. vt ipse testatur, nos hic citans in l. 12. numer. 27. titul. 23. libr. 4. nou. collect. regiz.

## S. V. M. M. A. R. I. V. M.

- 1 Ignorantia non est probabilis, nec tolerabilis in facto proprio, nisi factum sit implicitum & intricatum.
- 2 Ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo, vel diuturno, est tolerabilis.
- 3 Quod dicatur in proposito longum, vel modicum tempus, antiquum, vel diuturnum, relinquitur arbitrio iudicis.
- 4 Ignorantia est tolerabilis in facto proprio propter multitudinẽ negotiorum, ita quod post mensẽ presumitur iusta obliuio.
- 5 Ignorantia in facto proprio tolerabilis est, quando tractatur de damno vitando.
- 6 Ignorantia in facto proprio de antiquo non est probabilis, quando factum est arduum, & notabile.
- 7 Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis, quando factum est obligatorium alteri.
- 8 Ignorantia in facto proprio de antiquo non est

tolerabilis, quando adest iuramentum in facto illo.

- 9 Iuramentum facit actum aliàs paruum, arduum, & notabile, ad hoc vt in eo non cadat iusta obliuio.
- 10 Denunciatio sufficit quod fiat debitori ex facto proprio, absque ostensione instrumenti debiti.
- 11 Denunciatio simplex non sufficit ad constituendum debitorem ex facto alieno in mora, nisi ostendatur simul instrumentum debiti.

## C A P. XVIII.

## De ignorantia in facto proprio.

- 1 **I**N Facto proprio non est tolerabilis, nec probabilis ignorantia; text. in l. quanquam. ff. ad Velleian. l. fin. ff. pro suo l. si quis delegauerit. ff. de donat. l. si. C. de hæred. inst. Hæc regula primò limitatur, si factum proprium esset implicitum & intricatum, vt probat text. in l. penult. ff. de confess. per quem text. ita notat Bárt. in l. non fateatur. nu. 7. ff. eod. vbi eius additio litera F. hoc declarat, & refert plures remissiones, quæ sunt vidende.
- 2 Secundò & principaliter hæc regula limitatur per lapsum decennij, nam tunc per hunc temporis cursum bene præsumitur & admittitur ignorantia in facto proprio. Solet allegari ad hoc glo. in l. i. C. de seruis fugit. quam testatur communiter approbatam Cur. lun. in l. quod te mihi. nu. 43. ff. si cert. pet. sed ego non inuenio glo. in d. l. i. quæ hoc dicat: tamen hoc tenet expressè gloss. in §. quoddã autem, verb. propter absentiam, instituta de vsucap. Et ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo, vel diuturno, est tolerabilis, & potest allegari, quia tunc præsumitur obliuio, vt tenet Bar. in d. l. nõ fateatur. num. 7. idem in l. si quis delegauerit. §. si. nu. 2. ff. de nouat. idẽ in l. quifundum §. seruus meus. num. i. ff. de vsucap. pro emp. & tenuit antea Dyn. in reg. præsumitur, ad si. de reg. iur. in 6. & ibi eius

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

additio alios allegat, sequitur etiam Al: xand. num. 2. las. num. 36. in l. si res obligata. ff. de legat. 1. & idem las. in. §. si quis agens, num. 9. post Angel. ibi nu. 9. ad fin. instituta de act. Abb. in cap. ab excommunicato, nu. 18. de præscript. & ibi eius additio Alex. consl. 134. nu. 8. volum. 1. Alciat. in l. si diuortio. ff. de verb. oblig. vbi bene probat, & tenet alibi DD. sepius, & est vera & communis opin. Pro qua opinione primò facit, quia memoria hominum labilis est, & nullum damnum afferre potest, vt in l. peregrè. ff. de acqui. poss. & omnium habere memoriam, potius diuinitatis, quàm humanitatis est, vt in l. 2. §. si quid autem. C. de ver. iur. enucl. gl. 2. in c. porrecta, de confirmat. vtil. vel inut. Secundo pro hac opinione est bonus tex. iuncta sua gl. pen. in l. furtum, in finalibus verbis ff. de vluc. vbi probatur, quòd ex longo tempore præsumitur obliuio; & ibi notant Bart. & Doctor. text. in l. si id quod, in princ. ff. de acquiend. possess. & ibi Bart. & Doctor.

3 Et quod dicatur modicum, vel longum tempus, relinquitur arbitrio iudicis, vt probat text. expressus in l. si ita quis. §. Seia cavit. ff. de verb. oblig. vbi cum text. fecisset mentionem modici temporis, inquit, quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est, & asserit glo. ibi in parte modico tempore, arbitrio iudicis definitòdo. Et ita per tex. illum & gl. plures Doct. referens tenet Tiraq. in rep. l. si vnquã. C. de reuoc. donat. in parte omnia, vel partem aliquidam, num. 31. fol. 175. in princ. Sicut etiã relinquitur arbitrio iudicis, quod dicatur antiquum tempus, secundùm Anton. de Bur. in cap. illud, de præsum. quem & alios referens, sequitur Tiraq. vbi supra fol. 176. vbi etiam inquit relinquitur eius arbitrio, quod diurnum dicatur. Itaque ad hoc vt sit tolerabilis, & admittenda ignorantia in factò proprio de antiquo & longinquo, non requiritur decennium, sed hoc tempus arbitrio iudicis relinquitur per supra

dicta, & quia tempus regulariter arbitrio iudicis relinquitur, vt probat text. in l. 1. ad fin. ad ff. de iur. delib. per quẽ tex. in nostris proprijs terminis obliuio nis tenet glo. in d. §. quod autem, verb. propter absentiam, de vsucap. & gloss. etiam d. §. l. furtum, glo. pen. ad fin. ibi, Item longum accipe, quantum iudici videbitur, per quod obliuio inducatur. Addit in super gl. non requiri longum tempus decem, vel 20. anno. Cuius ratio esse potest, quia illud requiritur quoad præscriptionem, de qua nos non agimus, sed tantùm de iusta obliuione, tum præterea, quia si tam longum tempus requireretur, iam non esset arbitrium, sed certum, & determinatum, quod est contra communes sententias, & resolutiones supra dictas, nam iuxta negotij qualitatem est arbitradum modicum, vel magnum tempus, & in terminis tenet etiã additio Bart. cum Ioan. And. in d. l. si id quod, litera B. ad fi.

4 Et inquit eleganter Socin. Sen. consl. 260. num. 3. in 2. part. consil. quòd propter multitudinem negotiorum tolerabilis est ignorantia in factò proprio, ita quòd post mensem præsumatur iusta obliuio: & tandem concludit, hòc totum relinquitur esse arbitrio & religioni iudicantis, tanquam à iure non expressum, iuxta regul. d. l. 1. in fi. ff. de iur. delib.

5 Hæc tamẽ secunda principalis limitatio ad d. regulam intelligi debet, vt procedat, quando tractatur de damno vitando, tunc enim in factò proprio de antiquo bene tolerabilis est ignorantia, secus verò, quando tractetur de lucro captando, quia talis ignorantia nõ excusatur, vt quis consequatur lucrum: ita limitant Bart. & alij per text. ibi in d. l. qui fundum. §. seruus. ff. pro emp. sequitur las. in d. l. si res obligata, nu. 36. vbi Alexan. allegat ad hoc in duobus locis, & sequitur Cur. Iun. in l. quod te mihi, num. 43. & ibi Socin. in num. 48. Et quod ignorantia in factò proprio sit tolerabilis, indistinctè, absque distinctione temporis modici, vel longinqui, quando



ignorans tractat de damno euitando, tenet expresse glo. per text. ibi, in l. sed & si me putem, verb. potero. ff. de cond. et. indeb. limitans ita regul. supra dictam. l. quanquā. ff. ad Velleia. quā glo. ibi sequitur Ias. qui legit istam l. sub l. si ptenz causa. §. si putē, nu. 2. ff. eo. tenet etiā gl. in l. cū is, in princ. in gl. repetet, in fin. ff. de cond. et. indeb. & ibi expresse Bar. adē Bar. in l. cum de indebito, in princ. n. 5. de probat. & ita tertio modo potest limitari reg. d. l. quanquam, cum similibus, vt procedat quando agitur de lucro captando, secus verò si agatur de damno euitando.

6. Secundò suprad. 2. limitatio principalis ad dictam regulam intelligitur, & sublimitatur, quando factum propriū de antiquo. esset arduum & notabile, quia tunc nō est tolerabilis ignorātia, vt probat text. in c. pro illorum, & ibi notat Abb. in vltim. notabil. de senten. excom. ita tenent Alex. nu. 2. & Ias. 36. in d. l. si res obligata, vbi alios allegant idem tenentes.

7. Tertio suprad. 2. limitatio intelligitur, & limitatur secundum eosdē, quando factum propriū esset obligatoriuū alteri, nam tunc non toleratur ignorātia in facto proprio propter lapsum tēporis, vt tenet Bal. (quem ipsi referūt) in l. vnic. C. de confes.

8. Quarto limitat supra dictam limitationem Ias. vbi supra (& nunc ad rem) quando interuenisset iuramentū, quia tunc in facto proprio iurato, quantumcūq; longinquo, & de antiquo, nō est tolerabilis ignorātia, secundū Bal. quē refert in c. 1. de nou. form. fidelit. quasi dicatur arduum propter iuramentum, sequitur Marc. Ant. Bauer. in tract. de virt. & vir. & iuram. nu. 26. vol. 5. tract. diuers. do. & fol. 20.

9. Ex qua sublimitatione colligitur maximus effectus iuramenti vltra alios, & robur ipsius, vt faciat actum aliā paruum, arduum & notabile, ad hoc vt in eo non casat iusta obliuio. Cuius ea poterit esse ratio, quia nemo præsūmitur immemor æternæ salutis. c. sal. ci.

mus. l. q. 7. quæ salus spiritualis versatur in conseruatione iuramenti, vt in toto tit. de iureiur. in Decr. & in 6.

10. Vltimò pro complemento huius est aduertendum, quòd quado quis est debitor ex facto suo, sufficit, q̄ per cre ditorem denuntietur sibi quod soluat, absq; ostensione instrumenti debiti, nā cum ex facto suo dependeat, intelligit, vel intelligere debet se debere, quia in facto proprio non est tolerabilis ignorantia, vt in d. l. quanquam, cum similibus ff. ad Velleian. (adde tu, præcipuè quando factum est alteri obligatoriuū, vt supra dictum est in tertia sublimitatione. 2. limitationis principalis d. regulæ.) Ita in terminis tenet Bar. in d. l. quod te mihi, nu. 15. ff. si cer. pet. vbi eū omnes DD. indifferenter sequuntur: quod etiam procedit in omnibus casibus supra dictis, & si qui sunt alij, in quibus fallit d. regul. l. quanquā, quòd sufficiat simplex denuntiatio: ita tenet in d. l. quod te mihi, Soci. nu. 48. Curt. 43. Rip. 66. vbi hoc duobus modis sublimitant.

11. Si autē aliquis esset debitor ex facto alieno, vt quia esset hæres, vel procurator, promississet, tunc ad constituendū in mora, nō sufficit simplex denuntiatio, quia hæres, vel dominus hoc casu non intelligit, nec intelligere debet se debere, quia in facto alieno est tolerabilis ignorantia, vt in l. si. ff. pro suo, & idem est necessariū, quod hoc casu simul cū denuntiatione ostendatur instrumentum debiti, secundū Bar. vbi supra d. n. 15. & ibi bene declarat eius additio litera G. & lit. H. & est cōmunis opin. secundū Soc. ibi nu. 50. & ad regulā d. l. si. ff. pro suo, q̄ de facto alieno sit probabilis ignorantia, ponit. 4. fallentias. Ias. in d. l. si res obligata, n. 39. & seq. ff. de lega.

### SVMMARIVM.

1. Polixus ante omnia est restituendus, non admissa probatione proprietatis, etiā si offeratur in promptu, & nu. 9.

2. Hoc procedit, etiā si alle. etur spoliū per

## De Iuramento confirmator. D. Ioann. Gutier.

- viam exceptionis aduersus agentem super alijs rebus.
- 3 Spoliatus à iudice iuris ordine non seruato ante omnia est restituendus.
  - 4 Rescripta seu indulta principum de aliquo spoliando, vel priuando sua possessione, vel de eam capiendo propria auctoritate intelliguntur iuris ordine seruato, & non alias.
  - 5 Spoliatus à iudice in beneficijs bus iuris ordine prætermisso ante omnia est restituendus cum redditibus.
  - 6 Licitum est vnicuique nolle dimittere possessionem sine legitima causa cognitione, & potest contradicere non obstante, quòd in literis Papæ sit clausula Contradictores, &c.
  - 7 Exequutio solutionis rectè facta, quia erat verè debitum, licet non rite, quia non fuit seruatus iuris ordo, non retractatur, nec spoliatus restituitur, agitargue de intellectu. l. si. in fi. ff. quod met. caus.
  - 8 L. 2. & 6. tit. 13 lib. 2. nouæ recop. regia intellectus & concordia.
  - 9 Contra spoliū factum cū violentia non admittitur probatio domini, etiam in continenti, nisi notorie constet de inre proprietatis ex privilegio, vel sententia, vel alio simili titulo non tamen sufficit, quòd constet per scripturam, in qua continentur verba consiliariarum regaliū, in alio vèdō spolio bene admittitur probatio incontinēti, & numer. 14.
  - 10 An contra agentem interdictō quòrum bonorum obstat exceptio domini remissiuè.
  - 11 Reconuentio an & quando habeat locū in casu spolijs remissiuè.
  - 12 Rears si lite pendente super interdictō retinēdæ spoliauerit a tōrē potest implorare officium iudicis pro restitutione possessionis interdictō recuperandæ, anteqm decidatur lite pendens super interdictō retinēdæ.
  - 13 Spoliatus non est ante omnia restituendus, quando facta restitutione causa proprietatis nō remanserit salua, quia possessio non potest postea de facili recuperari.
  - 14 Agenti recuperandæ si obijciatur exceptio domini, & actor non contradicat cognosci super ea, iudex bene potest ferre sententiam super dominio.
  - 15 An contra agentem remedio recuperandæ propter spoliū admittatur nunciatio minoris per possessorem remissiuè.
  - 16 Dominus an post spoliū possit habere ratam captionem possessionis si nominat iustitiam ad effectum, ut possit agere contra spoliatentem recuperandæ remissiuè.
  - 17 Agens recuperandæ quid debeat probare?
  - 18 Spoliatus inhabilis ad tenendum, & possidēdū, nō est ante omnia restituendus, nisi prius ostendat titulum & habilitationem.
  - 19 Inuitus possessor etiam est citandus ad restitutionem suam possessionem alteri, qui dicit se spoliatum, nisi quando iudex de facto immisit aliquem in possessionem nō citato possessore, quia tūc facilis esse debet ad restituendam possessionem spoliato etiam sine citatione possidentis nunc.
  - 20 An contra agentem remedio recuperandæ, obstat exceptio Dolo facis, &c. remissiuè.
  - 21 Reuunciatio spoliati post spoliū facta cum iuramento super ipso spolio, an impediat restitutionem, quæ alias spoliato ante omnia fieri debebat optimè questio.
  - 22 C. sollicitè & c. accepta de restit. spol. intellectus.
  - 23 Reuunciatio si entanea petitorij in profanis an obstat in possessorio.

## C A P. XIX.

### De celeri restitutione spoliatorum.

- 1 Spoliatus ante omnia est restituendus non admittā probatione proprietatis, etiā si offeratur probatio in pròptu. l. 1. §. 1. & ibi gl. in verb. ad recuperandam. ff. de vi, & vi arm. l. si maritus. C. ad l. iul. de vi. & in l. i. C. si per vim, vel alio mod. & c. ibi. Sine vlla cunctatione restituant, & ibi, Reforma to statu, & in c. i. & ibi gl. i. de rest. spo. & in c. literas, & in c. itē cū quis, & ibi Abb. in fin. & in c. in literis, eod. tit. vbi quòd etiam prædo ante omnia est restituendus, vt in d. l. i. §. qui à mæ, & l. momentanez. C. vnd. vi, & in c. redinte granda 3. q. 1.

- 2 Et procedit etiam hæc reg. si spoliatus opponat spoliū per viam exceptionis aduersus agentē contra se super alijs rebus, & alleget se non debere respondere, quousq; sit restitutus, nā constituto de spolio, spoliatus ante omnia integre est restituendus, & postea respondebit actioni. Ita probat expresse. l. 5. tit. 10. p. 3. & ibi Greg. gl. fi. refert quid in hoc de iure cōmuni esset dispositū, & spoliatus debet in integrū restitui, vsq; ad vltimū quadrante, tā possessio nis quā fructuū, ad eō qd si vnus nūmus defuerit, nō teneatur in alijs respōdere, secundū Bal. in c. conquerētī, col. 1. de rest. spol. quē refert, & sequitur Rolā. à Val. conf. 53. nu. 2 §. lib. 1. Suprad. limita, quādo spoliatus reconuenitur de præcedenti spolio eiusdē rei, nā tunc non debet ante omnia restitui, vt cū Cæpo. conf. 60. col. 3. adubio resoluit Celsus d. conf. 119. nu. 6.
- 3 Imō spoliatus à iudice iuris ordine, nō seruato ante omnia est restituendus, vt in l. meminerint. C. vnd. vi. & in l. 3. tit. 14. lib. 3. ordi. vet. quæ hodie est l. 2. tit. 13. lib. 4. nou. rec. reg. vbi D. Azuelard nouissimē nu. 26. cum seqq.
- 4 In quibus lit. & in l. 7. eiusdē tit. probatur, qd rescripta, seu indulta principū de aliquo spoliando, vel priuando sua possessione, vel de eam capiēdo propria auctoritate, intelliguntur iuris ordine seruato, & nō aliā, nec aliter sunt implenda, licet sint obediēda: ita tenet allegans d. l. regiam Cels. conf. 119. nu. 2. de quorū iuriū materia agit bene las. in l. iustā pōssidet, nu. 12. ff. de acq. pos. Dec. in l. si. num. 4. & 5. C. de edict. diu. Adrian. coll. & Matth. de Afflic. decis. Neap. 36. 1. nu. 35. & seq. & ibi nu. 12. & seq. limitat, & ibi: quōq; eius additio. la tius idē Matth. de Afflic. lib. 1. conf. sit. Neap. rubr. 24. nu. 31. & pluribus sequent. vbi nu. 70. rectē admonet iudices, vt quando recipiunt literas regias sigillatās ad restituendum alteri possessionem suam, quā asseruit se esse spoliatum, citent prius parētem inserto tenore literarū, & mandent quod resti-
- tuat cum clausula iustificatiua, & si cōparet, & dixit quōd non spoliatur, tūc debet iudex ordinariē procedere, licet cōmissa non sit cognitio, nā ita intelligitur, etiā si non dicatur, iuxta rex. in l. & si non cognitio, & ibi Paul. de Castr. C. si contra ius, vel vtil. pub. & ibi alios ad hoc allegat, & probat alijs rationibus: Videndus est circa hoc nouissimē Mexia in l. reg. Tolet. in 1. fundam. 2. part. 2. nu. 30.
- 5 Eodem modo in beneficialibus spoliatus à iudice iuris ordine prætermisso, ante omnia est restituendus cū redditibus inde perceptis, vt probat expresse text in c. conquirente, de resti. spol. & in c. referente, & ibi Dec. n. 2. de præb. Soc. bene conf. 12. n. 10. & 11. vol. 1. tra. dit Boer. decis. 238. nu. 4. adde Maran. disp. 1. nu. 30. fol. 675.
- 6 Vbi infert licitū esse vnicuiq; nolle dimittere possessionem sine legitima causa cognitione, & potest cōtradice re, nō obstat qd in literis Papæ sit clausula cōtradictores, & c. & ibi allegat alios ita tenentes: Et an auctoritate principis alterius possessione occupata spoliatus sit, ante omnia restituendus, vidēdus est omnino Iacob. Menoch. in 8. re med. recup. poss. n. 50. & pluribus seq. fo. 65. & seq. vbi latissimē declarat.
- 7 Si tamen exequutio rectē facta sit, quia verē debitum erat, non tamē ritū, quā non fuit seruatus iuris ordo, non est retractanda solutio facta, nec spoliatus est restituendus constituto qd erat debitum, quia non fuit spoliatus vi ablatiua, nec expulsiuā, sed compulsiuā auctoritate iudicis, in quo adfuit voluntas ipsius spoliati, quia metu pœnarum soluit, & licet fuerit coactus, adfuit tamen voluntas, quia voluntas coacta voluntas est, vt in l. si mulier. §. si metu. ff. quod met. caus. ita probat tex. notabilis, sing. & vnic. in iure in l. si. ver. si. ff. qd met. caus. cuius verba sunt hæc: Quōd si debitis satisfecerit simpliciter iulsiōne, & non cognitione habita, quantus non extra ordinem exactiōnem fieri, sed ciuiliiter oportuit, quæ tamen

## De Iuramento confirmat. D. Ioann. Gutierri.

solutioni debitum ab eo quantitatim profecerunt, reuocari inciuile, quæ text. ad hoc ibi, & alibi sæpius notant DD. & in l. à diuo Pio. §. in uenditione. ff. de re iud. Iacob. Menoch. in 1. respõ. causæ Finarien. num. 40. vers. secundò allegatur, fol. 201. sui tractatus recap. possell. vbi nu. 48. addit ex Aret. aliam rationem ad d. §. fin. scilicet, quòd ibi aliquid fuit acquisitum soluenti, scilicet, liberatio debiti, quandoquidem verè debebat. Et procedit text. ille, etiã si defuerit citatio, vt constat ex ipso ibi, Simplici iurisdictione, & non cognitione habita: quòd tenet Paul. de Cast. in l. si cum nulla, & ibi Alex. nu. 8. ff. de re iudic. vbi benè declarant in proposito text. illum, quos refert Auil. cap. 11: præ. in gl. *Sentenciadas*, n. 1. in fi. fo. 149. quicquid in contrarium dixerit additio marginaria d. §. fin. Et ita per illum text. limitat supra d. regulam positam in princ. huius cap. Rip. in l. naturaliter. §. nihil commune, nu. 74. ff. de acq. possell. vt non procedat in spoliato per vim compulsiuam, contra quem obstat proprietatis exceptio, secundum Bal. & Alex. ibi, & allegat alia iura pro hac limitatione non ita expressa, sicut d. §. vt ipsemet dicit. Et iste videtur magis communis intellectus ad illum text. vt nouissimè post huius operis tertiam editionem testatur D. Azeued. in l. 2. titulo. 13. libr. 4. nouæ collect. num. 31. Et aduerte, quòd decisio text. in d. l. §. si. sic intellecta approbatur in effectu in l. 6. tit. 13. libr. 4. nou. recopil. reg. vbi dicitur, quòd spoliatus ante omnia debet restitui, nisi spoliator intra triduum probet, *Que por mandado de juez competente tomo la posesion de los dichos bienes*, Et ex d. l. fin. §. fin. apud suprema tribunalia orta est praxis, quando causa executiua ad ea defertur per viam appellacionis, vt si auctio publica circa formam in ea requisitam à iure regio, aut aliam more regionis receptam peccauerit, alioqui iure optimo, iuste facta exequution, reuocatur ipsa iudicis pronuntiatio, totaque exe-

cutio, & mandatur omnia bona iure exequutionis capta ipsi reo restitui absque vllis expensis cum eorum fructibus, modò prius soluat quantitatim in ipso publico instrumento nominatim expressam, datus ab actore fideiussoribus iuxta l. regiam Toleti, secundum D. Courruu. libr. 2. variar. resol. cap. 11. num. 3. & Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. column. 1071. & D. Paz in sua prædic. 45. part. 1. tom. cap. 3. num. 43. & 44. refert nos hoc in loco, & sequitur Azeued. vbi supra numer. 50.

§ Nec contra dict. l. fin. & d. l. 6. regiã obest text. in d. l. meminerint. C. vnd. vi, & d. l. 2. regia supra allegata, in quibus probatur, quòd spoliatus per iudicem, iuris ordine non seruato, est restituendus ante omnia. Nam primò respõdeo, quòd d. l. reg. 6. debet intelligi, quando iudex iuris ordine seruato processit. Vel secundò & melius, quòd intelligatur tantum in casu. 1. præcedentis, ad quã declarandam venit d. l. 6. vt ex principio ipsius expresse constat, scilicet, quando creditor autoritate iudicis competetis cepit possessionem bonorum sui debitoris, vel personarum ipsius, ratione debiti sui, et sic rectè, licet non rite, quia fuit prætermisus ordo iudicarij, sicut in casu d. l. §. si. ff. quã met. caus. nam ibi debitor coactus vi compulsiua soluit debitum, quo casu cum detur volũtas, saltem coacta, quæ est volũtas, meritò quòd sibi non detur restitutio. At verò in casu d. l. reg. 2. & d. l. meminerint, spoliatus non erat debitor, sed spoliatus aliud ius contra ipsum, vel eius bona præterdebat, & iudex absque citatione & iudicio iussit, & sententia pronuntiãuit possessorem spoliandum esse. Nã isto casu spoliatus restituendus est ante omnia, non obstante quod sententia & autoritate iudicis fuerit spoliatus; quia hæc est vis expulsiua, in qua nõ datur volũtas vllò modo, nec cõstat quod sit debitũ: ita in effectu cõcor. d. l. §. si. c. d. l. meminerint. Alex. in d. l. à diuo Pio. §. in uenditione, n. 7. relatus alijs tribus solu-

solutionibus Imolæ, quæ mihi non placent, & sequitur expressius hanc conditionem Rip. in d. §. nihil commune. n. 74. & ita est tenendum.

9 Et quia regula suprad. posita principis bene lecta, & declarata est, per plures Doct. tam antiquos, quam modernos, idè procedam remissiuè, addèdo aliqua in transitu vtilia, quousque perueniam ad nostrum propositum de iuramento. Et regulam hanc, quòd spoliatus ante omnia sit restituendus, optimè declarant & limitant pluribus modis Rip. in d. l. naturaliter. §. nihil commune, num. 46. & seq. & ibi Beren. Fernand. in rep. conclus. 2. nu. 44. Soc. reg. 378. & 379. & Corfet. in regula spoliatus, & latè Boer. vbi supra, per totam illam decisionem. Hugo Cels. consil. 119. nu. 6. & optimè Ant. Gom. in l. 45. Taur. num. 1 § 2. & tribus seq. & Iacob. Menoch. nouissime in suo tractatu què facit de recup. possess. per totam. † latissimè omnium Ant. Gabriel lib. 5. communiū opin. conclus. 1. de rest. spol. pagin. 279. per totam conclus. De iure nostro regio adde l. fin. tit. 10. par. 7. & l. 27. tit. 2. part. 3. vbi quid si incontinèti offeratur probatio dominij, & vtrouique Grego. Lop. Vide etiam. l. 5. & 6. titul. 14. lib. 3. ordin. vet. & ibi Didac. Perez, Matth. de Afflict. latissimè agit de hac materia lib. 1. consil. Neap. rubric. 24. num. 19. & pluribus seq. Et inquit Auendañ. in 1. part. cap. 4. prætor. numer. 10. & 11. fol. 44. quòd quando spoliū factum est cum violentia, non admittitur probatio dominij, etiam in continenti, nisi notorie constat de iure proprietatis ex priuilegio, vel alio si mihi titulo. secus verò est in alio spolio, quia bene admittitur in eo probatio dominij in continenti: ita declarat ipse de iure communi & regio, & Gregor. Lop. etiam in dictis l. regijs, vbi còcludit cum comuni còtra Bar. idè esse, quòd constat in continèti de dominio per sententiam, de qua etià videndus est Roman. à Vall. conf. 1. nu. 26. lib. 1. & latissimè Azeu. vbi supra nu. 40. cum seq.

lib. 4. fol. 13. § 2

10 Et an contra agentè interdictio domorum bonorum, obstat exceptio dominij, vidèdus est Matth. de Afflict. decis. Neap. 14. per totam.

11 Et an, & quòdo in causa spolij habeat locum reconuètio, agit latissimè Mará. de ord. iud. 4. p. prin. in 6. dist. nu. 32. & pluribus seq. & l. 5. vers. Mas si el demandado, tit. 10. par. 3. dixi supra nu. 2.

12 Item adde, quòd si lite pendente super interdicto retinendæ reus spoliauerit actorem, potest implorari officium iudicis pro restitutione possessionis interdicto recuperandæ, antequam decidatur lis pendens super interdicto retinendæ, secundum Bald. in l. si de proprietate, num. 15. C. si à non comp. iud. fuer. iud. quem sequitur Matth. de Afflict. decis. Neap. 156.

13 Item adde, quòd si facta restitutio ne causa proprietatis non remaneret salua, quia possessio non posset postea de facili recuperari, tunc non habet locum regul. supra d. quòd spoliatus sit ante omnia restituendus, vt latè tradit Rol. à Vall. d. conf. 1. nu. 32. & seq. què vide pro limitatione huius nu. 77. & seq. eandè opi. cum Paul. de Cast. & Alex. teneat Rip. in d. §. nihil commune, nu. 75. vbi explicat: sequitur alios allegans Cels. d. conf. 119. nu. 6. ad fin. vbi etiam exemplificat, quando agitur de possessione castri, vel fortalitij.

14 Item si agenti recuperandæ obijciatur exceptio dominij, & actor non contradicat cognosci super ea, iudex bene potest ferre sententiam super dominio, vt tradit Matth. de Afflict. decis. 193. Et hoc non tantum procedit, quando actor expressè consentit, sed etiam tacitè, imò non sufficeret, quòd spoliatus opponeret leuiter & simpliciter, quòd non intrèdit ingredi iudiciū petitoriū, sed est necessaria clara protestatio, vt latissime probat plures allegans Menochius vbi supra in 1. remed. num. 161. & seq. qui num. 166. dubitat de vltimo supra dicto, quia sibi videtur, quòd sufficiat simplex protestatio supra dicta. Et quòd sit necessaria dicta protestatio, quòd nõ

in-

## De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

- intendit deducere petitorium, nisi ad confirmationem possessorij, tradit Boer. d. decif. 238. num. 5. col. 5. illius num. ad fin. dicens, hanc protestationem sumptam fuisse ex c. 2. de ordin. cog. Vnde consulo, quod hæc protestatio fiat copiose, & ample. Item admittitur exceptio dominij, quando constat de dominio conuentioni per sententiam latam in petitorio, non verò per scripturam, in qua continentur vota consiliatorum regalum, secundum eundem Matth. de Afflict. decif. 303.
- 15 Et an contra agentem remedio recuperandæ propter spoliū admittatur nominatio domini per possessorem, videndus est idem Matth. de Afflict. decif. 217.
- 16 Item si quis nomine meo, absq; meo mandato, accipiat possessionem alicuius rei, spoliatur ea, an post spoliū possim ego ratificare captionem possessionis meo nomine factam, ad effectum vt possim agere contra spoliatorem recuperandæ, videndus est idem Matth. de Afflict. decif. 300.
- 17 Et quid debeat probare agens recuperandæ, vltra Boer. vbi supra decif. 238. n. 3. videndus est Matth. de Afflict. decif. Neap. 327. per totam; & melius idem d. lib. 1. constit. Neap. rubric. 24. num. 19. & seq. & optimè Iacobus Menoch. in suo tractatu de remedijs recup. poss. in 15. remed. num. 382. fol. 163. vbi plurimos allegans, inter quos D. Covarr. concludit duo esse probanda, secundum communem interpretum sententiam antiquiorem, scilicet, agentis possessionem, & nouam conuenti: & numeri seq. hoc bene probat, & sufficere allegare possessionem illius quidem temporis, quo contigit spoliū, & post modum probare se olim possedisse, nã tunc præsumitur, qui olim possidebat, & tempore spoliationis possedisse, cap. olim el 3. de restit. spol. c. suborta, de re iud. Et in interdico vnde vi plures ita tenentes refert ibi num. 386. vbi numeri seqq. hoc probat, & satis facit fundamentis tenentium contrarium, quos etiam refert, & ponit alias ampliaciones & limitationes ad d. communem sententiam: videndus est omnino.
- 18 Item adde, quod regul. suprad. scilicet, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, debet intelligi, quando est persona habilis ad tenendum & possidendum, quia si sit inhabilis ad hoc debet prius ostendere titulum & habilitationem, vt tradit bene Matth. de Afflict. d. decif. 361. nu. 5. & 16. & 40. idem Matth. d. lib. 1. constit. Neap. rubr. 24. num. 54: vbi dicit, quod hoc debet probare in continenti, secus si longiorè peteret dilationem & examinationem.
- 19 Item adde, quod etiam iniustus possessor debet citari ad restituendam suam possessionem alteri intentanti remedium recuperandæ; qui dicit se spoliatū, vt late tradit alios allegans, & amplians in notorio prædone, per tex. in c. 1. & in c. in literis, de restit. spol. Celsi. conf. 119. num. 2. & additio Matth. de Afflict. d. decif. 361. littera C. & D. vbi hoc limitat, quando iudex de facto immisit aliquem in possessionem, non citato possessore, quia tunc facilis debet esse iudex ad restituendam possessionem spoliato, etiã absque citatione possidentis nũc, quia de facto etiam debet restituere, sicut de facto sustulit, licet dicat tutius esse, & reuocatio fiat præsentè parte, vel citata. Et hinc processit practica aduocatorum, qui in libello petitionis restitutionis hoc casu solent dicere, quod sicut de facto iudex abstulit possessionem suæ parti non citatæ, ita de facto restituat. Et supra dictam limitationem tenet etiã alios allegans Matth. de Afflict. d. lib. 1. constit. Neap. rub. 24. n. 53. & Mèch. plures referens libr. 1. controu. vsufreq. c. 11. nu. 13. & sentit Tiraq. in tracta. res inter alios act. pag. 38. limitat. 39. dicens, quod factum à iudice parte non citata, potest ab eodem, sine citatione retractari.
- 20 Et an contra intentantem hoc remedium recuperandæ, obstat exceptio Dolo facis, &c. quia eras iniustus possessor, videlicet spoliator, vide latissimè eundem Matth.

Matth. de Afflic. decis. 403. per totam, præcipuè nu. 19. & seq.

- 21 Omisiss alijs, restat examinanda quæstio nostra, an renuntiatio spoliati post spoliū facta, cum iuramento super ipso spolio impedit restitutionem, quæ ipsi aliàs tanquam spoliatō ante omnia fieri debebat, ex rēgū. dictorum iurium? In qua quæstione videtur primò dicendum, quòd dict. renuntiatio sit nulla, tanquam inuoluntaria, per text. in c. super hoc, de renuntiat. ibi, Quia nulla ratio hoc verisimiliter addit, ut quisquam beneficium, multis foris expensis & laboribus, acquisitum, quo solentari debet, facile, sine causa, sua sponte renuntiet, vel resignet. Secundò, per text. in c. meliorem in cap. solliciti, de restit. spoliat. vbi est text. expressus, quòd spoliatus beneficium debet ante omnia restituere, id est vt non sint admittendi testes alterius partis de iuramento, & renuntiatione sponte facta dicti beneficii, antequam restitutus fuerit spoliatus, quia non est verisimile, quòd sponte iuri suo renuntiauerit, qui renuntiat spoliatus. Et ibi gloss. 1. inquit, Ex eo quia spoliatus renuntiauit, præsumitur quòd inuitus & coactus renuntiauit, vbius contra talem præsumptionem non admittuntur testes, vt hic innuitur, nisi facta restitutione. Item pro hac parte sunt alia fundamenta, quæ congerit Roderic. Suar. allegatione 23. column. 3. versic. nonquid transactio, &c. vltra quem adest bonus text. pro hac opinio. in cap. postelectionem, de concess. præben. vbi probatur, quòd institutio Archidiaconatus facta vni per Archiepiscopum Eborac. ad quem spectabat illius collatio, non potest per eundem conferri, non reprobata secundū iuris ordinē prima institutione, etiā si postea, cui primo loco facta est institutio, resignauerit, & abiurauerit ei, & collator præd. resignationem, & abiurationem receperit, sed imò prima institutio foret effectum, & postea agatur super resignatione, & abiuratione præd. Si igitur hoc ita est in ca-

sa illius text. vbi non fuit spoliū, primus non erar in possessione, à foriori idem erit dicendum, quando primus fuit spoliatus, quia possidebat, licet in casu dict. text. spoliū etiam considerari possit respectu iuris acquisiti, primo nominato per institutionem eidem factam, imò spoliū ibi fuit post resignationem & abiurationem, in nostra verò quæstione renuntiatio fuit facta post spoliū, sed inuoluntaria præsumitur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd agent interdicto vnde vi, in causa beneficia, vel alia, obest renuntiatio cum iuramento sponte præstito facta post spoliationem de non molestando spoliato rem in iudicio, vel extra, vel de non agendo, vel restitutionem petendo, vel si renuntiatio iurata fiat ipsius possessoris, iuxta gloss. singularem, quæ hoc tenet, in summa. 3. quæst. 1. vbi gloss. numerat multos casus, in quibus spoliatio non est facienda restitutio. Et inter alios inquit gloss. Item obstat spoliatio exceptio iurisiurandi, vel pacti, secundum quosdam, vt extra, de restit. spol. c. accepta, quæ gloss. debet intelligi, quando iuramentum, vel pactum est factum super ipso spolio, scilicet, ei renuntiando, vt ex infra dicendis apparebit. Et ita hanc opinionem aliquibus fundamentis sequitur, & probat Rota de restit. spoliat. in nouis decis. 18. aliā quondam, ita fuisse conclusum, & determinatum: quam decisionem refert & sequitur alios allegans Felinus in c. causam quæ, num. 24. & 25. de rescriptis, & latius & melius omnibus, pluribus & præcipuis fundamentis eā probat alios plures Doctor. antiquos allegans Roderic. Suar. vbi supra, in versicul. pro alia parte faciunt sequentia, vsque ad finem dict. allegationis, vbi respondet fundamentis contrariæ partis.

- 22 Et præcipuè ad text. in dict. cap. solliciti, quòd ibi non fuit renuntiatio possessorio, de quo agitur interdicto recuperandæ, sed tantum petitorio, quod non

## De Iuramento confirmat. D. Ioann. Gutier.

non obstat in possessorio, iuxta glos. ibi in dict. cap. sollicité, quæ ita declarat. text. illum, & constat ex ipso, quia ibi clericus renuntiavit Ecclesiæ; non verò spoliator. Vnde si renuntiasset spolio, & sic iudicio possessorio, aliud esset, nec enim tunc præsumitur inuoluntaria renuntiatio, nec dolus, nec metus, nisi probetur, vel ex alijs coniecturis id appareat, ut putà quia spoliatus renuntiavit modico, vel nihilo sibi dato, & erat defectus iustitiæ, & spoliatus homo pauper, oppressus, spoliatus homo diues, habens fauorem & parentelam, quia ijs & alijs coniecturatis iunctis cū spoliatione induceretur præsumptio metus, & non spontaneæ renuntiationis; venditionis, seu transactionis. Et sic intelligitur text. in dict. cap. super hoc, de renuntiat. & dict. cap. sollicité secundū Anton. ibi, & Roder. Suarez vbi supra, qui latissimè hoc probat, & allegat plures DD. supradicto modo intelligentes dict. cap. sollicité, scilicet, quādo renuntiatio fuit facta in petitorio, quòd non impedit restitutionem in possessorio, & quòd secus esset, si fieret in possessorio: & quia ipse optimè hoc declarat, amplius nunc non referam ex eius scriptis. Eandem etiam opin. & intellectum ad dict. cap. sollicité, tenent plures relati per Iacob. Menoch. in dicto suo tract. de recuper. poss. in primo remed. recuper. num. 263. & seq. hanc etiam opin. principalem de iuramento sequitur alios allegans Rebuff. in praxi benefic. in rubric. de vi in resignat. adhibita nu. 7. fol. 492. dicens inuoluntariè debere obseruari hoc casu iuramentum, & nu. 8. limitat, & bene probat, secus esse, si resignans impetrauerit litteras releuamenti ab hoc iuramento, præhabita illius dispensatione. Eandem etiam opin. principalem sequitur plures allegans, & optimè satisfaciens difficultatibus contra hanc partem faciètibz, Iacob. Menoch. vbi supra dict. 1. remedio recuper. num. 287. & seq. fol. 35. qui num. 281. & seq. plures allegans, idem esse affirmat, quando spoliatus post spo-

liationem cum spoliato pepigit se possessorio non acturum, vel de non molestandò possessorem: & num. 286. limitat hoc vltimum cum Beronio, quando causa spoliij publica est, vt in Ecclesia spoliata, dum tamen causa sit principaliter Ecclesiæ, secus si secundariò, vt cum res & possessio clerici fuit occupata.

Solum dissoluam ex ipso Roder. Suarez, quādam difficultate: em, quā res hæc sic intellecta habet. Nam si in casu dict. cap. sollicité, renuntiatio fuit facta in petitorio, videbatur extendenda esse ad possessorium, quādoquidem notorius defectus proprietatis virtute renuntiationis ipsius in beneficijs impedit restitutionem possessionis spoliato aliàs faciendam, iuxta notata per glos. & alios in cap. ad decimas, de restit. spol. in 6. & per text. in dict. cap. accepta, ac per consequens validam esse dictam renuntiationem iuramentam, iuxta proximè dicta. Quare Anton. & Abb. & eos referens Roder. Suarez. vbi supra, satisfaciunt huic difficultati dicentes, quòd in dict. cap. accepta, renuntiatio proprietatis fuit facta iudicialiter in manibus superioris spontanea voluntate, quo casu præiudicat, & obstat etiā in possessorio, quia ex tali renuntiatione causatur notorius defectus in proprietate: secus si talis renuntiatio proprietatis non fiat in iudicio, vel in manibus superioris, quia tunc nõ inducit notorietatem defectus, ac per consequens non extèditur ad possessorium, nec ei parat præiudicium: & sic intelligunt dict. iura, & limitant dict. cap. sollicité, secundum quod debemus intelligere dict. caput.

23 In profanis autem concludit & probat Roder. Suarez. vbi supra, quòd etiam si renuntiatio sit spontanea, non obstat agenti possessorio, quia per renuntiationem licet ego perdam proprietatem, non tamen acquiritur alteri, & in profanis non obstat exceptio proprietatis, nisi fundetur dominium in persona excipientis, vt dicit gl. in d. c. ad decimas, & Abb.



Abbas, Anton. & omnes in cap. in literis, de restit. spol. Vnde infert idem Roder. cum eodem Abb. & Anton. quod si renuntiatio in profanis esset facta tali modo, quodd per eam sit translatus ius in alium, quia renuntiavit & celsit aduersario omnia iura sua, tunc exceptio defectus proprietatis obstabit agenti interdictione recuperanda. Et circa materiam dict. cap. sollicitate, & dict. cap. acceptum, videndus est Rebuff. vbi supra per totum illud. cap. vbi. nu. 4. sequitur supra dictum intellectum, & concordiam inter dicta iura, & in fine cap. precedentis loquitur etiam in proposito. d. cap. sollicitate. Et Iacob. Menoch. vbi supra. vbi videtur reprobare intellectum Abb. & aliorum ad dicta iura & alium assignat, quem non refert, quia mihi superior placet, & Iacob. Menoch. vbi supra. num. 276. & seq. refert plures DD. tenentes, quodd in profanis renuntiatio dominij facta post spoliolum coram iudice competenti, qui de causa cognosceret, impedit restitutionem possessionis, quod aliis fieri debebat spoliato, & quodd in beneficialibus non valet supra dict. renuntiatio dominij alteri facta nisi in manibus superioris, & quodd ab ipso, vel notario ipsius nomine admittatur, & non obstat dict. cap. post electionem. Quia in casu illius text. vel non constabat de resignatione, vel abiuratione, licet fuit allegatum, vel si constabat, idem

iubetur, vt prima institutio sortiatur effectum, quia ille, cui secundo fuit prouisus Archidiaconatus, contra iustitiam regulam in Archidiaconatum alterius viuentis, prima institutione secundum iuris ordinem non cassata, & sic non vacante Archidiaconatu, prouehi se consensit, quo casu non potuit, nec debuit in alium ritè transferri dictus Archidiaconatus. Ita constat expresse ex dict. text. in vers. quoniam, vsque in finem: pro quo etiam est bonus text. 1. cap. inter dilectos, de excessibus. praelat. vbi collatio beneficij facta secundo, non reprobata prima, est nulla, & collatur, quia inconstanter se habuit in hoc facto, nõ reprobata secunda donatione, punitur in hoc suz varietatis inconstantia, vt priuatur pro illa vice iure prouidendi dictum beneficium, vt in eo. in quo visus est deliquisse, puniatur. Quod aded procedit, vt habeat locum, etiam si prima prouisio sit iniusta, & reuocanda, vt quia fuerit facta indigno, vt in illo text. probatur, licet ibi non interuenerit resignatio, nec abiuratio primi. Attamen, quia prima prouisio non fuit cassata, & collator variavit, ided ibi illud statuitur, sicut etiam in casu dict. cap. post electionem, vbi ultra hoc adfuit scientia, & consensus secundi prouisi, quodd prima institutio non esset reuocata secundum iuris ordinem, & sic prouehi curauit ad beneficium non vacans.

F I N I S.

Madridi, apud Ludouicum Sanchez.

M. D. XCVII.





